

Biuletyn



KONSULTANT

inwestycje
budownictwo
konsulting
doradztwo
rozjemstwo
arbitraż
procedury

Inżynierska rutyna

str. 3

Przejęcie robót

str. 4

Decyzja środowiskowa

str. 8

Ubezpieczenia

str. 10

Pytania i odpowiedzi

str. 12

Aktualności

str. 16

13-14 marzec 2008 r.

**Konferencja SIDiR w Warszawie
„Bezpieczeństwo Środków Publicznych
w Inwestycjach Budowlanych”**



Konferencja SIDiR

RADA PROGRAMOWA

Konferencji

„BEZPIECZEŃSTWO ŚRODKÓW PUBLICZNYCH W INWESTYCJACH BUDOWLANYCH”

Krzysztof Woźnicki – Przewodniczący – Prezes Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

Prof. dr hab. inż. Grzegorz Chrabczyński – Budowlane Procesy Inwestycyjne

Zbigniew J. Boczek – V-ce Prezes Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

Mieczysław Grabiec – Honorowy Prezes Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

Adam Heine – Honorowy Prezes Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

Ludwik Jurzysta – Dyrektor biura Polskie Stowarzyszenie Beneficjentów Funduszy Pomocowych

Włodzimierz Kiemożycki – Członek zarządu Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

Agnieszka Krawczyk – Redaktor Naczelna kwartalnika Europejski Doradca Samorządowy

Jerzy Jacek Rybiński – Prezes Polskie Stowarzyszenie Beneficjentów Funduszy Pomocowych

Małgorzata Traczyk – Redaktor Naczelna „Inżynier Budowlany”

przedstawia program Konferencji

13 marzec 2008 r.

Moderator panelu: Włodzimierz Kiemożycki Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczników

9.30-10.00 Wystąpienia Prezesa SIDiR i Oficjalnych Gości

10.00-10.15 Definicja środków publicznych

10.15-10.30 Inwestycje budowlane ze środków publicznych

10.30-11.15 Stosowanie Prawa polskiego i Warunków Kontraktowych FIDIC w zamówieniach publicznych; Krzysztof Woźnicki Prezes Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

11.15-12.00 Zarządzanie inwestycjami celu publicznego podstawą osiągnięcia sukcesu inwestycyjnego; Zbigniew J. Boczek V-ce Prezes Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

12.00-12.30 Przerwa kawowa

12.30-13.15 Studium wykonalności jako podstawa inwestowania i rozliczenia z wykorzystania środków publicznych;

Bogdan Roguski Członek Zarządu Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

13.30-15.00 Obiad

Moderator panelu: Jerzy Jacek Rybiński Polskie Stowarzyszenie Beneficjentów Funduszy Pomocowych

15.00-15.45 Właściwe przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dokumentacji przetargowej), w realizacji inwestycji celu publicznego; Ryszard Dubno Rozjemca Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

15.45-16.30 Doradcy oraz Konsultanci w przygotowaniu i realizacji zamówień publicznych; Paweł Zejer

16.30-17.00 Przerwa kawowa

17.00-17.45 Rola Inżyniera Konsultanta i Inżyniera Kontraktu w kontraktach na realizację zamówień publicznych; Janusz Rybka Biuro Inwestorskie

19.00 Uroczysta wspólna kolacja

14 marzec 2008 r.

Moderator panelu: Prof. dr hab. inż. Grzegorz Chrabczyński Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczników

10.00-10.45 Roboty dodatkowe, uzupełniające i „zamienne” w zgodności z Prawem zamówień publicznych; Zbigniew J. Boczek Europejski Instytut Ekonomiki Rynków

10.45-11.30 Rozliczenie i audyty wykorzystania środków pomocowych przez Beneficjentów funduszy pomocowych; Jerzy Jacek Rybiński Prezes Polskiego Stowarzyszenia Beneficjentów Funduszy Pomocowych

11.30-12.00 Przerwa kawowa

12.00-12.45 Rozjemstwo i Arbitraż w sporach; Krzysztof Woźnicki Prezes Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników

12.45 13.30 Podsumowanie Konferencji

13.30 Obiad

Każde wystąpienie prelegenta przewidujemy na 30 minut i pozostawiamy 15 minut na pytania i odpowiedzi.



**Biuletyn Informacyjny „Konsultant”
Stowarzyszenia Inżynierów, Doradców
i Rzeczników (SIDiR)**

SIDiR jest członkiem:



Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils - FIDIC



European Federation of Engineering Consultancy Associations - EFCA



The Dispute Resolution Board Foundation - DRBE

Adres: ul. Długa 44/50, lok. 101, 00-241 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),
Andrzej Archanowicz, Włodzimierz Kiemożycki,
Krzysztof Woźnicki.

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 redaktora naczelnego. Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść zamieszczanych reklam.

Projekt i druk: Vega design Jacek Milewski. www.vegadesign.pl

Felieton doświadczonego konsultanta



Krzysztof
WOŹNICKI
EUR ING

Za górami, za lasami..., ale nie tak daleko stąd, pewien Inżynier miał co miesiąc potwierdzać ilości wywożonej ziemi z kilku budów realizowanych równolegle. Powinien to robić zgodnie z obmiarem. Niestety nie miał stosownych narzędzi pracy czyli służby geodezyjnej do swojej dyspozycji a mieć powinien. W tej sytuacji oceniał ilości mas ziemnych „na oko” przyjmując za dobrą monetę przedmiary z oświadczenia Wykonawcy, świadomie wybrane pozycje przewymiarując i korygując „in minus” w kolejnych PŚP. Suma summarum ostateczny obmiar wykonali geodeci, a ilości mas ziemnych na kilku kontraktach liczonych wspólnie zbilansowały się.

Sprawa zakończyła się sporem Wykonawcy z Zamawiającym. Grupa ekspertów wyraziła swoją opinię w dużej mierze na korzyść Inżyniera. Tymczasem skierowanie tego samego pytania do innej grupy ekspertów, dało opinię o zupełnie innej wymowie.

Pozwólcie Państwo wysnuć z tego zdarzenia dwie refleksje.

Po pierwsze typowo polskie „**zawsze tak robiliśmy i było dobrze**”. Na budowie biurowca Metropolitan w Warszawie wybrano wykonawcę izolacji wodnych na dachu. W specyfikacji brytyjskiej napisano, że zakład papy ma wynosić, o ile dobrze pamiętam, 20 cm. Doświadczony wykonawca rozpoczął pracę robiąc zakład 10 cm. Na zwróceną przez Nadzór uwagę, odpowiedział „panie inżynierze czterdzieści lat tak robię i nigdy mi nie ciekło”. Inżynier *ale*

specyfikacja, wykonawca ale czterdzieści lat, inżynier ale specyfikacja. I tak dobrą chwilę gadał „dziad do obrazu...”. Wreszcie argument, że jak płacimy za 20 cm to ma być 20 bo inaczej obetniemy rachunek złamał opór wykonawcy, co nie znaczy, że go przekonał.

Inżynierowie którzy mają w życiorysie budowy w egzotycznych krajach są nauczeni dokładnego czytania umów i specyfikacji. Dziesiątki drzwi wyrzuciliśmy w Libii na śmietnik, tylko dlatego, że ktoś nie przeczytał dokładnie ile cali mają mieć zawiasy...

Inżynierowie bez tego rodzaju praktyki mają skłonność do swobodnego, aczkolwiek racjonalnego, podchodzenia zarówno do zapisów umownych jak i specyfikacji technicznych. **Musimy przejść przyspieszony kurs dosłownego traktowania dokumentów kontraktowych i projektowych.** To co znamy z dużych, szczególnie międzynarodowych budów, musi znaleźć swoje miejsce również na tych mniejszych, codziennych naszych inwestycjach. Urzędnicy nadzoru i kontroli, zarówno polscy jak i unijni, nie będą tak tolerancyjni jak byśmy tego oczekiwali.

Jest i druga strona medalu. Nie od dzisiaj obserwujemy i próbujemy nagłośnić **zaniżone w budżetach inwestycji nakłady przewidziane na nadzór i zarządzanie**. Rok, może dwa lata temu, ku swemu zdziwieniu, przeczytałem w wymaganiach przetargu na Inżyniera i nadzór inwestorski wodociągów w miasteczku podwarszawskim, w których jakiś pozał się Boże konsultant wpisał, że ma być pięciu inspektorów z doświadczeniem w kontraktach FIDIC! Po co pięciu? Jeden by w zupełności wystarczył do prawidłowego zarządzania kontraktem, a inspektorzy mają się znać na normach, specyfikacji i paru innych rzeczach a nie na FIDIC-u. Widząc tak napisane warunki przetargu odpowiedzialne firmy konsultingowe nawet nie złożyły oferty.

A co się dzieje jak składają i o zgrozo, wygrywają? Wówczas tak zwana *Profesjonalna* firma konsultingowa kieruje do pracy w Polsce doświadczonego (bywa że tylko w teorii) Inżyniera z zagranicy w wymiarze... np. 1 dzień na miesiąc. W kraju zatrudniają Inżyniera Rezydenta który ma za zadanie pilnować interesu na co dzień. Z tymi polskimi rezydentami bywa różnie. Znam świetnych fachowców, sumiennie wypełniających swoją rolę, ale znam i takie kontrakty na których profesjonalizm Inżyniera Rezydenta przedstawia, delikatnie mówiąc, dużo do życzenia a jego obecność na budowie należy do iluzorycznych. Zupełną tragedią często jest nadzór budowy. Powód oczywisty i prozaiczny – pieniądze. Skoro brakuje w budżecie na Inżyniera, co dopiero mówić o budżecie na inspektorów nadzoru. Słyszę potem głosy na szkoleniach, że gdyby choć raz na tydzień był inspektor na budowie to by nie dopuścił do takiej czy innej sytuacji.

Zwróćmy uwagę na jeszcze jeden aspekt problemu. Nawet jeśli budżet na Inżyniera i nadzór inwestorski do najmniejszych nie należy, to pokażcie mi kontrakt w którym obowiązki Konsultanta są dokładnie opisane (ilość i kwalifikacje personelu, dokładnie określona ilość czasu pracy na budowie) a już konia z rzędem temu kto pokaże mi Zamawiającego który kontroluje realizację podpisanej z Konsultantem umowy! Zdarza się, że odpowiedzialny pracownik PIU nie bardzo wie gdzie się znajduje budowa, a na pytanie kiedy ostatnio budowę wizytował przyznaje, że *nie było na to czasu*.

W sytuacji od której rozpocząłem ten felieton, jak sądzę, nie zaplanowano w budżecie a następnie w kontrakcie Inżyniera stosownych nakładów na obsługę geodezyjną. Jak zwykle kowal zawinił, cygana powieszą.

Czego Państwu nie życzę.

