

Różnice w podejściu do formułowania przedmiotu zamówienia na roboty budowlane wynikające z nowelizacji definicji pojęcia „roboty budowlane” w przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych

1. Dotychczasowa definicja zamówienia na roboty budowlanych
2. Lista robót objętych dotychczasową definicją zamówienia na roboty budowlane
3. Nowa definicja zamówienia na roboty budowlane
4. Lista robót objętych nową definicją zamówienia na roboty budowlane
5. Zasady tożsamości w formułowaniu zamówienia na roboty budowlane i ich stosowanie w warunkach obowiązywania nowej definicji zamówienia na roboty budowlane
6. Zasady dzielenia zamówienia zamówień na roboty budowlane
7. Zamówienia złożone z udziałem robót budowlanych
8. Podsumowanie

1 Dotychczasowa definicja zamówienia na roboty budowlanych

Zgodnie z przepisami starej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych pod pojęciem zamówień publicznych na roboty budowlane należało rozumieć :

- 1) wykonanie albo
- 2) zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.), a także
- 3) realizację obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Odniesienie się do przepisów ustawy Prawo budowlane oznaczało, że pod terminem „roboty budowlane” należało rozumieć prace polegające na budowie, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

Ponadto zgodnie z przepisami tejże ustawy termin budowa oznaczał także wykonanie prac dotyczących odbudowy, rozbudowy i nadbudowy obiektu budowlanego a remont wykonywane w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji z możliwością stosowania wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

Pojęcie obiektu budowlanego natomiast zgodnie z przepisami art. 3 pkt. 1-4) ww. regulacji obejmowało:

- a) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi,
- b) budowlę stanowiącą całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami,
- c) obiekt małej architektury;

Prawo budowlane definiowało jeszcze dalej pojęcia budynku, budowli i obiektu małej architektury.

2 Lista robót objętych dotychczasową definicją zamówienia na roboty budowlane

Długo panowało przeświadczenie, że stara wersja definicji zamówienia publicznego na roboty budowlane dobrze spełnia swoją rolę. Zdaniem zamawiających tworzyła przejrzystą listę robót objętych przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych jednoznacznie definiując różnorodne zamówienia dotyczące budownictwa w podziale na podstawowe rodzaje prac budowlanych wykonywane na różnych rodzajach obiektów (jak to prezentuje tabela nr 1). Z reguły nie zgłaszali do niej zastrzeżeń, ponieważ na jej podstawie bez trudu mogli formułować zamówienia publiczne na roboty budowlane.

Tabela nr 1

lp	Wariant zamówienia	Lista robót	
		Rodzaj prac	Przedmiot prac
1.	Wykonanie robót budowlanych	1.1.1budowa, rozbudowa, nadbudowa, odbudowa 1.1.2przebudowa 1.1.3 remont 1.1.4 montaż 1.1.5 rozbiórka	1.2 Obiekt rozumiany jako : 1.2.1budynek 1.2.2budowla 1.2.3 obiekt małej architektury
2.	Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych	1.1.1budowa, rozbudowa, nadbudowa, odbudowa 1.1.2 przebudowa 1.1.3remont 1.1.4 montaż 1.1.5 rozbiórka	1.2 Obiekt rozumiany jako : 1.2.1budynek 1.2.2budowla 1.2.3 obiekt małej architektury
3	Realizacja obiektu	1.1 Projektowanie + Budowa + Zarządzanie + Finansowanie	1.2 Obiekt rozumiany jako : 1.2.1budynek 1.2.2budowla 1.2.3 obiekt małej architektury

Wątpliwości co do prawidłowości polskich regulacji podnieśli urzędnicy Unii Europejskiej kontrolujący inwestycje budowlane realizowane ze środków unijnych. W ich opinii formułowanie zamówień publicznych za pomocą definicji robót budowlanych oraz obiektu budowlanego z ustawy Prawo budowlane było sprzeczne z dyrektywę 2004/18/WE. Zarzucali oni przede wszystkim, że polskie przepisy zezwalały na podział wieloobektowych inwestycji infrastrukturalnych na odrębne postępowania dla poszczególnych obiektów. Zamawiający działając w zgodzie z nimi ogłaszali postępowania na duże kontrakty budowlane z pominięciem rygoru ich upublicznienia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, co skutkowało kłopotami w rozliczeniu funduszy unijnych przeznaczanych na te inwestycje.

