

Spekulacje wykonawcy podczas realizacji umów o roboty budowlane

Ogólne uwagi o działaniach spekulacyjnych na rynku budowlanym

Zwiększona konkurencja w czasach kryzysu powoduje, że firmy budowlane wykorzystują błędy zamawiającego popełniane nie tylko w fazie wykonania robót, ale usiłują dostrzec błędy popełniane przez zamawiającego już na etapie zlecenia, kiedy kalkulują cenę ofertową. Skutkiem takiego zachowania wykonawców jest wzrost liczby ofert w przetargach publicznych z cenami spekulacyjnymi (w Polsce problem rzadko podnoszony) . Podczas gdy prywatny inwestor swobodnie może działać w takich okolicznościach, to zamawiający działający w sektorze zamówień publicznych muszą się trzymać ściśle przepisów ustawy Pzp , co znacząco utrudnia im przeciwstawianie się praktykom spekulacyjnym wykonawców. Dodatkowo specyfika rynku polskiego jest taka, że zamawiający udzielający zamówień publicznych nie mają wzorców postępowania w przypadku wystąpienia cen spekulacyjnych. Zamawiający nie umieją często zidentyfikować ceny spekulacyjnej i odpowiednio na nią zareagować zgodnie z obowiązującym prawem.

Co to są oferty spekulacyjne , ceny spekulacyjne

Poprzez analizę materiałów przetargowych wykonawca usiłuje znaleźć słabe jej miejsca, które mógłby wykorzystać na swoją korzyść przy ustalaniu ceny ofertowej. Prawidłowo kalkulujący wykonawca wycenia roboty budowlane w nawiązaniu do ich rzeczywistych kosztów wytworzenia. Wysokość ustalanego w ofercie wynagrodzenia bazuje wówczas na obiektywnie określonych kosztach bezpośrednich tj. kosztach robocizny, materiałów , pracy sprzętu i zależy od kosztów pośrednich związanych ze specyfiką jednostki danego wykonawcy oraz odrębną specyfiką każdej budowy.

W przeciwieństwie do tych założeń spekulacyjne ceny jednostkowe są tworzone w oderwaniu od ponoszonych przez wykonawcę kosztów i ich przyjęcie w ofercie przez wykonawcę ma na celu wyciągnięcie korzyści z oczekiwanych zmian w rodzaju i ilości robót ostatecznie objętych wykonaniem . Często są oferowane ceny jednostkowe o wartości prawie symbolicznej np. 1 zł lub 0,01 zł. W ofertach spekulacyjnych znajdują się nie tylko ceny jednostkowe poniżej kosztów wytworzenia ale także oferty z cenami znacznie przewyższającymi ceny rynkowe.

Wykonawca przy udanej spekulacji może sobie wyrównać starty wynikające z przyjęcia źle skalkulowanych cen jednostkowych za pomocą korzystnie skalkulowanych cen jednostkowych. Takie działanie nie jest możliwe w ofertach skalkulowanych z ceną rażąco niską, choć nie można wykluczyć sytuacji, iż cena rażąco niska może wynikać również z próby spekulacyjnej wykonawcy. Oferty z ceną spekulacyjną nie można mylić z ofertą z ceną rażąco niską , czy też ofertą z ceną zawierającą błędy w obliczeniu ceny.

Oferty z spekulacyjnymi cenami jednostkowymi występują przede wszystkim w umowach z wynagrodzeniem kosztorysowym. W umowach o wynagrodzenie ryczałtowe może wystąpić zachowanie spekulacyjne wykonawcy, jeśli spostrzeże on przyjęcie przez zamawiającego w opisach robót zawyżonych zakresów robót. W takiej sytuacji liczy on , że przy obniżce ilości robót do wykonania nie będzie dochodziło automatycznie do obniżenia wartości wynagrodzenia ryczałtowego. Dlatego też nieprawidłowe jest postępowanie zamawiającego polegające na przyjmowaniu wynagrodzenia ryczałtowego nagminnie (jakby w ciemno) w umowie na roboty budowlane . Ten rodzaj wynagrodzenia należy stosować tylko wówczas kiedy zamawiający jest całkowicie pewny co do poprawności - bezbłędności opracowanych opisów robót. W przypadku wadliwie opracowanych projektów czy też przedmiarów (np. zawyżających znacznie zakres robót do wykonania) może dojść do znacznego ryzyka finansowego dla zamawiającego wiążącego się z koniecznością zapłacenia

wykonawcy większego wynagrodzenia niż mu przysługiwałoby na podstawie rzeczywiście wykonanych zakresów robót budowlanych.

