

BIULETYN Konsultant



nr 37, marzec 2015

Temat dnia

str. 2

**„PROJEKTUJ i BUDUJ”
W ZAMÓWIENIACH
PUBLICZNYCH
(uregulowania prawne)**

str. 3

KOMENTARZ

**dotyczący norm prawnych
związanych z zakończeniem
budowy i użytkowaniem obiektów
budowlanych**

str. 10

**Wytyczne FIDIC z dnia 1 kwietnia
2013 r. dla stosujących Warunki
Kontraktu z 1999 w odniesieniu do
Decyzji Komisji Rozjemczej**

str. 14

**Konferencja CAPEC,
Pekin**

str. 15

**Chcemy się rozwijać
w środowisku cieszącym się
prestżem zawodowym
(wyniki ankiety 2015)**

str. 17

Aktualności

str. 22



**Mija 8 lat
wydawania
Biuletynu**

**Dziękuję Autorom
artykułów za współpracę**



Tomasz LATAWIEC
Prezes Zarządu SIDiR
Wiceprezes Sądu
Arbitrażowego przy SIDiR
Ekspert i Rozjemca FIDIC

Szanowne Koleżanki i Koledzy!

Zarząd SIDiR podjął swojego czasu uchwałę o przygotowaniu ankiety adresowanej do członków Stowarzyszenia, składającej się z kilku prostych pytań. Odpowiedzi na te pytania oraz uwagi i komentarze miały naszym zdaniem być wskazówkami dla Zarządu co do Waszych oczekiwań i dalszych działań prowadzących do ich spełnienia. Oczywiście mieliśmy w pamięci poprzednią ankietę, na którą uzyskaliśmy nie więcej niż kilkanaście odpowiedzi, i która tak naprawdę pokazała, że mamy problem z wewnętrzną komunikacją.

Tym razem było jednak inaczej – z wielką satysfakcją mogę poinformować o Państwa dużym zainteresowaniu w wyznaczaniu kierunków w jakim SIDiR powinien zmierzać w najbliższej przyszłości. Wpłynęły odpowiedzi od przeszło 100 osób, co jest naprawdę satysfakcjonujące, a Wasz powszechny udział cieszy tym bardziej, że większość uczestników w sposób przemyślany i głęboki dzieliła się spostrzeżeniami, za co bardzo dziękuję.

Z podsumowaniem ankiety dokonany przez Pawła Zejera możecie się zapoznać na kolejnych stronach Biuletynu.

Ja skupię się na trzech kwestiach – z ankiety wynika, że naszym wspólnym sukcesem jest właśnie Biuletyn. Wydaje mi się, że nikomu nie muszę podpowiadać dzięki komu Biuletyn się ukazuje. Zarówno pomysł na jego kształt jak i dotychczasowe wydania to wielka, społeczna praca Zbyszka Boczka, któremu należą się szczególne podziękowania za to czego dokonał. Dla większości z Państwa Biu-

letyn jest źródłem wiedzy i podstawą doskonalenia i dlatego warto, by szersze grono naszych znamienitych członków włączyło się w jego redagowanie. Zachęcam zatem do dzielenia się wiedzą i doświadczeniami na łamach naszego wydawnictwa. A miejsca mamy dużo do zapełnienia, więc każdy artykuł czy komentarz jest mile widziany.

Drugą aktywnością, którą doceniacie i której oczekujecie są warsztaty i szkolenia. Cieszy mnie zwłaszcza to, że pożądana jest tematyka warsztatów nie zawsze dotycząca strictly Warunków Kontraktowych. I tu też apeluję do Państwa – włączcie się aktywnie w prowadzenie warsztatów. Im więcej osób będzie myślało o tym czym warto się podzielić z innymi członkami SIDiR, tym bardziej będziemy zintegrowani. A im bardziej będziemy zintegrowani, tym lepiej będziemy się rozumieli. Tu pewna dygresja – zauważacie Państwo, że warto by było organizować warsztaty w innych miastach niż tylko w Warszawie. Odpowiadam od razu, że nic nie stoi na przeszkodzie by tak się działo. Ale to wymaga Waszej inicjatywy i Waszych pomysłów, które z pewnością będą popierane i wspierane przez Zarząd.

I wreszcie sprawa najważniejsza – z ankiety wynika, że bycie członkiem SIDiR uważacie za prestiżowe z zawodowego punktu widzenia oraz dające możliwość stałego podnoszenia kwalifikacji. Niejako automatycznie nasuwa mi się w tym miejscu skojarzenie prestiżu z poważaniem, autorytetem czy wreszcie pozycją społeczną. I ekskluzywnością!

Dlatego na najbliższym Walnym SIDiR zadam Państwu pytanie o to czy mamy być organizacją kładącą nacisk na ilość czy na jakość. A także o to czy mamy naszemu zawodowemu otoczeniu zaoferować coś więcej niż tylko Warunki Kontraktowe, bo Walne jest najwyższą władzą Stowarzyszenia która ustala kierunki i programy działania, a Zarząd jako władza wykonawcza tylko wykonuje uchwały Walnego.

Skoro napisałem o Walnym – przypominam, że odbędzie się 23 maja br., i gorąco zachęcam do wzięcia aktywnego udziału. Nie dlatego, że jest to prawo każdego z członków SIDiR, ale przede wszystkim dlatego, że właśnie na Walnym podejmiemy wspólnie decyzje co do spraw istotnych dla Państwa. Istotnych, bo dotyczących kwestii, o których pisaliście w ankiecie.

Tak więc – do zobaczenia na Walnym!



Biuletyn Informacyjny „Konsultant”
Stowarzyszenia Inżynierów, Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)
Nakład: 2000 egz.

Adres: ul. Trębacka 4 lok. 429, 00-074 Warszawa,
tel./fax.: +48 022 826 16 72, tel./fax.: +48 022 826 56 49, e-mail: biuro@sidir.pl

Kolegium redakcyjne: Zbigniew J. Boczek (redaktor naczelny)

Członkowie: Tamara Małasiewicz, Włodzimierz Kiernożycki, Tomasz Latawiec

SIDiR jest członkiem:



Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils – FIDIC



European Federation of Engineering Consultancy Associations – EFCA



The Dispute Resolution Board Foundation – DRBF

Publikowane w Biuletynie „Konsultant” artykuły prezentują stanowiska, opinie i poglądy ich Autorów. Redakcja zastrzega sobie prawo do adiacji tekstów i zmiany tytułów. Przedruki i wykorzystanie opublikowanych materiałów może odbywać się za zgodą Kolegium redakcyjnego. Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść zamieszczanych reklam.

Skład i druk: Poligrafia GREG, biuro@greg-drukarnia.pl, www.greg-drukarnia.pl

„PROJEKTUJ i BUDUJ” W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

(uregulowania prawne)



Zbigniew J. **BOCZEK**
Dyrektor Europejskiego
Instytutu Ekonomiki Rynków
Wykładowca na studiach
podyplomowych Politechniki
Wrocławskiej, Politechniki
Poznańskiej i Politechniki Gdańskiej
Wiceprezes SIDiR i Wiceprezes
Sądu Arbitrażowego przy SIDiR

1. Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych

Jeżeli zamawiający ma zamiar udzielić zamówienie na roboty budowlane polegające na zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych tzw. „projektuj i buduj”, to przygotowując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego powinien opisać przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego (PFU), jako nieodłączny element specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Prawo zamówień publicznych (P.z.p.) w art. 31 ust. 3 przybliża pojęcie programu funkcjonalno-użytkowego, który powinien obejmować opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych, oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

Sposób opisanie przedmiotu zamówienia jest kwestią kluczową dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest on jednocześnie uprawnieniem jak i obowiązkiem zamawiającego, ponieważ determinuje treść ofert przedkładanych przez oferentów. Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego (art. 18 ust. 1 P.z.p.). Prawem (nie obowiązkiem) wykonawcy jest możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – art. 38 ust. 1 P.z.p. Zwrócić należy uwagę, że przepis ten reguluje jedynie prawo do uzyskania wyjaśnień do zapisów treści SIWZ, a nie prawo żądania wprowadzenie zmian w treści SIWZ, której treść kształtuje i za którą odpowiada zamawiający.

Artykuł 29 ust. 1 P.z.p. zobowiązuje zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, a ponadto przedmiot zamówienia nie może być opisany w sposób który wprowadziłby w błąd wykonawcę. Dotyczy to w równym stopniu dokumentacji projektowej, jak też programu funkcjonalno-użytkowego. Pozostaje aktualne pytanie: czy tzw. optymalizacja opisanie przedmiotu zamówienia w formule „projektuj i buduj” z dołączoną dokumentacją projektową, wyczerpuje obowiązki wynikające z art. 29 ust. 1 i art. 31 P.z.p., bo przecież to wówczas zamawiający żąda od wykonawcy by ten usunął błędy w dokumentacji projektowej dołączonej do programu funkcjonalno-użytkowego? To chytry wybieg zwany „optymalizacją” nie objęty przepisami Prawa zamówień publicznych (nie znany w art. 31 P.z.p.), czy? Jedno jest pewne, formy „optymalizacja” nie reguluje żaden przepis P.z.p.

Do formy i treści programu funkcjonalno-użytkowego, jako sposobu opisanie przedmiotu zamówienia, odnoszą się zarówno ogólne wymagania stawiane przez ustawę Prawo zamówień publicznych, jak również postanowienia zawarte w Rozporządzeniu 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 (dalej „RMI”). **Zgodnie z § 16 RMI program funkcjonalno-użytkowy składa się z części opisowej i części informacyjnej.**

Wymagania zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia zawarte w programie funkcjonalno-użytkowym, powinny być opisane przez podanie wymagań dotyczących przygotowania terenu budowy, architektury, konstrukcji, instalacji, wykończenia i zagospodarowania terenu, a program funkcjonalno-użytkowy musi zawierać warunki wykonania i odbioru robót budowlanych odpowiadające zawartości specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych, których zakres precyzuje RMI. Zgodnie z § 15 RMI, *Program funkcjonalno-użytkowy służy do ustalenia planowanych kosztów prac projektowych i robót budowlanych, przygotowania oferty szczególnie w zakresie obliczenia ceny oferty oraz*



wykonania prac projektowych. Ustawodawca używając określenia „program funkcjonalno-użytkowy służy do ...” wskazuje na przeznaczenie PFU.

Przerzucenie obowiązku zaprojektowania robót na wykonawcę, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku przygotowania dokumentacji poprzedzającej fazę projektowania, a w zależności od potrzeb i charakteru zamówienia (§ 19 RMI), do przekazania wyników badań gruntowo-wodnych na terenie budowy dla potrzeb posadowienia obiektów, danych dotyczących zanieczyszczeń atmosfery do analizy ochrony powietrza, oraz posiadane raporty, opinie i ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska, pomiary ruchu drogowego, hałasu i innych uciążliwości, dokonania inwentaryzacji zieleni, inwentaryzacji obiektów budowlanych, urządzeń infrastruktury, oraz przygotowania innych dokumentów wymaganych na podstawie RMI, m.in. porozumień, uzgodnień, zgody innych podmiotów lub pozwoleń oraz warunków technicznych i realizacyjnych związanych z przyłączeniem obiektu do istniejących sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, ciepłych, gazowych, energetycznych i teletechnicznych oraz dróg samochodowych, kolejowych lub wodnych. **Brak tych dokumentów i informacji uniemożliwia najczęściej rzetelne opracowanie dokumentacji projektowej, narażając strony zawartej umowy w sprawie zamówienia publicznego na możliwość jej niewykonania wskutek wystąpienia okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający.**

Oferta przedstawiona zamawiającemu przez wykonawcę powinna być adekwatna w świetle informacji zawartych w PFU. Wykonawca często jednak dopiero po wykonaniu badań, lub zebraniu informacji, do których został zobowiązany w kontrakcie, lub które pośrednio z zapisów PFU wynikają, zaczyna dysponować wiedzą, która może wskazać, że założenia przedstawione przez zamawiającego a dotyczące przedmiotu zamówienia są niejednokrotnie niemożliwe do zrealizowania z różnych względów, np. ze względu na przyjętą w PFU technologię całkowicie nieadekwatną do rzeczywistych warunków gruntowych itp. Czy to jest wypełnienie obowiązków zamawiającego wynikających z art. 29 ust. 1 P.z.p.? Na pewno odpowiedź powinna być negatywna!

Zaprojektowanie i wykonanie robót w zgodności z programem funkcjonalno-użytkowym

W umowie wykonawca zobowiązuje się do wykonania określonego przedmiotu umowy, w terminie i na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia zostaje opisany w programie funkcjonalno-użytkowym, stanowiącym integralną część umowy. Sposób i termin wykonania przedmiotu umowy określa umowa. Oznacza to, że w oparciu o tak zawartą umowę wykonawca jest zobowiązany wykonać tylko zdefiniowane w umowie zamówienie (tylko ty i nic więcej), i nie jest zobowiązany do świadczenia robót lub czynności wykraczających poza zakres wynikający z oferty wykonawcy. Oznacza to, że wykonawca, który zawarł umowę na warunkach określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zobowiązuje się w myśl art. 140 ust. 1 P.z.p. do wykonania świadczenia tożsamego z zobowiązaniem zawartym w ofercie. W konsekwencji za-

mawiający nie może żądać od wykonawcy świadczenia robót budowlanych, które nie wynikają z opisu zamówienia, bez względu na charakter zastosowanego wynagrodzenia. W szczególności nie może żądać wykonania robót, których nie opisano w programie funkcjonalno-użytkowym. Zamawiający nie może również żądać od wykonawcy świadczenia robót budowlanych niezgodnych z *zasadami wiedzy technicznej* (art. 647 k.c.), jeżeli rozwiązania proponowane przez zamawiającego (według wskazówek zamawiającego) w warunkach występujących na terenie budowy, mogą prowadzić do wadliwego wykonania robót lub do wystąpienia zagrożeń budowlanych.

