

Skutki wadliwego opracowania kosztorysów załączanych do oferty w postępowaniu o zamówienie publiczne

Część I

Postępowanie o zamówienie publiczne to szczególny sposób zawierania umów przez podmioty zobowiązane do stosowania ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zmianami, dalej zwana "pzp"). Są to przepisy szczególne do kodeksu cywilnego normujące co do zasady sposób zawierania umów w obrocie gospodarczym (art. 66 i nast. kc).

Tylko w zakresie nieuregulowanym w pzp do postępowań i umów o zamówienia publiczne mają zastosowanie przepisy kc (por. art. 14 i art. 139 ust. 1 pzp).

W pzp przewidziano sześć trybów, w jakich mogą być udzielane zamówienia publiczne na roboty budowlane:

- przetarg nieograniczony,
- przetarg ograniczony,
- negocjacje z ogłoszeniem,
- negocjacje bez ogłoszenia,
- dialog konkurencyjny,
- oraz zamówienie z wolnej ręki.

Za wyjątkiem ostatniego wszystkie mają charakter ofertowy, tzn. zawarcie umowy następuje na skutek przyjęcia oferty wykonawcy uczestniczącego w danym postępowaniu. Przyjęcie oferty (tzw. wybór oferty najkorzystniejszej) kończy proces wyłaniania wykonawcy zadania publicznego i otwiera drogę do zawarcia z nim umowy cywilnoprawnej. Nim to nastąpi, organizator postępowania oraz jego uczestnicy zobowiązani są do podejmowania szeregu sformalizowanych czynności, których zaniechanie może doprowadzić do fiaska całego zamierzenia inwestycyjnego.

Przepisy pzp kompleksowo regulują postępowanie o zamówienie publiczne, zawierając stosowane dyrektywy określające nawet zasady wszczynania takiego postępowania. Ponadto ustawodawca szczegółowo unormował również kwestie związane z przygotowaniem tego procesu, wskazując na określone obowiązki przy opisywaniu przedmiotu zamówienia (art. 29-31 pzp), szacowaniu jego wartości (art. 32-34 pzp) oraz formułowaniu innych warunków zamówienia. Efektem prac poprzedzających uruchomienie przetargu jest Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwana "siwz") - dokument, przekazywany zainteresowanym wykonawcom zawierający obligatoryjnie elementy przewidziane w art. 36 pzp. Oprócz danych o charakterze identyfikacyjnym (np. nazwa zamawiającego, określenie trybu) oraz porządkowym (np. miejsce i termin składania ofert) obejmuje on informacje na temat warunków udziału w postępowaniu, opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, sposobu obliczenia ceny oraz istotne postanowienia umowy, a więc materiał o decydującym znaczeniu z punktu widzenia decyzji o udziale w postępowaniu oraz treści przysługującej ofercie.

Koncentrując się już tylko na zagadnieniach związanych z przetargami na roboty budowlane podkreślić należy, iż pzp zawiera szereg szczególnych przepisów znajdujących zastosowanie tylko do tego rodzaju zamówień. Między innymi te specyficzne rozwiązania dotyczą opisu przedmiotu zamówienia. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 1 pzp zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Jeśli natomiast przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych opis ten należy przygotować w postaci programu funkcjonalno-użytkowego obejmującego opis zadania budowlanego. Szczegółowy zakres i formę ww. opracowań określa rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót

budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202 poz. 2072). Stosownie do treści §4 ust. 1 ww. rozporządzenia dokumentacja projektowa, służąca do opisu przedmiotu zamówienia na wykonanie robót budowlanych, dla których jest wymagane uzyskanie pozwolenia na budowę, składa się w szczególności z projektu budowlanego w zakresie uwzględniającym specyfikę robót budowlanych; projektów wykonawczych; przedmiaru robót; informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, w przypadkach, gdy jej opracowanie jest wymagane na podstawie odrębnych przepisów. Jako że zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 3 pzp siwz powinna zawierać opis przedmiotu zamówienia, opracowanie, o którym mowa powyżej stanowi integralną część siwz. Mając jednak na uwadze, iż w myśl art. 36 ust. 1 pkt 10 pzp specyfikacja musi również obejmować zapisy dotyczące sposobu przygotowywania ofert zamawiający często wymagają od wykonawców sporządzenia tzw. kosztorysów ofertowych, wskazując na przedmiar robót jako podstawę ich opracowania. Dla porządku wyjaśnić trzeba, iż zgodnie z definicją z § 6 ust. 1 rozporządzenia 2 września 2004 r. przedmiar robót zawiera zestawienie przewidywanych do wykonania robót podstawowych w kolejności technologicznej ich wykonania wraz z ich szczegółowym opisem lub wskazaniem podstaw ustalających szczegółowy opis oraz wskazaniem właściwych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, z wyczeniem i zestawieniem ilości jednostek przedmiarowych robót podstawowych. Najczęściej zatem w siwz znajdują się postanowienia o treści - "do oferty należy załączyć kosztorys sporządzony metodą kalkulacji szczegółowej/uproszczonej w oparciu o przekazany przedmiar robót (lub tzw. kosztorys ślepy)". Ocena czy w przypadku popełnienia jakiegokolwiek błędu w takim kosztorysie dyskwalifikuje ofertę jest jednak uzależniona od kilku innych zapisów siwz.