Praktyki spekulacyjne wykonawców rzadziej występują w postępowaniach, w których opis robót opiera się na programie funkcjonalno –użytkowym, ponieważ w takim przypadku wykonawca ponosi ryzyko związane z określeniem zakresu i rodzajem robót do wykonania. Nie zawsze jednak jest wskazane, aby zamawiający łączył wykonanie robót budowlanych z opracowaniem dokumentacji projektowej. Zlecenie robót budowlanych wyłącznie na podstawie programu jest korzystne z reguły wówczas, jeśli mamy do czynienia z robotami powtarzalnymi, czyli również dobrze zidentyfikowanymi co do zakresu ilości i jakości, przy których zamawiający może bezbłędnie opisać przedmiot zamówienia. Dlatego też jeśli zamawiający zleca trudno definiowalne rodzaje robót np. roboty remontowe lub roboty inwestycyjne kubaturowe niestandardowe – przebudowy, modernizacje lub roboty liniowe ograniczoną możliwością rozpoznania warunków gruntowych, to powinien unikać wynagrodzenia ryczałtowego.

Bodźcem do zastosowania przez wykonawcę spekulacji cenowych nie musi być wyłącznie oczekiwanie przez niego zmian w ilościach robót do wykonania. Generalnie możemy wyróżnić spekulację:

- 1) ilościami robót
- 2) czasem robót
- 3) kosztami ogólnymi
- 4) treścią techniczną
- 5) treścią prawną umowy o roboty budowlane

Spekulacje ilościami

Spekulacja na błędnych ilościach robót jest jedną z najczęstszych spekulacji. Podstawę do tej spekulacji stanowią ilości robót budowlanych ustalone w przedmiarze, które mogą ulec zmianie w trakcie realizacji robót.

Zmiany ilości robót mogą być spowodowane:

- 1 dokonaniem przez zamawiającego zmian w projekcie;
- 2 błędnym opracowaniem przez projektanta przedmiaru robót np. błędy rachunkowe;
- 3 umyślnym działaniem projektanta mającym na celu stworzenie korzystnych warunków dla wykonawcy do manipulacji lub zabezpieczenie rezerwy finansowej na ew. roboty dodatkowe;
4. nieumyślnym przeoczeniu istotnych badań i analiz niezbędnych do prawidłowego ustalenia warunków wykonania robót np. gruntowych
5. wystąpieniem okoliczności niemożliwych do przewidzenia, nie wynikających z winy zamawiającego, które mogą doprowadzić do zmiany ilości robót do wykonania.
6. zamierzone działanie wykonawcy mające na celu wbrew woli zamawiającego odmienne wykonanie robót niż to wynika z opisu robót poprzez częściowe lub całkowite zaniechanie wykonania robót budowlanych.

Nie wszystkie z ww. sytuacji zmian ilości robót mogą być wykorzystane przez wykonawców do praktyk spekulacyjnych. Przypadek, w którym zamawiający dokonuje zmian ilości robót w związku z dokonaniem zmian w projekcie jest dla wykonawcy trudny do wykorzystania w praktykach spekulacyjnych, ponieważ trudno mu założyć z góry takie działania zamawiającego. Aby takich okolicznościach doszło do spekulacji zamawiający musi być w zмовie z wykonawcą już na etapie udzielania zamówienia na roboty budowlane.

Jeśli zamawiający wchodzi w układ spekulacyjny z wykonawcą wówczas tylko inni uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia mogą wykazać ich działania nastawione na nieuczciwą konkurencję.

Najczęściej w praktyce wykonawcy spekulują dostrzegając błędy projektanta lub wchodząc z nim w bezpośredni układ i z góry licząc na zmiany ilościowe określonych pozycji kosztorysowych. W takich przypadkach zamawiający szczegółowo musi analizować ceny wykonawców, aby wytropić pozycje które mogą być nieprawidłowo zdefiniowane przez projektanta. Ocena poprawności opisu robót powinna być wówczas zlecona jednostce niezależnej i bezstronnej.