Jeżeli po przejściu przez wykonawcę terenu budowy, w trakcie wykonywania robót, wykonawca stwierdzi, że PFU zawiera wady wynikające z niekompletnej dokumentacji geodezyjnej i/lub geologicznej, w szczególności z powodu wystąpienia niezainwentaryzowanych zakrytych podpowierzchniowych obiektów budowlanych lub uzbrojenia podziemnego, lub innych właściwości geologicznych (geotechnicznych) podłoża, niezainwentaryzowanych naniesień przyrodniczych, zakrytych obiektów archeologicznych, błędnych informacji o ukształtowaniu terenu budowy itp., które są możliwe do uzyskania dopiero po wykonaniu pomiarów i wytyczeń geodezyjnych, strony umowy będą zmuszone do zmiany sposobu wykonywania robót. Są to okoliczności, które z całą pewnością nie obciążają wykonawcy na etapie postępowania o udzielenie zamówienia i podpisywania umowy, a ich skutkiem może być również konieczność zmiany terminów umownych i umówionego wynagrodzenia. Dopuszczalność takich zmian należy rozpatrywać w zgodności z przepisami prawa obowiązującego w zamówieniach publicznych.

Jednocześnie trzeba zwrócić uwagę, że przenoszenie przez zamawiającego odpowiedzialności na wykonawcę robót za błędy w PFU, które nie były możliwe do wykrycia na etapie ofertowania bez szczegółowych obliczeń, bądź badań itp. nie będzie prawnie skuteczne, z uwagi na wyłączną odpowiedzialność zamawiającego za opis przedmiotu zamówienia w świetle uregulowań zawartych w art. 18 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Jeżeli dostarczona przez zamawiającego dokumentacja, teren budowy, nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, to jedynym obowiązkiem wykonawcy jest niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora – zgodnie z art. 651 Kodeksu cywilnego. Jeżeli dostarczony PFU uniemożliwia prawidłowe zaprojektowanie i wykonanie robót, to zamawiający powinien dochodzić na zasadach ogólnych zgodnie z art. 471 k.c., odpowiedzialności od jednostki która PFU przygotowała.

2. Swoboda umów w Kodeksie cywilnym

Artykuł 3531 Kodeksu cywilnego wyrażający zasadę swobody umów, zarysowuje trzy granice tej swobody - są nimi: *natura stosunku, ustawa i zasady współżycia społecznego*. Natura umowy gospodarczej i generowanego przez nią stosunku sprowadza się generalnie do tego, że

wyraża ona i pozwala realizować interes każdej ze stron, ponieważ zaś interesy te bywają przeciwstawne, istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron, wyrażającej ich interesy.

Należy zwrócić uwagę, że z dużą dozą ostrożności należy podchodzić do swobody umów (art. 3531 k.c.) i ułożenia stosunku prawnego według uznania zamawiającego, bo za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać uwzględnienie w umowie tylko interesów zamawiającego. Taka umowa, narusza zasadę słuszności kontraktowej, która nie zezwala na dopuszczenie takiego reżimu umownego, w którym z zasady realizowałyby się interesy jednej, z uszczerbkiem interesów drugiej ze stron umowy. Byłoby to zatem sprzeczne z *zasadami współżycia społecznego*. Nie do pogodzenia z wszystkimi powyższymi cechami byłoby pozostawienie wykonawcy w stanie braku pewności, co do jednoznaczności treści stosunku umownego łączącego go z zamawiającym, w niekorzystnym dla wykonawcy reżimie umownym.

W tym stanie rzeczy za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków. Sprzeczność ta występuje szczególnie wyraźnie zwłaszcza przy umowach zawieranych nie w oparciu o indywidualne pertraktacje, ale w oparciu o jednostronne prawo zamawiającego (inwestora) do przygotowania i przeprowadzenia postępowania przetargowego w zamówieniach publicznych, skoro jest oczywiste, że zawsze jest on zainteresowany w najkorzystniejszym dla siebie ukształtowaniu regulacji zawieranych umów. **Klauzula umowna dopuszczająca dokonywanie jednostronnej zmiany umów o zamówienie publiczne, narusza zasadę słuszności kontraktowej.** Zgoda obydwu stron jest oczywistym wymogiem tak przy zawarciu umowy, jak i przy zmianach jej treści, stąd też nawet przy najbardziej idących ułatwieniach w realizacji inicjatywy zmian, jak np. w art. 144 ust. 1 P.z.p., pozostawiona jest drugiej stronie możliwość odmowy zgody na zmiany.

Z wyroku Sądu Najwyższego IV CSK 478/07 z dnia 18.03.2008 r. – *Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być, bowiem uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji.*

3. Umowy w zamówieniach publicznych i procedurze „projektuj i buduj”

W procedurze „projektuj i buduj” niewątpliwie podstawową różnicą w stosunku do art. 647 k.c., będzie przejęcie przez wykonawcę obowiązków zamawiającego (inwestora) *dostarczenia projektu*. To wykonawca robót w pierwszej kolejności będzie wykonywał funkcję projektanta, ze wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z ustawy Pra-

wo budowlane, a następnie na bazie opracowanego projektu budowlanego, projektu wykonawczego, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót - będzie zobowiązany do wykonania robót budowlanych.

W procedurze „projektuj i buduj” realizowane świadczenia mają na gruncie Kodeksu cywilnego charakter mieszany, gdyż polegają one oprócz wykonywania *stricte* robót budowlanych w rozumieniu art. 647 k.c., także na wykonaniu projektu (art. 627 k.c.), oraz świadczeniu usług (art. 734 k.c.) w postaci np. pełnienia nadzoru autorskiego. Nie powoduje to jednak znaczących sprzeczności w regulacji prawnej, ponieważ każdy z tych przepisów reguluje zakres stanowiący w sumie treść umowy o roboty budowlane w zamówieniu publicznym. Przepisy te nie wykluczają się wzajemnie, ale raczej uzupełniają. Trzeba mieć jednak na uwadze, iż zawsze pierwszeństwo posiadają regulacje zawarte w ustawie P.z.p., która określa podstawowe rygory, jakim podlegają tego rodzaju umowy, natomiast ich istotna treść zawarta została w przepisach Kodeksu cywilnego i przepisach Prawa budowlanego, oraz wydanych na jej podstawie przepisów wykonawczych. Ponieważ wynikające z art. 2 pkt 8 P.z.p. roboty budowlane, polegają na *wykonaniu albo zaprojektowaniu i wykonaniu robót budowlanych* (tzw. zamówienia „projektuj i buduj”), to w świetle regulacji zawartej w art. 5 ust. 2 P.z.p., *do ich udzielenia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy*. Praktycznie najczęściej roboty budowlane będą wartościowo przewyższały prace projektowe.

Prawo zamówień publicznych w art. 139 ust. 2 wprowadza wymóg zawarcia umowy w formie pisemnej pod bezwzględny rygor nieważności (*ad solemnitatem*), a jego stosowanie następuje bez względu na wartość samej umowy. Jest to odmienne podejście aniżeli wynikające z samych przepisów k.c., gdzie przewidziana w art. 648 § 1 k.c. pisemna forma umowy o roboty budowlane została zastrzeżona tylko dla celów dowodowych (*ad probationem*). Postanowienia zawarte w ustawie P.z.p. w świetle treści art. 139 należy odnieść do postanowień k.c. regulujących tematykę umowy o roboty budowlane i nie ma w tym przypadku kolizji, ponieważ zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego II CSK 327/06 z dnia 5.12.2006 r. *Umowa o roboty budowlane, zawarta przez jednostkę sektora publicznego po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostaje umową, o której mowa w art. 647 i nast. k.c. Zmianie ulega natomiast rygor, pod jakim zastrzeżona jest forma tej umowy, gdyż zamiast wymaganej w art. 648 § 1 k.c. w zw. z art. 74 § 1 k.c. formy pisemnej ad probationem, znajduje zastosowanie forma pisemna ad solemnitatem z art. 74 u.z.p. (ob. art. 139 ust. 2 pr.z.p.).*

4. Postanowienia umowne naruszające prawo w zamówieniach publicznych

Z orzecnictwa i uwarunkowań prawnych wynika jednoznaczny wniosek, że każde postanowienie umowne (zarówno w przypadku gdy dokumentację projektową dostarcza zamawiający, oraz gdy realizacja inwestycji odbywa się w procedurze „projektuj i buduj”) naruszające



obowiązujące prawo w zamówieniach publicznych należy uznać za sprzeczne z ustawą P.z.p., bądź należy uznać je za nieważne w trybie art. 58 § 1 k.c. – *Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.*

W zamówieniach publicznych, do czynności prawnych sprzecznych z ustawą P.z.p., lub mających na celu obejście ustawy, bądź które mogą być uznane za naruszające prawo, należy zaliczyć następujące postanowienia umowne przenoszące na wykonawcę ustawowe obowiązki zamawiającego, a w szczególności:

- Nakładające na wykonawcę obowiązek szczegółowej weryfikacji dokumentacji projektowej, czy programu funkcjonalno-użytkowego i zgłaszania wykrytych wad na etapie składania ofert. Analizując tę kwestię należy przede wszystkim zauważyć, że z brzmienia art. 651 k.c. nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać na etapie ofertowania (przetargu) szczegółowego sprawdzenia dostarczonej dokumentacji w celu wykrycia ewentualnych wad projektowych, bo wykonawca robót budowlanych nie musi dysponować na etapie przetargu specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania. Musi jedynie umieć odczytać specyfikacje istotnych warunków zamówienia i zgodnie z wymaganiami zamawiającego przygotować ofertę. Natomiast powinien on niezwłocznie w trakcie realizacji inwestycji po zawarciu umowy, zawiadomić zamawiającego, zgodnie z art. 651 k.c., o przeszkodzie w prawidłowym wykonaniu robót i/lub niemożliwości spełnienia świadczenia na podstawie otrzymanej dokumentacji, czy programu funkcjonalno-użytkowego, lub też o tym, że realizacja wymagań zamawiającego spowoduje powstanie obiektu wadliwego (art. 655 k.c.). Trzeba bowiem mieć na względzie tę okoliczność, że dostarczona dokumentacja, czy program funkcjonalno-użytkowy, zostały wykonane (lub powinny być wykonane) przez specjalistyczną firmę na zlecenie zamawiającego, a więc profesjonalistę. Za przygotowanie postępowania przetargowego odpowiada zamawiający, zgodnie z art. 15 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 i art. 18 ust. 1 ustawy P.z.p. Ponadto z przepisów ustawy P.z.p. nie wynika, aby wykonawca był zobowiązany przyjąć na siebie dalej idące obowiązki niż wynikające z art. 651 k.c. – por. wyrok SN z dnia 27 marca 2000 r. III KKN 629/98 Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (651 k.c.). Podobne stanowisko zajął Sąd Okręgowy w Poznaniu w wyroku z dnia 28.04.2006 r. II Ca 455/06, na skutek skargi wykonawcy od wyroku Zespołu Arbitrów UZP, podając m. in. w uzasadnieniu: „Przepis art. 38 ust. 1 Pzp ani żaden inny przepis tej ustawy nie nakłada na wykonawców obowiązku żądania wyjaśnień treści siwwz w przypadku powstania jakichkolwiek niejasności, ani też nie wprowadza zasady obciążania wykonawcy negatywnymi skutkami braku żądania wyjaśnień, nawet w przypadku gdy taka potrzeba obiektywnie istniała.”

- Przenoszące odpowiedzialności za wady dokumentacji projektowej, czy programu funkcjonalno-użytkowego, na wykonawcę robót budowlanych po podpisaniu umowy. Takim zapisem zamawiający wskazuje, że nie jest pewny poprawności przygotowanego postępowania przetargowego, a przecież artykuł 29 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, obarcza zamawiającego obowiązkiem opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, za co odpowiedzialność ponosi kierownik zamawiającego (a nie wykonawca) - art. 18 ust. 1 P.z.p. Postanowienia umowy rozszerzające po podpisaniu umowy w sposób „domyślny zakres zamówienia” należy uznać za niezgodne z art. 29 ust. 1 P.z.p., oraz powinny być uznane za nieważne z mocy art. 140 ust. 3 ustawy P.z.p. Obowiązkiem zamawiającego jest tak opisać przedmiot zamówienia, by wykonawca nie miał wątpliwości do zakresu umownego zobowiązania i mógł zrealizować przedmiot zamówienia zgodnie ze złożoną ofertą (art. 140 ust. 1 P.z.p.).
- Obciążające wykonawcę koniecznością wykonania brakujących rysunków i/lub uzupełnienia dokumentacji projektowej w zakresie wymaganym dla poprawnej realizacji zamówienia publicznego. Takim zapisem zamawiający wskazuje, że nie jest pewny poprawności przygotowanego postępowania przetargowego. Takie postanowienia umowy należy uznać za niezgodne z art. 29 ust. 1 P.z.p., oraz jako rozszerzające „domyślny zakres zamówienia” po podpisaniu umowy, powinny być uznane za nieważne z mocy art. 140 ust. 3 ustawy P.z.p. Jednocześnie zgodnie z art. 647 k.c. dostarczenie projektu jest jednym z przedmiotowo istotnych obowiązków zamawiającego.
- Nakładające na wykonawcę na etapie ofertowania, obowiązek szczegółowego badania terenu przyszłej budowy w tym sprawdzenia geologicznych i geotechnicznych warunków podłoża, podkładów geodezyjnych, inwentaryzacji geodezyjnej uzbrojenia podziemnego, naziemnego i innych obiektów, i konieczności późniejszego wykonania robót, które będą wynikiem uzyskanych w przyszłości informacji, a więc takich, które nie były znane (nie były do przewidzenia) zamawiającemu na etapie przygotowania i przeprowadzenia postępowania przetargowego. Takim zapisem zamawiający informuje, że nie dopełnił ciążących na nim obowiązków wynikających z art. 36 ust. 1 pkt 3) P.z.p., w związku z art. 29 i 31 ustawy P.z.p., co w konsekwencji już na etapie ofertowania wskazuje, że po podpisaniu umowy mogą wystąpić przeszkody w należyтым jej wykonaniu. Jest to zapis umowny, który trudno uznać, że mieści się w ryzyku i zasadach ryzyka, które obciążają wykonawcę na zasadach winy, bo trudno znaleźć związek przyczynowy odpowiedzialności wykonawcy z tego tytułu. Nie można bowiem w racjonalny sposób oczekiwać, aby nawet doświadczony wykonawca mógł przyjąć nieokreślony i nieopisany poziom ryzyka do swojej oferty, tym bardziej gdy takie informacje powinien przekazać zamawiający na etapie ofertowania.

