

# Standardy wynagrodzeń w umowach o zamówienie publiczne

mgr inż. Mirosław Żyznowski

1. Wprowadzenie
2. Kształtowanie wynagrodzeń w umowach o zamówienie publiczne na roboty budowlane
  - 2.1. Kodeksowe Wynagrodzenie stałe - ryczałtowe w umowach o zamówienie publiczne na roboty budowlane
  - 2.2. Kodeksowe wynagrodzenie kosztorysowe
3. Podsumowanie

## 1. Wprowadzenie

Aktualnie w umowach o roboty budowlane rozpowszechniły się dwa podstawowe rodzaje wynagrodzenia - wynagrodzenie ryczałtowe o którym mowa w przepisach art. 632 Kc oraz wynagrodzenie kosztorysowe, opisane w przepisach art. 630 Kc

Wynagrodzenie ryczałtowe spełnia rolę wynagrodzenia stałego. Wynagrodzenie kosztorysowe stanowi wynagrodzenie zmienne.

Stosowanie ww. wynagrodzeń w umowach o roboty budowlane prowadzi jednak do licznych sporów sądowych między inwestorem w wykonawcą.

Konflikty na tym tle wynikają z faktu, że ww. typy wynagrodzenia występują wyłącznie w przepisach dotyczących umów o dzieło. Nie ma zaś takich rozwiązań prawnych w przepisach art. 647- 658 Kodeksu cywilnego dotyczących umów o roboty budowlane, ani też w innych regulacjach prawnych obecnie obowiązujących. Problem wynagrodzeń w umowach o roboty budowlane był kiedyś uregulowany w tzw OWRI – Ogólnych Warunkach Realizacji Inwestycji zawartych w uchwale nr 11 Rady Ministrów z dnia 11 lutego 1983 r. w sprawach ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz o wykonanie inwestycji, robót i remontów budowlanych ( M.P. 1983 r. Nr 8 poz. 47 z poz. zm.)

Kodeksowe wynagrodzenia opisane w umowie o dzieło odnoszą się do innej sytuacji prawnej niż ta którą opisują przepisy np. art. 647 kc oraz ustawa Prawo zamówień publicznych.

W przepisach umowy o roboty budowlane wynagrodzenie dotyczy (zgodnie z przepisami art. 647) wyłącznie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem oraz zasadami wiedzy technicznej. Natomiast w przepisach umowy o dzieło pojęcie wynagrodzenia odnosi się do bardzo ogólnie sformułowanego pojęcia „oznaczonego dzieła” bez wskazania jakie dokumenty to dzieło opisują. Ponadto przepisy te stanowią, że: 1) wynagrodzenie jest niezmienne – czyli ryczałtowe nawet w sytuacji, gdy w trakcie realizacji robót występują prace i koszty, których nie można było przewidzieć w chwili jej zawarcia. Za ustalenie zakresu robót i innych świadczeń objętych takim wynagrodzeniem odpowiada wykonawca. 2) wynagrodzenie jest zmienne - kosztorysowe, wtedy, gdy w toku wykonania dzieła zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego a zestawienie sporządził zamawiający. Natomiast jeśli zestawienie planowanych prac sporządził przyjmujący zamówienie, może on żądać zmiany wynagrodzenia tylko wtedy, gdy mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności prac dodatkowych.

Wydaje się, że ustawodawca świadomie w kodeksie cywilnym oddzielił przepisy umowy o roboty budowlane od przepisów umowy o dzieło, aby zindywidualizować regulacje dla tych dwóch typów umów

ze względu na ich specyfikę w zakresie np. określenia przedmiotu umowy i sposobu ustalenia wynagrodzenia. Szkoda, że do tej pory utrzymały się wyłącznie normy prawne dotyczące wynagrodzenia w umowie o dzieło.

Aktualnie, na podstawie orzecznictwa sądowego można wyodrębnić dwa stanowiska dotyczące problemu interpretowania wynagrodzenia ryczałtowego i kosztorysowego w umowach o roboty budowlane. Pierwsze stanowisko opiera się na uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 29 września 2009 r. III CZP 41/2009 oraz wyroku SN – Izba Cywilna z dnia 25 kwietnia 2008 r. II CSK 613/2007.