Zmiany ilości robót wynikające z niezamierzonych błędów projektanta z wyłączeniem zwykłych pomyłek rachunkowych oraz z okoliczności nieprzewidywalnych znacznie rzadziej prowadzą do spekulacji cenowej, gdyż są trudno rozpoznawalne na etapie składania ofert.

Biorąc pod uwagę ww. przyczyny należy mieć na uwadze sytuację, w której pomimo, że ze strony zamawiającego i projektanta nie występują błędy, to wykonawca podejmuje działania spekulacyjne usiłując w przyszłości doprowadzić do zmiany ilości wykonanych robót nawet wbrew woli zamawiającego.

Ceny spekulacyjne jako następstwo błędów w ustaleniu ilości robót budowlanych

Zgodnie z przepisami art. 29 -31 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia musi być jednoznaczny, wyczerpujący i zawierać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W konsekwencji oznacza to także precyzyjne i trafne określenie ilości robót do wykonania. Przy opracowaniu opisu przedmiotu zamówienia w przypadku robót budowlanych zamawiający korzysta z reguły z usług projektanta. Podczas procesu ustalania przez projektanta ilości robót dochodzi do wielu uchybień, które zawsze mają wpływ na kalkulacje ceny. Przyczyny popełnienia przez projektantów błędów w przedmiarach są różnorodne. Ich zakres rozciąga się od świadomego zaniżenia ilości robót (aby np. pozostać w ramach ustalonego kosztorysu) albo świadomego zawyżania ilości robót w celu tworzenia rezerwy finansowej na ew. roboty dodatkowe aż do wystąpienia rzeczywiście nieprzewidywalnych okoliczności wpływających na różnice ilościowe (np. wskutek lokalnych warunków gruntowych, które pomimo wykonania wierceń nie były możliwe do stwierdzenia). Wielu projektantów i zamawiających lekceważy możliwe konsekwencje błędnie ustalonych ilości robót w przedmiarze. O ile przy ocenie ofert nie zostaną stwierdzone inne błędy, to powstanie rozbieżności ilościowych generuje powstanie kosztów, które byłby i tak do poniesienia w przypadku ich prawidłowego wyliczenia. Dlatego też dopiero wystąpienia błędów ilościowych wraz z cenami spekulacyjnymi stanowi istotne zagrożenie dla interesów zamawiającego.

Postępowanie zamawiającego przy badaniu ofert w zależności od sprawdzenia prawidłowości wyliczonych ilości robót

Sprawdzenie ilości

Między spekulacją cenową a oczekiwaną zmianą ilości robót istnieje bezpośredni związek. Jeśli w ofertach jednego lub kilku wykonawców zostaną stwierdzone ceny spekulacyjne, zaleca się, aby zamawiający zażądał od projektanta opracowującego przedmiar robót sprawdzenia ilości robót, w których wystąpiły ceny spekulacyjne. Projektant jako fachowiec zatrudniony przez zamawiającego jest zobligowany do rzeczowego wyjaśnienia wątpliwości związanych z opracowaną przez niego dokumentacją projektową bez konieczności płacenia mu za to dodatkowego wynagrodzenia nawet jeśli to w pojedynczych narusza jego interesy. Dalszy przebieg postępowania zamawiającego zależy od tego w jakim zakresie wystąpią rozbieżności w ilościach robót podczas sprawdzenia.

Kontrola ilości robót nie wykazuje błędów w ilościach robót

W przypadku , gdy kontrola ilości robót nie wykazuje, żadnych rozbieżności między projektem a przedmiarem i oczekiwanym stanem po wykonaniu robót, a mimo to występują w ofertach spekulacyjne ceny jednostkowe to zamawiający musi sprawdzić, czy cena wykonawcy nie jest:

- 1) rażąco niska;
- 2) zawiera błąd w obliczeniu ceny
- 3) ceną spekulacyjną z innych przyczyn niż spekulacja ilościami robót

W tym przypadku duże znaczenie mają wyjaśnienia wykonawcy. Szczególnie należy wyjaśnić, czy wykonawca ma inne rozeznanie nt. ilości niż projektant