- Nakładające na wykonawcę obowiązek wykonania poleceń inspektorów nadzoru inwestorskiego, lub Inżyniera w kontraktach opartych na procedurach FIDIC (nie będące wynikiem wadliwie, lub sprzecznie z prawem wykonanych robót), wykraczające poza zakres zamówienia, i/lub obarczające wykonawców obowiązkiem wykonania robót których nie zawarto w opisie przedmiotu zamówienia, i/lub których zamawiający nie przewidział na etapie postępowania o udzielenie zamówienia. Taki postanowienia umowy rozszerzające zakres zamówienia po podpisaniu umowy powinny być uznane za nieważne z mocy art. 140 ust. 3 ustawy P.z.p., bo *wykraczają poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w SIWZ*. Podstawą tego rodzaju żądań zamawiającego bywa często odwołanie do charakteru wynagrodzenia ryczałtowego. Z artykułu 632 § 1 k.c. o wynagrodzeniu ryczałtowym, wynika bowiem, że *wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac*. Czym innym jest jednak możliwość przewidzenia rozmiaru lub kosztów prac opisanych przedmiotem zamówienia przez zamawiającego, w sytuacji gdy zakres świadczenia jest jednoznacznie opisany, a czym innym, gdy zamawiający wymaga, by wykonawca przewidział rozmiar lub koszt prac nieopisanych przedmiotem zamówienia. Trzeba bowiem brać pod uwagę, że strony są związane w umowie „umówionym wynagrodzeniem”, o którym mowa w art. 647 k.c., a to wynagrodzenie dotyczy wyłącznie zakresu objętego umową o roboty budowlane, a nie zakresu, o którym wiedzy nie ma nawet sam zamawiający. Umówione wynagrodzenie wiąże strony umowy wyłącznie w przypadku należytego opisanie przedmiotu zamówienia, a więc zakresu uwzględniającego wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 P.z.p.). W zamówieniach publicznych ustawodawca określił jednocześnie, że *zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie* – art. 140 ust. 1 P.z.p., a treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia – art. 82 ust. 3 P.z.p. Jednocześnie specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera m. in. opis przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29 ust. 1 i art. 31 P.z.p., za którego poprawność i zgodność z przepisami ustawy P.z.p., ponosi odpowiedzialność wyłącznie zamawiający – art. 18 ust. 1 P.z.p. Składający ofertę wykonawca powinien postępować w zaufaniu do zamawiającego, oraz ma prawo przyjąć, że opis zamawianych robót jest poprawny i zgodny z przepisami obowiązującymi w zamówieniach publicznych. Oznacza to jednocześnie, że wszelkie postanowienia umowne przenoszące na wykonawcę ryzyko wykonania robót nieobjętych opisem zamówienia są sprzeczne z ustawą P.z.p. i zasadami współżycia społecznego. Jeśli w trakcie procesu budowlanego ujawnią się wymienione wyżej wady opisu zamówienia, to wykonawca winien w trybie art. 651 k.c. zawiadomić niezwłocznie zamawiającego o przeszkodzie w prawidłowym wykonaniu robót i zażądać podjęcia przez za-

mawiającego współdziałania (art. 354 § 2 k.c.) w celu ustalenia dalszego sposobu wykonywania świadczenia. W świetle przytoczonych uregulowań prawnych istotnego znaczenia dla zamawiającego nabiera art. 144 ust. 1 P.z.p. o możliwości wprowadzenia nawet istotnych zmian do zawartej umowy, jeżeli zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia **oraz określił warunki takiej zmiany**, bo jest to jedyna droga do wprowadzenia istotnej zmiany do umowy.

- Obarczające wykonawcę po podpisaniu umowy, obowiązkami ustawowo przypisanymi zamawiającemu w procesie przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w procedurze „projektuj i buduj”, a wynikającymi z art. 31 ust. 2, 3 i 4 pkt 3) P.z.p. i § 19 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.
- Uzależniające odbiór robót od okoliczności niezależnych od wykonawcy, lub niemających związku z procesem budowlanym. Jednym z podstawowych obowiązków zamawiającego wynikających z art. 647 k.c. jest dokonanie odbioru robót (objektu). Odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia. *Gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia, a roszczenie jego staje się wymagalne z chwilą, w której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę, odbiór winien nastąpić* – por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 lutego 2000 r. I ACa 1027/99.
- Uzależniające zapłatę należnego wynagrodzenia od wykonania czynności przez podmioty niebędące stronami stosunku umownego. W umowach wzajemnych (art. 487 § 2 k.c.), jaką bezsprzecznie jest umowa o roboty budowlane, obowiązek zapłaty umówionego wynagrodzenia jest przedmiotowo istotnym obowiązkiem zamawiającego wynikającym z art. 647 k.c. w związku z art. 488 § 1 k.c. i nie może być uzależniony od wykonania czynności przez podmioty niebędące stronami stosunku umownego.
- Utożsamiające termin wykonania robót z terminem podpisania bezusterkowego końcowego protokołu odbioru robót. Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek – por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2007 r. V CSK 99/07. Wykluczenie istnienia jakiegokolwiek wady w chwili oddania obiektu naruszałoby równowagę między inwestorem a wykonawcą, pozostawiając



tego ostatniego w niepewności odnośnie do wynagrodzenia oraz zwrotu poniesionych wydatków. Wykryte wady podlegają usunięciu stosownie do 638 k.c. w zw. z art. 656 § 1 k.c., ale to uprawnienie inwestora nie wpływa na obowiązek odbioru i zapłaty wynagrodzenia za obiekt wzniesiony zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Postanowienia umowne stwierdzające zakończenie robót w terminie sporządzenia bezusterkowego protokołu odbioru robót należy uznać również za naruszające art. 647 k.c. w związku z art. 57 ustawy Prawo budowlane, z którego wynika, że termin zakończenia robót jest określony terminem zgłoszenia obiektu do odbioru, przez kierownika budowy odpowiednim wpisem do dziennika budowy (art. 22 pkt 9 Prawa budowlanego), oraz złożeniem oświadczenia kierownika budowy o zakończeniu budowy obiektu i jego wykonaniu zgodnie z projektem, warunkami pozwolenia na budowę oraz właściwymi przepisami. Czynność odbioru nie jest elementem robót budowlanych, a odbiór robót należy do obowiązków zamawiającego, wynikających z art. 647 k.c. Wpływ wykonawcy na przebieg odbioru jest nieistotny, zatem nie może on ponosić odpowiedzialności za przeciąganie się odbioru robót. Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych to inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru (art. 647 k.c.) – por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2004 r. I CK 24/03. Dlatego też w wyroku z dnia 17 lutego 2000 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach I ACa 1027/99 orzekł *Odbiór robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia, bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady. Gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia, a roszczenie jego staje się wymagalne z chwilą, w której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę, odbiór winien nastąpić.*

- Stwierdzające zakończenie robót dopiero w terminie wydania pozwolenia na użytkowanie obiektu należy uznać za naruszające art. 647 k.c. związku z art. 56 oraz art. 57 ustawy Prawo budowlane, ponieważ wystąpienie o wydanie pozwolenia na użytkowanie obiektu leży w zakresie ustawowych obowiązków zamawiającego i jest możliwe dopiero po zakończeniu, oraz odebraniu wykonanych robót. Wykonawca nie ma żadnego wpływu na termin (czas) w którym zamawiający zgłosi obiekt do użytkowania.

5. Zmiana umowy w zamówieniach publicznych

W praktyce nie jest możliwa zmiana treści umowy w stosunku do treści zwycięskiej oferty, ale w przypadku zaistnienia pewnych przesłanek taka zmiana może

być przez prawo sankcjonowana. Przesłanką taką jest **wskazanie możliwości zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu, lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wraz ze wskazaniem jej warunków.**

Ustawodawca przy tym akcentuje większą rolę zamawiającego w zakresie dopuszczalności dokonywanych zmian, gdyż to właśnie zamawiający ma przewidzieć taką możliwość, oraz określić warunki dokonania zmian w umowie. Teoretycznie oznaczałoby to, że wykonawca nie posiada żadnego prawnego środka umożliwiającego mu zmianę umowy. Może jednak w skrajnych sytuacjach odwołać się do postanowień Kodeksu cywilnego i art. 651, *jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót, albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót.* W takiej sytuacji jedynym zobowiązaniem wykonawcy jest *niezwłoczne zawiadomienie o tym inwestora (zamawiającego).* Wymagane jest wówczas podjęcie przez zamawiającego współdziałania, w celu umożliwienia wykonawcy wykonania zobowiązania.

Zmiany umowy o roboty budowlane mogą być dokonywane w oparciu o art. 144 ust. 1 P.z.p. który **zakazuje 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.** Artykuł 144 ust. 1 P.z.p. reguluje dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, a mówiąc dokładniej, określa sytuacje w których zamawiający może dokonać czynności prawnej polegającej na zmianie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z konstrukcji omawianego przepisu wnioskować można, iż ustawodawca dopuszcza a contrario zmiany w umowie o charakterze nieistotnym. Ponadto ustawodawca nowelizacją ustawy od dnia 24.10.2008 r. zrezygnował z podziału na zmiany korzystne i niekorzystne dla zamawiającego, a jedynym kryterium w przypadku zmian istotnych jest „przewidzenie zmiany” i „określenie warunków takiej zmiany”. W rozpatrywanym art. 144 ust. 1 P.z.p. należy ściśle interpretować sformułowanie „warunki zmiany”. Warunki zmiany nie oznaczają bowiem tego samego, co możliwe do wystąpienia przypadki zmiany.

O ile art. 144 ust. 1 stoi na przeszkodzie dokonywania istotnych zmian umowy w sprawie zamówienia publicznego w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru oferty wykonawcy, to art. 140 ust. 3 P.z.p. uniemożliwia ponadto rozszerzanie przedmiotu zamówienia w wyniku czynności prawnej zamawiającego i wykonawcy (aneksu do umowy). Odnosi się to w równym stopniu do zawarcia umowy w zakresie szerszym niż wynika to z SIWZ, jak i późniejszych zmian umowy, które miałyby doprowadzić do rozszerzenia zakresu świadczenia wykonawcy. Redakcja art. 140 ust. 3 odwołuje się do pojęcia „określenie przedmiotu zamówienia”, podobnie jak w poszczególnych trybach udzielania zamówień – art. 41 pkt 4), art. 48 ust.2 pkt 3), art. 63 ust.2 pkt 2), art. 75 ust.2 pkt 3), art. 106 ust.2 pkt 3. Tymczasem we wszystkich pozostałych przepisach ustawy regulujących przedmiot zamówienia, ustawodawca posługuje się zwrotem „opis przedmio-

tu zamówienia" (art. 29 ust. 4, art. 30 ust. 7, art. 36 ust. 1 pkt 3), bądź „opisywanie przedmiotu zamówienia" (art. 29 ust. 1–3, art. 30 ust. 1). **Określenie przedmiotu zamówienia zdaje się mieć wymiar bardziej ogólny, określający raczej cel świadczenia wykonawcy, a tym samym powinno być postrzegane w kategoriach zakresu ogólnego zobowiązania** (np. wykonanie obiektu). W takim rozumieniu nie wydaje się, aby art. 140 ust. 3 stał na przeszkodzie modyfikacjom świadczenia wykonawcy w ramach ogólnie określonego przedmiotu zamówienia (zobowiązania), jeżeli dotyczy to np. polepszenia użyteczności tego świadczenia (np. użycie materiałów i urządzeń równoważnych, a więc użycie innych materiałów tej samej jakości, czy innych urządzeń bez pogorszenia wymaganych parametrów eksploatacyjnych, itp.). Tak długo, jak zmiany tego rodzaju nie będą powodować powstania zobowiązania (obektu) innego niż określony przedmiotem zamówienia, a tym samym będą zgodne z celem realizacji zamówienia publicznego, to należy uznać, iż zakres świadczenia wykonawcy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a zmiany będą dopuszczalne.

Jednocześnie możliwość dokonywania zmian nieistotnych nie jest poddana analogicznym rygorom z art. 144 ust. 1 P.z.p.