Kosztorys ofertowy

Należy zaznaczyć, iż przepisy prawa polskiego nie regulują zasad sporządzania kosztorysów przez wykonawców. Rodzaje, forma i treść kosztorysów, techniki i metody kalkulacji są pojęciami ściśle związanymi z zasadami ustalania wynagrodzenia za roboty budowlane. Nie mniej wszelkie kwestie związane z rozumieniem i znaczeniem tych zwrotów wymagają porozumień stron poczynionych w ramach swobody kontraktowania wynikającej z kodeksu cywilnego. Pamiętając jednocześnie, iż jest ona ograniczona regułami pzp stwierdzić należy, iż odpowiednie obowiązki i objaśnienia powinien przygotować zamawiający i zamieścić je w siwz (tzw. założenia wyjściowe do kosztorysowania). Aby zatem w ogóle mogła być mowa o wadliwości oferty wynikającej z niekompletności załączonych do niej kosztorysów, najpierw w siwz musiałyby się znaleźć precyzyjne zapisy zakazujące odstępstw pomiędzy normami nakładów przyjętych w przedmiarach, a ilościami podanymi przez wykonawcę. Zważyć bowiem należy, że przedmiar robót stanowiący podstawę sporządzenia kosztorysu jest opracowaniem wtórnym w stosunku do projektów i specyfikacji technicznych. Zawierające zestawienie przewidywanych robót przygotowane w celu zobrazowania skali zamierzenia budowlanego i ułatwienia wykonawcom oszacowania kosztów realizacji inwestycji. Dlatego co do zasady pełni funkcję pomocniczą. Przypisywanie mu decydującego znaczenia z punktu widzenia sposobu obliczenia ceny ofertowej wymaga więc wyraźnego zapisu w siwz.

Kosztorys ofertowy jest dokumentem przygotowywanym na potrzeby obliczenia ceny. Zauważyć należy, iż zgodnie z punktem 12 art. 36 ust. 1 pzp siwz musi także zawierać opis sposobu obliczenia ceny. Oznacza to, że oferenci nie dokonują kalkulacji ceny ofertowej w sposób dowolny, lecz ściśle według wskazówek wynikających ze specyfikacji. Pogwałcenie tych reguł skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp. Opis sposobu obliczenia ceny sprowadza się do wskazania w specyfikacji elementów podlegających wycenieniu. Wymuszenie na wykonawcy podania metody dojścia do ostatecznej ceny oferty ma obniżyć zagrożenie niedoszacowania tej ceny oraz zobrazować wykonawcy skalę zadania. Należycie skalkulowana cena stanowi wynagrodzenie umowne.

Część II

W przypadku robót budowlanych wynagrodzenie może przybrać formę wynagrodzenia kosztorysowego lub ryczałtowego. W zależności od dokonanego wyboru inaczej należy oceniać skutki popełnienia błędu w obliczeniu ceny. Żaden z wyżej wymienionych rodzajów wynagrodzenia nie jest wprost uregulowany w przepisach kodeksu cywilnego o umowach na roboty budowlane.

Forma wynagrodzenia wykonawcy a skutki popełnienia błędu w obliczaniu ceny

Definicja wynagrodzenia znajduje się w art. 629 kc, dotyczącym umowy o dzieło, i przewiduje, że jest ono ustalone na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów. Ryczałt określa art. 632 §1 kc, wskazując, iż wybór tej formy rozliczenia umowy powoduje brak możliwości podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiarów lub kosztów prac. Co prawda, art. 656 §1 kc odsyła do przepisów regulujących umowy o dzieło, jednak tylko w zakresie skutków opóźnienia wykonawcy z rozpoczęciem robót lub ukończeniem obiektu albo wykonywaniem przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również uprawnień inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu. Wśród tej enumeratywnej listy nie ma kwestii związanych z wynagrodzeniem, a art. 647 kc zawierający essentialia negotii umowy o roboty budowlane stanowi jedynie o obowiązku zapłaty wykonawcy umówionego wynagrodzenia. Zaakcentować więc należy potrzebę każdorazowego podkreślenia we wzorze umowy przyjętego znaczenia pojęć "wynagrodzenie ryczałtowe", "wynagrodzenie kosztorysowe".