3. Nowa definicja zamówienia na roboty budowlane

Zarzuty stawiane starej definicji zamówienia na roboty budowlane spowodowały konieczność zweryfikowania istniejących rozwiązań prawnych. W ramach nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 12 października 2012 r. pojawiła się nowa definicja zamówienia publicznego na roboty budowlane, która teoretycznie powinna była uwzględnić wszystkie dotychczasowe zastrzeżenia co do jej zgodności z przepisami obowiązującej dyrektywy 2004/18/WE.

Znowelizowane przepisy art. 2 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych definiują roboty budowlane jako

- 1) wykonanie albo
- 2) zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub
- 3) obiektu budowlanego, a także
- 4) realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Obiekt budowlany w nowym brzmieniu ustawy oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną,

Definicję robót budowlanych uzupełniał w ustawie zakaz dzielenia zamówienia publicznego stanowiący iż zamawiający nie może dzielić zamówienia na części w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy. W przepisach art. 9 ust 3 dyrektywy 2004/18/WE zakaz ten precyzyjniej wyrażony w odniesieniu do robót budowlanych stanowi, że żaden projekt budowlany nie może być dzielony z zamiarem uniknięcia stosowania dyrektywy.

Wydawałoby się, że ww. regulacje wystarczą do łatwego sformułowania zamówienia publicznego na roboty budowlane. Jednak krótka praktyka funkcjonowania tych norm pokazuje coś innego. Część ekspertów już je negatywnie ocenia. Ich zdaniem nowe przepisy nie rozwiązały starych problemów lecz ujawniły nowe. Ocenia się, że regulacje te są zagmatwane i niepraktyczne oraz nie oddają prawdziwych intencji przepisów dyrektywy.

Aby racjonalnie ocenić, czy krytycy nowej definicji mają rację należałoby ww. zbiór przepisów porównać z wersjami podobnych regulacji w innych krajach UE. Do tego celu najlepiej nadają się tłumaczenia niemieckie i angielskie przepisów dyrektywy 2004/18/WE. Można także porównywać tłumaczenia wersji dyrektywy klasycznej, sektorowej oraz dyrektywy dotyczącej obronności.

Charakterystyczną cechą wersji niemieckiej dyrektywy jest dążenie jej autorów do powiązania przepisów dyrektywy ze specyfiką potrzeb budowlanych zamawiającego oraz stosowaną w tym zakresie terminologią. Niemiecka definicja zamówienia na roboty budowlane – art. 1 pkt 2 b) idealnie współgra również z przepisami zakazującymi dzielenie przedsięwzięcia budowlanego (wyrażonego w art. 9 ust 3 ww. dyrektywy), o czym świadczą polskie tłumaczenia wersji niemieckiej tych regulacji stanowiące, że :

- 1) zamówienia publiczne na roboty budowlane oznaczają zamówienia publiczne, których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno zaprojektowanie jak i wykonanie zamierzeń budowlanych (Bauvorhaben) , związanych z jedną z działalności określonych w załączniku I, lub działa budowlanego (Bauwerk) albo realizacja, za pomocą dowolnych środków, świadczeń budowlanych odpowiadających wymogom określonym przez instytucję zamawiającą.

Dzieło budowlane oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną

Gdzie dodatkowo na podstawie innych przepisów obowiązujących w Niemczech :

zamierzenie budowlane – jest to zamiar budowy, zmiany lub rozbioru jednego lub wielu obiektów budowlanych

świadczanie budowlane – wszelkie prace związane z budową, zmianą, utrzymaniem, rozbiorą obiektu budowlanego

- 2) zamierzenie budowlane ani żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw i/lub usług nie mogą być dzielone z

zamiarem uniknięcia stosowania niniejszej dyrektywy.