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „zmian istotnych" co rodzić może wątpliwości interpretacyjne. Dlatego też, dochodzi często do dowolnego określania cech lub charakteru zmian, które uważane są za istotne. Zagadnieniem tym zajmował się Trybunał Sprawiedliwości, który w wyroku C-454/06 z dnia 19.06.2008 r. orzekł, że:

1. *W istocie zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50, jeżeli charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia. Zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni.*
2. *W istocie, biorąc pod uwagę, że dla celów ustalenia, czy zawarcie nowego postanowienia o braku wypowiedzenia umowy stanowi udzielenie nowego zamówienia, właściwym kryterium jest kwestia, czy to postanowienie należy uznać za istotną zmianę pierwotnej umowy, ponieważ postanowienie nieprowadzące do zagrożenia zniekształcenia konkurencji na niekorzyść nowych, potencjalnych oferentów, nie może zostać zakwalifikowane jako taka zmiana i w konsekwencji nie stanowi udzielenia nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50.*

Nie można jednocześnie arbitralnie określić, jakie elementy umowy należą do opisywanej kategorii zmian istotnych, ponieważ zależą one właściwie od definicji samej umowy i celu, dla którego została zawarta. Można przyjąć a contrario interpretację, że jeżeli zmiany nie zostaną zakwalifikowane jako istotne, to będą zmianami nieistotnymi.

Zmiana umowy dokonana z naruszeniem art. 144 ust. 1 ustawy P.z.p. podlega unieważnieniu przez sąd, na wniosek Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Przedmiotem nieporozumień i sporów w zamówieniach publicznych jest często charakter prawny ustaleń zawartych w tzw. protokole konieczności (lub wewnętrznej notatce z porad budowy) podpisanym przez Inżyniera w kontraktach opartych na Warunkach Kontraktowych FIDIC, strony bowiem w różnicowany sposób traktują treść tego dokumentu.

Protokół konieczności, podpisany przez osoby nieumocowane do reprezentowania stron w obrocie prawnym, jest jedynie dokumentem dotyczącym kwestii technicznych, a więc czynnością faktyczną, której nie można przypisać charakteru dokumentu potwierdzającego zawarcie, lub zmianę umowy o roboty budowlane, a więc, że między stronami za które działają właściwe organy (art. 38 k.c.), doszło do oświadczenia woli. Tak więc, strony powinny traktować protokół konieczności jedynie jako podstawę do sporządzenia umowy na roboty dodatkowe czy uzupełniające, lub podstawę zmian w umowie na zamówienie podstawowe. Podobnie należy podchodzić do poleceń Inżyniera wydawanych w trybie klauzuli 13 Warunków Kontraktowych FIDIC, który to Inżynier składa oświadczenie wiedzy, ale nie jest uprawniony do składania oświadczeń woli w imieniu zamawiającego.

Trzeba również brać pod uwagę, że obok uwarunkowań zakazu wykraczania poza określenie przedmiotu zamówienia (art. 140 ust. 3) i dopuszczalności zmian postanowień zawartej umowy (art. 144 ust. 1 P.z.p.), zmiana umowy wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 77 §1 k.c. w związku z art. 139 ust. 2 P.z.p.).



KOMENTARZ

dotyczący norm prawnych związanych z zakończeniem budowy i użytkowaniem obiektów budowlanych



Zbigniew J. **BOCZEK**
 Dyrektor Europejskiego
 Instytutu Ekonomiki Rynków
 Wykładowca na studiach
 podyplomowych Politechniki
 Wrocławskiej, Politechniki
 Poznańskiej i Politechniki Gdańskiej
 Wiceprezes SIDiR i Wiceprezes
 Sądu Arbitrażowego przy SIDiR

1. Wstęp

Na wstępie należy podkreślić, iż przebieg procesu budowlanego, prawa i obowiązki jego uczestników, kwestie dotyczące użytkowania i utrzymania obiektów budowlanych, jak również zasady działania organów administracji publicznej w tych sprawach, unormowane zostały w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane z późn. zm. (dalej „P.b.”).

W rozdziale 1 określono zakres przedmiotowy i podmiotowy tej ustawy, podano definicje niektórych używanych w niej pojęć oraz zasady ogólne, które podlegają rozwinięciu w przepisach następnych rozdziałów i aktach wykonawczych, oraz mają znaczenie przy ich interpretacji. Należy zwrócić uwagę na zawarte w art. 3 Prawa budowlanego przyjęte definicje pojęć: obiekt budowlany (pkt 1), budynek (pkt 2), budowla (pkt 3), budowa (pkt 6), roboty budowlane (pkt 7), pozwolenie na budowę (pkt 12). Istotne znaczenie ma też treść art. 5 ww. ustawy, który określa jakie wymogi powinien spełniać obiekt budowlany i jego budowa (ust. 1), oraz użytkowanie (ust. 2).

Głównym uczestnikiem procesu inwestycyjnego jest bez wątpienia inwestor. W świetle przepisów ww. ustawy jest to podmiot, który posiadając prawo dysponowania nieruchomością na cele budowlane, realizuje inwestycję poprzez podejmowanie właściwych dla danego etapu procesu inwestycyjnego czynności np. inicjuje postępowanie w celu uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, podejmuje działania niezbędne do realizacji inwestycji, organizuje budowę, finansuje przedsięwzięcie lub organizuje na ten cel odpowiednie środki, realizuje inwestycję lub organizuje jej realizację zgodnie z obowiązującymi przepisami, a po zakończeniu budowy wykonuje czynności niezbędne do rozpoczęcia legalnego użytkowania obiektu budowlanego (zespołu obiektów). **Zasadniczo na inwestorze ciąży odpowiedzialność za zapewnienie zgodnego z prawem przebiegu całego procesu budowlanego, od jego rozpoczęcia do oddania obiektu i użytkowania łącznie.**

2. Zakończenie budowy i użytkowanie obiektów budowlanych

W rozdziale 5 Prawa budowlanego zawarto normy dotyczące budowy i oddawania do użytku obiektów budowlanych. Przez budowę należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego (art. 3 pkt 6 Prawa budowlanego). Rozpoczęcie budowy następuje w myśl art. 41 ust. 1 Prawa budowlanego już z chwilą podjęcia prac przygotowawczych na terenie budowy, do których w ust. 2 zaliczono czynności wstępne, takie jak: wytyczenie geodezyjne obiektów w terenie, wykonanie niwelacji terenu, zagospodarowanie terenu budowy wraz z budową tymczasowych obiektów, wykonanie przyłączy do sieci infrastruktury technicznej na potrzeby budowy.

Ustawa Prawo budowlane nie definiuje pojęcia zakończenia budowy. W orzecznictwie wskazuje się, że w sensie techniczno-budowlanym można mówić o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, gdy odpowiada on warunkom, jakie przewiduje Prawo budowlane po zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy. Obiekt powinien być w takim stanie, by mógł zostać przeprowadzony jego odbiór i by można było przekazać go do normalnej eksploatacji i użytkowania (zob. wyrok NSA z dnia 20 czerwca 1996 r., sygn. akt SA/Wr 2735/95).

Ustawa nie definiuje również pojęcia oddawania do użytku obiektów budowlanych, tylko analiza przepisów Prawa budowlanego wskazuje, że oznacza ono sformalizowaną procedurę, której zachowanie warunkuje zgodne z prawem korzystanie z obiektu w celu innym niż budowa. Brak definicji pojęcia „użytkowania” upoważnia do jego rozumienia w znaczeniu potocznym, gdzie użytkowanie oznacza: używanie czegoś, korzystanie z czegoś, eksploatację. Przy czym ustawa wyraźnie rozróżnia te pojęcia, od pojęcia „budowy”, czy „prowadzenia robót budowlanych”.

Analiza przepisów prowadzi przy tym do wniosku, że pojęcia „budowy” czy „robót budowlanych” nie obejmują innych prac, niż wyznaczone w definicjach ustawowych, gdzie przy obiektach wznoszonych na podstawie pozwolenia na budowę prace te mieszczą się w granicach wyznaczonych zatwierdzonym projektem budowlanym, którego formę i zakres uregulowano w art. 34 Prawa budowlanego i rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. Nr 120, poz. 1133). Nie obejmują one zatem innych prac jakie mogą być wykonywane w obiekcie budowlanym w celu jego przygotowania do eksploatacji, do których w przypadku budyn-

ków należy zaliczyć wyposażanie pomieszczeń w meble, czy inne urządzenia techniczne (maszyny, urządzenia itp.) nie będące urządzeniami budowlanymi w rozumieniu art. 3 pkt 9 Prawa budowlanego (tj. urządzeniami technicznymi związanymi z obiektem budowlanym, zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem - jak przyłącza i urządzenia instalacyjne, w tym służące oczyszczaniu lub gromadzeniu ścieków, a także przejazdy, ogrodzenia, place postojowe i place pod śmietniki), czy też elementami wyposażenia budowlano-instalacyjnego, zapewniającego użytkowanie obiektu zgodnie z przeznaczeniem (art. 59a ust. 2 pkt 2 lit. e P.b.). Wykonywanie takich prac, czy też testowanie rozwiązań funkcjonalnych stanowi już etap użytkowania obiektu budowlanego, podobnie jak to ma miejsce w sytuacji prowadzenia prac przygotowujących realizację inwestycji a zaliczanych już do budowy.

Niewątpliwie zatem, jakkolwiek forma korzystania z obiektu budowlanego, na którego wzniesienie jest wymagane pozwolenie na budowę, niestanowiąca już etapu budowy, wymaga uprzedniego oddania obiektu budowlanego do użytkowania poprzez wyczerpanie procedury przewidzianej w art. 54 i art. 55 Prawa budowlanego.

Zakończenie budowy

O zakończeniu budowy w rozumieniu ustawy Prawo budowlane świadczy spełnienie przez inwestora warunków przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego, a w szczególności złożenia zawiadomienia, o jakim mowa w art. 54 P.b., względnie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie z art. 55 tej ustawy, co oznacza jednocześnie zakończenie inwestycji – m. in. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 8 września 2010 r. I SA/Kr 673/10. Zdaniem Sądu, skoro do użytkowania obiektu budowlanego można przystąpić po zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy (jeżeli nie wniesie on w odpowiednim terminie sprzeciwu), to **w sensie techniczno-budowlanym można mówić o zakończeniu budowy gdy obiekt budowlany odpowiada wymogom, jakie przewiduje ustawa Prawo budowlane przy zawiadomieniu ww. organu o zakończeniu budowy (art. 57 P.b.)**. Obiekt powinien być bowiem w takim stanie, by można było przekazać go do normalnej eksploatacji i użytkowania.

Sąd też w orzecznictwie nie ma wątpliwości, że o zakończeniu budowy świadczy spełnienie przez inwestora warunków przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego, a zatem złożenie zawiadomienia, o jakim mowa w art. 54 P.b., względnie wniosku o wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie z art. 55 P.b.

W dotychczasowym orzecznictwie Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie podkreślał, że do uznania, iż budowa budynku została zakończona nie jest niezbędne dopełnienie wymogów przewidzianych w prawie budowlanym, bo zakończenie budowy jest wynikiem faktycznego rozpoczęcia użytkowania budynku lub jego części przed jego ostatecznym wykończeniem, a więc uzależnione jest od faktu zakończenia prac związanych ze wznoszeniem obiektu budowlanego, lub od rozpoczęcia jego użytkowania przed ostatecznym zakońc-

niem robót (por. wyrok WSA w W-wie z 23 lutego 2005 r., sygn. akt III SA/Wa 1835/04; wyrok NSA z 10 marca 2006 r., sygn. akt II OSK 625/05).

W świetle art. 54 Prawa budowlanego złożenie zawiadomienia o zakończeniu budowy świadczy o tym, że zostały zrealizowane wszelkie warunki pozwolenia na budowę. Skuteczne zawiadomienie o zakończeniu budowy, bądź wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie ma takie znaczenie, iż wzniesione obiekty budowlane nie mogą podlegać ponownemu sprawdzaniu (pod kątem legalności wybudowania) przez organu nadzoru budowlanego, a **fakt przyjęcia budynku do użytkowania jednoznacznie potwierdza, że obiekt wybudowany został zgodnie z obowiązującymi przepisami**.

O zakończeniu budowy świadczy spełnienie przez inwestora warunków przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego, a w szczególności złożenie zawiadomienia, o jakim mowa w art. 54 Prawa budowlanego – Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 sierpnia 2009 r. III SA/Wa 132/09.

Odnosząc się do daty zakończenia inwestycji należy wskazać, że przepisy Prawa budowlanego nie wskazują konkretnego momentu, który należy uznać za datę zakończenia inwestycji i spełnienie przez inwestora warunków przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego, a w szczególności złożenia zawiadomienia, o jakim mowa w art. 54 P.b. W tej materii niejednokrotnie wypowiadało się sądownictwo administracyjne, które przyjęło, że za datę zakończenia inwestycji należy uznać datę złożenia zawiadomienia o zakończeniu budowy. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 czerwca 1996 r., sygn. akt SA/Wr 2735/95, stwierdził, że w sensie techniczno-budowlanym można mówić o zakończeniu budowy obiektu budowlanego, gdy odpowiada on warunkom, jakie przewiduje prawo budowlane wobec budowy legalnej przy zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy (art. 57 Prawa budowlanego). Sąd stanął na stanowisku, że obiekt powinien być w takim stanie, by mógł być przeprowadzony jego odbiór i by można było przekazać go do normalnej eksploatacji i użytkowania.

Z art. 54 Prawa budowlanego wynika, że inwestor, który wybudował na podstawie pozwolenia na budowę obiekt budowlany, powinien zawiadomić organ administracji architektoniczno-budowlanej o zakończeniu budowy. Dokumenty niezbędne do załączenia do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego określa art. 57 ust. 1-3 Prawa budowlanego. W tym przepisie stwierdza się m.in., że do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego inwestor obowiązany jest dołączyć oryginał dziennika budowy, oświadczenie kierownika budowy o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także - w razie korzystania - ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu. Do zawiadomienia powinno zostać dołączone oświadczenie kierownika o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem, warunkami pozwolenia na budowę, przepisami i obowiązującymi polskimi normami. Należy podkreślić, iż z pewnością zakończenie budowy nastąpi, gdy zostało złożone zawiadomienie o zakończeniu budowy spełniające ww. warunki. (Komentarz do art. 6 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych. Dudar G. Etel L. Presnarowicz S. wyd. LEX).