I. Cena rażąco niska

Oferta z rażąco niską ceną jest wtedy, gdy jest niewłaściwa proporcja między ceną a wykonywanym za tą cenę świadczeniem . Zgodnie z orzecznictwem przy badaniu takiej ceny należy brać pod uwagę wyłącznie całkowitą cenę oferty. Z reguły pojedyncza cena lub kilka cen jednostkowych spekulacyjnych (tj. znacznie zawyżonych lub zaniżonych) nie mają znaczenia przy ocenie , czy dana oferta jest rażąco niska. Tylko wyjątkowych sytuacjach wyraźna dysproporcji między ceną a świadczeniem na skutek zniżenia pojedynczej ceny jednostkowej może prowadzić do ceny rażąco niskiej. Np. może to być w przypadku, gdy pozycja robót budowlanych z taką ceną stanowi znaczną wartość w stosunku do wartości robót objętych przedmiotem zamówienia.

II. Cena błędnie obliczona

Przypadek oferty zawierającej błąd w obliczeniu ceny występuje wtedy, gdy złożona w ofercie cena wykonawcy została ustalona z naruszeniem zasad jej obliczenia narzuconych przez zamawiającego. Taka sytuacja występuje najczęściej, gdy wykonawca pomija w wycenie robót wartość całej pozycji kosztorysowej lub skalkulował cenę stosując kalkulację mieszaną. tj. kalkulację, w której rozkłada on koszty robót na inne pozycje.

Cena wynikająca z kalkulacji mieszanej jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp ponieważ

- 1) stanowi formę nie kompletnej oferty;
- 2) ukrywa ona prawdziwe koszty , których przedstawienie żąda zamawiający
- 3) uniemożliwia ona transparentne postępowanie , przez co naruszają zasadę obiektywnej i transparentnej oceny
- 4) utrudnia uczciwą konkurencję

W warunkach przetargów krajowych prowadzonych w rygorach ustawy Pzp jednostki zamawiającego rzadko podejmują próbę udowodnienia ceny nieuczciwej spekulacyjnej , gdyż problem ten nie jest zauważalny przez Krajową Izbę Odwoławczą (która nagminnie krytykuje znacznie cen jednostkowych w ocenie oferty) Zamawiający odpuszczają rozwiązanie tych problemów aż do etapu realizacji umowy z obawy iż podjęcie sprawy na etapie oceny ofert może kończyć się przegraną w przed izbą.

III. Ceny spekulacyjne

1. Spekulacja czasem realizacji

Jeśli wykonawca zauważy w warunkach przetargowych zawyżony termin wykonania robót budowlanych np. 12 miesięczny a do wykonania zleczanych robót potrzeba tylko 9 miesięcy, to wykonawca zazwyczaj nie informuje o tym zamawiającego tylko kalkuluje swoje koszty na krótszy okres realizacji robót budowlanych. Zakończenie robót przed czasem przy akceptacji zamawiającego jest zatem korzystne finansowo dla wykonawcy. Takie postępowanie może okazać się dla niego nieekonomiczne, jeśli zamawiający będzie żądał wykonania w terminie umownym ze względu na założony harmonogram kolejnych prac- np. terminy dostaw wyposażenia. Wówczas wykonawca nie mógłby żądać krótszego terminu wykonania robót, bo stanowiłoby to naruszenie warunków umowy.

2. Spekulacja kosztami ogólnymi

Spekulacja kosztami ogólnymi może wystąpić wtedy, gdy wykonawca dostrzeże w warunkach zlecenia zapisy dopuszczające zmianę ceny jednostkowej ze względu na zmiany ilościowe robót podczas wykonania. Kalkulacja nowej ceny umożliwi przyjęcia korzystnego rozliczenia kosztów pośrednich rekompensującego koszty dokonanych spekulacji w ofercie podstawowej.