Wynagrodzenie ryczałtowe

Konsekwencją przyjęcia wynagrodzenia ryczałtowego jest brak możliwości odrzucenia oferty z powodu nieścisłości pomiędzy kosztorysem, a przedmiarem robót. Zgodnie bowiem z art. 88 pkt 3 lit a pzp w przypadku ofertyz ceną określoną za cały przedmiot zamówienia (cena ryczałtowa) przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia. Dlatego nawet, jeśli wykonawca przyjął niewłaściwe ilości robót do wykonania lub też zaniechał wyceny niektórych elementów, przez co otrzymał niższą cenę ofertową, to nie będzie można wobec niego zastosować sankcji z art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp. Wydaje się jednak, iż przyjęcie tak obliczonej ceny za prawidłową jest efektem korekty dokonanej w ramach obowiązku przewidzianego w art. 88 pkt 3 lit a pzp. Takie podejście jest o tyle istotne, że wymusza powiadomienie wykonawcy o poprawieniu omyłki rachunkowej (art. 87 ust. 2 pzp), a przez to umożliwia mu wyrażenie dezaprobaty dla dokonanej zmiany. Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 7 pzp skutkuje to odrzuceniem oferty, co w przypadku, gdy cena była rzeczywiście wadliwie obliczona zwolni przynajmniej oferenta od konieczności zawarcia niekorzystnej umowy z zamawiającym przy zachowaniu wadium.

Pewne wątpliwości w orzecznictwie zespołu arbitrów UZP budzi jednak ocena istnienia przesłanek do odrzucenia oferty w sytuacji, gdy w siwz przyjęto co prawda wynagrodzenie ryczałtowe, ale jednocześnie postawiono czytelny wymóg załączenia do oferty kosztorysów opracowanych ściśle według przekazanych przedmiarów, czemu nie sprostał oferent. W takim przypadku upatrywano podstawy do czynności odrzucenia oferty w art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp (treść oferty nie odpowiada treści siwz). Wydaje się jednak, że nie jest to właściwe podejście. Kosztorys nie jest bowiem dokumentem określającym zakres prac przewidzianych do wykonania przy danej inwestycji lecz swoistym formularzem cenowym, czyli zestawieniem elementów poddanych wycenie, które w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego nie podlega weryfikacji z punktu widzenia prawidłowości przeprowadzonego obliczenia. Przedmiot zamówienia określają odpowiednie projekty i specyfikacje techniczne. Wykonawca, deklarując w ofercie wolę wykonania robót zgodnie z przekazaną dokumentacją akceptuje jej zawartość, co jest równoznaczne z pozbawieniem się możliwości żądania zapłaty za czynności wynikające z dokumentacji, a nie wycenione w kosztorysie. Błąd w kosztorysie nie może być więc rozpatrywany w kontekście wadliwości treści oferty w stosunku do specyfikacji, lecz co najwyżej błędem w obliczeniu ceny, co wyklucza odrzucenie oferty z takim błędem jeśli przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe.

Wynagrodzenie kosztorysowe

Jeśli natomiast wynagrodzenie jest ustalane na podstawie wykonanych prac, po cenach przedstawionych w kosztorysie (wynagrodzenie kosztorysowe), to jakiegokolwiek braki w tym kosztorysie powodują, że cena ofertowa nie zawiera wszystkich planowanych do wykonania prac (lub obejmuje je w ilości większej niż jest to konieczne), a więc jest obliczona wadliwie. W takich okolicznościach zamawiający powinien odrzucić ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 pzp.

Przyjęcie przedstawionej tu argumentacji oznacza dla Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty zawierającej błędy w kosztorysie w przypadku, gdy przewidział we wzorze umowy wynagrodzenie kosztorysowe i jednocześnie wymagał, aby kosztorysy były sporządzone w oparciu o przekazany wraz ze siwz przedmiar robót (kosztorys ślepy). Z drugiej strony zobowiązuje do przyjęcia oferty z ceną ryczałtową, jeśli w warunkach przetargu zastrzeżono ten rodzaj wynagrodzenia. Dla wykonawcy natomiast stanowisko tu zaprezentowane oznacza to, iż może on skutecznie wnieść protest na zaniechanie odrzucenia oferty innego uczestnika postępowania przetargowego, który popełnił błąd w kosztorysie przy wynagrodzeniu kosztorysowym. Należy wtedy żądać od zamawiającego unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucenia wadliwej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 6 pzp oraz dokonania ponownej oceny ofert. Protest będzie oczywiście bezzasadny, jeśli specyfikacja przewidywała ryczałt.

Tekst: Rafał Zygmunt

Źródło: www.muratorplus.pl