Użytkowanie obiektu budowlanego

Wprawdzie ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „użytkowanie” w Prawie budowlanym, to należy przez to rozumieć wykorzystywanie obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, a więc przez budowę zakończoną w takim przypadku należy rozumieć taki stan obiektu budowlanego, w którym mógłby zostać przeprowadzony odbiór techniczny tego obiektu, potwierdzający możliwość przekazania go do użytkowania – m. in. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2010 r. II OSK 420/09.

Zgodnie z art. 54 Prawa budowlanego do użytkowania obiektu budowlanego, na którego wzniesienie jest wymagane pozwolenie na budowę można przystąpić, z zastrzeżeniem przepisów art. 55 ust. 3 oraz art. 57 P.b., po zawiadomieniu (co najmniej na 21 dni przed zamierzonym terminem przystąpienia do użytkowania) właściwego organu o zakończeniu budowy i jeżeli organ ten, w terminie 21 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie wniesie sprzeciwu, w drodze decyzji (art. 54 P.b.).

Skoro do użytkowania obiektu budowlanego można przystąpić po zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy (jeżeli nie wniesie on w odpowiednim terminie sprzeciwu), to w sensie techniczno-budowlanym można mówić o zakończeniu budowy, gdy obiekt budowlany odpowiada wymogom, jakie przewiduje Prawo budowlane przy zawiadomieniu ww. organu o zakończeniu budowy (art. 57 Prawa budowlanego). Obiekt powinien być bowiem w takim stanie, by można było przekazać go do normalnej eksploatacji i użytkowania. Stąd też w orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że o zakończeniu budowy świadczy spełnienie przez inwestora warunków przystąpienia do użytkowania obiektu budowlanego, a w szczególności złożenie zawiadomienia, o jakim mowa w art. 54 Prawa budowlanego (por. wyrok NSA z dnia 20 czerwca 1996 r., sygn. akt SA/Wr 2735/95; zob. też wyrok NSA z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt II SA/Wr 1235/99, niepubl.).

Adresatem art. 57 P.b. jest zawsze inwestor, a tym samym obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie (zgłoszenia zakończenia budowy) spoczywa na inwestorze. Do takiego wniosku prowadzi bowiem wykładnia systemowa tego przepisu. Ustawodawca w art. 54 Prawa budowlanego wskazał, że do użytkowania obiektu budowlanego, co do którego wymagane jest uzyskanie pozwolenia na budowę można przystąpić po zawiadomieniu właściwego organu o zakończeniu budowy jeżeli organ ten w terminie 21 dni od dnia doręczenia zawiadomienia nie zgłosi sprzeciwu w drodze decyzji. Dodatkowo w art. 55 tego prawa ustawodawca określił te przypadki, w których przed przystąpieniem do użytkowania niezbędne jest uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Wprawdzie ustawodawca nie wskazuje wprost podmiotu zobowiązanego do wniesienia zawiadomienia lub uzyskania pozwolenia na użytkowanie, ale to nie powinno jednak budzić wątpliwości, że jest nim inwestor, skoro ten podmiot - jako uczestnik procesu inwestycyjnego - zobowiązany jest do zakończenia budowy poprzez uzyskanie zgody na użytkowanie obiektu, lub jego części, bądź to w formie milczącej (art. 54 P.b.), bądź w formie decyzji (art. 55 P.b.). Stanowisko takie wynika również z treści art. 56 P.b., w którym wskazuje się na obowiązki inwestora jako tego podmiotu, na który nakłada się

obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie. Ponadto taka wykładnia przepisu wynika pośrednio również z treści art. 60 P.b., w którym wskazuje się, że to inwestor oddając do użytkowania obiekt budowlany przekazuje właścicielowi lub zarządcy obiektu dokumentację budowy i dokumentację powykonawczą. A zatem nie może budzić wątpliwości, że obowiązek uzyskania pozwolenia na użytkowanie (zgłoszenia zakończenia budowy) spoczywa na inwestorze.

Z przepisu art. 55 pkt 3 P.b. wynika możliwość uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, gdy przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego ma nastąpić przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych. Rozwinięcie tego przepisu i wynikające z takiego stanu faktycznego dalsze konsekwencje i tryb postępowania wynika z art. 59 ust. 1 P.b., gdzie właściwy organ wydaje decyzję w sprawie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego po przeprowadzeniu obowiązkowej kontroli, o której mowa w art. 59a.

W świetle zaś art. 59 ust. 1 Prawa budowlanego właściwy organ wydaje pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego po protokolarnym stwierdzeniu na miejscu budowy: zgodności wykonania obiektu z warunkami zabudowy i zagospodarowania terenu oraz warunkami pozwolenia na budowę, uporządkowania terenu budowy. Oznacza to, że pozwolenie na użytkowanie obiektu budowlanego może być wydane dopiero po protokolarnym stwierdzeniu na miejscu budowy: zgodności wykonania obiektu z warunkami zabudowy i zagospodarowania terenu oraz warunkami pozwolenia na budowę, ponadto uporządkowania terenu budowy. Przed oględzinami budowy nie ma możliwości uznania, że istnieje prawo inwestora do użytkowania obiektu.

W art. 59 ust. 3 został określony przypadek wydania przez właściwy organ nadzoru budowlanego pozwolenia na użytkowanie pomimo niewykonania części robót wykończeniowych, lub innych robót budowlanych związanych z konkretnym obiektem budowlanym. W takiej sytuacji organ ten może wydać pozwolenie na użytkowanie, gdy stwierdzi, że obiekt budowlany spełnia warunki uzasadniające jego wydanie pomimo niewykonania robót. Wydając to pozwolenie, organ może określić termin ich wykonania. W takiej sytuacji, jeżeli inwestor nie zrealizuje tych robót w wyznaczonym terminie, właściwy organ nadzoru budowlanego, który wydał decyzję w pierwszej instancji, powinien stwierdzić jej wygaśnięcie na podstawie art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a. Należy przyjąć, że uchylenie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, lub stwierdzenie jej wygaśnięcia umożliwia odpowiednie zastosowanie art. 51 Prawa budowlanego. (por. Prawo budowlane. Komentarz., red. Z. Niewiadomski, C.H. Beck. 2 wydanie, Warszawa 2007, s. 578).

Wykładnia powyższych przepisów prowadzi zatem do wniosku, iż istnieje możliwość udzielenia pozwolenia na użytkowanie części budynku w sytuacji niewykonania wszystkich robót wykończeniowych, lub innych robót budowlanych związanych z obiektem. Nie ulega wątpliwości, iż decyzja udzielająca pozwolenia na użytkowanie potwierdza zakończenie budowy budowli, budynku lub ich części i świadczy, iż obiekty te znajdują się w stanie technicznym odpowiednim do wykorzysta-

nia ich zgodnie z przeznaczeniem, pomimo nawet niewykonania części robót wykończeniowych lub innych robót budowlanych.

Stosownie do art. 59 ust. 4 nie jest możliwe warunkowe wydanie pozwolenia na użytkowanie w sytuacji, gdy nie są ukończone, niezależnie od przyczyn, instalacje i urządzenia służące ochronie środowiska. Warto podkreślić, że wydanie pozwolenia na użytkowanie w odniesieniu do nieukończonych instalacji i urządzeń służących ochronie środowiska będzie rażąco naruszać nie tylko przepisy prawa budowlanego, ale także art. 76 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska.

Zgodnie z art. 59 ust. 4a prawa budowlanego, jeżeli inwestor wykonał na podstawie pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego określone roboty, ma on jeszcze, po ich zrealizowaniu, obowiązek zawiadomić właściwy organ nadzoru budowlanego o zakończeniu robót w określonym obiekcie budowlanym.

Podsumowując należy przyjąć, że przystąpienie do użytkowania to takie działania inwestora bądź osób działających z jego upoważnienia lub w jego imieniu, które wskazują na trwały zamiar użytkowania obiektu budowlanego. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż w przypadku gdy właściwy organ nadzoru budowlanego ostateczną decyzją administracyjną udzielił inwestorowi pozwolenia na użytkowanie konkretnego obiektu budowlanego, w tym również w części, to przepisy prawa budowlanego – w przypadku gdy inwestor po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie wykona wszystkie roboty budowlane związane z budową danego obiektu budowlanego - nie przewidują możliwości wydania kolejnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie całości obiektu lub jego pozostałej części. W takiej sytuacji Prawo budowlane nakłada na inwestora wyłącznie obowiązek, który zgodnie z brzmieniem art. 59 ust. 4a polega na tym, że inwestor obowiązany jest zawiadomić właściwy organ o zakończeniu robót budowlanych prowadzonych, po przystąpieniu do użytkowania obiektu budowlanego, na podstawie pozwolenia na użytkowanie. Z tych powodów, **obowiązujące przepisy uniemożliwiają (brak podstawy prawnej) wydanie w stosunku do tego samego obiektu budowlanego kolejnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w przypadku, gdy w obrocie prawnym istnieje już ważna decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, bez względu czy jej zakres przedmiotowy dotyczył części obiektu, czy też jego całości.** Gdyby bowiem dopuścić wobec tego samego obiektu budowlanego wydanie ponownej (lub wielu) decyzji o pozwoleniu na jego użytkowanie (po stwierdzeniu, iż jest on zgodny z właściwymi normami i przepisami), czyli w istocie w tym samym przedmiocie, doszłoby do naruszenia powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), ponieważ już w pierwotnej decyzji (ze względu na jej charakter i omawiane regulacje ustawowe) organ winien wypowiedzieć się w kwestii zdadności danego obiektu do użytkowania, przy czym nieistotne jest czy pozwolenie to dotyczyło całości budynku czy jego części (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 28 grudnia 2007 r. sygn. akt VII SA/Wa 1376/07). Tak więc, przystąpić do użytkowania można tylko raz, późniejszy stan faktyczny w zakresie użytkowania należy ocenić już jako trwałą użytkowanie.

3. Ustalenia końcowe

Podkreślenia wymaga, że o ile w myśl obowiązujących przepisów odrębnym obiektem budowlanym jest "budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi" (art. 3 pkt 1 lit. a Prawa budowlanego), a pod pojęciem budynku ustawodawca nakazuje rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach (art. 3 pkt 2), to nie budzi wątpliwości, że dla umożliwienia legalnego użytkowania tak rozumianego obiektu budowlanego, konieczne jest uprzednie sprawdzenie jego zgodności z właściwymi przepisami prawa i warunkami określonymi w pozwoleniu na budowę. Nie można wszakże pominąć oczywistej okoliczności, iż z punktu widzenia warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki, nader istotne znaczenie ma ocena takich ich elementów konstrukcyjnych jak np. fundamenty, dach, ściany zewnętrzne, spełnianie norm przeciwpożarowych itd.

Jeżeli zatem inwestor wystąpił z wnioskiem o wydanie stosownej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu dostarczając jednocześnie stosowne dokumenty, z których wynika, iż wnioskowany obiekt jest wykonany (zakończony) zgodnie z projektem, to Inspektor Państwowego Nadzoru Budowlanego okoliczność tę potwierdza podczas kontroli w terenie i w wydanej decyzji administracyjnej, która staje się ostateczna, a Wykonawca w zakresie ustalenia stanu faktycznego jest tymi okolicznościami związany, ponieważ nie można podważać ustaleń stosownych organów nadzoru budowlanego dokonanych w zakresie ich kompetencji, bo ani Inżynier Kontraktu, ani Zamawiający w tym zakresie nie ma takich uprawnień merytorycznych. Wydana decyzja o pozwoleniu na użytkowanie ma bowiem walor dokumentu urzędowego, a dokumenty urzędowe sporządzone w formie określonej przepisami prawa przez powołane do tego organy władzy publicznej stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone. Moc dowodowa dokumentu urzędowego może zostać podważona tylko, o ile da się sformułować zarzut przeciwko jego autentyczności lub wiarygodności, a więc zostanie wykazane istnienie innego dokumentu, który świadczy o oczywistej wadliwości takiej decyzji.

Przyjmuje się, iż rozstrzygnięcie właściwego organu w kwestii pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego, jest co do zasady bezwarunkowe (por. S. Serafin, Zagadnienia techniczne w procesie budowlanym, Warszawa 2005, s. 199). Organ może jednak, stosownie do regulacji ust. 2 art. 59 określić w pozwoleniu na użytkowanie warunki użytkowania tego obiektu albo uzależnić jego użytkowanie od wykonania, w oznaczonym terminie, określonych robót budowlanych. **Warunki użytkowania obiektu określone w pozwoleniu na użytkowanie wiążą inwestora. W sytuacji gdy inwestor ich nie spełni, właściwy organ nadzoru budowlanego, który wydał pozwolenie na użytkowanie, stwierdza jego wygaśnięcie na podstawie art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a.** Podobnie, **niewykonanie robót budowlanych oznaczonych w decyzji o pozwoleniu na użytkowanie w terminie w niej określonym, od czego uzależniona jest możliwość korzystania z obiektu, zobowiązuje organ, który wydał tę decyzję, do stwierdzenia jej wygaśnięcia na podstawie art. 162 § 1 pkt 2 k.p.a.**

Wytyczne FIDIC z dnia 1 kwietnia 2013 r. dla stosujących Warunki Kontraktu z 1999 w odniesieniu do Decyzji¹ Komisji Rozjemczej



Tomasz
LATAWIEC

Prezes Zarządu SIDiR
Wiceprezes Sądu
Arbitrażowego przy SIDiR
Ekspert i Rozjemca FIDIC

Niniejszy artykuł nawiązuje do publikacji mojego autorstwa „Skutki prawne i kontraktowe wydanej decyzji przez Komisję Rozjemstwa w sporach”, opublikowanego w Biuletynie KONSULTANT, nr 34-35 z listopada 2014, opisującej procedurę postępowania z wydaną Decyzją Komisji Rozjemstwa („KR”) w Sporach oraz skutki prawne i kontraktowe takiej Decyzji.