Przejęcie Robót przez Zamawiającego



mgr inż. Adam **HEINE**
Członek DRBF

Zasady ogólne

Zgodnie z Ogólnymi Warunkami Kontraktowymi (OWK) FIDIC 1999 oraz Prawem Budowlanym przejęcie Robót powinno nastąpić:

- (a) po rzeczywistym ich ukończeniu i zgłoszeniu tego ukończenia Inżynierowi przez Wykonawcę,
- (b) po dokonaniu wymaganych Prób Końcowych z pomyślnym wynikiem,
- (c) po przekazaniu przez Wykonawcę kompletu dokumentacji powykonawczej,
- (d) wraz z wystawieniem Świadcstwa Przejęcia przez Inżyniera.

Jednocześnie klauzula 10.2 OWK FIDIC 1999 zawiera postanowienie: *Zamawiający nie będzie użytkował żadnej części Robót [...] zanim Inżynier nie wystawi Świadcstwa Przejęcia dla tej części.*

Wszystko to, co poniżej jest opisane w stosunku do przejęcia robót dotyczy *Warunków Kontraktowych FIDIC dla Robót oraz dla Urządzeń oraz Projektowania i Budowy*, podobnie przedstawiają się sprawy dla Krótkiej Formy FIDIC 1999. Odmienne mogą być rozwiązywane problemy przejmowania robót według formuły *EPC-Pod Klucz* FIDIC 1999, a szczególnie w formule BOT (Build, Operate, Transfer), w której gotowe roboty są użytkowane przez Wykonawcę, a przejmowanie ich następuje po wielu latach. Tymi formułami nie będziemy się tu zajmować.

Odstępstwa od zasad ogólnych

W praktyce spełnienie wszystkich warunków opisanych wyżej zwykle jest możliwe wtedy, kiedy przejęcie i użytkowanie obiektu nie jest sprawą pilną, n. p. kiedy ukończenie Robót znacznie wyprzedza zapotrzebowanie, a okres wyprzedzenia warto wykorzystać do usuwania wad, nawet najdrobniejszych. Jednak takie przypadki są rzadkie, a w rzeczywistości odkładanie przejęcia do czasu spełnienia wszystkich wymagań nie koniecznie jest ekonomicznie racjonalne. Na taką okoliczność klauzula 10.2 OWK zawiera następujące postanowienie:

Jednocześnie, gdyby Zamawiający użytkował jakąkolwiek część Robót przed wystawieniem Świadcstwa Przejęcia to:

- część, która jest użytkowana, będzie uznana za przejętą z dniem, w którym rozpoczęto jej użytkowanie,
- odpowiedzialność Wykonawcy za opiekę nad taką częścią ustaje i przechodzi na Zamawiającego z tym samym dniem, oraz
- na żądanie Wykonawcy Inżynier jest obowiązany wystawić Świadcstwo Przejęcia dla takiej części.

Okoliczności związane z technologią instalowanych urządzeń, a także z realizacją budowy są tak zróżnicowane, że utworzenie katalogu przeszkód nie jest ani możliwe ani potrzebne. *Dobra praktyka budowlana* nie pozwala na podjęcie użytkowania w warunkach, gdyby niespełnienie warunków wstępnych wymienionych w ww. zasadach ogólnych pod (a) czy (b) stanowiło wprowadzenie zagrożenia dla personelu i osób trzecich, Robót czy innych dóbr chronionych. Natomiast niespełnienie warunków wstępnych wymienionych pod (c), czy (d) stanowi wprawdzie wadę niematerialną (w tym przypadku prawną), którą należy usunąć, ale nie stanowi zagrożenia, które uzasadniałoby bezwzględne powstrzymanie się od użytkowania do czasu usunięcia takiej wady.

Wady, jako przeszkoda w użytkowaniu

Nie ma wątpliwości co do tego, że wykonanie Robót bez wad, lub usunięcie wszelkich wad przed przystąpieniem do użytkowania jest pożądane, ale jak już wspomniano nie zawsze jest wykonalne lub ekonomicznie racjonalne. Mimo to istnienie wad jest często wysuwane jako przeszkoda dla dokonania przejęcia, a ściślej, dla wystawienia Świadcstwa Przejęcia. Rezultatem bywa długotrwałe użytkowanie robót, będących formalnie „w budowie”. Taka sytuacja jest nieprawidłowa zarówno z punktu widzenia bezpieczeństwa jak gospodarki. Konieczne jest więc, aby Inżynier (w razie potrzeby w uzgodnieniu z Zamawiającym) dokonał kategorycznego podziału wad na kategorie:

- (a) wady (w tej liczbie prace nieukończone bądź mniejsze wady niematerialne) nie stanowiące bezpośredniego zagrożenia dóbr chronionych; oraz
- (b) wady, stanowiące bezpośrednie zagrożenie dóbr chronionych.

Nie ma wątpliwości, że nawet częściowe użytkowanie Robót stanowi utrudnienie techniczne i organizacyjne usuwania wad materialnych, a także zwiększenie kosztu tych czynności. Niemniej, takie użytkowanie może być w przypadku (a) ekonomicznie racjonalne, gdyż nawet użytkowanie ograniczone czy utrudnione może dostarczać korzyści, przeważających ujemne następstwa związane z usuwaniem wad¹.

Jeżeli jednak wada ma charakter, stanowiący zagrożenie, to podjęcie użytkowania nie jest dopuszczalne w żadnej formie, a często stanowi nawet czyn karalny – do takiej kategorii zalicza się przykładowo nieprawidłowość wyników prób końcowych, czy ich niedokonanie, jeśli dotyczą one instalacji.

cji bezpieczeństwa pożarowego, dostępu do stref zagrożenia, niedokonanie przeszkolenia personelu obsługi, oraz inne podobne.

Wady prawne same przez się nie stanowią zagrożenia, mogą jednak stanowić uchybienie zagrożone karami. Zarazem jednak, jeśli Zamawiający postanowi użytkować część Robót mimo wady prawnej, to nie ma już tytułu powoływać się na tę wadę jako przeszkodę dla wystawienia *Świadectwa Przejęcia*, gdyż to **fakt użytkowania bez wymaganego zezwolenia, a nie wystawienie Świadectwa Przejęcia stanowi o naruszeniu prawa.**

Dokumenty wymagane przez Prawo Budowlane

Osobny temat stanowią dokumenty prawne w rodzaju *pozwolenia na użytkowanie*. Dokumenty takie są objęte postanowieniami Art. 54 – 60 Prawa Budowlanego. Ich uzyskanie jest jednoznacznie obowiązkiem Inwestora (Zamawiającego). Użytkowanie obiektu przy braku pozwolenia na użytkowanie stanowi naruszenie prawa budowlanego przez Inwestora.

W szczególności, przystąpienie do użytkowania przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych jest przewidziane w p. 3 Art. 55 Prawa Budowlanego, jest więc przez to Prawo dopuszczalne, a spełnienie wymagań przewidzianych do tego celu obciąża Inwestora.

Próby Końcowe

Ogólne Warunki Kontraktowe (OWK) FIDIC mówią o wymaganych *Próbach Końcowych*, które powinny poprzedzać przejęcie, oraz *Próbach Eksploatacyjnych*, które powinny się odbyć w Okresie Odpowiedzialności za Wady. Ustalenie zakresu jednych i drugich prób FIDIC pozostawia do ustalenia w *Specyfikacjach*, stanowiących standardową część *Kontraktu*, stojącą w hierarchii ważności niżej od Ogólnych i Szczególnych Warunków Kontraktowych.

W każdym przypadku granicę między jednymi a drugimi próbami stanowi chwila przejęcia Robót.²

W *dobrej praktyce budowlanej* zazwyczaj przyjmuje się, że przed przejęciem Robót powinny być wykonane wszelkie próby potrzebne dla potwierdzenia, że Roboty zostały wykonane, są kompletne i można dopuścić je do użytkowania. Takimi próbami są n. p. obciążenie próbne dokonane przy użyciu ciężarów zastępczych n. p. obciążników dla dźwigów, lewarów hydraulicznych dla pali, samochodów ciężarowych wyładowanych piaskiem dla mostów, wody dla zbiorników i kotłów, próbnych źródeł wysokiego napięcia dla urządzeń elektrycznych. Te próby stanowią *Próby Końcowe* i nie obejmują ruchu w warunkach eksploatacyjnych. Powinny wystarczyć także do uzyskania *pozwolenia na użytkowanie* tam, gdzie jest ono wymagane.

Rozruch, ruch próbny i użytkowanie

Czynności związane z *ruchem próbnym*, włącznie z jego przygotowaniem, zwykle określa się jako *rozruch*. Stanowią one część czynności wykonawcy, natomiast sam ruch próbny wymaga udziału Zamawiającego, o czym mowa niżej.

Jeżeli wybudowane części Robót przejdą Próby Końcowe i zostaną wprowadzone do ruchu w warunkach eksploatacyjnych, to jest przy wykorzystaniu mediów roboczych, pod obciążeniem roboczym a wytworzony produkt będzie miał wartość użytkową, to wykorzystanie tych części Robót nie może być traktowane jako Próba Końcowa.

W założonych warunkach, pewien ograniczony okres czasu użytkowania może być traktowany jako próba, mająca na celu udowodnienie, że dana część Robót jest nie tylko zdolna do uruchomienia, lecz także, że jest zdolna do utrzymania w ruchu przez dłuższy okres czasu, powszechnie nazywany *ruchem próbnym*.

Niekiedy taki okres *ruchu próbnego* jest ustalony przez normy lub dokumentację techniczno-ruchową danego urządzenia i zwykle jest bardzo krótki: np. dla generatorów elektrycznych napędzanych silnikami dieslowskimi wynosi 8 godzin, dla pomp i wentylatorów zwykle 24 godziny, dla zespołów prądowców napędzanych turbinami parowymi 72 godziny. Na tym *ruch próbny* zostaje zakończony, przy czym utrzymanie urządzenia w ruchu pod obciążeniem przez ustalony okres czasu przesądza o pozytywnym zaliczeniu tej próby, podczas gdy przeciwnie – wyłączenie z ruchu przed terminem ukończenia próby z przyczyn zależnych od urządzenia przesądza o wyniku negatywnym. W tym drugim przypadku *ruch próbny* powinien być powtórzony w całości, może jednak być uzasadnione odstępstwo od tak sztywnej zasady n. p. nie uwzględnia się krótkiej przerwy, wywołanej przez czynniki nie kwalifikujące się do uznania, że były wynikiem wady próbowanego urządzenia.

Jeżeli Zamawiający postanowi utrzymać dane urządzenie w ruchu po zakończeniu *ruchu próbnego*, to ma obowiązek dokonania przejęcia tego urządzenia – i to niezależnie od charakteru stwierdzonych przy tym wad.

Jeżeli po *ruchu próbnym* urządzenie jest utrzymywane w ruchu, to za datę przejęcia powinna być uznana data rozpoczęcia *ruchu próbnego* o ile w kontrakcie nie zapisano inaczej.