Uporządkowane i w miarę jednoznaczne wydają się także tłumaczenia definicji robót i zakazu dzielenia zamówienia w wersji angielskiej dyrektywy, które stanowią że

- 1) zamówienia publiczne na roboty budowlane oznaczają zamówienia publiczne, których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno zaprojektowanie jak i wykonanie prac, związanych z jedną z działalności określonych w załączniku I, lub dzieła albo realizacja, za pomocą dowolnych środków dzieła odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą. Dzieło oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną.
- 2) żadne prace projektu ani żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw i/lub usług nie mogą być dzielone z zamiarem uniknięcia stosowania niniejszej dyrektywy.

W obu wersja dyrektywy (niemieckiej jak i angielskiej) autorzy tłumaczeń unikają terminu robót budowlanych i obiektu budowlanego definiując pojęcie zamówienia publicznego na roboty budowlane. Różnice w tłumaczeniu tego terminu dostrzega się także w dyrektywie klasycznej, sektorowej i dyrektywie dotyczącej obronności. Ww rozbieżności prezentuje zestawienie w tabeli nr 2

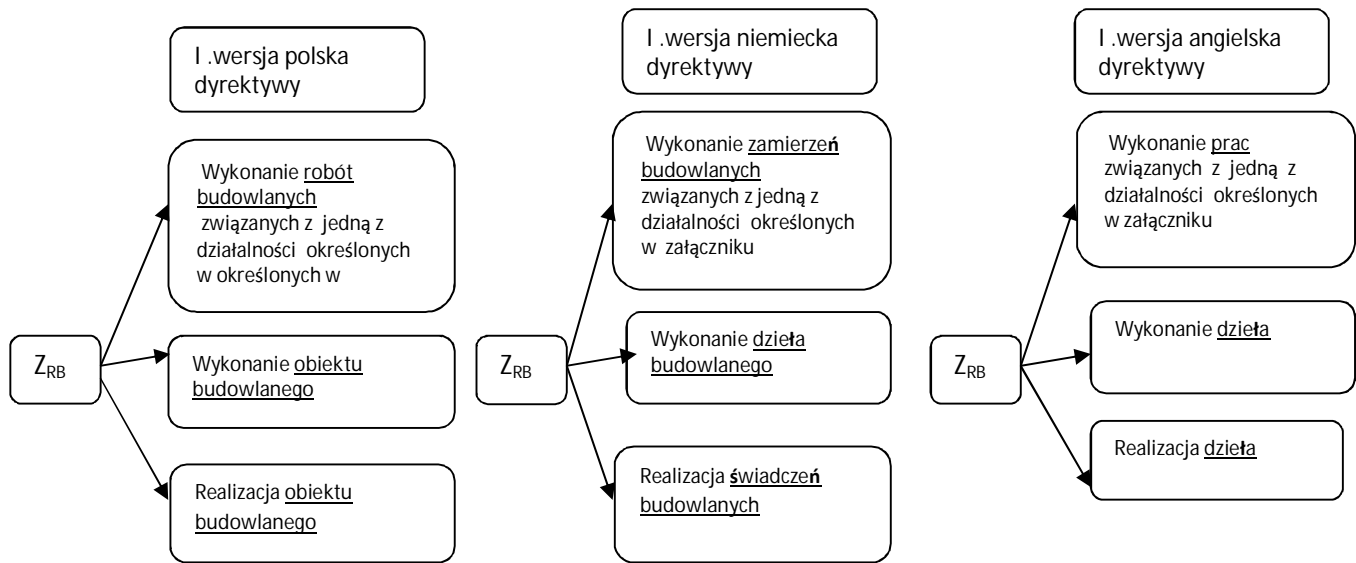
Tabela nr 2

Definicja roboty budowlanej w ustawie	Rodzaj dyrektywy		
	Dyrektywa klasyczna 2004/18/WE	Dyrektywa sektorowa 2004/17/WE	Dyrektywa w zakresie obronności 2009/81/WE
<u>robotach budowlanych – należy przez to rozumieć</u>	Zamówienia publiczne na roboty budowlane” oznaczają zamówienia publiczne, których przedmiotem jest albo	Zamówienia na roboty budowlane” oznaczają zamówienia, których przedmiotem jest	zamówienia na roboty budowlane” oznaczają zamówienia, których przedmiotem jest albo
1) <u>wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c</u>	1) wykonanie, albo zarówno zaprojektowanie, jak i <u>wykonanie robót budowlanych</u> , związanych z jedną z działalności określonych w załączniku I, lub	1) wykonanie lub zarówno zaprojektowanie, jak i <u>wykonanie robót budowlanych</u> związanych z jednym z rodzajów działalności w rozumieniu załącznika XII, lub	wykonanie, albo zarówno zaprojektowanie, jak i <u>wykonanie robót budowlanych</u> związanych z jednym z działań określonych w dziale 45 CPV lub
wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie <u>obektu budowlanego</u>	2) <u>wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie obiektu budowlanego</u> albo	2) <u>wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie dzieła</u> , lub	wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie <u>obektu budowlanego</u> , albo