Podkreślałem wówczas, że dokładne zrozumienie klauzul dotyczących KR i Decyzji jako takie nastręcza dużo problemów spowodowanych między innymi nietrafnymi tłumaczeniami dokonanymi przez SIDiR. Ale jak się okazuje nie tylko my mamy problem z tymi klauzulami. To samo trapi naszych kolegów z FIDIC, do których od dłuższego czasu docierały informacje, że znaczna liczba sądów arbitrażowych, do których trafiają spory wynikające na tle realizacji kontraktów opartych o WK FIDIC, stwierdziła, że klauzula 20 nie jest jednoznaczna w kwestii takiej, czy jedna ze Stron może zaskarżyć do sądu arbitrażowego niezastosowanie się przez drugą Stronę do Decyzji Komisji Rozjemczej, która jest wiążąca, ale jeszcze nie jest ostateczna, jak ma to miejsce w wypadku klauzuli 20.7 odnoszącej się do „ostatecznej i wiążącej” decyzji KR. **Jak zauważyć FIDIC w swoim Memorandum z dnia 1 kwietnia 2013 r. Decyzja KR jest „wiążąca”, ale nie jest „ostateczna”, gdy którakolwiek ze Stron da powiadomienie o niezadowoleniu z decyzji KR w terminie 28 dni od daty otrzymania takiej decyzji.**

W związku z powyższym postanowiono opublikować Wytyczne, które w założeniu zostały sformułowane w celu wyjaśnienia intencji FIDIC w odniesieniu do wykonalności decyzji Komisji Rozjemczej, które są wiążące, ale jeszcze nieostateczne, a mianowicie, iż w wypadku niezastosowania się do takich decyzji, naruszenie to powinno nadawać się do zaskarżenia do sądu arbitrażowego na podstawie klauzuli 20.6 [Arbitraż] bez zastosowania klauzuli 20.4 [Uzyskanie Decyzji Komisji Rozjemczej] oraz klauzuli 20.5 [Rozstrzygnięcie polubowne].

Intencji tej dano wyraz w Warunkach kontraktowych FIDIC dla projektowania, budowy i obsługi z 2008 r. (tzw. „złota książka”) w klauzuli 20.9 posiadającej równoznaczne brzmienie.

W celu wyjaśnienia intencji FIDIC niniejsze Wytyczne przedstawiają zmiany, jakie powinny być wprowadzone do klauzuli 20 WK dotyczącej rozstrzygania sporów, a w szczególności do klauzuli 20.7, a w konsekwencji także do klauzuli 14.6 i 14.8 Warunków Kontraktu dla budowy z 1999 r. (tzw. „czerwona książka”), Warunków Kontraktu dla urządzeń oraz projektowania i budowy z 1999 r. (tzw. „żółta książka”) oraz Warunki Kontraktu na realizację EPC/pod-klucz z 1999 r.

(tzw. „srebrna książka”). Zastosowanie się do niniejszych Wytycznych jest szczególnie zalecane przy stosowaniu czerwonej, żółtej i srebrnej książki z 1999 r.

Szerszego wyjaśnienia wymagają fakty, które wpłynęły na takie podejście FIDIC do kwestii Decyzji KR.

Otóż międzynarodowe sądy arbitrażowe były podzielone w swojej opinii, czy w wypadku niezastosowania się do wydanej na podstawie klauzuli 20 czerwonej książki decyzji KR, która jest „wiążąca”, ale nie jest „ostateczna”, sam fakt takiego naruszenia może być poddany pod rozstrzygnięcie w drodze arbitrażu, bez zastosowania postanowień klauzuli 20.4 [Uzyskanie Decyzji Komisji Rozjemczej] oraz klauzuli 20.5 [Rozstrzygnięcie polubowne] w tym zakresie. Kwestia ta była także przedmiotem orzeczenia Sądu Wyższej Instancji w Singapurze w sprawie *PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v. CRW Joint Operation*, sygn. akt [2010] SGHC 202 oraz orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Singapurze oddalającego odwołanie od powyższego wyroku, sygn. akt [2011] SGCA 33 (tzw. „Sprawa Singapurska”), które to orzeczenie uchyliło wyrok ICC wskazujący na bezpośrednią wykonalność decyzji KR. Te same uwagi dotyczą klauzuli 20 w żółtej i srebrnej książce, jako że klauzula ta ma niemal identyczne brzmienie w tych książkach.

Zalecenia FIDIC

Klauzula 20:

Klauzula 20.4 – Przed ostatnim akapitem należy dodać akapit o następującej treści: „Jeżeli na mocy decyzji KR jedna ze Stron będzie zobowiązana do zapłaty jakiegokolwiek kwoty na rzecz drugiej Strony, KR może zażądać, by Strona zobowiązana do zapłaty wniosła odpowiednie zabezpieczenie zapłaty takiej kwoty”.

Dotychczasowej klauzuli 20.7 należy nadać następujące brzmienie: „W wypadku gdy jedna ze Stron nie zastosowała się do decyzji KR, niezależnie od tego, czy taka decyzja jest wiążąca lub ostateczna i wiążąca, druga Strona, bez uszczerbku dla innych przysługujących jej praw, może poddać kwestię niezastosowania się do decyzji pod rozstrzygnięcie sądu arbitrażowego w trybie uproszczonym lub w innym właściwym trybie przyspieszonym. Postanowienia klauzuli 20.4 [Uzyskanie Decyzji Komisji Rozjemczej] oraz klauzuli 20.5 [Rozstrzygnięcie polubowne] nie będą miały w takim przypadku zastosowania”.

Klauzula 14:

Klauzula 14.6 – Ostatnie zdanie pierwszego akapitu należy uzupełnić o następującą treść: „(...) oraz uwzględniające jakiegokolwiek kwoty należne Wykonawcy lub od Wykonawcy zgodnie z decyzją KR wydaną na mocy klauzuli 20.4 [Uzyskanie Decyzji Komisji Rozjemczej].”

Klauzula 14.7 lit.) b – przed słowem „oraz” należy dodać następującą treść: „(...)”, w tym wszelkie kwoty należne zgodnie z decyzją KR uwzględnione w Przejściowym Świadczeniu Płatności”

Mam nadzieję, że powyższe zmiany wpłyną na jednoznaczne stanowiska sądów co do kwestii niezastosowania się do Decyzji przez którąkolwiek ze Stron. A że są one niejednoznaczne będziecie się mogli Państwo przekonać po zapoznaniu się z kolejnym artykułem dotyczącym tej problematyki, który zostanie opublikowany w następnym wydaniu Biuletynu. Już dzisiaj gorąco zachęcam do lektury.

¹ W niniejszym artykule „Decyzja” pisana jest z dużej litery mimo, iż w Warunkach Kontraktowych FIDIC nie jest zdefiniowana i w poszczególnych klauzulach pisana jest z małej litery

Konferencja CAPEC, Pekin



Marcin

MIKULEWICZ

Członek Zarządu SIDiR, Ekspert Centrum im. Adama Smitha, współzałożyciel koła Młodych Profesjonalistów przy SIDiR, Członek Zarządu Młodych Profesjonalistów przy EFCA

W listopadzie 2014 roku w Pekinie odbyła się konferencja organizowana przez CAPEC (ang. China Association of Plant Engineering Consultants). Jednym z gospodarzy tego spotkania był SIDiR. Stało się to możliwe dzięki podpisaniu w trakcie konferencji „stulecie SIDiR” listu intencyjnego dotyczącego współpracy z CAPEC. Na mocy tego porozumienia CAPEC zaprosił przedstawiciela SIDiR na pekińską konferencję i poprosił go o przygotowanie wystąpienia na temat zrównoważonego rozwoju Polski oraz sytuacji na polskim rynku konsultingowo-projektowym. Wszelkie koszty uczestnictwa w wydarzeniu zostały pokryte przez CAPEC.

Celem konferencji, prócz przedstawienia planów rozwoju Chin, była wymiana doświadczeń w kontekście industrializacji oraz związanym z nią zrównoważonym rozwojem. Oprócz CAPEC i SIDiR gospodarzami wydarzenia były następujące podmioty: The Institution of Engineering & Technology; Global Infrastructure Basel Foundation; UNINDUSTRIA; Hong Kong Development Professionals Association; Chemical Equipment Supervision Co., Ltd. O randze spotkania może świadczyć obecność przedstawicieli rządu w randze wiceministrów.

Konferencja rozpoczęła się od prezentacji wprowadzających, wygłoszonych przez chińskich urzędników wysokiego szczebla, którzy przedstawili ideę narodowego planu rozwoju jakościowego, w którym istotną rolę odgrywa chiński – państwowy i zarządzany centralnie system budowy fabryk. System, w którym – dodajmy – nie występują roszczenia, a do sądów praktycznie się nie chodzi. Trudno sobie wyobrazić roszczenia państwa wobec państwa, którego podstawowym i praktycznie jedynym kosztem w całym łańcuchu dostaw (obejmującym produkcję materiałów budowlanych i maszyn, wszystkie etapy planowania i projektowania oraz wykonawstwa) pozostaje koszt wynagrodzeń pracowników. Na co warto zwrócić uwagę – wynagrodzenia nie są wysokie w porównaniu z Zachodem. „Chińska maszyna” pędzi z ogromną prędkością (już dzisiaj Chiny wytwarzają 40% światowej produkcji), a chce pędzić jeszcze

szybciej i mądrzej, co mają zapewnić jedyne na świecie, wspomniane wyżej centralne i narodowe plany jakościowego rozwoju gospodarki chińskiej.

Prelegenci podkreślili, że pierwszy etap, mający doprowadzić do światowego przywództwa produkcyjnego (industrializacja) Chin, został już wdrożony, zaś drugi etap jest w trakcie wdrażania. Słowo „produkcja” zostało opatrzone epitetem „powerful”, co ma oznaczać, że po zakończeniu drugiego etapu chińskie produkty będą szanowane na świecie za jakość ich wykonania, w tym za wszystkie aspekty powiązane z produkcją, takie jak choćby ochrona środowiska czy zrównoważony rozwój.

Chiny żywo się interesują osiągnięciami innych krajów w zakresie ochrony środowiska i zrównoważonego rozwoju. Chińskie stanowisko w tej kwestii jest dość czytelne: my jeszcze tego nie mamy, ale jesteśmy w stanie zapłacić, żeby się nauczyć, jak się to robi. Konferencja o zrównoważonym rozwoju, na którą został zaproszony SIDiR, wpisuje się w to zamierzenie. Chiny potrzebują nowatorskich rozwiązań tu i teraz, a muszą one być najlepsze z dostępnych na świecie.

Pośpiech chińskich decydentów jest zrozumiały, gdyż trzeci etap procesu mającego doprowadzić do światowego przywództwa produkcyjnego Chin zaplanowano już na lata 20-te obecnego stulecia – chiński przemysł ma zostać wówczas doprowadzony do poziomu kreowania globalnych potrzeb, czyli posiadania firm na miarę Apple, Microsoft czy (kiedyś) NOKII – globalnych graczy, którzy nie podążają za innymi, tylko sami tworzą standardy podziwiane i pożądane przez konsumentów na całym świecie. Dlatego właśnie w kolejnej części konferencji głos oddano przedstawicielom różnych państw, którzy prezentowali swoje osiągnięcia w zakresie szeroko rozumianego zrównoważonego rozwoju.

Koledzy z Anglii przedstawili chińsko-angielski projekt pod nazwą UK – China ECO – Cities Project, którego celem jest stworzenie w Chinach 250 ekologicznych miast przy współpracy z partnerami angielskimi (<http://www.ukchinagroup.org>). Projekt ten jest intensywnie wspierany w Anglii przez handel, przemysł, uczelnie oraz instytucje rządowe – szczególnie Angielską Izbę Handlową. W Chinach projekt oczywiście również posiada status rządowy. Przewiduje on np. współpracę w zakresie doradztwa przy adaptacji istniejących i trujących fabryk, tak aby stały się możliwie ekologiczne. W obszarze zainteresowania pozostają fabryki zatrudniające od 1000 do 10 000 pracowników.

Przedstawione zostały również osiągnięcia angielskiego klastra Cambridge Cleantech (CC) (<http://www.cambridgecleantech.org.uk>), skupiającego małe i średnie innowacyjne przedsiębiorstwa z okolicy uniwersy-



tetu Cambridge, które przy współpracy z tą jednostką naukową – jednocześnie pozostającą jednym z fundatorów CC – tworzą nowatorskie rozwiązania o potencjale rynkowym. Zadaniem Cambridge Cleantech jest światowa promocja zrzeszonych firm i ich produktów – stąd obecność przedstawicieli tej instytucji na konferencji. Ich oferta oraz portfolio zrzeszonych w CC firm znakomicie wpisują się w potrzeby projektu UK – China ECO – Cities.

Finlandczycy przedstawili swój kraj jako jeden z najczystszych na świecie z ambicjami do bycia globalnym graczem w zakresie czystych technologii. Dzięki doskonale rozwiniętemu systemowi komunikacji publicznej (idea *smart city*) średnia utylizacja prywatnych samochodów w Finlandii wynosi 4%, a pojawiły się już pomysły, by w niedługim czasie (z uwagi na rozwój aplikacji i *smartphone'ów*) całkowicie wyeliminować w Helsinkach transport prywatny. Przedstawiona została również technologia DesinFix (<http://www.kemira.com/en/industries-applications/Pages/desinfix.aspx>) służąca do uzdatniania wody pitnej oraz wspólny projekt fińsko-chiński SITO LIVABLE CITY.