3. Spekulacja treścią techniczną

Ten rodzaj spekulacji wykonawcy polega na tym, iż spostrzega on w materiałach przetargowych sprzeczności lub niekompletności danych technicznych, które w przyszłości może wykorzystać dla siebie. Np. w przedmiarze robót dekarskich zgodnie z opisem robót wykonawca jest zobligowany do zdemontowania papy a jej wywóz i utylizacja należy do zamawiającego. Natomiast w specyfikacji technicznej jest zapis, iż wywóz i utylizacja papy nastąpi siłami wykonawcy. W takich warunkach wykonawca spekuluje podając niską cenę za wykonanie opisanych robót wychodząc z założenia, że koszty wywózki utylizacji jego nie dotyczą.

W innym przypadku wykonawca zauważa, że położenie glazury dużej ilości nie nastąpi bezpośrednio na elemencie budowlanym, ponieważ są niezbędne do wykonania roboty związane z wyrównaniem podłoża. Nierówności podłoża ścian są zbyt duże a odpowiadające im ilości robót w przedmiarze są zaniżone, czyli stwarzają wykonawcy możliwość spekulacyjne.

4. Spekulacja treścią prawną

W przypadkach tej spekulacji wykonawca spostrzega istnienie w umowie niejednoznaczności np. zasady rozliczenia robót budowlanych, wg których nie ma z góry ustalonego harmonogramu płatności, tylko nastąpi zapłata wynagrodzenia po zgłoszeniu przez wykonawcę robót częściowych do odbioru. Poprzez takie zapisy umowy zamawiający (wbrew przepisom ustawy) umożliwia wykonawcom samodzielnie decydować w jakim momencie realizacji robót otrzymają oni wynagrodzenie częściowe. Tak sformułowane postanowienia umowne nie tworzą warunków uczciwej konkurencji w pozyskaniu zamówienia, gdyż składane na takich

warunkach oferty nie są do siebie porównywalne, bo każdy wykonawca poza zamawiającym decyduje ile będzie faktur i na jaką wysokość.

Kontrola ilości robót wykazuje drobne błędy w ilościach robót

W przypadku , gdy kontrola ilości robót wykazuje drobne rozbieżności w ilościach robót, to wówczas należy sprawdzić wpływ tych zmian na wynik postępowania. Jeśli wyliczone ceny ofert na podstawie skorygowanych ilości robót nie wpływają na zmianę kolejności ofert zamawiający dokonuje ich korekty czekając na zgodę wykonawców. Brak stanowiska ze strony oznacza akceptację działań zamawiającego. W przypadku, gdy korekta ilości jednak spowodowała zmianę kolejności ofert wówczas zamawiający wyklucza ofertę wykonawcy, który w pozycjach przedmiaru w których wystąpiły błędy przyjął spekulacyjne ceny jednostkowe i dzięki temu stał się zwycięzcą postępowania.

Kontrola ilości robót wykazuje znaczące błędy w ilościach robót

W przypadku , gdy kontrola ilości robót wykazuje znaczące rozbieżności w ilościach robót, to wówczas należy unieważnić postępowanie, ponieważ opis przedmiotu zawiera rażące błędy uniemożliwiające zawarcie ważnej umowy.

Przykład cen spekulacyjnych

W przetargu na te same roboty wykonawca nr składa ceny spekulacyjne. W pozycji pierwszej znacząco zaniżona zostaje cena jednostkowa wywozu materiału skalnego a w innej pozycji wywozu żwiru zawyżona.

Opis robót	Oferta 1		Oferta 2	
Wywóz materiału skalnego 3000 m ³	1,00	3.000	40	120.000
Wywóz żwiru 8000 m ³	20,00	160.000,00	10	80. 000
Cena oferty		1.150.000,00		1.160.000,00

Zamawiający bada poprawność przedmiaru i stwierdza, że ilość robót w pozycji 1 jest zawyżona o 10 % a w pozycji 2 zaniżona o 10 % .