Ubezpieczenia robót oraz obiektów użytkowanych

Obowiązek ubezpieczenia robót stanowi istotny element Warunków Kontraktowych FIDIC zarówno w aktualnej postaci z 1999 roku, jak wszystkich wcześniejszych. Powszechnie jest to dokonywane w formule Wszelkiego Ryzyka Budowy

1 Jako przykład może posłużyć częściowe uruchomienie oczyszczalni ścieków w przypadku, gdy uprzednio odprowadzano do wód powierzchniowych ścieki całkowicie nieoczyszczone. Uruchomienie samej tylko wstępnej fazy oczyszczania poprawia stan zanieczyszczenia środowiska, a nadto umożliwia regulację i usunięcie wad, uprzednio niezauważalnych. Może więc nie być celowe opóźnianie uruchomienia częściowego do chwili osiągnięcia gotowości ruchowej całej instalacji.

2 Świadectwo Przejęcia stanowi jedynie formalne potwierdzenie przez Inżyniera faktu przejęcia Robót na dokładną datę, oraz towarzyszące mu okoliczności, w tym listę wad materialnych i niematerialnych, jak np. niedokonanie ostatecznej regulacji urządzeń, niedostarczenie dokumentacji powykonawczej, bądź instrukcji obsługi i konserwacji.

c.d. Przejęcie Robót przez Zamawiającego

(Contractor's All Risk, CAR) która powinna obejmować wszelkie zdarzenia, zagrażające personelowi i osobom trzecim, a także sprzętowi, materiałom, urządzeniom i robotom w toku. Działanie tego rodzaju ubezpieczeń kończy się z chwilą podjęcia użytkowania, gdyż zagrożenia związane z użytkowaniem mają odmienny charakter, a ponadto nie są one zawierane na koszt Wykonawcy. Z tego względu określenie, **czy dany przedmiot jest jeszcze w budowie, czy też jest już eksploatowany, ma dla ubezpieczeń istotne znaczenie**. Należy też brać pod uwagę okoliczność, że najwcześniejsza faza eksploatacji, następująca na styku z budową, jest okresem największego zagrożenia zarówno z uwagi na występowanie wad, nie ujawnionych przed rozpoczęciem eksploatacji, jak z uwagi na brak doświadczenia personelu oraz inne czynniki, występujące na styku dwóch odmiennych rodzajów działalności gospodarczej.

Pojęcie „Świadectwa Odbioru Tymczasowego” i „Świadectwa Odbioru Końcowego”

Dokumenty, potwierdzające wykonanie Robót przez szeregi lat były znane w budownictwie dzięki wykonywaniu robót za granicą, szczególnie w krajach wolnorynkowych, gdzie stosowano anglojęzyczne kontrakty w postaci dawniejszych wzorów FIDIC, lub inne podobne. Niektóre z tych wzorów przewidywały pojęcie „Świadectwa Odbioru Tymczasowego” (Provisional Acceptance Certificate, „PAC”) oraz „Świadectwa Odbioru Końcowego”, (Final Acceptance Certificate, „FAC”). W większości przypadków okres między nimi stanowił „Okres Próbnny” (Maintenance Period) w którym Zamawiający użytkował obiekt, natomiast Wykonawca dokonywał czynności konserwacji oraz usuwania wad – zarówno pozostałych po uchybieniach wykonawczych, jak powstałych wskutek naturalnego zużycia czy błędów obsługi.

Tak określony okres przejściowy był interpretowany dość dowolnie, w rezultacie czego FIDIC zrezygnował z takiego określenia na rzecz dużo ściślejszej nazwy „Okres Zgłaszania Wad” co odpowiada dokładnie pojęciu *rękojmi*, opisanej w polskim Kodeksie Cywilnym³. Obecne ujęcie FIDIC 1999 okresu między Świadectwem Przejęcia (Taking-Over Certificate) a Świadectwem Wykonania nie pozostawia żadnej wątpliwości: jest to okres zwyczajnej eksploatacji, w którym Roboty, bądź ich Odcinek albo Część są już przejęte przez Zamawiającego i użytkowane zgodnie z przeznaczeniem. **Tworzenie specjalnych pojęć w rodzaju użytkowania tymczasowego, czy warunkowego, nie mieści się w systemie pojęciowym FIDIC i nie jest do niczego potrzebne, może natomiast wywołać nieporozumienia i spory.**

Decyzje i potwierdzenia Inżyniera

Zwykły tryb przeprowadzania wszelkich prób, włącznie z ruchem próbnym odbywa się zgodnie z Ogólnymi Warunkami Kontraktu FIDIC 1999 w następującej kolejności:

- Wykonawca zgłasza z odpowiednim wyprzedzeniem Inżynierowi gotowość do Próby Końcowej.
- Inżynier wyraża zgodę na przeprowadzenie Próby Końcowej i uczestniczy w niej. Może także odmówić zgody na taką próbę lub uzależnić zgodę od spełnienia dodatkowych warunków, jak n. p. usunięcie niektórych wad lub wprowadzenie dodatkowych zabezpieczeń. Może też zezwolić na wykonanie próby bez jego udziału.
- Po uzyskaniu zgody (lub w przypadku braku odmowy Inżyniera) Wykonawca przeprowadza próbę własnym personelem w obecności Inżyniera, (lub pod jego nieobecność w przypadku braku jego sprzeciwu) po czym sporządza protokół z próby.
- Inżynier zatwierdza pozytywny wynik próby lub uznaje próbę za niepomyślną. W tym drugim przypadku Inżynier wskazuje powody uznania próby za niepomyślną oraz wskazuje warunki, wymagane dla jej powtórzenia.
- W każdym przypadku Inżynier może ustalić listę wad, zaobserwowanych w trakcie dokonywania prób.

Czynności, wymienione w p. (b), (d) i (e) mają charakter decyzji Inżyniera, do których jest on uprawniony na mocy klauzul 3.3 i 3.5 OWK FIDIC 1999. Decyzje takie są wiążące dla Wykonawcy na mocy klauzuli 3.5 tych Warunków.

Próby eksploatacyjne

Ogólne Warunki Kontraktowe FIDIC dla Urządzeń oraz Projektowania i Budowy poświęcają próbom eksploatacyjnym cały rozdział 12 [*Próby eksploatacyjne*]. Jak wyżej opisano, są to próby wymagające pracy urządzenia w warunkach przewidzianych dla przyszłego użytkowania, to jest przy użyciu mediów (energii elektrycznej i cieplnej, paliw, materiałów) oraz z wykorzystaniem przez Zamawiającego wytworzonego produktu.

Najczęściej rozróżnia się dwa rodzaje prób eksploatacyjnych: *ruch próbnny* i *próba gwarancyjna*.

Ruch próbnny podlega tym samym rygorom co wymienione powyżej warunki przeprowadzania *Prób Końcowych*, przy czym próba jest zwykle przeprowadzana personelem Zamawiającego z udziałem przedstawiciela Wykonawcy oraz Inżyniera. Należy zauważyć, że OWK FIDIC w klauzuli 9.1.(c) zalicza ruch próbnny do *prób końcowych*. W konkretnych kontraktach bywa jednak inaczej, w szczególności jeśli obsługa urządzeń w ruchu wymaga personelu o innych

³ Pojęcie rękojmi jest szczegółowo opisane w artykule, znajdującym się w numerze 9/07 Poradnika Inspektora Nadzoru, Kierownika Budowy i Inwestora (WA-CETOB, ISBN 978-83-7165-473-2)

wymaganiach kwalifikacyjnych niż personel wykonawcy (np. dla ruchu elektrycznego, obsługi kotłów czy maszyn).

Okres użytkowania od chwili uruchomienia (rozpoczęcia *Ruchu Próbnego*, jeśli jest on zakończony wynikiem pozytywnym) w początkowym okresie może nie spełniać lub spełniać tylko częściowo wymagania, stawiane urządzeniom na mocy Kontraktu. W szczególności tolerancje obejmują zwykle automatyzację i sprawność urządzenia, niekiedy jakość produktu, które są wprowadzane i osiągane stopniowo.

We wstępnym okresie użytkowania zawsze uczestniczy Wykonawca, który usuwa wady i dokonuje regulacji aż do chwili, gdy uzna, że stan urządzenia pozwala na odbycie *próby gwarancyjnej* (jeżeli jest w kontrakcie przewidziana). Taka próba ma za zadanie dowieść, że urządzenie spełnia wymagania gwarancyjne, zapisane w Kontrakcie.

Nie ma potrzeby omawiania następstw niepomyślnych wyników prób (końcowych czy eksploatacyjnych) ani ich opóźniania. Zagadnienia te są wystarczająco jasno wyłożone z OWK FIDIC 1999.

Koszty prób

Koszty związane z przeprowadzeniem Prób Końcowych są zawsze zawarte w cenie kontraktowej i z tego powodu są ponoszone przez Wykonawcę. Obejmują one zarówno próby wymagane przez Kontrakt lub obowiązujące przepisy, jak próby ponowne, wynikłe z niepowodzenia prób pierwotnych. W szczególnych przypadkach, jeżeli Wykonawca nie przeprowadzi prób w wymaganym czasie, mogą one na mocy klauzuli 9.2 być przeprowadzone przez Personel Zamawiającego na koszt i ryzyko Wykonawcy.

Istotne znaczenie ma okoliczność, kto uzyskuje i zagospodarowuje produkt próby. Co do *Prób Końcowych*, poprzedzających ruch próbny wymienionych w klauzuli 9.1 (a) i (b) to sprawa jest oczywista, gdyż próby te nie dostarczają produktu materialnego i nie ma podstaw do obciążania ich kosztem Zamawiającego. Jednak *Ruch Próbnny* dostarcza produktu materialnego (obojętnie, czy są to butelki z Coca-Colą, czy oczyszczone ścieki) i ten produkt powinien być w całości przejęty przez Zamawiającego, który następnie uzyska korzyści z jego zbycia (sprzedaży). Uzasadnia to powszechną *dobrą praktykę*, w której koszty ruchu próbnego ponosi ta strona, która świadczy na rzecz tego ruchu: a więc Zamawiający ponosi koszty obsługi ruchowej, mediów i materiałów, podczas gdy Wykonawca ponosi koszty nadzoru, a także narzędzi i personelu dla napraw. Wyjątek stanowi niepowodzenie ruchu próbnego lub ich wstępna faza, kiedy nie uzyskuje się produktu wartościowego – wtedy koszt powinien obciążać Wykonawcę, także w części, która jest świadczona przez Zamawiającego.

Czynności Inżyniera

Ogólne Warunki Kontraktowe FIDIC 1999 przypisują Inżynierowi decydującą rolę w dopuszczeniu do prób, ich nadzorowaniu i kwalifikowaniu wyników.