Przedstawiciel Niemiec zaprezentował rozwiązanie polegające na współpracy pomiędzy małymi i średnimi firmami w celu wypracowania metod oszczędzania kosztów energii dzięki wymianie doświadczeń oraz innowacyjnemu podejściu do nowych, efektywnych technologii. Każda firma uczestnicząca w programie jest zobowiązana ponieść określone wydatki, jednak z założenia są one niższe niż uzyskane oszczędności będące skutkiem wprowadzenia zmian w zakresie „zarządzania” energią w przedsiębiorstwach. Program odniósł w Niemczech sukces, a w tej chwili, przy wsparciu ambasady, jest wdrażany w Chinach.

Strona polska możliwie wskazała, że w naszym kraju zrównoważony rozwój wymuszony jest przez artykuł 5 Konstytucji RP, oraz, że „generalnie” stosujemy najnowsze technologie, co jest zgodne z założeniami Konstytucji i filozofią zrównoważonego rozwoju. Niestety, niczym więcej nie mogliśmy się pochwalić. Brak koordynacji w transmisji wiedzy i osiągnięć Polski powoduje, że nawet jeśli ciekawe rzeczy dzieją się w naszym kraju, to mało kto o nich wie. Praktycznie jedynym możliwym kanałem dostępu do wiedzy pozostają konferencje, które są najczęściej płatne – dla znakomitej większości środowiska inżynierów koszty udziału w konferencjach pozostają przeszkodą nie do pokonania.

Godna zainteresowania wydaje się jednak duża zbieżność historii gospodarczej Polski i Chin. Nie tak dawno temu (przed 25 laty) w Polsce również wszystko było państwowe i centralnie sterowane. Któż lepiej niż Polacy jest w stanie zrozumieć obecną sytuację Chin, które chcą ruszyć w stronę „zachodnich” rozwiązań? Nie chodzi oczywiście o prywatyzację, tylko o przyswojenie mechanizmów, które będą powodowały rozwój, ale nie preferowały scentralizowany system zarządzania. Władze centralne wyznaczają cele i te cele mają zostać osiągnięte. Chodzi o taki mechanizm, który powoduje, że narzucone warunki brzegowe w kontekście kosztów, ale również całego cyklu życia projektu, kształtują ostateczny wygląd i rozwiązania zastosowane w projek-

cie. Tak to się dzieje w warunkach rynkowych i tak musi się dziać w Chinach, w warunkach quasi-rynkowych – czyli z uwzględnieniem budżetów wszystkich stron biorących udział w kontraktach, jak również mechanizmu roszczeń stanowiącego naturalne następstwo funkcjonującego mechanizmu konkurencji oraz swobody zawierania umów.

Aby warunki chińskie można było określić mianem quasi-rynkowych – ograniczonych, ale na tyle rynkowych, że Zachód będzie potrafił poruszać się w tym świecie, w którym jak dotąd jeszcze żadnej firmie inżynierskiej to się nie udało. I tutaj polskie doświadczenia mogą odegrać znaczącą rolę, gdyż chyba nikt lepiej od Polaków nie będzie w stanie zrozumieć, jak to jest funkcjonować w takim świecie. Polskie doświadczenia mogą służyć jako most pomiędzy Wschodem i Zachodem. Dowodem takiego postrzegania roli Polaków mogą być zaadresowane do SIDIR pokonferencyjne oficjalne pytania dotyczące sposobu rozwiązywania sporów w oparciu o arbitraż, jak również sposobu funkcjonowania sądu koleżeńskiego.

Nie chcąc jednak popadać w przesadny optymizm w kwestii potencjalnej współpracy pomiędzy ekspertami z Polski i Chin, chciałbym podkreślić, iż – niestety – nasz polski świat inżynierski nie posiada produktu, który moglibyśmy prezentować z dumą na całym świecie. Nie mamy swojego „konika” – polskiego *know-how*, z którego słynęlibyśmy globalnie. Takiego, o którym wszyscy by wiedzieli i co do którego nie mieliby wątpliwości, że Polska właśnie w tym jest najlepsza – w tym ma doświadczenie. Czegoś, o co inni na świecie chcieliby nas zapytać, jak to się robi, jak to u nas działa.

Wdrożenie planu, mającego na celu wykreowanie takiego polskiego „konika” jest jak najbardziej realne i zapewne ociera się o strategię urzędów centralnych. Wymaga ono jednak spełnienia trzech warunków: postawienia na daną, najlepiej niszową, umiejętność (np. Polska obecnie jest na etapie przygotowania koncepcji krajowego systemu zarządzania ruchem drogowym; dla czego nie zrobić systemu, jakiego nie ma w żadnym innym kraju); współpracy ponad podziałami wewnętrznymi (tzn. strona publiczna winna współpracować z rynkiem w szukaniu najlepszych rozwiązań) oraz wspólnej i przemyślanej promocji na świecie, finansowanej przez rząd. W ten właśnie sposób działają inne rozwinięte kraje, które dzięki wiodącym technologiom i własnym umiejętnościom torują sobie drogę do nowych zagranicznych rynków.

Chcemy się rozwijać w środowisku cieszącym się prestiżem zawodowym

(wyniki ankiety 2015)



Paweł
ZEJER

Arbiter, Rozjemca,
Członek Zarządu SIDiR,
Członek Zarządu EFCA

Jest ważne aby działalność Stowarzyszenia była oparta o potrzeby i oczekiwania jej członków. Dlatego zarząd na przełomie stycznia i lutego 2015 zorganizował ankietę. Wyniki, są bardzo interesujące, a najbardziej ucieszyła frekwencja! Wpłynęło aż 101 ankiet. To bardzo duża ilość ankiet, która od razu nasuwa pierwszy i bardzo ważny wniosek: **nasze Stowarzyszenie jest ważne dla jej członków**. To, że na zaproszenie Zarządu odpowiedziało tak wielu członków potwierdza ich duże zainteresowanie tym co się dzieje w Stowarzyszeniu i w którym kierunku zmierza.

Popatrzmy jakich odpowiedzi udzielono na poszczególne pytania.

Pytanie 1. Dlaczego jesteś członkiem SIDiR?

Pytanie to mówi o motywacji członkostwa. Najważniejszy dla nas jest prestiż zawodowy, który może być dzięki członkostwu potwierdzony i również podnoszony. Warto zwrócić uwagę, że dla niemal połowy z nas istotnym jest podnoszenie kwalifikacji zawodowych/możliwość rozwoju. Te dwa aspekty naszej działalności stale wracały w dalszej części ankiety.

Możliwość rozwoju	45	45%
Prestiż zawodowy	48	48%
Źródło informacji	30	30%
Źródło kontaktów	17	17%
Źródło kontraktów/kontaktów biznesowych	15	15%
Potwierdzenie wiedzy i umiejętności	20	20%
Posiadanie certyfikatu	15	15%
Inne	1	1%



Pytanie 2. Z której formy działalności SIDiR korzystasz najczęściej?

Członkowie najczęściej korzystają z Biuletynu Konsultant. **Aż 74% respondentów wymieniła Biuletyn w odpowiedziach.** To potwierdza, i nie jest zaskoczeniem, że Biuletyn Konsultant wpisał się mocno w rynek i z pewnością jest narzędziem budującym prestiż Stowarzyszenia. **To okazja aby podziękować tym, którzy Biuletyn redagują i wszystkim publikującym.**



W 35% odpowiedzi wymieniono warsztaty, które przyciągają wielu słuchaczy. Niemal tyle samo osób wskazało „informacje na stronie internetowej” oraz na „konferencje”. Jedna czwarta odpowiedzi potwierdziła, że korzysta z naszych wydawnictw. 16% wymieniła szkolenia.

Jest pewien wspólny mianownik dla tych odpowiedzi. **Wszystkie potwierdzają, że istotnym jest dla nas możliwość rozwoju, dzielenia się wiedzą, stały rozwój.**

Pytanie 3. Co jest mocną stroną działalności SIDiR?

Rozpocznę od kilku odpowiedzi, które się powtarzały: „Profesjonalizm”, „Prestiż organizacji”, „Wiedza i doświadczenie”, „Biuletyn”, „Warsztaty”, „Szkolenia”, „Rozpoznawalność”, „Głos środowiska doświadczonych inżynierów”, „Bezstronność”, „Aktywny udział w dyskusji na szczeblu krajowym”.

Było również kilka odpowiedzi osób, które nie widzą mocnych stron: „brak mocnych Stron – jedyną mocną stroną SIDiRu pozostaje przynależność do organizacji FIDIC”. Nie dostrzegam takiej. SIDiR jako ekskluzywna organizacja inżynierska jest mało widoczna na polskim rynku inwestycyjnym. Mało odważnie włącza się w tematy dotyczące problemów zamówień publicznych i realizacji z nimi związanych. Nie wzmacnia się odpowiednio głosu dotyczącego podniesienia znaczenia kwalifikacji inżynierskich w wyborze ofert”. Takie odpowiedzi stanowiły znakomitą mniejszość.

Udzielono 89 odpowiedzi.

Pytanie 4. Co, Twoim zdaniem, było największym sukcesem naszego Stowarzyszenia w ostatnich latach (np. wydarzenie/obszar działalności)?

Konferencja z okazji 100-lecia konsultingu inżynierskiego w Polsce była w opinii respondentów **największym sukcesem SIDiR**. Powtarzające się opinie to również: „Konferencja Arbitrażowa zorganizowana w listopadzie 2014 roku”, „Dyskusja z GDDKiA w sprawach warunków kontraktowych”, „Wprowadzenie regularnych warsztatów i szkoleń o tematyce zarówno ściśle, jak i pośrednio związana z FIDIC”, „Kontakty międzynarodowe w których jesteśmy również podmiotem”, „Duża aktywność na polu poszukiwania metod mających na celu usprawnienie procesu budowlanego”. „Konferencja rocznicowa w 2014 w Warszawie, w tym organizacja forum młodych profesjonalistów (Young Professionals), które wśród członków z innych krajów zostało uznane za bardzo profesjonalnie przygotowane, wyznaczyło standard działania dla przyszłych spotkań i pokazało, że mamy w Polsce bardzo dobrą kadrę zarządzającą, również wśród młodych profesjonalistów”.

Udzielono 78 odpowiedzi.

Pytanie 5. Czy któraś z działalności SIDiR wymaga poprawy lub intensyfikacji? Jeśli tak, to która?

Ciekawym jest, że to co jest postrzegane jako mocne strony działalności SIDiR jest również wskazywane jako obszar, który wymaga poprawy i intensyfikacji. **Często powta-**

rzały się odpowiedzi wskazujące na konieczność intensyfikacji szkoleń, warsztatów i konferencji. To jeszcze raz potwierdza jak ważny jest to obszar naszej działalności. Po za tym, zwracano uwagę na konieczność organizacji szkoleń i warsztatów w innych miastach niż Warszawa.

Kilka wybranych wypowiedzi:

„Promowanie pozacenowych kryteriów wyboru dla zamówień publicznych na usługi konsultingowe”; „Poprawa wizerunku instytucji Komisji Rozjemczej, odbudowa zaufania”; „Poprawa jakości szkoleń ze stałej oferty” „Aktywizacja Kola Młodych Profesjonalistów”; „Działalność szkoleniowa dla członków SIDiR, dostępność dla członków spoza Warszawy”; „Lobbying w celu poprawy prawa i respektowania istniejącego prawa naruszanego przez Zamawiających”; „Trzeba odejść od układów i układzików pomiędzy członkami. Niech zaczną liczyć się wiedza, a nie znajomości. Lobbying na rzecz zwiększenia wykorzystania w kontraktach przez Zamawiających umów wg FIDIC (w wersji o jak najmniejszym ingerowaniu w zapisy przez Zamawiającego) Wszystkie szkolenia czy warsztaty odbywają się w Warszawie. Raz na jakiś czas, a najlepiej cyklicznie, spotkania tego typu powinny odbywać się w innych dużych miastach”. „Działalność szkoleniowa powinna podejmować również tematykę wyzwań obecnych czasów i niedalekiej przyszłości, jak, przykładowo, „równoważony rozwój”, CSR, czy „inteligentne miasta” (smart cities).” „Liczniejsza aktywność członków SIDiRu w Komitetach EFCA/FIDIC.”.

I na koniec kilka szerszych wypowiedzi:

- „Można by dać szansę dla szerszego grona piszących do Biuletynu Konsultanta, bo niektóre nazwiska powtarzają się często co niestety nie idzie z jakością starych-nowych artykułów. Może warto zaproponować tematykę następnego numeru publicznie/mailowo i wybrać najlepsze i profesjonalne teksty. Chodzi o trzymanie poziomu artykułów i różnorodność poglądów, bo obecnie często jest temat powtarzany a nie jest rozwijany”;
- „Wydaje się, że pewnej intensyfikacji może wymagać lobbying na rzecz rozjemstwa, co jest zadaniem niezwykle trudnym wobec odchodzenia od KRS. Proponuję powrócić do działalności wydawniczej, której SIDiR nie prowadzi od jakiegoś czasu”
- „Działalność SIDiRu jest ustawiona na Warszawę i gubi pozostały teren Polski. Urządzanie warsztatów tylko w stolicy doprowadza do niechęci zgłaszania się członków z dalszych okolic. Argumentem nie może być to, że Warszawa ma dużo członków. Jeśli ma być rozwój to trzeba stworzyć warunki aby reszta Polski mogła zahaczyć się o tę organizację.”
- „Praca nad spójnością Prawa zamówień publicznych z procesem budowlanym wynikającym z Prawa budowlanego. (...)”.

Udzielono 83 odpowiedzi.