Zgodnie z tym stanowiskiem istnieje możliwość stosowania art. 629 (wynagrodzenia kosztorysowego) i 632 (wynagrodzenia ryczałtowego) w drodze analogii w umowie o roboty budowlane. Inne stanowisko, wyrażone np. w wyroku SN z dnia 26 października 2000 r. II CKN 417/00 oraz wyroku Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 12 grudnia 2007 r. KIO/UZP/1405/07) opiera się na poglądzie, że użycie w treści umowy o roboty budowlane określenia wynagrodzenie ryczałtowe, czy też wynagrodzenie kosztorysowe, należy uznać za niewystarczające do określenia charakteru wynagrodzenia.

Oba stanowiska wyraźnie potwierdzają pogląd istnienia w przepisach luki prawnej w zakresie stosowania ww. wynagrodzeń w umowach o roboty budowlane.

Dlatego też, nie jest chyba właściwe trzymanie się ściśle rozwiązań kodeksowych w kształtowaniu wynagrodzenia w tego typu umowach. Można nawet powiedzieć, że obecnie widoczne na rynku budowlanym forsowanie tych typów wynagrodzeń jest szkodliwe, ponieważ takie działania prowadzi do sporów sądowych, których rozstrzygnięcie nie tworzy ładu prawnego w tym zakresie.

W tych okolicznościach na pewno korzystniejszym rozwiązaniem dla stron jest wprowadzenie do umowy o roboty budowlane szczegółowych zapisów określających uprawnienia i obowiązki stron podczas rozliczenia danego wynagrodzenia. Lansowanie tego podejścia zdecydowanie może ograniczyć liczbę orzeczeń sądowych wydawanych na zasadzie analogii. Zwłaszcza, że instytucja analogii nie jest uregulowana żadnym przepisem i sądy korzystając z niej wydają czasem sprzeczne wyroki w podobnych sprawach.

## 2. Kształtowanie wynagrodzeń w umowach o zamówienie publiczne na roboty budowlane

### 2.1. Wynagrodzenie stałe - ryczałtowe w umowach o zamówienie publiczne na roboty budowlane

W umowach o zamówienie publiczne na roboty budowlane w miejsce wynagrodzenia ryczałtowego powinno się stosować pojęcie wynagrodzenia stałego.

Niezmienność tego wynagrodzenia powinna być przede wszystkim ustalona w relacji do zakresu świadczeń opisanych w umowie o roboty budowlane, pomimo że na kwotę wynagrodzenia wpływa wiele czynników takich jak: rodzaj i ilości robót podstawowych, warunki wykonania, ceny czynników produkcji (R- stawka robocizny, M- koszty materiałów, S- ceny pracy sprzętu) oraz podatek VAT. Nie ma potrzeby ani prawnych przeszkód, aby blokować wzrost nawet takiego wynagrodzenia w przypadku, gdyby nastąpiły zmiany warunków wykonania lub wzrosły ceny czynników produkcji, czy zmiany przepisów dotyczące podatku VAT. Takie zmiany wynagrodzenia są dopuszczalne, jeśli zamawiający przewidzi ich wystąpienie w umowie na zasadach określonych w art. 144 ustawy Pzp.

Wykonawca przy takim wynagrodzeniu brałby na siebie wyłącznie koszty związane z rozbieżnością między rodzajem i ilością robót, wynikającą z umownego opisu przedmiotu zamówienia a dokumentami na podstawie których wykonawca wyliczył cenę oferty. Wynagrodzenie to mogłoby także ulec zmianie w wyniku zmiany świadczenia polegającej na wystąpieniu robót zamiennych i zaniechanych.

W ramach tego wynagrodzenia zamawiający nie ma natomiast praw rozliczyć roboty wykraczające poza opis robót zawarty w umowie - w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zgodnie z przepisami art.

140 ust 1 i 3 ustawy Pzp), co niektórzy inwestorzy usiłują aktualnie robić powołując się na definicję kodeksowego wynagrodzenia ryczałtowego.

Zmiany świadczenia (związane zwłaszcza ze specyfiką robót zamiennych i zaniechanych) najczęściej rodzą konflikty między stronami umowy o roboty budowlane, ponieważ brak jest precyzyjnych regulacji ustawowych w tym zakresie. Wśród ww. rodzajów zmian świadczenia najtrudniej jest rozliczyć zmiany wynagrodzenia wynikające z wystąpienia robót zamiennych. Wynika to z faktu, że jest bardzo cienka granica między pojęciem roboty zamiennej a robotą dodatkową. W orzecznictwie lub literaturze brak jest wiarygodnej definicji roboty zamiennej, która umożliwiłaby inwestorom łatwe zakwalifikowanie zmienionych świadczeń do kategorii robót zamiennych lub dodatkowych. Poza tym panuje pogląd, że przyjęcie wynagrodzenia stałego-ryczałtowego blokuje jakiegokolwiek jego zmiany z tytułu zmian w opisie świadczenia. Zapomina się o tym, iż stałym elementem w tym rozliczeniu jest wyłącznie wynagrodzenie a nie przedmiot zamówienia.