Dla ustalenia ryzyka finansowego dla zamawiającego należy w obu ofertach pomniejszyć o 10 % ilość robót dotyczących pozycji nr 1 oraz powiększyć o 10 % ilość robót z pozycji nr 2. Dokonując takiego rachunku otrzymujemy , że

Skorygowana cena oferty 1 = $1.150.000,00 - 0,10 \times 3000,0 \times 1,0 + 0,1 \times 8000 \times 20,0 = 1.155.700,00$

Skorygowana cena oferty 2 = $1.160.000,00 - 0,1 \times 3000,0 \times 40,0 + 0,1 \times 8000 \times 10,00 = 1.151.000,00$

W wyniku ew. zmiany ilości robót podczas realizacji zamówienia okazałoby się, że ostatecznie korzystniejsza byłaby oferta 2 a nie 1

Postępowanie zamawiającego podczas realizacji robót budowlanych w przypadku wystąpienia spekulacyjnych cen jednostkowych

Po ocenie ofert może się zdarzyć, że oferty z cenami spekulacyjnymi zostaną dopuszczone do ścisłego wyboru. Jeśli nastąpi udzielenie zamówienia wykonawcy z ofertą zawierającą jednostkowe ceny spekulacyjne nadzór budowy ze strony zamawiającego zapobiec lub ograniczyć ewentualne szkody z tego tytułu.

Spekulacje nastawione na obniżki ilości robót

Wykonawcy spekulującego na obniżkę ilości liczy na to, że podczas realizacji robót zostaną wykonane mniejsze ilości robót niż to wynika z przedmiaru. Ma on zatem szczególny interes, aby roboty przy których spekulował nie zostały wykonane lub ich zakres znacząco się zmniejszył. W opisanej sytuacji można rozróżnić dwa przypadki.

Przypadek 1

Robota jest wykonana bez zmiany rodzaju i zakresu robót budowlanych. Nie dochodzi do spekulacji, zamawiający nie ponosi szkody.

Przypadek 2

Ilości rozliczeniowe robót poddanych spekulacji zmniejszają się.

Wykonawca widzi, że jego spekulacja powiodła się i nie informuje o tym zamawiającego. Zamawiający musi w porę przewidzieć zmiany ilości robót. Jeśli wystąpił błąd w przedmiarze mogą być pastowane ograniczone środki zaradcze, zwłaszcza jeżeli robota jest niezbędna do wykonania zamówienia. Jeśli natomiast wystąpiły roboty zamienne i roboty dodatkowe, których konsekwencją było pomniejszenie ilości robót lub zaniechanie niektórych robót, to należy szczegółowo sprawdzić, czy można się trzymać pierwotnego wykonania. Trzeba przeprowadzić analizę kosztów i korzyści. Ponieważ wykonawca może z reguły przy zamówieniach dodatkowych żądać wynagrodzenia wg aktualnych kosztów, to ponieważ w miejsce korzystnych cen przetargowych wystąpią ceny wyższe, to przy akceptacji wystawienia ww. zmian zamawiający poniesie szkodę finansową.

Przypadek 3

Ilości rozliczeniowe robót poddanych spekulacji zwiększają się.

Ta sytuacja jest dla wykonawcy niekorzystna przy spekulacji cenami, które są zaniżone, ponieważ działa przeciw jego spekulacji. Wykonawca będzie usiłował podczas realizacji albo zwiększeniu się ilości robót albo będzie usiłował zażądać nowej ceny jednostkowej. Szczególnie trzeba uważać na to ostatnie żądanie, zwłaszcza gdy różnice ilości będą znaczne. Z reguły żądanie zmiany ceny jest uzasadnione, jeśli wzrosną znacząco rzeczywiste koszty.

Przypadek 4

Zamawiający decyduje się wykonać robotę poddaną spekulacji w zmieniony sposób

W przypadku zmiany roboty wykonawca może żądać nowej ceny jednostkowej. W tej sytuacji należy uwzględnić zmniejszenie lub powiększenie nakładów. Punktem wyjścia do ustalenia nowej ceny powinna być spekulacyjna cena jednostkowa. Np. zlecone jest wykonanie płyty z betonu B25 dla której jest ustalona cena

jednostkowa wykonawcy 1 zł/m³. Zamawiający zarządza w miejsce B 25 beton B 35 .Obiektywna różnica między B25 i B35 wynosi 7 zł /m³ . Wykonawca będzie wówczas usiłował uzyskać nową cenę, choć powinno się ją ustalić na poziomie 1zł /m³ +7 zł/m³= 8 zł/m³.

Przypadek 5

Wykonawca wykonuje świadomie robotę budowlaną niezgodnie z umową w odniesieniu do pozycji poddanej spekulacji.