realizację <u>obektu budowlanego</u> , za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.	3) <u>realizacja</u> , za pomocą dowolnych środków, <u>obektu budowlanego</u> odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą.	3) <u>realizacja</u> za pomocą dowolnych metod <u>dzieła</u> spełniającego wymagania określone przez podmiot zamawiający.	realizacja, za pomocą dowolnych środków, <u>obektu budowlanego</u> odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą/podmiot zamawiający.
<u>Obiekt budowlany</u> – należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;	„ <u>Obiekt budowlany</u> ” oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną.	„ <u>Dzieło</u> ” oznacza wynik robót budowlanych lub inżynieryjnych, traktowanych jako całość, które może samodzielnie spełniać określoną funkcję ekonomiczną lub techniczną.	Terminem „ <u>obiekt budowlany</u> ” określa się wynik całości robót w zakresie budownictwa lub inżynierii, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;

Jak widać problemy z interpretacją nowej definicji sprowadzają się do odczytania tego co kryje się pod sformułowaniem

- 1) wykonanie robót budowlanych wymienionych w wykazie
- 2) wykonanie obiektu budowlanego
- 3) realizacja obiektu budowlanego.

Ww. fragmenty definicji roboty budowlanej są prezentowane w graficznym skrócie poniżej w trzech wersjach : polskiej, niemieckiej i angielskiej.



Analizując polską wersję definicji zamówienia na roboty budowlane podaną w ww. dyrektywach jak i w ustawie Prawo zamówień publicznych, ma się wrażenie, że definicje te odbiegają od jej niemieckich i angielskich odpowiedników i nie oddają precyzyjnie rzeczywistych intencji dyrektywy. Użyta w niej terminologia budowlana bardziej wprowadza w błąd niż pozwala zrozumieć istotę zamówień publicznych na roboty budowlane.

Istotną wadą nowej definicji roboty budowlanej (podanej ustawie Pzp i dyrektywie) jest to, że definiuje ona roboty budowlane za pomocą terminu roboty budowlane oraz obiektu budowlanego, tj. pojęć istniejących w prawie polskim.

W wyniku tych zabiegów robota budowlana i termin obiekt budowlany w systemie zamówień publicznym ma inny sens techniczny niż powszechnie przyjęty i akceptowany w praktyce budowlanej. Patrząc na tłumaczenia wersji niemieckiej i angielskiej, widać, że nie było potrzeby posługiwania ww. terminami w definicji zamówienia publicznego na roboty budowlane, gdyż zamówienia publiczne na roboty budowlane dotyczą prac w kategoriach zamierzenia budowlanego lub dzieła budowlanego wykonywanego na jednym lub wielu obiektach rozumianych na gruncie ustawy Prawo budowlane.