Roboty zamienne mogą zostać rozliczone w ramach umowy podstawowej, jeśli zamawiający przewidział ich wystąpienie podczas realizacji kontraktu zgodnie z wymaganiami art. 144 ustawy Pzp oraz zakres tych zmian w strukturze robót podstawowych nie wykracza poza określenie przedmiotu zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Trudności w opisie wynagrodzenia stałego może także sprawiać kwestia rozliczenia robót zaniechanych. W przepisach zamówień publicznych brak jest jasnego rozstrzygnięcia, jak dalece inwestor może narzucić wykonawcy niezmiennosc wynagrodzenia w przypadku, gdy podczas realizacji robót zajdzie konieczność zmniejszenia ich zakresu. Przyjęcie przez inwestora niezmienności wynagrodzenia bez określenia z góry ewentualnego zakresu świadczeń zaniechanych, narusza zasadę jednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia wyrażoną w art. 29 ww. ustawy. Dlatego też inwestor powinien definiując stałe wynagrodzenie jednoznacznie podać zakres robót, które mogą być zaniechane, jeśli dopuszcza sytuację, iż jakieś roboty mogą być niewykonane.

Wynagrodzenie stałe w systemie zamówień publicznych powinno być także definiowane na podstawie dokumentów określonych rozporządzeniem 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).

W systemie zamówień publicznych zgodnie z ww. przepisami można wskazać np. następujące przypadki zbiorów dokumentów służących obligatoryjnie do określenia przedmiotu umowy:

Przypadek I –zamówienie obejmujące roboty dla których jest wymagane pozwolenie na budowę

- 1) projekt budowlany
- 2) projekty wykonawcze
- 3) przedmiary
- 4) informacja o bezpieczeństwie i ochronie zdrowia
- 5) specyfikacje techniczne

Przypadek II - zamówienie obejmujące roboty, dla których nie jest wymagane pozwolenie na budowę

- 1) plany, rysunki
- 2) przedmiary

- 3) projekty , pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami
- 4) specyfikacje techniczne

Przypadek IIIa - zamówienie obejmujące roboty, dla których nie jest wymagane pozwolenia z nadrzędnym dokumentem w stosunku do przedmiaru

- 1) dokument umożliwiający jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych podstawowych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonania
- 2) przedmiary
- 3) projekty , pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami
- 4) specyfikacje techniczne

Przypadek IIIb - zamówienie obejmujące roboty, dla których nie jest wymagane pozwolenie z nadrzędnym przedmiarem

- 1) przedmiary
- 2) dokument umożliwiający jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych podstawowych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonania
- 3) projekty , pozwolenia, uzgodnienia i opinie wymagane odrębnymi przepisami
- 4) specyfikacje techniczne

Przypadek IV – zamówienie obejmujące zaprojektowanie wraz z wykonaniem robót program funkcjonalno- użytkowy

Ze względu na możliwość wystąpienia sprzeczności między ww. dokumentami opis wynagrodzenia stałego powinien zawierać również hierarchię ważności ww. dokumentów, która ułatwi interpretację umownego przedmiotu zamówienia podczas sporu . Potrzeba sprecyzowania hierarchii dokumentów opisujących przedmiot zamówienia wynika także z faktu, że ustawa Prawo zamówień publicznych ( w nawiązaniu do rozwiązań kodeksowych ) tylko w jednym przypadku narzuca taką hierarchię . Ma to miejsce w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia są roboty opisane za pomocą projektów. W takim przypadku nawet, jeśli strony umowy nie określiły w niej, jaka jest kolejność dokumentów, to przepisy art. 139 u Pzp w związku z art. 649 Kc rozstrzygają ostatecznie, iż projekty wskazują zakres robót objętych umową.