Zlecone jest wykonanie wykopu kanału w ochronie zabudowy żelbetowej. Ilość robót dla tej zabudowy jest prawidłowa. Wykonawca przyjął cenę 1,0 zł/m². Podczas wykonania zamawiający stwierdza, że wykonawca zamiast zabudowy żelbetowej wykonuje zabudowę stalową. Wykonawca kontynuuje wykonanie tych robót w dla siebie wygodny sposób pomimo iż został wielokrotnie wezwany do wykonania robót zgodnie z opisem . Koszty zabudowy stalowej stanowią tylko 20 % kosztów zabudowy żelbetowej. Takie świadome naruszenie postanowień umowy jest stwierdzone coraz częściej. Takie postępowanie wykonawcy wymaga zdecydowanej reakcji zamawiającego. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego zamawiający po wezwaniu wykonawcy do zaprzestania wykonania robót w sposób niezgodny z umową , przy kontynuacji przez niego robót w ten sam sposób , może odstąpić od umowy.

Spekulacja nastawiona na wzrosty ilości robót (cena jednostkowa zawyżona)

Wykonawca spekulujący na wzrost ilości robót liczy na to ,że rozliczenie robót nastąpi wg większej ilości robót niż to wynika z ustaleń w przedmiarze.

Przypadek 1 Ilość robót pozycji poddanej spekulacji zmniejsza się

Taka sytuacja jest dla wykonawcy niekorzystna. Przy znacznym zmniejszeniu się ilości robót może ona żądać zmiany ceny jednostkowej. Podwyższenie ceny jednostkowej powinno odpowiadać wzrostowi kosztów, które wynikają z rozkładu kosztów ogólnych budowy i zarządu na mniejsze ilości robót.

Te koszty w prawidłowo skalkulowanej pozycji wynoszą od 12 -18 % ceny jednostkowej. Wyższy udział tych kosztów musi wykonawca udowodnić.

Przypadek 2 Ilość robót pozycji poddanej spekulacji zwiększa się

Taka sytuacja jest dla wykonawcy korzystna, ponieważ odpowiada ona celowi spekulacji. Zamawiający musi natomiast przeciwdziałać ewentualnym szkodom z tego tytułu. Jedną z możliwości jest odstąpienia od wykonania takich robót na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego.

Szkody zamawiającego spowodowane cenami spekulacyjnymi

Projektant przygotowując dokumentację ma obowiązek wykonać swoje prace z należytą starannością. To stanowi, że musi on opracować m. In. przedmiar robót bez błędów. Jeśli tylko zamawiający poniesie szkodę w wyniku nieprawidłowego opracowania dokumentacji projektowej, to może on żądać od projektanta odpowiedniego odszkodowania.

Wysokość szkody materialnej wyrządzonej przez projektanta ustala się poprzez porównanie stanu materialnego zamawiającego po wystąpieniu szkody ze stanem materialnym zamawiającego przed wystąpieniem szkody. Sam błędnie opracowany przedmiar w większości przypadków nie powoduje wystąpienia szkody u zamawiającego, ponieważ tak i tak zamawiający musi ponieść koszty wynikające z

błędów przedmiaru. Dopiero nierozpoznanie w trakcie oceny ofert spekulacji cenowej w odniesieniu do pozycji z błędnie ustalonymi ilościami robót budowlanych, która prowadzi do zmiany kolejności wykonawców (tj wyboru oferty najkorzystniejszej) może wyrządzić zamawiającemu szkodę

Roszczenia odszkodowawcze i wysokość szkody

W celu ustalenia wysokości roszczeń odszkodowawczych można rozważyć następujący przypadek. Zakładając, że podczas realizacji robót nie doszło do zmiany projektów i nie wystąpiły żadne nieprzewidywalne okoliczności, zmiany ilości robót nastąpiły wyłącznie w zakresie +/-10%. Dlatego też zostały policzone ostateczne wartości wynagrodzenia wykonawców wg rozpiętości ilości robót od 90 % do 110%

Wykonawca	Cena oferty	Fikcyjna cena oferty Po zmniejszeniu się ilości robót do 90 %	Fikcyjna cena oferty Po zwiększeniu się ilości robót do 110 %
W1	433.000,00	438.000,00	501.000,00
W2	454.000,00	376.000,00	443.000,00
W3	472.000,00	<u>366.000,00</u>	<u>426.000,00</u>

Wynik obliczeń pokazuje, że przy prawidłowej ilości robót zwycięzca przetargu byłby wykonawca nr 3 a nie 1. Do takiego wyniku doszedłby zamawiający przy prawidłowo przeprowadzonym postępowaniu, gdyby wykluczono wykonawcę nr 1 lub unieważniono postępowanie.