Taki sens definicji zamówienia na roboty budowlane wyraźnie wynika z tłumaczenia wersji niemieckiej dyrektywy, w której jest mowa o wykonaniu zamierzeń budowlanych (Bauvorhaben a nie Bauarbeiten a nie jak u nas robót budowlanych) w związku z wykonywaniem prac określonych wykazem robót z klasyfikacji NACE – dział 45, gdzie zamierzenie budowlane oznacza zamiar budowy, zmiany lub rozbiórka jednego lub wielu obiektów budowlanych.

Zastosowanie terminu zamierzenie budowlane przez niemieckiego tłumacza poszerza znacznie zakres działań zamawiającego, które z zasady należy uznać za zamówienie publiczne. Zdaniem autora niniejszego opracowania wersja niemiecka jednoznacznie wyraża poprzez takie sformułowanie definicji robót zasadę, że zamówienie na roboty budowlane powinno dotyczyć wykonania robót na jednym albo kilku obiektach.

Wskazane byłoby, żeby nasz ustawodawca, za przykładem niemieckich rozwiązań lub angielskich użył pojęcia zamierzenie budowlane do sformułowania definicji robót budowlanych.

Zastosowanie tej terminologii jest zasadniejsze i bardziej jednoznaczne i adekwatne do specyfiki potrzeb budowlanych, które występują w ramach zamówień publicznych. Potrzeby budowlane inwestora publicznego dotyczą zazwyczaj zasobów, na które składa się wielu obiektów. Dlatego też zamówienia na roboty budowlane należy formułować w kategoriach zamierzenia budowlanego – czyli zadania wieloobektowego a nie wyłącznie jednoobektowego., gdyż takie podejście uwzględni wszystkie potencjalne przypadki potrzeb budowlanych zamawiającego.

Pojęcie zamierzenia budowlanego występuje już w przepisach ustawy Prawo Budowlane, aczkolwiek nie zostało w niej zdefiniowane zgodnie z art. 33 ust 1 „Pozwolenie na budowę dotyczy całego zamierzenia budowlanego.

W przypadku zamierzenia budowlanego obejmującego więcej niż jeden obiekt, pozwolenie na budowę może, na wniosek inwestora, dotyczyć wybranych obiektów lub zespołu obiektów, mogących samodzielnie funkcjonować zgodnie z przeznaczeniem.. „ Termin „zamierzenie budowlane” precyzyjniej oddaje specyfikę zamówień publicznych na roboty budowlane.

Myślenie o zamówieniu publicznym jako zamierzeniu budowlanym jest rozwiązaniem elastyczniejszym, uwzględniającym pełen zakres działań budowlanych, które mogą być przedmiotem zlecenia zamawiającego

Słuszność ww. poglądów potwierdza także dotychczasowe orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wyjaśnienia jak należy rozumieć pojęcie „ obiektu budowlanego” w dyrektywie - niefortunnie użytego w polskim tłumaczeniu terminu określonego ustawą Prawo budowlane.

Zdaniem ETS zasadnicze znaczenie dla odpowiedzi, czy mamy do czynienia z zamówieniem na jeden obiekt budowlany należy przypisać okoliczności, czy wynik całości robót budowlanych lub inżynierskich może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Wynika z tego, iż ocena czy w konkretnym przypadku mamy do czynienia z jednym obiektem budowlanym powinna być dokonana w świetle gospodarczych i technicznych funkcji, które będzie spełniał. Stwierdzenie takiej okoliczności powoduje, iż całość robót budowlanych udzielanych w kilku postępowaniach należy brać pod uwagę w kontekście ustalenia obowiązku stosowania przepisów dyrektywy.