Nie ma natomiast ustawowego rozstrzygnięcia, co się dzieje w przypadku, gdy opis robót jest na podstawie np. protokołów typowania robót, protokołów konieczności lub za pomocą innych dokumentów opisujących roboty nienazwane w przepisach kodeksu cywilnego. W takiej sytuacji pominięcie hierarchii dokumentów jest nieracjonalne i może prowadzić do niepotrzebnych sporów z wykonawcą.

W opisie wynagrodzenia stałego powinny się także znaleźć rodzaje świadczeń zdefiniowanych w ustawie dla potrzeb opisu prac objętych przedmiotem zamówienia tj. :

- 1) roboty podstawowe
- 2) roboty tymczasowe
- 3) prace towarzyszące
- 4) inne prace –świadczenia umowne nie ujęte np. w projektach i specyfikacjach technicznych .

Zastosowanie ww. świadczeń w opisie wynagrodzenia może tylko ułatwić rozliczenie kontraktu.

Natomiast pomijanie informacji o robotach tymczasowych, pracach towarzyszących i sposobie ich rozliczenia stanowi naruszenie przepisów ustawy Pzp i otwiera także drogę do potencjalnego sporu.

W związku z powyższym inwestorzy powinni unikać bezkrytycznego korzystania ze wzorów specyfikacji technicznych, które były opracowane z naruszeniem przepisów rozporządzenia 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 z poz. zm.).

Realizując ww. zalecenia można pokusić się o ustalenie następujących rodzajów wynagrodzenia stałego – „ryczałtowego” w zależności od tego, który z dokumentów może być dokumentem nadrzędnym wobec pozostałych w celu ustalenia ostatecznego rodzaju i zakresu robót objętych przedmiotem umowy

pl	Rodzaj wynagrodzenia niezmiennego	Rodzaj dokumentu rozstrzygającego o obowiązkowym zakresie robót objętych przedmiotem umowy w systemie zamówień publicznych
1.	Wynagrodzenie stałe na podstawie projektu –w ramach tego wynagrodzenia wykonawca jest zobowiązany wykonać wszystkie roboty budowlane podstawowe i inne świadczenia opisane w projektach oraz specyfikacjach technicznych (roboty tymczasowe i prace towarzyszące) i umowie oraz świadczenia nieopisane a wynikające z przepisów i zasad wiedzy technicznej dla opisanych robót. W przypadku rozbieżności co do rodzaju i ilości świadczeń opisanych ww. dokumentami w pierwszej kolejności należy brać pod uwagę zapisy projektów	Projekty ( budowlany, wykonawcze) Specyfikacje techniczne Informacja bioz
2.	Wynagrodzenie stałe na podstawie dokumentu opisującego przedmiot umowy - w ramach tego wynagrodzenia wykonawca jest zobowiązany wykonać wszystkie roboty budowlane podstawowe i inne świadczenia opisane w dokumencie opisującym roboty oraz specyfikacjach technicznych( roboty tymczasowe i prace towarzyszące) i umowie oraz świadczenia nieopisane a wynikające z przepisów i zasad wiedzy technicznej dla opisanych robót.  W przypadku rozbieżności co do rodzaju i ilości świadczeń opisanych ww. dokumentami w pierwszej kolejności należy brać pod uwagę zapisy dokumentów opisujących roboty podstawowe	dokument umożliwiający jednoznaczne określenie rodzaju i zakresu robót budowlanych podstawowych oraz uwarunkowań i dokładnej lokalizacji ich wykonania  Specyfikacje techniczne
3.	Wynagrodzenie stałe wg programu funkcjonalno-użytkowego – w ramach tego wynagrodzenia wykonawca jest zobowiązany wykonać wszystkie roboty budowlane podstawowe i inne świadczenia opisane w programie i umowie oraz świadczenia nieopisane a wynikające dla opisanych robót budowlanych z przepisów i zasad wiedzy technicznej	Program funkcjonalno-użytkowy

Wg Ww. zestawienie pokazuje trzy podstawowe rodzaje wynagrodzeń stałych różniące się podstawą ustalenia przedmiotu umowy. W przypadku, gdy roboty nie wymagają pozwolenia na budowę standardem powinno być przyjęcie zawsze, iz przedmiar jest dokumentem drugorzędnym w stosunku do dokumentów opisujących rodzaj i ilości robót budowlanych do wykonania.