W wyniku wadliwych przedmiarów zamawiający wybrał o wyższej cenie, co w konsekwencji prowadzi do wystąpienia szkody u zamawiającego.

Wysokość szkody

Na potrzeby wyliczenia wysokości szkody w ww. przypadku zostanie porównana wartość robót wykonanych ostatecznie przez wykonawcę nr 1 z fikcyjną wartością robót wykonawcy nr 3 gdyby on został zwycięzcą przetargu.

W1 – rzeczywista wartość robót wykonawcy nr 1 = 626.000,00

W2 – fikcyjna wartość robót wykonawcy nr 3 = 480.000,00

Różnica = 146.000,00

Gdyby zamawiający zlecił wykonanie robót wg prawidłowo wyliczonych ilości robót koszt realizacji zamówienia byłby mniejszy o kwotę 146.000,00 zł. W tej wysokości poniósł zamawiający szkodę, którą musi mu naprawić projektant odpowiedzialny za sporządzenie błędnego przedmiaru robót.

Wadliwe przygotowane przez projektantów przedmiary mogą wyrządzić zamawiającemu znaczące szkody. Opis robót w formie dokumentacji projektowej (w tym w formie przedmiaru) oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych stanowi istotny składnik opisu robót, od którego zależy prawidłowość postępowania o zamówienie publiczne. Od rzetelnego ich opracowania zależy także

przebieg robót i koszty ich realizacji. Dlatego też zamawiający muszą szczególną uwagę zwrócić na to, aby opisy robót były jednoznaczne, kompletne, wyczerpujące i nie zawierały sprzeczności. Wymogi te dotyczą szczególnie istotnych dla wyceny ilości robót w poszczególnych pozycjach przedmiaru. Liczne przypadki cen spekulacyjnych muszą być dla zamawiającego i projektanta sygnałem skłaniającym ich do ponownego przeanalizowania prawidłowości ustalonych w przedmiarze ilości robót budowlanych.

Jak pokazuje praktyka, wykonawca rzadko spekuluje w ciemno. Spekulacja opiera się w większości przypadków na gruntowej analizie opisu robót, długoletnim doświadczeniu wykonawcy lub jego wyjątkowej znajomości warunków lokalnych wykonania robót. Ilości robót muszą być ustalone z rzetelności i szczególną uwagą od samego początku procesu udzielenia zamówienia

Sposoby zapobiegania cenom spekulacyjnym

1. Zapewnienie wysokiej jakości dokumentacji projektowej w tym jakości przedmiarów
2. Kontrola przedmiarów przez osoby trzecie
3. Żądanie od projektantów ubezpieczenia od wad wynikających z błędów w przedmiarze
4. Wpisywanie do umów zasad ustalania odszkodowania za ew. szkody związane z rozliczeniem różnic między przedmiarem a obmiarem robót
5. Odpowiednie sformułowanie w specyfikacji istotnych warunków zamówienia tj. zapisów dot. opisu obliczenia ceny oferty zakazujących składania tzw. kalkulacji mieszanych oraz żądanie od wykonawcy przedstawienia kalkulacji na podstawie kosztorysu.
6. Szczegółowe badanie i analiza kosztorysów ofertowych –poszukiwanie cen spekulacyjnych i ew. ponowna kontrola ilości robót w przedmiarach w przypadku wykrycia cen znacznie zaniżonych lub znacznie zawyżonych
7. Odpowiednia kontrola wykonania robót budowlanych
 - 1) Pilnowanie pozycji z zaniżonymi/ zawyżonymi wartościami cen jednostkowych
 - 2) Pilnowanie ilości i terminów realizacji robót
 - 3) Wnikliwa ocena i analiza zasadności roszczeń wykonawców