Istotne jest, że powyższe problemy rozważał Trybunał na tle stanu faktycznego dotyczącego serii robót remontowych i rozbudowy (a nie nowo budowlanych obiektów) istniejących sieci zasilania elektrycznego i oświetlenia publicznego realizowanych na terenie różnych władz administracyjnych. Rozpatrując techniczną i gospodarczą funkcję spełnianą przez odnośne sieci zasilania elektrycznego i oświetlenia publicznego ETS zauważył, że sieć zasilania elektrycznego ma na celu, z technicznego punktu widzenia, transport energii elektrycznej przez dostawcę do indywidualnego konsumenta końcowego. W aspekcie gospodarczym konsument musi płacić za to, co zużywa. Natomiast sieć oświetlenia publicznego jest przeznaczona, z technicznego punktu widzenia, do oświetlania miejsc publicznych, korzystając z energii elektrycznej dostarczonej przez sieć zasilania elektrycznego.

Trybunał zauważył, że każdy przetarg na zamówienie należy oceniać według jego kontekstu i szczególnych cech. Załączeniem zamówień w niniejszej sprawie według Trybunału przemawiały takie czynniki jak równoczesność ogłoszeń o spornych zamówieniach, podobieństwa ogłoszeń o przetargach, jedność obszaru geograficznego wewnątrz którego te zamówienia były ogłaszane i koordynacja zapewniona przez organizację zrzeszającą związki międzygminne odpowiedzialne za elektryfikację. Z kolei w odniesieniu do zarzutu sztucznego podziału robót w zakresie oświetlenia publicznego, Trybunał nie podzielił stanowiska Komisji stwierdzając, że w odróżnieniu od sieci zasilania elektrycznego sieci oświetlenia publicznego z technicznego punktu widzenia niekoniecznie są współzależne, ponieważ mogą być ograniczone do obszarów zabudowanych i nie są potrzebne żadne połączenia wzajemne między nimi

O konieczności patrzenia na zamówienia publiczne w kategoriach zamierzeń budowlanych przymawiają także postanowienia art. 9 ust 3 dyrektywy 2004/18/WE, które zakazują dzielenia projektu budowlanego (kolejnego niefortunnie użytego terminu budowlanego w polskim tłumaczeniu) w celu obejścia przepisów dyrektyw .

Zgodnie z interpretacjami Urzędu Zamówień Publicznych (Informator nr 2 /13) pojęcie projektu budowlanego zastosowane w tej regulacji nie powinno być rozumiane w zgodzie z jego definicją zawartą w ustawie Prawo Budowlane. Użycie tego terminu w dyrektywie, zdaniem UZP oznacza zamierzenie budowlane i może pokrywać się treściowo z pojęciem obiektu budowlanego, jak również może mieć charakter szerszy lub węższy, co zależy będzie od indywidualnych okoliczności związanych z udzieleniem zamówienia publicznego

Niewątpliwie mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że w polskiej definicji robót budowlanych niezręcznie użyto pojęcia robót budowlanych i obiektu budowlanego . Znacznie trafniejszym rozwiązaniem prawnym w nowej definicji byłoby zastąpienie terminu roboty budowlane pojęciem zamierzenia budowlanego a obiektu budowlanego dziełem budowlanym jak to ma miejsce w wersji niemieckiej dyrektywy.

Lepiej byłoby także żeby polska definicja robót doprecyzowała trzeci przypadek zamówienia polegający na realizacji obiektu poprzez adaptację rozwiązań niemieckich , zgodnie z którymi przedmiotem zamówienia na roboty w tym przypadku mogą być wszystkie rodzaje robót dotyczące obiektu budowlanego definiowane jako świadczenia budowlane polegające na budowie, przebudowie, remoncie , rozbiórce w tym działania utrzymaniowe oraz towarzyszące im usługi.