Oczywiście ww. lista nie przedstawia zamkniętego katalogu rozwiązań prawnych tego wynagrodzenia w systemie zamówień publicznych. Może ona stanowić potencjalnie punkt wyjścia do tworzenia własnych wariantów takiego rozliczenia umowy o roboty budowlane mając na uwadze jeszcze inne czynniki, które mogą wpływać na wartość wynagrodzenia umownego, których zmienność jest możliwa do rozliczenia w umowie podstawowej w zgodzie z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych.

Potencjalnie dopuszczalną zmianę wynagrodzenia stałego można jeszcze stanowić wystąpienie np.:

- 1) *opóźnienia przez zamawiającego w przekazaniu dokumentacji projektowej;*
- 2) *opóźnienia w przekazaniu terenu budowy;*
- 3) *opóźnienia w wytyczeniu robót;*
- 4) *opóźnienia w płatnościach;*
- 5) *opóźnienia w wykonaniu prób*
- 6) *braku współdziałania ze strony zamawiającego.*

## 2.2. Kodeksowe wynagrodzenie kosztorysowe

Stosowanie kodeksowego wynagrodzenia kosztorysowego w umowach o zamówienie publiczne na roboty budowlane również niesie ze sobą wiele pytań co do zgodności tych przepisów z wymaganiami ustawy Pzp. Przepisy art. 630 Kc. przewidują możliwość zmiany wynagrodzenia, gdy w toku wykonania dzieła zajdzie konieczność wykonania prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac sporządzonym przez zamawiającego, będących podstawą ustalenia tego wynagrodzenia. W przypadku natomiast, gdy wykonawca sporządził zestawienie planowanych prac może on żądać podwyższenia wynagrodzenia tylko wtedy, gdy mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności prac dodatkowych.

Takie rozwiązania prawne wynagrodzenia z jednej strony pomijają w swojej konstrukcji wiele przyczyn ewentualnych zmian wynagrodzenia w umowie o roboty budowlane, z drugiej strony dopuszczają możliwość jego zmiany w okolicznościach, które ustawodawca zakazuje.

Ponadto kodeksowe wynagrodzenie kosztorysowe nie uwzględnia rodzaju świadczeń opisanych w specyfikacjach technicznych tj. robót tymczasowych i prac towarzyszących oraz różnorodności dokumentów opisujących przedmiot umowy ( np. projekty, protokoły typowania robót itd. ). W jego charakterystyce brak jest wiele potencjalnych przesłanek zmiany wynagrodzenia, które są wynikiem zmiany świadczenia oraz utrudnień w ich wykonaniu.

Dlatego zamiast w miejsce wynagrodzenia kosztorysowego w umowach o zamówienie publiczne na roboty budowlane powinno się używać terminu wynagrodzenia zmiennego, którego zakres i warunki zmian należy dostosować do specyfiki roboty budowlanej.

Istotą tego typu wynagrodzenia w zamówieniach publicznych na roboty budowlane powinno być wyliczenie jego kwoty na podstawie opracowanego przez zamawiającego zestawu planowanych prac. Wynagrodzenie to może ulec zmianie przede wszystkim w zakresie rozbieżności między rodzajem i ilością robót podstawowych określonych w projektach ( lub w innym dokumencie nadrzędnym ) a rodzajem i ilością robót w zestawieniu robót, które przekazał zamawiający wykonawcy do wyliczenia ceny oferty – wynagrodzenia.

Zamawiający dopuszczając zmianę wynagrodzenia z tytułu zmiany przedmiotu zamówienia wyłącznie w ww. zakresie nie narusza przepisów art. 140 ust 1 i 3 ustawy Pzp gdyż przedmiotem umowy i rozliczenia są wyłącznie roboty podstawowe określone dokumentacją projektową ( lub innym dokumentem opisującym rodzaj i ilość robót do wykonania).

Dla zachowania zgodności charakterystyki tego wynagrodzenia z przepisami art. 144 ustawy Pzp należy także ustalić warunki zmiany tego wynagrodzenia zwłaszcza z uwagi na kwotę środków przeznaczoną na realizację robót. W pierwszej kolejności zamawiający powinien określić maksymalną kwotę wynagrodzenia zmiennego, aby nie podjąć się zobowiązań wykraczających poza dopuszczalne przepisami zobowiązania finansowe jednostki. Istotne jest także, aby zamawiający precyzując to wynagrodzenie, podał zasady ustalania ceny w przypadku wystąpienia zmian rodzaju i ilości robót podstawowych.