Fakt użytkowania części lub odcinka przez Zamawiającego, jak to opisano w klauzuli 10.2 OWK powinien być po-

twierdzony przez Inżyniera, który winien wydać Świadcstwo Przejęcia. Nie może to być jednak przedmiotem jego decyzji. **Rola Inżyniera sprowadza się w takim przypadku do potwierdzenia faktu użytkowania i z tego powodu nie może być zależna od stanowiska Zamawiającego.** Nikt bowiem nie może nikomu ograniczać poświadczenia prawdy (stanu rzeczywistego).

Wnioski, zalecenia

Obserwacja wydarzeń, związanych z przejmowaniem robót, a także powstałych na ich tle sporów, prowadzi do następujących wniosków:

- (a) Najważniejszym wnioskiem jest konieczność dotarcia do świadomości zainteresowanych stron, oraz osób opracowujących dokumenty przetargowe i kontraktowe, jaka powinna być treść tych dokumentów aby uniknąć wewnętrznej sprzeczności, bądź sprzeczności z prawem w tych dokumentach i ich późniejszej interpretacji.
- (b) Dla wszelkich celów praktycznych trzeba kierować się prostą i sprawdzalną zasadą, że **budowa kończy się z chwilą rozpoczęcia użytkowania.**
- (c) Stwierdzone wady wykonania, zarówno materialne (nie-dokończone lub wadliwe roboty) jak niematerialne (dokumentacja i pozwolenia) należy kategorycznie dzielić na takie, które czynią użytkowanie niewykonalnym bądź nielegalnym oraz inne, mimo których użytkowanie jest technicznie możliwe, racjonalnie uzasadnione np. potrzebami użytkownika. Stosownie do tego podziału Zamawiający podejmuje decyzję o użytkowaniu. Taka decyzja raz podjęta nie może już być zmieniona, a wyłączenie z użytkowania w jakimkolwiek celu, n. p. usuwania wad materialnych, musi być poddane procedurze przewidzianej dla elementów przejętych i eksploatowanych.
- (d) Dla użytkowania, a tym samym dla przejęcia robót wskazane jest kompletowanie ich w ustalone z góry grupy, określane jako *odcinki* bądź *przedmioty odbioru*. Jeżeli jednak względy techniczne lub ekonomiczne uzasadnią potrzebę użytkowania jakiegokolwiek elementu robót, określanego w OWK FIDIC jako *część*, nie stanowiącą jednak *odcinka* ani z góry ustalonego *przedmiotu odbioru*, to ta część staje się samoistnym *przedmiotem odbioru* ze wszelkimi konsekwencjami.
- (e) Odmowa wystawienia Świadcstwa Przejęcia jest często traktowana jako środek nacisku na Wykonawcę dla usunięcia wad. Jest to jednak broń obosieczna, gdyż wymaga powstrzymania się Zamawiającego od użytkowania obiektu, uznanego za wadliwy. Jeżeli tego ograniczenia się nie respektuje, a doprowadzi to do sporu, to Wykonawca ma wszelkie dane uzyskania korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia.
- (f) Dość często zdarza się, że w terminie wyznaczonym dla kompletnego przejęcia obiektu (lub jego z góry uznanego *odcinka*) przeszkodę stanowi tylko drobna wada, często niematerialna, podczas gdy większość części jest już użytkowana, niekiedy od dawna. Dla rozliczenia takiego przypadku w zakresie należnej *kary za zwłokę* konieczne jest uwzględnienie okoliczności, że sam fakt *użytkowania* części robót przed kontraktowym terminem ukończenia, rodzi uprawnienia Wykonawcy do wynagrodzenia, przewidzianego w OWK FIDIC.

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach – część II

red. Krzysztof **BŁACHUT**, Hanna **NIKITIUK**, Bogdan **NOWAK**, Janusz **RYBKA**, Andrzej **TIUKAŁO**

Procedura oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko

Przeprowadzenia postępowania w sprawie oceny oddziaływania na środowisko wymagają strategie rozwoju regionalnego, plany przestrzennego zagospodarowania, a także wymagane stosownymi ustawami polityki, strategie, programy i plany opracowywane dla różnych obszarów aktywności. Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko stanowi również część postępowania zmierzającego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia. We wszystkich wspomnianych przypadkach proces w sprawie oceny oddziaływania na środowisko to proces uzgodnienia ze społeczeństwem, oraz stosownymi organami administracyjnymi planowanych zamierzeń na podstawie przedłożonej prognozy oddziaływania tych zamierzeń na środowisko. Przy czym odpowiedzialnymi za przedłożenie takiej prognozy mogą być różne podmioty w zależności od rozpatrywanego zamierzenia.

Postępowanie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko (oos) może przebiegać w dwojaki sposób. Wybór odpowiedniej procedury uzależniony jest od rodzaju przedsięwzięcia, którego ma dotyczyć postępowanie, tzn. inny jest przebieg procedury oos dla przedsięwzięć z grupy I (określonych w art. 51. ust. 1 pkt 1 UPoś), a inny dla przedsięwzięć z grupy II (określonych w art. 51. ust. 1 pkt 2 UPoś), oraz przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na obszary Natura 2000 (określonych w art. 51. ust. 1 pkt 3 UPoś).

Ogólnie pojmowana procedura ocen oddziaływania na środowisko wyróżnia następujące procesy:

- Selekcję (kwalifikacja do wykonania raportu),
- Ustalenie zakresu raportu (tylko gdy raport jest wymagany),
- Udział społeczny (tylko gdy raport jest wymagany),
- Uzgodnienie,
- Decyzja.

Wyżej wymienione procesy nie występują jednak w każdym postępowaniu, a ich zastosowanie zależy od grupy, do której przedsięwzięcie zostało zakwalifikowane, a ściślej rzecz biorąc jest uwarunkowane obligatoryjnością lub jej brakiem przy sporządzaniu raportu oceny oddziaływania na środowisko. I tak dla przedsięwzięć grupy I etap selekcji nie ma zastosowania, ponieważ dla tego przypadku sporządzenie raportu jest bezwzględnie wymagane. Natomiast dla przedsięwzięć należących do grupy II (mogących oddziaływać na środowisko), lub grupy III (mogących oddziaływać na obszary Natura 2000), etapy polegające na ustaleniu zakresu raportu oraz udziale społeczeństwa w postępowaniu mają miejsce tylko wówczas gdy organ postanowi narzucić obowiązek sporządzenia raportu.

Poniżej przedstawiono przebieg procedury dla poszczególnych grup przedsięwzięć:

Przedsięwzięcia należące do grupy I – postępowanie wstępne

Zapytanie o zakres raportu do organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (może być przeprowadzone na wniosek inwestora) (scoping).

- Zasięgnięcie opinii o zakres raportu przez inwestora u właściwego organu wyznaczonego Ustawą Prawo ochrony środowiska (Poś).
- Postanowienie organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w sprawie zakresu raportu.
- Sporządzenie raportu.

Rozpoczęcie postępowania

- Złożenie wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wraz z raportem do organu właściwego do wydania decyzji.
- Konsultacje społeczne.
- Organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach uzgadnia projekt (treść decyzji) z właściwymi organami wyznaczonymi Ustawą Poś.
- Wydanie decyzji.

Przedsięwzięcia należące do grupy II i III – rozpoczęcie postępowania

- Złożenie wniosku zgodnie z art. 49 ust. 3 do organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach.
- Organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach uzgadnia obowiązek sporządzenia raportu (screening) z właściwymi organami wyznaczonymi Ustawą Poś.
- Postanowienie organu właściwego do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach określające obowiązek sporządzenia raportu.

A) Przypadek I – organ narzuca obowiązek sporządzenia raportu oos

- Sporządzenie raportu.
- Konsultacje społeczne.
- Organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach uzgadnia projekt (treść DŚ) z właściwymi organami wyznaczonymi Ustawą Poś.
- Wydanie decyzji.

B) Przypadek II – organ odstępuje od obowiązku sporządzenia raportu oos

- Organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach uzgadnia projekt (treść decyzji) z właściwymi organami wyznaczonymi Ustawą Poś.
- Wydanie decyzji.

Selekcja

Selekcja, zwana też procesem „screeningu”, związana jest z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do wykonania raportu. Selekcję stosuje się dla przedsięwzięć należących do grupy II oraz mogących znacząco oddziaływać na obszary Natura 2000. Decyzję o konieczności lub braku konieczności sporządzenia raportu oś podejmuje organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w trybie postanowienia.

Proces selekcji prowadzi się w oparciu o Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2004 r. w sprawie określenia rodzajów przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko oraz szczegółowych uwarunkowań związanych z kwalifikowaniem przedsięwzięcia do sporządzenia raportu oceny oddziaływania na środowisko (Dz. U. 04 nr 257 poz. 2573, ze zmianą z 10 maja 2005 r. Dz. U. 05 nr 92 poz. 769).

Ustalenie zakresu raportu

W przypadku przedsięwzięć, dla których raport jest zawsze wymagany (art. 51 ust. 1 pkt 1 UPoś) ustalenie zakresu raportu oś następuje na wniosek inwestora. Wnioskodawca w takim przypadku musi przedłożyć wraz z wnioskiem informację o planowanym przedsięwzięciu w zakresie zgodnym z art. 49 ust. 3 UPoś. Organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach ustala zakres raportu na mocy postanowienia, jednak przed jego wydaniem jest zobowiązany do zasięgnięcia opinii u właściwych organów. Na wydanie opinii co do zakresu raportu organy te mają 14 dni od dnia otrzymania wniosku. Natomiast organ wydający postanowienie ma do dyspozycji 30 dni od dnia otrzymania zapytania o zakres raportu.

Należy tutaj wspomnieć, że w przypadku przedsięwzięć mających transgraniczne oddziaływanie na środowisko, obowiązek ustalenia zakresu raportu jest obligatoryjny.

Dla przedsięwzięć z grupy II (art. 51 ust. 1 pkt 2 UPoś) ustalenie zakresu raportu następuje automatycznie po podjęciu przez organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach o konieczności sporządzenia raportu oś.

W przypadku przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na obszary Natura 2000 określa się w systemie analogicznym do przedsięwzięć z grupy II, przy czym ustawa mówi, że zakres raportu dla tych przedsięwzięć powinien być ograniczony do określenia oddziaływania przedsięwzięcia w odniesieniu do siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000.

Udział społeczeństwa

Ustawa Poś zgodnie z art. 53, narzuca obowiązek przeprowadzenia konsultacji ze społeczeństwem dla przedsięwzięć, dla których został sporządzony raport oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Oznacza to, że postępowaniu oś dla przedsięwzięć należących do grupy I zawsze będzie towarzyszył proces konsultacji społecznych. Natomiast dla przedsięwzięć mogących oddziaływać na środowisko – grupa II oraz mogących oddziaływać na obszary Natura 2000, udział społeczeństwa będzie uzależniony od postanowienia organu właściwego do wydanie decyzji

o środowiskowych uwarunkowaniach stwierdzającego konieczność sporządzenia raportu. W przypadku gdy organ orzeknie brak obowiązku wykonania raportu, w postępowaniu udział społeczeństwa nie będzie wymagany.