Podsumowując tę część analizy definicji roboty budowlanej należy uznać , że prawidłową interpretacją tego przepisy będzie rozumienie roboty budowlanej jako

- 1) wykonanie lub zaprojektowanie lub wykonanie zamierzeń budowlanych związanych z jedna z działalności określonych wykazem robót
- 2) wykonanie lub zaprojektowanie i wykonanie dzieła budowlanego
- 3) realizację dzieła budowlanego (ew. świadczeń budowlanych)

Kolejną wadą nowych regulacji dotyczących zamówienia publicznego na roboty budowlane jest trudność w ustaleniu jednoznacznej listy rodzajów robót objętych _wykazem rozporządzenia. W regulacji znajdują się tylko krótkie opisy robót bez szczegółowego określenia jak te opisy należy roznieć i interpretować .

Zgodnie z przepisami ww. rozporządzenia do wykazu robót mają zastosowanie oznaczenia przyjęte w rozporządzeniu Rady (EWG) nr 3037/90 z dnia 9 października 1990 r. w sprawie statystycznej klasyfikacji działalności gospodarczej we Wspólnocie Europejskiej. Przywołanie tego przepisu oznacza, że do wykazu w rozporządzeniu mają zastosowanie oznaczenia z klasyfikacji NACE v 1.1, która jest także wyjątkowo uboga w opisy merytoryczne.

Na podstawie opisów robót zawartych w wykazie rozporządzenia można ustalić, iż wykaz ten obejmuje roboty polegające na :

1. budowaniu nowych budynków i obiektów,
2. wznoszeniu części obiektów
3. Montażu
4. Remoncie i ogólne naprawy w wybranych robotach
5. Konserwacji np. dachu , jeśli uwzględni się rozwinięcie tabeli o roboty wynikające z kodu CPV
6. wyburzeniu
7. wynajem maszyn i urządzeń

Analiza ww. listy budzi wątpliwości czy w wykazie są ujęte wszystkie roboty budowlane, które dało się zidentyfikować na podstawie starej definicji roboty budowlanej. Opisy wykazu sugerują przede wszystkim to, że w wykazie brakuje wiele robót opisanych w ustawie Prawo budowlane oraz , że wiele prac uznawanych dotychczas za usługi należy traktować jako roboty budowlane.

Część ekspertów jest zdania, że ww. opisy robót w wykazie rozporządzenia należy interpretować wyłącznie w zakresie opisów klasyfikacji NACE v. 1.1 i nie jest uprawnione doszukiwanie się jakich związków z innymi przepisami w celu zinterpretowania tych regulacji. W ich opinii wykaz definiuje na swój sposób podstawowe rodzaje robót zdefiniowane w ustawie Prawo budowlane. Rozszerza także dotychczasową listę robót budowlanych wynikającą z tej ustawy o niektóre prace traktowane dotychczas jako usługi takie jak , konserwacja fresków, najem sprzęty.

Inni eksperci uważają, że w poszukiwaniu głębszej interpretacji zapisów klasyfikacji NACE v 1.1 można się posłużyć także innymi przepisami np. wyższą wersją klasyfikacji NACE lub Polską Klasyfikacją Działalności. Część ekspertów uważa , że do interpretacji klasyfikacji NACE w wersji 1.1 należy się posłużyć jej kolejną wersją z numer 2 , pomimo że w przepisach rozporządzenia brak jest jednoznacznego wskazania tej klasyfikacji jako podstawy interpretacyjnej wykazu robót. Za przyjęciem tej hipotezy może przemawiać fakt , że w przepisach samego rozporządzenia stosuje się termin klasyfikacji NACE bez określania wersji jakiej ten przepis dotyczy.

Badając tę wersję klasyfikacji NACE można stwierdzić , zgodnie z postanowieniami sekcji F , że dla działu 41-43 obejmuje roboty ogólnobudowlane i specjalistyczne w zakresie budownictwa i prac inżynierii lądowej i wodnej, które polegają na budowie (tzn. wznoszeniu obiektu budowlanego w określonym miejscu, odbudowie, rozbudowie i nadbudowie obiektu budowlanego) oraz obejmują prace polegające na przebudowie, remoncie, rozbiórce lub montażu obiektu budowlanego, włączając montaż budowli z elementów prefabrykowanych oraz konstrukcji o charakterze stałym lub tymczasowym.