Poniżej przedstawiona jest próba zdefiniowania podstawowych wariantów wynagrodzenia zmiennego z uwagi na rodzaj dokumentów ostatecznie określających rodzaj i zakres robót objętych umową oraz sposób przygotowania zestawienia prac planowanych do wykonania.

Lp.	Rodzaj wynagrodzenia	Rodzaj zestawienia prac stanowiący podstawę do ustalenia wynagrodzenia kosztorysowego	Rodzaj dokumentu rozstrzygającego o obowiązkowym zakresie robót objętych przedmiotem umowy w systemie zamówień publicznych,
1	<p>Wynagrodzenie zmienne dla robót wymagających pozwolenia na budowę - tj. wynagrodzenie, które może ulec zmianie w związku z rozbieżnością pod względem rodzaju i zakresu robót podstawowych występujących pomiędzy przedmiarem zamawiającego a projektem oraz rodzajem i zakresem robót tymczasowych i prac towarzyszących opisanych w specyfikacjach technicznych i innych świadczeń opisanych w umowie, które są niezbędne do wykonania robót podstawowych a wynikają z przepisów i zasad wiedzy technicznej. Maksymalna kwota wynagrodzenia wynosi... Podstawą ustalenia wynagrodzenia będą ceny jednostkowe podane w ofercie wykonawcy, jeśli ilości robót po zmianie nie przekroczą progu 10 % ilości podanych w kalkulacji. W przypadku przekroczenia ww. progu strony ustalą nową cenę jednostkową robót wg ...</p> <p>Wycena robót objętych projektem a nie opisanych przedmiarem nastąpi na podstawie składowych cenotwórczych zawartych w ofercie wykonawcy oraz katalogach ..... wydanych na datę ....</p>	Przedmiar zamawiającego	<p>Projekty budowlane, wykonawcze)</p> <p>Specyfikacje techniczne</p>
2	<p>Wynagrodzenie zmienne dla robót nie wymagających pozwolenia na budowę tj wynagrodzenie, które może ulec zmianie w związku z rozbieżnością pod względem rodzaju i zakresu robót podstawowych występującym pomiędzy przedmiarem zamawiającego a dokumentem opisującym przedmiot umowy innym niż projekt oraz rodzajem i zakresem robót tymczasowych i prac towarzyszących opisanych w specyfikacjach technicznych i innych świadczeń opisanych umowie, które są niezbędne do wykonania robót podstawowych a wynikają z przepisów i zasad wiedzy technicznej. . Maksymalna kwota wynagrodzenia wynosi... Podstawą ustalenia wynagrodzenia będą ceny jednostkowe podane w ofercie wykonawcy, jeśli</p>	Przedmiar zamawiającego	<p>Dokument opisujący rodzaj i ilość robót –np. protokół konieczności</p> <p>Specyfikacje techniczne</p>

	<p>ilości robót po zmianie nie przekroczyć progu 10 % ilości podanych w kalkulacji .  W przypadku przekroczenia ww. progu strony ustalą nową cenę jednostkową robót wg ...  Wycena robót objętych projektem a nie opisanych przedmiarem nastąpi na podstawie danych cenotwórczych zawartych w ofercie wykonawcy oraz katalogach ..... wydanych na datę ....</p>		
--	---	--	--

Wynagrodzenia zmienne można podzielić na wynagrodzenie zmienne dla robót wymagających pozwolenia na budowę i dla robót nie wymagających pozwolenia na budowę. Obowiązującą zasadą w obu przypadkach wynagrodzenia zmiennego powinien być obowiązek jego wyliczenia na podstawie przedmiaru zamawiającego. Obowiązek ten musi narzucić inwestor w przeciwnym razie wykonawca ma swobodę w ustaleniu podstawy sporządzenia wynagrodzenia zmiennego. Zamawiający nie powinien dopuszczać ustalenia wynagrodzenia zmiennego na podstawie przedmiaru wykonawcy, ponieważ traci kontrolę nad tak opracowaną wyceną zarówno na etapie oceny ofert jak i etapie rozliczenia z wykonawcą.