W procedurze udziału społeczeństwa można wyróżnić kilka etapów podanych poniżej:

- Umieszczenie danych o dokumentach dotyczących postępowania w publicznie dostępnym wykazie danych.
- Podanie do publicznej wiadomości podstawowych informacji o prowadzonym postępowaniu i możliwości uczestniczenia w nim.
- Zapoznanie się przez społeczeństwo z dokumentacją sprawy.
- Rozpatrzenie uwag i wniosków.
- Umieszczenie w publicznie dostępnym wykazie danych informacji o podjętym rozstrzygnięciu (decyzji, planie, programie).
- Podanie do publicznej wiadomości informacji o umieszczeniu w wykazie wskazanych wyżej danych, oraz o możliwości zapoznania się z rozstrzygnięciem wraz z towarzyszącą mu informacją o zgłoszonych uwagach i wnioskach, oraz sposobie ich wykorzystania (w przypadku decyzji administracyjnych informacja taka znajdować się będzie w uzasadnieniu decyzji).

Uzgodnienia

Organ właściwy do wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach przed jej wydaniem jest zobowiązany do uzgodnienia warunków realizacji przedsięwzięcia z właściwymi organami. W tym celu przedkłada tym organom wniosek o wydanie decyzji, raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na środowisko lub informację o planowanym przedsięwzięciu (zgodną z art. 49 ust. 3 UPoś), a także wypis i wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, jeżeli taki plan został uchwalony. Uzgodnień dokonują właściwe organy w terminie nie przekraczającym 60 dni.

Organem uzgadniającym warunki realizacji przedsięwzięcia jest zawsze organ ochrony środowiska. Art. 48 ust. 2 ustawy Poś wyróżnia również dodatkowe organy z którymi należy przeprowadzić uzgodnienia w określonych przypadkach, i tak dla przedsięwzięć wymagających uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę obiektu budowlanego, decyzji o zatwierdzeniu projektu budowlanego, decyzji o pozwoleniu wznowienia robót budowlanych, a także decyzji o pozwoleniu na rozbiórkę obiektów jądrowych, decyzji o ustaleniu lokalizacji autostrady oraz decyzji o ustaleniu lokalizacji drogi krajowej – organem właściwym do uzgodnienia jest również państwowy wojewódzki inspektor sanitarny (dla przedsięwzięć, o których mowa w art. 51 ust. 1 pkt 1 UPoś), lub państwowy powiatowy inspektor sanitarny (dla przedsięwzięć, o których mowa w art. 51 ust. 1 pkt 2 UPoś). W przypadku przedsięwzięć związanych z drogami oraz liniami kolejowymi i należących do grupy I, organem właściwym do uzgodnień jest minister właściwy do spraw środowiska, oraz państwowy wojewódzki inspektor sanitarny.

Dla przedsięwzięć, które mogą znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000 i nie są bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru w przypadku gdy należą do grupy I lub II, organem właściwym do uzgadniania jest wojewoda, a na obszarach morskich dyrektor urzędu morskiego.

Ubezpieczenia

budowlano-montażowe jako integralna część działalności zakładów budowlanych



Prof. wiz. dr hab. inż.
Zenon

IWASZKIEWICZ

Broker Ubezpieczeniowy DB Progress
Szczecin, Al. Wojska Polskiego 47

Kodeksowa regulacja umowy ubezpieczenia stanowi trzon cywilnego prawa ubezpieczeniowego, zawierając także tzw. przepisy ogólne o ubezpieczeniach (zamieszczono w nich podstawowe zasady i pojęcia prawa ubezpieczeń gospodarczych), wybiegające poza ramy regulacji kodeksowej. Niestety w przepisach tych pominięto wiele podstawowych kwestii prawnych oraz zasad, mających dla umowy ubezpieczenia znaczenie podstawowe, co wprowadza zamieszanie także w teorii prawa cywilnego, która nie wypracowała dotąd precyzyjnej kwalifikacji umowy ubezpieczenia, stawiając ją niekiedy na równi z umowami losowymi.

Na szczególne podkreślenie zasługuje pominięcie tak istotnych kwestii, jak: pojęcie wypadku ubezpieczeniowego i zdarzenia losowego, definicja przedmiotu ubezpieczenia, zakres odszkodowania ubezpieczeniowego, charakter prawny polisy ubezpieczeniowej, ubezpieczenie generalne, ubezpieczenie podwójne, obowiązki pełnomocnika przy zawieraniu umowy ubezpieczenia, ubezpieczenie na cudzy rachunek i wiele innych.

Wprowadzenie do prawa ubezpieczeniowego precyzyjnego pojęcia zdarzenia losowego miałyby nie tylko walor teoretyczny, ale także duże znaczenie dla praktyki, w której termin ten uzyskał już rangę prawno-ubezpieczeniowego terminu technicznego. Obowiązująca ustawa ubezpieczeniowa z 1990 r. o zdarzeniu losowym w ogóle nie wspomina, a art. 805 k. c., definiujący umowę ubezpieczenia, do pojęcia tego nawiązuje jedynie pośrednio.

Kodeksowa definicja wypadku ubezpieczeniowego jako zdarzenia losowego miałaby zatem duże znaczenie, gdyż dotyczyłaby wszystkich istniejących rodzajów i form ubezpieczenia gospodarczego, będąc zarazem próbą jurystycznego powiązania pojęć ryzyka i niepewności, jako podstawowych elementów wyznaczających istotę ubezpieczenia. Nadto umożliwiłoby to włączenie wypadków ubezpieczeniowych w systematykę zdarzeń cywilnoprawnych, wzbogacając ogólną teorię prawa cywilnego.

Podmiot ubezpieczenia

Ubezpieczającym może być każdy podmiot, który ponosi ryzyko w trakcie realizacji kontraktowych robót budowlanych lub montażowych:

- inwestor,
- wykonawcy uczestniczący w realizacji kontraktu włącznie z podwykonawcami,
- producenci lub dostawcy maszyn, urządzeń, instalacji, odpowiedzialni za prace montażowe lub bezpośrednio prowadzący montaż.

Ubezpieczający może *zawrzeć* umowę ubezpieczenia na rzecz podmiotów uczestniczących w realizacji kontraktu

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach – część II

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację przedsięwzięcia

Wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach następuje po stwierdzeniu przez organ ją wydający, zgodności przedsięwzięcia z miejscowym planem zagospodarowania, pod warunkiem, że taki plan uchwalono. Wyjątek stanowią inwestycje dotyczące dróg krajowych.

Zgodnie z art. 56 ust. 1b Ustawy PoS decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach wydaje się przy uwzględnieniu:

- uzgodnień właściwych organów,
- ustaleń zawartych w raporcie lub informacji o planowanym przedsięwzięciu (jeżeli raport nie powstał),
- wyników z konsultacji społecznych.

Przy wydawaniu decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach organ powinien uwzględnić w jej treści następujące elementy określone art. 56 ust. 2:

- 1) rodzaj i miejsce realizacji przedsięwzięcia,
- 2) warunki wykorzystywania terenu w fazie realizacji i eksploatacji, ze szczególnym uwzględnieniem konieczności ochrony cennych wartości przyrodniczych, zasobów naturalnych i zabytków oraz ograniczenia uciążliwości dla terenów sąsiednich,
- 3) wymagania dotyczące ochrony środowiska konieczne do uwzględnienia w projekcie budowlanym,
- 4) wymogi w zakresie przeciwdziałania skutkom awarii przemysłowych, w odniesieniu do przedsięwzięć zaliczanych do zakładów stwarzających zagrożenie wystąpienia poważnych awarii,

pod warunkiem, że wartość ich usług, dostaw i mienia zgromadzonego na terenie budowy lub montażu jest ujęta w sumie ubezpieczenia. Ubezpieczonymi są wszystkie podmioty objęte umową ubezpieczenia. Podwykonawcami są podmioty, które na podstawie odrębnych umów z generalnymi wykonawcami całkowicie lub częściowo ich zastępują i wykonują na terenie budowy lub montażu, dostawy lub usługi zawierające się w zakresie kontraktu objętego umową ubezpieczenia.

Przedmiot i miejsce ubezpieczenia

Przedmiotem ubezpieczenia mogą być obiekty budowlane lub montażowe, materiały, elementy, urządzenia i instalacje, maszyny, sprzęt, wyposażenie i obiekty zaplecza, a także mienie osobiste pracowników zatrudnionych u ubezpieczonego, oraz odpowiedzialność cywilna ubezpieczonego.

Ubezpieczeniem objęte jest wyłącznie mienie zgłoszone w umowie ubezpieczenia, będące w posiadaniu ubezpieczonego i znajdujące się na terenie budowy lub montażu.

1. Ochroną ubezpieczeniową objęte mogą być, będące przedmiotem kontraktu, wszelkiego rodzaju obiekty:
 - a) budowlane w trakcie budowy, przebudowy lub remontu:
 - a) budynków mieszkalnych i użytku publicznego,
 - b) budynków produkcyjnych i usługowych,
 - c) budowli przemysłowych i składowych,
 - d) budowli inżynierskich lądowych i wodnych,
 - 2) montażowe w trakcie montażu, modernizacji oraz w czasie prób:
 - a) konstrukcji szkieletowych, wszelkiego rodzaju kompletnych urządzeń i instalacji zakładów produkcyjnych, elektrowni, hut i innych jednostek gospodarczych,
 - b) pojedynczych maszyn, aparatów, zespołów lub urządzeń składowych takich jak: turbiny i inne maszyny napędowe, turbogeneratory i agregaty, kotły grzejne, maszyny do przetwarzania i sprężania, aparaty chłodnicze, samodzielne zestawy automatyki przemysłowej, itp.,
 - 3) budowlane i montażowe w trakcie wykonywania złożonych zadań inwestycyjnych: zakłady przemysłowe, porty lotnicze, elektrownie, sieć rurociągową lub sieć drogową wraz z infrastrukturą, itp.
2. Łącznie z obiektem budowlanym lub montażowym, będącym przedmiotem kontraktu, pod warunkiem uzgodnie-

nia stron w umowie ubezpieczenia i za opłatą dodatkowej składki, ochroną ubezpieczeniową mogą być objęte:

- a) materiały lub elementy i urządzenia do wbudowania bądź do zamontowania; w tym także powierzone ubezpieczonemu;
- b) sprzęt, wyposażenie budowlane i montażowe oraz obiekty stanowiące zaplecze budowy, jak: wiaty, baraki magazynowe i socjalne, rusztowania, doprowadzenie energii elektrycznej i wody, drogi i ogrodzenia tworzące bazę zaplecza budowy;
- c) maszyny budowlane oraz maszyny, urządzenia i instalacje niezbędne do prowadzenia budowy lub montażu;
- d) obiekty budowlane lub montażowe istniejące na terenie budowy lub montażu i będące w posiadaniu ubezpieczonego,
- e) mienie osobiste pracowników zatrudnionych u ubezpieczonego (odzież, obuwie, rowery, wózki inwalidzkie, rzeczy osobiste, narzędzia własne, niezbędne do wykonywania pracy inne rzeczy które zwyczajowo mogą znajdować się w miejscu pracy, za wyjątkiem biżuterii i wartości pieniężnych).
3. Pod warunkiem uzgodnienia stron w umowie ubezpieczenia i za opłatą dodatkowej składki, przedmiotem ubezpieczenia może być także odpowiedzialność cywilna deliktowa ubezpieczonego w związku z prowadzonymi przez niego robotami budowlanymi i montażowymi.
4. Poprzez obiekty budowlane i montażowe będące przedmiotem kontraktu rozumie się wszystkie roboty budowlane i montażowe, jakie wykonawca i podwykonawcy zobowiązani są wykonać zgodnie z zawartymi umowami oraz wszystkie półfabrykaty, materiały, maszyny, urządzenia i instalacje technologiczne stanowiące część składową lub wyposażenie obiektu.
5. Za maszyny i sprzęt uważa się wszystkie maszyny budowlano-montażowe, które wykonują swoją pracę tylko w ruchu i tylko pod kontrolą operatora.
6. Do zaplecza budowy zalicza się również nakłady robót niezbędnych na przygotowanie placu budowy lub miejsca montażu w tym: roboty ziemne, wykonanie dróg i budynków tymczasowych, a także ogrodzeń i innych urządzeń chroniących teren budowy lub montażu.

