



Warszawa, dnia 08 05 2015 r.

URZĄD ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Departament Kontroli Zamówień

Współfinansowanych ze Środków Unii Europejskiej

UZP/DKUE/W2/429/14(2)/15/BK(4444)
dot. Inne/14/15/DKUE

Forum Inwestycyjne

Prezydium

ul. Targowa 74

03-734 Warszawa

Szanowni Państwo,

W odpowiedzi na Państwa pismo z dnia 9.03.2015 r. (znak: IWE12-070-01/2015) zawierające prośbę o zajęcie stanowiska w sprawie możliwości zawarcia w umowie o zamówienie publiczne zapisu, zgodnie z którym będzie możliwa zmiana umowy w ten sposób, że zamawiający będzie uprawniony do wystąpienia do wykonawcy o zmianę polegającą na dostosowaniu projektu budowlanego do rozwiązań zawartych w projektach wykonawczych, uprzejmie informuję, co następuje.

Jak wskazano w pismach z dnia 26.08.2009 r. (znak: UZP/DKUE/EG/34760/16004/09 oraz UZP/DKUE/EG/34760/16071/09) projekt budowlany ma charakter nadrzędny nad projektem wykonawczym, a przedmiar robót ma na celu umożliwienie dokonania wyceny robót, nie zaś ich opisanie. Oznacza to, że roboty opisane w projekcie budowlanym wchodzi w zakres zamówienia podstawowego, nawet jeżeli nie zostały ujęte w projekcie wykonawczym lub przedmiarze, bądź też zachodzą inne rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami a projektem budowlanym. Zatem wykonanie robót, które zostały ujęte w projekcie budowlanym, nie wymaga zawarcia z wykonawcą aneksu do umowy podstawowej ani też umowy na roboty dodatkowe. Należy przy tym wskazać, że celowym jest na wypadek, gdyby roboty ujęte w projekcie budowlanym nie zostały uwzględnione w przedmiarze, zawarcie w siwz zapisów określających zasady ich wyceny w przypadku wystąpienia konieczności ich realizacji po zawarciu umowy. Jednocześnie wskazać należy,

że nieistotne zmiany projektu budowlanego, jeśli tryb ich wprowadzania został przewidziany w umowie zawartej z wykonawcą, nie stanowią zmiany tej umowy, w szczególności jeśli nie prowadzą do istotnego zwiększenia wynagrodzenia wykonawcy oraz nie wykraczają poza zakres zamówienia podstawowego przewidziany w projekcie budowlanym.

Stosownie do treści art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), dalej zwana „ustawą Pzp”, 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. Jak zatem wynika z powyższej regulacji zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego jest dopuszczalna w dwóch przypadkach. Po pierwsze, gdy zmiany umowy mają charakter nieistotny w stosunku do treści oferty. Po drugie, gdy zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

W celu dokonania oceny „istotności” planowanej zmiany należy zbadać i porównać treść stosunku prawnego (umowy) uwzględniającego proponowane zmiany wobec treści oferty wykonawcy. Z istotną zmianą postanowień umowy w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy Pzp będziemy mieli do czynienia w szczególności w sytuacji, gdy wprowadzone zmiany spowodują zmianę kręgu wykonawców, którzy mogliby się ubiegać o takie zamówienie lub wykonawców, którym zamówienie mogłoby być udzielone. Przyjęcie powyższego kierunku wykładni art. 144 ust. 1 ustawy Pzp uzasadnia wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości) z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *Presstext Nachrichtenagentur*, w którym TSUE wskazał, iż *„zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może zostać uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówień, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy brali udział w postępowaniu lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona. (...) Podobnie zmiana zamówienia może zostać uznana za istotną, jeśli modyfikuje ona równowagę ekonomiczną umowy na korzyść usługodawcy w sposób nieprzewidziany w warunkach pierwotnego zamówienia”*. Zmiany istotne mogą być więc wprowadzane jedynie, jeżeli zostały przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określono warunki takich zmian.

Przypadek przedstawiony w piśmie z dnia 9.03.2015 r. (znak: IWE12-070-01/2015) dotyczy rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym i projektem wykonawczym. Zgodnie z § 5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U. z 2013 poz. 1129 j.t.), projekty wykonawcze powinny uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do sporządzenia przedmiaru robót, kosztorysu inwestorskiego, przygotowania oferty przez wykonawcę i realizacji robót budowlanych. Z powyższego przepisu wynika, że projekt budowlany jest dokumentem nadrzędnym nad projektem wykonawczym, który powinien jedynie uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany. Niemniej, nie można wykluczyć zaistnienia sytuacji, w których reguła ta nie będzie nie mogła mieć zastosowania i wymagane będzie uregulowanie przez zamawiającego w dokumentacji postępowania zasad usuwania rozbieżności pomiędzy ww. projektami.

W przypadku uregulowania w umowie zasad usuwania rozbieżności istniejących w dokumentacji projektowej nie dochodzi do zmian umowy, o ile rozbieżności te nie mają istotnego charakteru, a w szczególności nie skutkują sporządzeniem nieprawidłowego przedmiaru, co wpływałoby w istotny sposób na wyliczenie ceny ofertowej. W przypadku rozbieżności prowadzących do takich skutków konieczne będzie zastosowanie klauzul umownych umożliwiających dokonanie zmiany umowy, o ile zmiany takie i warunki ich dokonania zostały przewidziane w siwz lub ogłoszeniu o zamówieniu.

Z powyższego wynika, że jest dopuszczalne na gruncie przepisów ustawy Pzp zawarcie w ogłoszeniu o zamówieniu lub w siwz postanowień przewidujących możliwość zmiany umowy polegającej na usuwaniu rozbieżności pomiędzy projektem budowlanym a projektem wykonawczym poprzez dostosowanie projektu budowlanego do projektu wykonawczego, pod warunkiem określenia także warunków dokonywania takich zmian.


poważaniem
DIREKTOR DEPARTAMENTU
Kontroli Zamówień
Współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej

Emilia Garbala