### 3. Podsumowanie

Przepisy kodeksu cywilnego o wynagrodzeniu ryczałtowym i kosztorysowym nie pasują do specyfiki robót budowlanych zleczanych w systemie zamówień publicznych. Wynagrodzenia w takich umowach wymagają odrębnego nazewnictwa oraz szczegółowego opisu za pomocą pojęć określonych w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych. W ogóle w takich umowach nie jest wskazane stosowanie bezwzględnie niezmiennego wynagrodzenia. Absolutna stałość wynagrodzenia podczas wykonania robót kłóci się ze specyfiką robót budowlanych i dopuszczalnością np. dokonania nieistotnych zmian wynagrodzenia w umowie o zamówienie publiczne w zgodzie z przepisami art. 144 ustawy Pzp. W związku z powyższym obowiązkiem inwestora jest szczegółowe uregulowanie wyłącznie przypadków, w których zamierza on wprowadzić istotne zmiany wynagrodzenia. Na pewno nie da się żadnymi regulacjami prawnymi i definicjami wynagrodzeń rozwiązać wszystkich praktycznych problemów związanych z indywidualnym, niepowtarzalnym charakterem każdej umowy o roboty budowlane.

Tym nie mniej kształtując takie wynagrodzenia trzeba zwrócić uwagę na kilka istotnych prawidłowości wynikających z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych., a mianowicie:

1) Opis wynagrodzeń w takich umowach powinien nawiązywać do rodzajów dokumentów, które służą inwestorowi do określenia rodzaju i ilości świadczeń objętych przedmiotem zamówienia tj do programu funkcjonalno – użytkowego, gdy przedmiotem jest zaprojektowanie i wykonanie robót lub projektów oraz innych przewidzianych ustawą dokumentów, gdy przedmiotem zamówienia są wyłącznie roboty. W przypadku umów o roboty budowlane obejmujących także prace projektowe zasadą powinno być rozliczenie na podstawie wynagrodzenia stałego w ramach którego wykonawca jest zobowiązany wykonać wszystkie roboty budowlane podstawowe i inne świadczenia opisane w programie funkcjonalno-użytkowym i umowie oraz świadczenia nieopisane a wynikające dla opisanych robót budowlanych z przepisów i zasad wiedzy technicznej. W wariantcie łącznego zamawiania projektowania i wykonawstwa robót odpowiedzialnym za ustalenie rodzaju i ilości robót do wykonania staje się wykonawca. Dlatego też w tej strategii zlecenia stałość wynagrodzenia w relacji do programu funkcjonalno –użytkowego powinna być standardem;

2) W przypadku zleceń dotyczących wyłącznie robót należy szczególną uwagę zwrócić na



opracowanie zbioru specyfikacji technicznych, w których obowiązkowo inwestor powinien ustalić zakres robót tymczasowych i prac towarzyszących, które muszą zostać rozliczone ramach przyjętego wynagrodzenia. Od jakości opracowania tych dokumentów zależy bezkonfliktowe rozliczenie zarówno wynagrodzenia stałego jak i zmiennego. Dlatego też nawet najlepiej opracowane opisy wynagrodzenia nie ograniczą sporów z wykonawcą, jeśli inwestor nie zadba o prawidłowe przygotowanie dokumentów opisujących przedmiot umowy o roboty budowlane;

3.Wszelkie istotne zmiany wynagrodzenia powinny być dokonane na zasadach określonych w art. 144 Pzp. Inwestor stosując tę normę powinien przewidzieć w umowie wszelkie okoliczności wpływające na zmianę wynagrodzenia oraz ustalić warunki na jakich zostaną one uwzględnione w umowie.

4.Z uwagi na mnogość przesłanek skutkujących zmianą wynagrodzenia nie jest możliwe ustalenie zamkniętej listy rozwiązań prawnych zarówno wynagrodzenia stałego jak i zmiennego w umowach o roboty budowlane zlecane w rygorach ustawy Prawo zamówień publicznych. Tym nie mniej podstawowy podział tych wynagrodzeń można oprzeć właśnie o specyfikę dokumentów stanowiących podstawę opisu robót i na bazie wyżej zestawionych typów wynagrodzeń ustalać ich warianty –modyfikacje dopasowane do indywidualnych potrzeb;

5.Zasadą obowiązującą w przypadkach wynagrodzenia zmiennego powinien być obowiązek jego wyliczenia na podstawie przedmiaru zamawiającego. Obowiązek ten musi narzucić inwestor, w przeciwnym razie wykonawca ma swobodę w ustaleniu podstawy sporządzenia wynagrodzenia zmiennego. Zamawiający nie powinien dopuszczać ustalenia wynagrodzenia zmiennego na podstawie przedmiaru wykonawcy, ponieważ traci kontrolę nad tak opracowaną wyceną zarówno na etapie oceny ofert jak i etapie rozliczenia z wykonawcą.