- 5) wymogi w zakresie ograniczania transgranicznego oddziaływania na środowisko w odniesieniu do przedsięwzięć, dla których przeprowadzono postępowanie dotyczące transgranicznego oddziaływania na środowisko,
- 6) w przypadku, o którym mowa w art. 135 ust. 1 – stwierdzenie konieczności utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania.

Ponadto w treści decyzji mogą się znaleźć nałożone przez organ na inwestora obowiązki w zakresie zapobiegania, ograniczania i monitorowania oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, oraz konieczność zapewnienia kompensacji przyrodniczej. Organ może również narzucić obowiązek wykonania analizy porealizacyjnej dla przedsięwzięć dla których wykonano raport oceny oddziaływania na środowisko. Analiza porealizacyjna ma na celu porównanie rzeczywistych poziomów oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko z założonymi w raporcie. W przypadku gdy

powyższa analiza wykaże konieczność utworzenia obszaru ograniczonego użytkowania, wówczas do analizy załącza się poświadczoną przez właściwy organ kopię mapy ewidencyjnej z zaznaczonym przebiegiem granic obszaru, na którym będzie konieczne ustanowienie obszaru ograniczonego użytkowania.

Kolejnym elementem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest uzasadnienie, w którym przedstawia się wyniki konsultacji społecznych tj. sposób wykorzystania uwag i wniosków zgłoszonych w związku z postępowaniem oraz ewentualne informacje o konieczności wykonania analizy porealizacyjnej.

Do decyzji dołączana jest również charakterystyka całego przedsięwzięcia w postaci załącznika.

Decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach jest wiążąca dla organu określonego w art. 46 ust. 4 oraz dla organu przyjmującego zgłoszenie, którym mowa w art. 46 ust. 4a.



Zbigniew J. **BOCZEK**
Dyrektor Europejskiego Instytutu
Ekonomiki Rynków.
Wykładowca i Rozjemca SIDI

PYTANIE:

Czy zamawiający na etapie przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego, ma prawo wprowadzić kwotę warunkową np. 10% do „przedmiaru robót” i na co może ją wykorzystać w zgodności z obowiązującymi przepisami prawa?

ODPOWIEDŹ:

Prawo zamówień publicznych, zwane dalej „Pzp”, nie reguluje zasad ustalania przez zamawiającego wynagrodzenia w umowie o zamówienie publiczne, ani dopuszczalnego sposobu dokonywania rozliczeń w trakcie jej realizacji. W tym zakresie wykonawca i zamawiający kształtują stosunek umowny zgodnie z ogólnymi przepisami prawa cywilnego, w oparciu o odpłatne umowy cywilnoprawne. Przepisy kodeksu cywilnego stosujemy, o ile nic innego nie wynika z ustawy Pzp (art. 139). Ograniczenia zasady swobody zawierania umów (art. 353¹ KC) mogą wynikać tylko z ustawy Pzp i są usprawiedliwione jedynie ochroną interesów publicznych. Ograniczenie swobody kształtowania treści umowy polega przede wszystkim na tym, że to sam zamawiający decyduje o jej treści, ponieważ przy procedurach ofertowych składane przez zainteresowanych wykonawców oferty, muszą odpowiadać warunkom zamówienia ustalonym z góry przez zamawiającego, pod rygorem ich odrzucenia.

Ustalony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”), a następnie w umowie w sprawie zamówienia publicznego, sposób rozliczenia za wykonane roboty budowlane, może wskazywać na wynagrodzenie kosztorysowe¹ (obmiarowe), albo ryczałtowe. Wynagrodzenie kosztorysowe przewiduje zapłatę wynagrodzenia w wysokości wynikającej z rzeczywiście wykonanych ilości robót.

Wynagrodzenie kosztorysowe jest ustalane na podstawie wypełnionego przez wykonawcę tzw. przedmiaru robót, załączonego przez zamawiającego do siwz. Ustalone w ofercie wynagrodzenie kosztorysowe na podstawie przedmiaru robót², może ulec zmianie w trakcie rozliczenia wykonanych robót, o kwotę wynikającą z ewentualnej różnicy między ilością robót określonych przedmiarem robót planowanych do wykonania, a rzeczywistymi ilościami wynikającymi z obmiaru robót³ wykonanych. Dlatego też, wynagrodzenie wykonawcy wynikające z ilości wykonanych robót może być niższe, lub wyższe od wynagrodzenia kosztorysowego

w ofercie. Najczęściej dopiero w trakcie realizacji robót budowlanych zachodzi możliwość rzeczywistego określenia ilości prac jakie należy wykonać, w stosunku do ilości zakładanej przez zamawiającego w przedmiarze robót. Dopuszczalna jest zatem zmiana zakresu ilościowego przedmiotu zamówienia w toku realizacji zamówienia, gdy okaże się w wyniku dokonanych obmiarów, że określonych prac należy wykonać więcej lub mniej niż zakładano. Natomiast ilości wykonanych robót, mogą dotyczyć tylko robót opisanych przedmiotem zamówienia i tym samym uwzględnionych w przedmiarze robót. Dlatego też nie jest możliwe uwzględnienie przy tym sposobie rozliczenia, robót nieprzewidzianych w opisie przedmiotu zamówienia. Roboty tego rodzaju stanowią zawsze nowe zamówienie, które podlega odrębnej procedurze, np. jako zamówienie dodatkowe (art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp), lub uzupełniające (art. 67 ust. 1 pkt 6 Pzp). Ponieważ Zamawiający przygotowuje postępowanie o udzielenie zamówienia (art. 15 ust. 1 Pzp), i jest za nie odpowiedzialny (art. 18 ust. 1 Pzp), a więc przesądza to o odpowiedzialności zamawiającego za zgodne z art. 29 ustawy Pzp opisanie przedmiotu zamówienia i ilości robót do wykonania jakie podał w przedmiarze robót.

Oznacza to w praktyce, że jeżeli wykonawca otrzymał od zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, w którym przedmiar robót zawiera zaniżone ilości poszczególnych robót w stosunku do specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót, oraz projektu budowlanego i wykonawczego, to będzie on zobowiązany do wykonania wszystkich robót zawartych w ww. dokumentach, ale będzie miał prawo do wynagrodzenia za nie, zgodnie z zasadą przewidującą zapłatę wynagrodzenia w wysokości wynikającej z rzeczywiście wykonanych ilości robót.

Jeżeli w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak i w umowie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przewidziane zostały kwoty warunkowe, to mogą one być przeznaczone na zapłacenie kosztów wynikających z korekt w wyniku obmiaru robót, których nie można było przewidzieć. Dotyczy to tylko wydatków, na pokrycie wynagrodzenia wykonawcy, w wyniku konieczności wykonania większej ilości robót przewidzianych w poszczególnych pozycjach przedmiaru robót. Trzeba jednak pamiętać, że zamawiający wybierając ten sposób rozliczenia, nie może realizować zakresu rzeczowego wykraczającego poza opis przedmiotu zamówienia ustalony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 140 ust. 1 Pzp). W części wykraczającej poza ten zakres umowa jest nieważna z mocy prawa (art. 140 ust. 3 Pzp). W tym przypadku, roboty sfinansowane z kwoty warunkowej muszą wynikać wyłącznie z przekroczenia ilości robót określonych w przedmiarze robót gdyż są one następstwem korekty przedmiaru, polegającej na zwiększeniu ilości robót przewidzianych w poszczególnych jego pozycjach. W związku z powyższym, nie ma podstaw do zakwalifikowania z kwoty warunkowej wydatków służących sfinansowaniu odrębnego przedmiotu zamówienia. Wydatki na roboty objęte przedmiotem zamówienia nie wymagają również zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli kwoty warunkowe zostały zaplanowane w siwz, a więc mieszczą się

¹ Rozliczenie następuje w oparciu o wykonane i pomierzone ilości robót. Używane w Warunkach kontraktowych FIDIC pojęcie „przedmiar robót”, powinno być tłumaczone z języka angielskiego jako „Zestawienie (rachunek) ilościowy”.

² Przedmiar robót wykonuje się w oparciu o dokumentację projektową, przed rozpoczęciem robót, jako element składowy SIWZ.

³ Obmiar robót wykonuje się po wykonaniu określonej części robót objętych przedmiarem robót.

w pierwotnym jego opisie. Nie zachodzi bowiem w tym przypadku sytuacja udzielenia zamówienia wykraczającego poza zamówienie podstawowe przewidziane w siwz, oraz umowie.

Z odmienną sytuacją mamy do czynienia w przypadku konieczności wykonania robót, które nie zostały wymienione w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym nie zostały ujęte w przedmiarze robót (nieobjęte zamówieniem podstawowym), a bez nich nie można wykonać zamówienia podstawowego. Bezspornie są to roboty, które zwiększają zakres podstawowego zamówienia, jeżeli są niezbędne do jego prawidłowego wykonania i nie były możliwe wcześniej do przewidzenia. Moim zdaniem, mogą one być pokryte z kwoty warunkowej, ale wydatki w ramach tak określonej kwoty warunkowej stanowią sfinansowanie dodatkowego zakresu rzeczowego udzielonego zamówienia, a ich rozliczenie powinno nastąpić na podstawie odrębnej umowy o udzieleniu zamówienia dodatkowego.