Pytanie 6. Czy masz sugestie dla Zarządu Stowarzyszenia, ewentualne pomysły, których realizacja przyczyni się do rozwoju SIDiR? Jeśli masz to jakie?

Odpowiedzi na to pytanie są tak różnorodne, że trudno o proste podsumowanie czy uogólnienie, dlatego przywołam kilka szerszych odpowiedzi:

- „Zarząd powinien prowadzić ustawiczne działania na rzecz przyciągania i zachęcania członków Stowarzyszenia do większej aktywności w stale rozszerzanym spektrum działalności SIDiR'u. Zarząd powinien podejmować konkretne działania dla stworzenia platformy wsparcia dla MŚP, którymi, w większości, są członkowie SIDiR'u.”
- „Należałoby opracować i skutecznie wdrożyć program działań dla skutecznej odbudowy wizerunku organizacji, więcej dyskusji w zakresie poruszanych problemów, ograniczenie liczby rozjemców do osób nie powiązanych biznesowo. (...), zamiast sądu arbitrażowego zrobić szybko centrum mediacji ale profesjonalne bez dziadków leśnych którzy ze swoimi autorytarnymi wypowiedziami naprawdę zatrzymali się 10 lat temu w trakcie których dużo się zmieniło, polecam szkolenia z negocjacji i mediacji, naprawdę nawet po 40 można się dużo nauczyć”
- „Proponuję rozważyć promocję dobrych praktyk w zakresie funkcji Inżyniera Kontraktu. Obserwuje się spadek jakości świadczenia usług w tym obszarze”
- „Zarząd winien podjąć działania mające na celu podniesienie etyki zawodowej członków”
- „Zintensyfikować działania tzw PR-owe dla większej rozpoznawalności organizacji co może pomóc w "sile przebicia””
- „Inne kierunki – nie tylko drogi i GDKiA np. energetyka przemysł”
- „1. Powrócić do zwyczaju szkoleń wewnętrznych w soboty – umożliwi to nie tylko podnoszenie umiejętności i wymianę doświadczeń, ale wpłynie pozytywnie na integrację środowiska SIDIR 2. powrócić do tradycyjnych konferencji raz do roku (...) 3. pobierać od uczestników warsztatów spoza SIDIR opłaty w wysokości pokrywającej jedynie koszt wynajęcia sali tak, aby składki członkowskie nie były kierowane na zaspokajanie potrzeb osób spoza SIDIR”

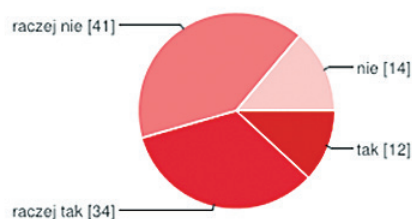
- „Powrócić do tradycji corocznych spotkań członków SIDIR w różnych miejscach poza Warszawą dla zwiększenia frekwencji oraz integracji kolegów, np. wyjazdowe warsztaty, walne zgromadzenia itp.”

I odpowiedź, która była bardzo ujmująca: „Życzę powodzenia na 2015 r. ... i dalsze !”

Udzielono 68 odpowiedzi.

Pytanie 7. Czy uważasz się za aktywnego Członka SIDiR?

tak	12	12%
raczej tak	34	34%
raczej nie	41	41%
nie	14	14%



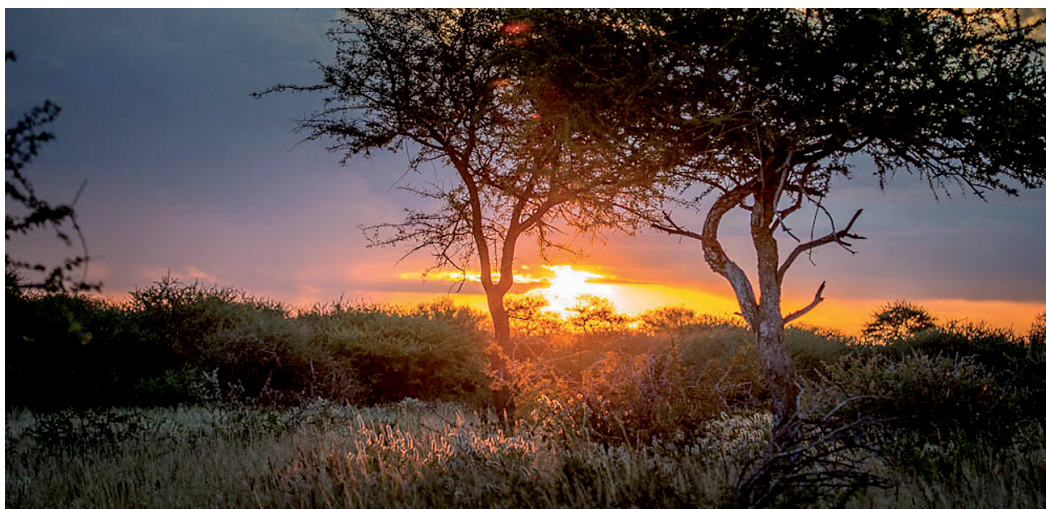
Pytanie 7 nie wymaga komentarza i podsumowania.

Wszystkie odpowiedzi są dostępne do wglądu w sekretariacie SIDiR.

W imieniu Zarządu naszego Stowarzyszenia, bardzo dziękuję wszystkim, którzy odpowiedzieli na zaproszenie do ankiety. Wnioski z niej będą pomocne w rozwijaniu SIDiR'u i budowie naszego prestiżu zawodowego.



**Ta strona była przeznaczona
na Twój artykuł,
którego nie przesłałeś
do Redakcji.**



**Ta strona była przeznaczona
na Twój artykuł,
którego nie przesłałeś
do Redakcji.**



Konferencje



Tamara
MAŁASIEWICZ
Dyrektor Biura SIDiR

Rok 2014 upłynął pod znakiem konferencji. W minionym roku Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców było organizatorem bądź współorganizatorem aż pięciu takich wydarzeń.

Zarówno pierwsza jak i ostatnia zeszłoroczna konferencja organizowane były przez Sąd Arbitrażowy przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców. Celem konferencji było w szczególności przedstawienie Sądu, jego specjalizacji i przydatności dla sprawnego i rzetelnego rozstrzygania sporów budowlanych.

Szczególnie bardzo dużym zainteresowaniem wykonawców, inwestorów, instytucji Skarbu Państwa oraz kancelarii prawnych cieszyła się konferencja „Zamówienia publiczne i inwestycje budowlane w prawie i orzecznictwie”, która odbyła się w dniach **27-28 listopada 2014 r.** w hotelu Sheraton w Warszawie. Moderatorem konferencji był Wiceprezes Zarządu Stowarzyszenia oraz Wiceprezes Sądu Arbitrażowego przy Stowarzyszeniu Zbigniew J. Boczek. Program Konferencji został tak pomyślany, by w sposób przystępny przekazać wiedzę niezbędną do prowadzenia inwestycji.

Relacja z konferencji oraz prezentacje prelegentów dostępne są na naszej stronie internetowej: <http://arbitraz-sidir.pl/wydarzenia/po-konferencji-zamowienia-publiczne-i-inwestycje-budowlane-w-prawie-i-orzecznictwie-konferencja/>

Rok 2015 również zaczyna się konferencyjnie. W dniach **12-13 marca 2015 r.** w Bukareszcie w Rumunii odbyła się Regionalna Konferencja Infrastrukturalna zorganizowana wspólnie przez organizacje FIDIC, EFCA oraz ARIC (Stowarzyszenie Inżynierów Konsultantów w Rumunii). W Konferencji wzięło udział ponad stu uczestników oraz czterdziestu prelegentów. Wśród przedstawicieli krajowych organizacji FIDIC było wielu konsultantów reprezentujących Europę Wschodnią oraz tzw. Starą Europę. Organizatorzy poprosili Prezesa Zarządu Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców Tomasza Latawca o przygotowanie prezentacji przedstawiającej problemy wynikające ze stosowania nadmiernie zmodyfikowanych warunków kontraktowych FIDIC przez głównych zamawiających publicznych w Polsce. Relacja z konferencji dostępna jest na naszej stronie internetowej: <http://sidir.pl/relacja-z-regionalnej-konferencji-infrastrukturalnej-fidic-aric-efca-w-bukareszcie/>

W dniach **28-29 maja 2015 r.** w Oslo odbędzie się międzynarodowa konferencja organizowana przez Europejską Federację Inżynierów Konsultantów (EFCA) i Norweskie Stowarzyszenie Inżynierów Konsultantów (RIF). Pierwszego dnia odbędzie się walne zgromadzenie EFCA oraz zaprezentowane zostaną wyniki pracy Komitetów EFCA. Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców reprezentować będzie Członek Zarządu SIDiR oraz Członek Zarządu EFCA Paweł Zejer. Szczegóły dotyczące tego wydarzenia możecie Państw znaleźć na stronie: <http://www.ccnorway.no/efca2015/>

O kolejnych konferencjach będziemy Państwa informować na bieżąco na naszej stronie internetowej <http://sidir.pl/> oraz na Facebooku.

ZWYCZAJNE WALNE ZGROMADZENIE SIDIR

W dniu **23 maja 2015** odbędzie się Zwyczajne Walne Zgromadzenie (ZWZ) członków Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców podsumowujące działalność Stowarzyszenia w roku 2014. Zostaną przedstawione sprawozdania za rok 2014: sprawozdanie z działalności Zarządu, sprawozdanie finansowe i sprawozdanie skarbnika. W trakcie Zwyczajnego Walnego Zgromadzenia zaprezentowany zostanie plan budżetu na rok 2015 oraz wskazane zostaną główne kierunki działania. W związku z kończącymi się kadencjami w trakcie zebrania odbędą się również uzupełniające wybory do Zarządu i Komisji Rewizyjnej.

Wszystkich zainteresowanych aktualnymi wydarzeniami w Stowarzyszeniu odsyłam na nasze strony internetowe www.sidir.pl i www.arbitraz-sidir.pl oraz na naszą stronę na Facebooku.

Konferencje



S ą d A r b i t r a ż o w y
— przy —
S t o w a r z y s z e n i u
Inżynierów Doradców
i Rzecznawców w Warszawie



**DEDYKOWANY SPOROM
W SPRAWACH
BUDOWLANYCH**

www.arbitraz-sidir.pl

SZKOLENIA OTWARTE

skierowane do wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego

Szkolenia odbywają się w godzinach 10–16 pierwszego i 9–15 drugiego dnia w budynku KIG przy ul. Trębackiej 4 w Warszawie.

Koszt szkolenia od osoby obejmuje:

- Materiały dydaktyczne
- Rejestrowane w SIDiR zaświadczenie o odbyciu szkolenia
- Ciepłe posiłki
- Przerwy kawowe

Nasi wykładowcy są międzynarodowymi ekspertami i konsultantami FIDIC mają także bogatą praktykę trenerską i pedagogiczną.

Celem szkoleń jest pogłębione wprowadzenie w tematykę zasad FIDIC powszechnie stosowanych w umowach międzynarodowych (kontraktach finansowanych ze środków unijnych czy Bank Światowy) oraz coraz częściej krajowych (w szczególności w obszarze zamówień publicznych).



HARMONOGRAM SZKOLEŃ

II KWARTAŁ 2015

Karta zgłoszenia uczestnictwa w szkoleniu otwartym SIDiR

22-23.4.2015	☐ Wprowadzenie do Warunków Kontraktowych FIDIC (szkolenie 2-dniowe)	1000 PLN + 23% VAT
06-07.5.2015	Inżynier (kontraktu) – kluczowa rola w sprawnej realizacji kontraktów opartych o Warunki Kontraktowe FIDIC (szkolenie 2-dniowe)	1000 PLN + 23% VAT
13-14.5.2015	☐ Zamówienie na zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych - przygotowanie i realizacja (szkolenie 2-dniowe)	1000 PLN + 23% VAT
20.5.2015	☐ Ryzyka w procesie budowlanym – zarządzanie i ubezpieczenia (szkolenie 1-dniowe)	500 PLN + 23% VAT
21.5.2015	☐ Zmiany i korekty w umowach zamówienia publicznego, w szczególności opartych na wzorach kontraktowych FIDIC (szkolenie 1-dniowe)	500 PLN + 23% VAT
27-28.5.2015	☐ Przygotowanie i realizacja zamówienia publicznego na roboty budowlane z wykorzystaniem Warunków Kontraktowych FIDIC (szkolenie 2-dniowe)	1000 PLN + 23% VAT
15.6.2015	☐ Roszczenia i spory w kontraktach realizowanych na Warunkach Kontraktowych FIDIC (szkolenie 1-dniowe)	500 PLN + 23% VAT
16.6.2015	☐ Praktyczne aspekty przygotowania i rozstrzygania roszczeń – warsztaty (szkolenie 1-dniowe)	500 PLN + 23% VAT
17-18.6.2015	☐ Zarządzanie budową na podstawie warunków kontraktowych FIDIC (szkolenie 2-dniowe)	1000 PLN + 23% VAT
24-25.6.2015	☐ Umowy w procesie inwestycyjno – budowlanym: umowy budowlane, o prace projektowe, nadzór inwestorski, pełnienie funkcji inżyniera, z uwzględnieniem przepisów prawa budowlanego, prawa zamówień publicznych i orzecznictwa (szkolenie 2-dniowe)	1000 PLN + 23% VAT

zawsze aktualny harmonogram znajdziesz na <http://sidir.pl/harmonogram-szkolen/>

Dane

uczestnika

Nazwisko i imię

Firma

Adres

Telefon

Fax

e-mail

Stanowisko

Nazwa firmy

Adres

NIP

do faktury

PŁATNOŚĆ:

Płatności należy dokonać 5 dni przed rozpoczęciem szkolenia.

Nr konta: 26 1910 1048 2252 0362 5222 0001