PYTANIE:

Czy zamawiający w ramach zamówienia publicznego, oprócz żądania zabezpieczenia należytego wykonania określonego Ustawą Prawo zamówień publicznych, może dodatkowo potrącać wykonawcy „kwoty zatrzymane” z faktur za wykonane roboty budowlane, wtedy gdy w kontrakcie zastosowanie mają Warunki Kontraktowe FIDIC?

ODPOWIEDŹ:

Ustawa Prawo zamówień publicznych⁴ (dalej „Pzp”) została uchwalona w dniu 29 stycznia 2004, a weszła w życie w dniu 2 marca 2004 r., za wyjątkiem kilkunastu przepisów, które weszły w życie z dniem 1 maja 2004 r. Prawo zamówień publicznych określa zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych, oraz organy właściwe w sprawach uregulowanych w ustawie (art. 1 Pzp). Ustawy tej nie stosuje się do umów zawartych przed dniem wejścia w życie ustawy (art. 220 ust. 1 Pzp).

Ustawa Prawo zamówień publicznych uprawnia zamawiającego do żądania od wykonawcy, który uzyskał zamówienie publiczne, ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia należytego jego wykonania, które służy pokryciu ewentualnych roszczeń z tytułu niewykonania, lub nienależytego wykonania umowy. Jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, zabezpieczenie służy także pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości (art. 147 ust. 2 Pzp).

W zamówieniach publicznych na roboty budowlane, wysokość zabezpieczenia należytego wykonania umowy, okre-

śla się w stosunku procentowym do ceny całkowitej podanej w ofercie (art. 150 ust. 1 Pzp). Jednocześnie ustawodawca w art. 150 ust. 2 Pzp, określił to zabezpieczenie w wysokości od 2 do 10 %⁵ ceny całkowitej podanej w ofercie. Jeżeli okres realizacji zamówienia jest dłuższy niż rok, zabezpieczenie, za zgodą zamawiającego, może być tworzone przez potrącenie z należności za częściowo wykonane roboty budowlane, pod warunkiem, że wykonawca w dniu zawarcia umowy wniesie co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia.

Żądanie zamawiającego wniesienia zabezpieczenia w innej wysokości, trzeba uznać za bezpodstawne, kiedy ustawowo ograniczono możliwość żądania takiego zabezpieczenia tylko w granicach od 2 do 10%. Ponadto jeżeli ustawa Pzp uprawnia jednocześnie wykonawcę, do wyboru formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy (art. 148 Pzp), to rozszerzenie tego zabezpieczenia przez potrącanie przez zamawiającego „kwot zatrzymanych” wyłącznie w pieniądzu, na pokrycie ewentualnych roszczeń, jest także naruszeniem Ustawy Pzp.

Warunki Kontraktowe FIDIC 1999, w Subklauzuli 1.13 odwołują się do obowiązku przestrzegania „Prawa” (Subklauzula 1.1.6.5), a więc państwowego prawodawstwa, ustaw, rozporządzeń i innych aktów prawnych. Tym samym opisane w tych Warunkach w Subklauzuli 14.3⁶ „kwoty zatrzymane”, trzeba rozpatrywać w zgodności z obowiązującymi przepisami prawa, o czym treść Subklauzuli wyraźnie informuje „...w zależności czy mają zastosowanie...”.

Ponieważ zamówienia publiczne, to świadczenia zamawiane i realizowane w oparciu o odpłatne umowy cywilnoprawne, to stosuje się do nich przepisy kodeksu cywilnego, o ile nic innego nie wynika z ustawy Pzp (art. 139). Ponieważ Ustawa Prawo zamówień publicznych uregulowała zasady postępowania dla zabezpieczenia należytego wykonania umowy, to odmienne uregulowanie w umowie cywilnoprawnej jest niedopuszczalne z mocy prawa. Wynika to z art. 139 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie przepisy Kodeksu cywilnego stosuje się tylko w przypadkach, gdy przepisy Ustawy Pzp nie stanowią inaczej. Czynność prawna sprzeczna z ustawą, albo mająca na celu obejście ustawy, jest nieważna z mocy art. 58 Kodeksu cywilnego.

Jeżeli żądane przez zamawiającego zabezpieczenie w wymaganej wysokości zostało wniesione przez wykonawcę, to dodatkowo potrącanie „kwoty zatrzymane” z faktur (nawet wpisane do siwz⁷), trzeba traktować jako żądanie przez zamawiającego umownego rozszerzenia zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Gdyby ustawa Pzp nie określiła wysokości tego zabezpieczenia, wówczas strony mogłyby ustanowić takie zabezpieczenie na zasadach swobody zawierania umów według swego uznania (art. 353¹ KC)⁸, w nawiązaniu do art. 473 KC [Umowne rozszerzenie odpowiedzialności]. Taka możliwość może mieć jednak miejsce tylko w umowach, do których nie ma zastosowania Ustawa Prawo zamówień publicznych.

⁴ Ustawa Prawo zamówień publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. z późniejszymi zmianami.

⁵ Nieobowiązująca obecnie Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, w art. 75 ust. 4, określała, że „zabezpieczenie należytego wykonania umowy nie może przekraczać 10% ceny ofertowej”.

⁶ Podobne uregulowanie zawarte jest w Czerwonej i Żółtej książce FIDIC.

⁷ Specyfikacja istotnych warunków zamówienia.

⁸ Zgodnie z art. 353¹ KC strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiał się ustawie, co oznacza wszystkie źródła powszechnie obowiązującego prawa w Polsce, a więc również w zgodności z Ustawą Prawo zamówień publicznych. Tak więc, odmienne niż w Ustawie Prawo zamówień publicznych, ukształtowanie stosunku prawnego w zamówieniach publicznych, jest niedozwolone i nieskuteczne.

Reasumując, zamawiający ma prawo żądać zabezpieczenia należytego wykonania umowy o zamówienie publiczne w wysokości od 2 do 10%, a jeżeli realizacja zamówienia trwa dłużej niż rok, to na wniosek wykonawcy, za zgodą zamawiającego, zabezpieczenie może być tworzone przez potrącenia z należności za częściowo wykonane roboty budowlane, przy czym wówczas wykonawca powinien wnieść 30% kwoty zabezpieczenia w dniu zawarcia umowy. Inne formy postępowania z mocy prawa są nieważne.

PYTANIE:

Czy oprócz uprawnień budowlanych wymaganych przepisami Prawa budowlanego, zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy, by osoba która będzie wykonywała samodzielną funkcję techniczną w realizacji zamówienia publicznego (projektant, kierownik budowy) posiadała dodatkowo staż i doświadczenie?

ODPOWIEDŹ:

Na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „Pzp”) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Na podstawie delegacji z art. 25 ust. 2 Pzp Prezes Rady Ministrów wydał rozporządzenie z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605). Rozporządzenie określa sposób potwierdzenia wymaganego przez zamawiającego, warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia, oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zgodnie § 1 ust. 2 p. 6 tego rozporządzenia, zamawiający może żądać dokumentów stwierdzających, że „osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień”. Rozporządzenie w stosunku do tych osób, nie nakłada potrzeby posiadania dodatkowego doświadczenia. Jest to zgodne również z przepisami Prawa budowlanego, które wymaga posiadania uprawnień budowlanych do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, ale nie uzależnia wykonywania takiej funkcji od posiadania dodatkowego doświadczenia (stażu). W przypadku sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, obowiązek posiada stosownych

uprawnień wynika z Prawa budowlanego (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane – Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późniejszymi zmianami). Artykuł 12 Prawa budowlanego w ust. 1 i 2, określa *samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, które mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, zwane „uprawnieniami budowlanymi”*, wydane przez organ samorządu zawodowego.

Powyższe uwarunkowania prawne wskazują, że zamawiający na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. posiadania określonych uprawnień, powinien uznać za wystarczający dowód posiadanie przez wskazaną osobę polskich uprawnień budowlanych i wpisu na listę członków właściwej organizacji samorządu zawodowego.

PYTANIE:

Jak należy rozumieć wynagrodzenie ryczałtowe w oparciu o „PRAG”, lub Warunki Kontraktowe FIDIC z 1999 r. (Żółta książka), oraz Ustawę Prawo zamówień publicznych?

ODPOWIEDŹ:

Jeżeli w momencie podpisania umowy, obowiązywała w zamówieniach publicznych ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „Pzp”), to tym samym przywoływane w tekście dokumentacji przetargowej warunki „PRAG”⁹, czy Warunki Kontraktowe FIDIC¹⁰, nie mogą regulować zasad i trybu udzielania zamówień publicznych w sposób odmienny niż w przywołanej Ustawie. Z artykułu 220 i 227 ustawy Pzp wynika jasno, że ustawa ta ma charakter obowiązujący do umów zawieranych po wejściu ustawy w życie (21 dni od dnia ogłoszenia ustawy).

Prawo zamówień publicznych nie reguluje natomiast zasad ustalania przez zamawiającego wynagrodzenia w umowie o zamówienie publiczne, ani dopuszczalnego sposobu dokonywania rozliczeń w trakcie jej realizacji. W tym zakresie wykonawca i zamawiający kształtują stosunek umowny zgodnie z ogólnymi przepisami prawa cywilnego, w oparciu o odpłatne umowy cywilnoprawne, ponieważ przepisy kodeksu cywilnego stosujemy, o ile nic innego nie wynika z ustawy Pzp (art. 139).

Jeżeli umowa została zawarta w powiązaniu z Warunkami Kontraktu na urządzenia i budowę dla robót projektowanych przez Wykonawcę FIDIC 1999 tzw. Żółta Książka, to Warunki te w Subklauzuli 1.4 i 1.13, odsyłają do obowiązku przestrzegania „Prawa” (Subklauzula 1.1.6.5), a więc państwowego prawodawstwa, ustaw, rozporządzeń i innych aktów prawnych. Tak więc, Warunki Kontraktowe trzeba rozpatrywać m. in. w zgodności z Ustawą Prawo zamówień publicznych i Kodeksem Cywilnym. Trzeba zwrócić również

9 Praktyczny przewodnik procedur zawierania umów w ramach programów Phare, Ispa oraz Sapard. Miał szczególne znaczenie dla inwestycji przedakcesyjnych, kiedy Polska nie należała do Unii Europejskiej i nie miała prawa zgodnego z prawem unijnym.

10 Standardowe dokumenty kontraktowe opracowane przez FIDIC (Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów) – Czerwona książka gdy projektowanie jest po stronie zamawiającego, a przedmiotem zlecenia jest wykonawstwo robót budowlanych i Żółta książka gdy projektowanie i wykonawstwo jest po stronie wykonawcy robót budowlanych

uwagę, że zgodnie z art. 353¹ KC strony zawierające umowę mogą wprawdzie ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby tylko jego treść lub cel nie sprzeciwiały się ustawie, co oznacza wszystkie źródła powszechnie obowiązującego prawa w Polsce, a więc w zgodności m. in. z ustawą Prawo zamówień publicznych i Kodeksem Cywilnym. Ustawa Prawo zamówień publicznych, w zakresie w jakim nie reguluje zawierania umów o zamówienie publiczne, odsyła również do Kodeksu Cywilnego. Odmienne ukształtowanie stosunku prawnego jest niedozwolone i nieskuteczne.

Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Strony wówczas umawiają się najczęściej na zapłatę należności na podstawie ceny (kwoty) ryczałtowej, zgodnie z Klauzulą 14 Żółtej książki Warunków Kontraktu FIDIC. Zaakceptowana cena ryczałtowa (ofertowa) pokrywa wszystkie zobowiązania wobec Wykonawcy według umowy, ale zobowiązanie to zostaje określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przez Wymagania Zamawiającego (Program funkcjonalno-użytkowy), które określają i wyznaczają zakres robót do wykonania. Wykonawca zobowiązany jest więc do realizacji zawartej umowy (przedmiotu zamówienia), ale w granicach określonych w programie funkcjonalno – użytkowym. Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie (art. 140 ust. 1 Pzp), a to zobowiązanie z kolei musi być zgodne z jednoznacznym i wyczerpującym opisem przedmiotu zamówienia (art. 29 i 31 Ustawy Pzp). Umowa w sprawie zamówienia publicznego jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia, zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 140 ust. 3 Pzp). Oznacza to, że w oparciu o tak zawartą umowę wykonawca będzie zobowiązany wykonać tylko zdefiniowane w umowie zamówienie, a zamawiający nie będzie mógł wymagać, aby wykonawca w ramach ceny ryczałtowej świadczył roboty, lub czynności wykraczające poza zakres wynikający z oferty wykonawcy.

Za wykonane roboty zamawiający ma obowiązek zapłacić wykonawcy umowne wynagrodzenie ryczałtowe. Ogólne zasady wypłaty wynagrodzenia zawarte są w Warunkach

Kontraktowych w Subklauzuli 14.1. Jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia w trakcie wykonywania robót. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby wykonawcy rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (art. 357¹ KC). Oznacza to, że wykonawca składając ofertę na wykonanie robót budowlanych określonych w opisie przedmiotu zamówienia (na zakres robót) z wynagrodzeniem ryczałtowym, zobowiązuje się wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę. Istotą ceny ryczałtowej jest to, że jest ona niezmienna w trakcie realizacji robót i wykonawca nie może żądać podwyższenia ustalonego wynagrodzenia, chyba że z przyczyn wynikających z przepisów KC. Dlatego wykonawcy składający ofertę cenową w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane z wynagrodzeniem ryczałtowym, muszą pamiętać, że za zaoferowaną cenę będą zobowiązani do wykonania pełnego zakresu rzeczowego robót określonych specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a w szczególności zgodnie z programem funkcjonalno-użytkowym. Nie ma wówczas znaczenia, że przedmiar robót załączony do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawiera mniejsze, lub większe ilości robót budowlanych do wykonania, niż to wynika z zakresu rzeczowego opisu przedmiotu zamówienia (programu funkcjonalno-użytkowego), ponieważ wynagrodzenie ryczałtowe jest ustalone w określonej z góry kwocie, stałej i niezmiennej, niezależnie od faktycznego rozmiaru lub kosztów robót. Oznacza to, że wykonawca, jako profesjonalista, powinien sam ocenić opłacalność wykonania zakresu rzeczowego przedmiotu umowy, choćby w chwili zawierania umowy nie można było w pełni ocenić ilości robót do wykonania. Dlatego też, jeżeli w przedmiarze robót zamawiający podał szacunkowe ilości robót do wykonania, to nieścisłości w tym zakresie (rzeczywiste ilości do wykonania mogą być wyższe lub niższe), nie mogą wpływać na wynagrodzenie wykonawcy. Tylko w przypadku, jeżeli zamawiający jako jedyne kryterium opisu przedmiotu zamówienia podał zakres rzeczowy robót do wykonania w postaci ilości robót do wykonania (np. wykonanie 3 km drogi), to wówczas wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wykonanie tej ilości robót, a ilość ta stanowi jedyne zobowiązanie wykonawcy w ramach wynagrodzenia ryczałtowego.

WYROKI SĄDOWE:

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 6 marca 2001 r. I ACa 1147/2000:

„Jeżeli za wykonane dzieło strony ustaliły wynagrodzenie ryczałtowe, dołączenie przez wykonawcę do umowy kosztorysu nie ma znaczenia, a dokument ten uznać należy jedynie za uzasadniający merytorycznie oferowaną przez przyjmującego zamówienie kwotę wynagrodzenia ryczałtowego”.

Wyrok ZA UZP/ZO/0-1460/05 z dnia 24 czerwca 2005 r.:

„Zgodnie z pkt III projektu umowy – dotyczącym wynagrodzenia, oraz pkt V – dotyczącym rozliczenia robót, wynagrodzenie za przedmiot zamówienia ma charakter stały dla zakresu robót objętych przetargiem. Dodatkowo potwierdza to również wymóg wypełnienia tabel elementów skalonych do oferty. **Tym samym cena ostateczna podana w ofercie jest ceną określoną za cały przedmiot zamówienia. W takim przypadku nie mają znaczenia nieścisłości w kosztorysach ofertowych, ponieważ wykonawca i tak jest zobowiązany wykonać przedmiot zamówienia za zaoferowaną cenę.**”

12 grudzień 2007

podczas zebrania Zarządu SIDiR zapadły ostateczne decyzje dotyczące programu, wykładów, terminu i miejsca przeprowadzenia konferencji „**Bezpieczeństwo Środków Publicznych w Inwestycjach Budowlanych**”. Ustalono, że konferencja odbędzie się w dniach 13 – 14 marca (czwartek - piątek) 2008 w hotelu Holiday Inn przy ulicy Żłotej 48/ 50 w Warszawie.

Współorganizatorem konferencji jest **Polskie Stowarzyszenie Beneficjentów Funduszy Pomo-cowych** a jego prezes Jerzy Jacek Rybiński – jednym z Wykładowców.

Patronat medialny nad konferencją obejmie „**In-żynier Budownictwa**”. O patronat merytoryczny zostaną poproszeni Pani **Elżbieta Bieńkowska Minister Rozwoju Regionalnego** oraz Pan **Cezary Garbarczyk Minister Infrastruktury**.

Ustalono także listę zaproszonych Gości reprezentujących pełne spectrum stron zaangażowanych w realizację inwestycji celu publicznego. Głównym przesłaniem spotkania winno być ukazanie prawnych ram oraz procedur zabezpieczających przedsięwzięcia inwestycyjne z wykorzystaniem środków publicznych a także wskazanie mogących się pojawić w procesie inwestycyjnym zagrożeń i konfliktów oraz sposobu ich efektywnego rozwiązywania.

Tematyka konferencji obejmuje zatem pełny zakres zagadnień związanych z procesem realizacji przedsięwzięcia inwestycyjnego poczynając od przedstawienia definicji „środków publicznych” poprzez wskazanie warunków prawnych realizacji inwestycji, narzędzi zarządzania procesem inwestycyjnym (od momentu przygotowania poprzez nadzór aż do rozliczenia i audytu końcowego) aż po opis sposobów rozwiązywania sporów pojawiających się w związku z realizowanym projektem.

Zamierzeniem organizatorów jest zwrócenie publicznej uwagi na zagrożenia mogące się pojawić w związku z wykorzystaniem przyznanych Polsce funduszy unijnych i zainicjowanie dyskusji na temat sposobów przezwyciężenia tych zagrożeń.

Referaty na konferencję oraz materiały związane z konferencją – prosimy nadsyłać do 15 lutego na adres biura SIDiR: biuro@sidir.pl.

Program konferencji, listę zaproszonych Gości oraz warunki uczestnictwa znajdą Państwo na naszej stronie: www.sidir.pl.

7- 9 styczeń 2008

Trenerzy SIDiR przeprowadzili 3 – dniowe szkolenie zamknięte z zakresu FIDIC przygotowane na specjalne zamówienie instytucji finansowej.

19 styczeń 2008

pierwsze w roku 2008 zebranie Zarządu poświęcone zostało omówieniu planów na nad-



Grażyna
ŁUKA-DOKTORSKA
Dyrektor Biura SIDiR

chodzący rok, w tym planów wydawniczych (konieczności wznowień większości publikacji SIDiR) i dotyczących dystrybucji Biuletynu, przeprowadzanych przez SIDiR szkoleń, współpracy z EFCA; pracy poszczególnych grup roboczych, najbliższego spotkania Dyrektorów i Sekretarzy Generalnych w marcu i konferencji oraz GAM w maju 2008.

22 styczeń 2008

odbędzie się w Brukseli organizowane wspólnie przez EFCA i AFNOR (francuską instytucję powołaną specjalnie do zbadania możliwości standaryzacji branży inżynierii konsultingowej w Europie) spotkanie poświęcone problemowi zbudowania jednolitych warunków działania dla inżynierii konsultingowej we wszystkich krajach Europy, dzięki czemu firmy sektora mogłyby konkurować ze sobą w sposób otwarty i uczciwy. W sytuacji obecnej, kiedy mamy do czynienia z dużym stopniem komplikacji usług inżynierskich i koniecznością współdziałania z innymi branżami, istotnym zagadnieniem staje się jasne określenie roli, zakresu działania i odpowiedzialności poszczególnych uczestników wszystkich faz realizacji projektu.

Ponieważ aktualnie występują poważne różnice w sposobie dostarczania i regulacjach prawnych dotyczących usług inżynierii konsultingowej w różnych krajach EU a zarazem wzrasta liczba kontraktów ponad – narodowych koniecznością staje się przeprowadzenie jakiejś formy standaryzacji.

Przedstawicielem SIDiR przy Grupie Roboczej ds. Standaryzacji EFCA, biorącym aktywny udział w jej pracach a także w programie realizowanym wspólnie z AFNOR (a finansowanym przez Komisję Europejską) jest Pan Ryszard Dubno. Będzie on też reprezentował SIDiR na spotkaniu 22 stycznia. Ogółem w pracach Grupy (wywierającej wpływ na legislację unijną) bierze udział 13 przedstawicieli organizacji członkowskich EFCA.

30-31 styczeń 2008

Przeprowadzone zostanie w budynku NOT w Warszawie kolejne szkolenie otwarte SIDiR pod tytułem „Warunki Kontraktowe FIDIC”. Szkolenie to, o charakterze ogólnym i wprowadzającym w zagadnienia Warunków FIDIC cieszy się niesłabnącym powodzeniem wśród wszystkich stron uczestniczących w realizacji kontraktu: inwestorów, firm projektowych i wykonawczych czy konsultingowych a także prawników i przedstawicieli branży ubezpieczeniowej.

Harmonogram szkoleń na pierwszy kwartał 2008 zamieszczony jest na naszej stronie www.sidir.pl.

Grażyna Łuka – Doktorska
Dyrektor Biura SIDiR