Roboty ogólnobudowlane obejmują budowę:

- kompletnych budynków mieszkalnych, budynków biurowych, sklepów oraz pozostałych budynków użyteczności publicznej, budynków w gospodarstwach rolnych itp. ,
- obiektów inżynierii lądowej i wodnej, takich jak: autostrady, ulice, mosty, tunele, drogi szynowe, płyty lotnisk, porty i inne inwestycje wodne, systemy irygacyjne, systemy kanalizacyjne, infrastruktura przemysłowa, rurociągi i linie elektryczne, obiekty sportowe itp.

Charakterystyczną cechą ww. opisów jest pominięcie w nich robót konserwacyjnych. Dlatego też część ekspertów uważa że zasadniejsze jest przyjęcie do interpretacji wykazu robót Polskiej Klasyfikacji Działalności.

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD)- pkt 8 rozdziału I załącznika, „ PKD zachowuje pełną spójność i porównywalność metodologiczną, pojęciową, zakresową i kodową z klasyfikacją NACE Rev.1.1.”

Analizując sekcję F Polskiej Klasyfikacji Działalności można ustalić iż dział 45 tej klasyfikacji obejmuje: „ roboty ogólnobudowlane i specjalistyczne, instalacje budowlane i pozostałe prace związane z budową i rozbudową obiektów budowlanych. W szczególności dział ten obejmuje działalność polegającą na wznoszeniu kompletnych budynków i budowli począwszy od przygotowania terenu, przez zróżnicowany zakres robót ziemnych i fundamentowych (stan zerowy), wykonywanie elementów nośnych, przegród budowlanych, układanie i pokrywanie dachów, do robót montażowych, instalacyjnych i wykończeniowych, prowadzonych w wykonawstwie bezpośrednim i podwykonawstwie. We wszystkich grupowaniach niniejszego działu zawarte są odpowiednio prace związane z budową, przebudową, rozbudową, odbudową, remontem, modernizacją, konserwacją i użytkowaniem stałych i tymczasowych obiektów budowlanych. Działalność ujęta w tym dziale obejmuje budowę:

- kompletnych budynków mieszkalnych, handlowych, administracyjnych i pozostałych budynków użytku publicznego, budynków ochrony zdrowia i opieki społecznej, budynków produkcyjnych rolnictwa itp.,
- autostrad, dróg kołowych, ulic, mostów, tuneli, dróg szynowych, dróg kołowania, budowę portów morskich i innych budowli wodnych, zakładanie instalacji i urządzeń wodno-kanalizacyjnych, instalacji elektrycznych, budowę obiektów sportowych.

Porównując ww. stanowiska dotyczące sposobu interpretacji wykazu robót można uznać, że uszczegółowienie opisów wykazu robót o wyjaśnienia sekcji F PKD jest prawnie zasadniejsze i nie rodzi znacznych sprzeczności z kodem CPV. Przepis rozporządzenia o PKD wyraźnie wskazuje, iż jest pełna spójność i porównywalność metodologiczna, pojęciowa, zakresowa i kodowa z klasyfikacją NACE Rev.1.1." W opisach sekcji F PKD za prace objęte klasyfikacją uznaje się prace, które można także odnaleźć w opisach klasyfikacji NACE wersji 1.1 W wykazie zwłaszcza w uszczegółowieniu kodów CPV występują jako roboty dodatkowo prace pod nazwą, które nie są jednoznacznie objęte definicjami ustawy Prawo budowlane takie jak naprawy, przeróbki, **roboty renowacyjne, roboty rekonstrukcyjne**

Interpretacja wykazu robót na podstawie klasyfikacji NACE v 2 rodzi natomiast sprzeczności między opisem sekcji F tej klasyfikacji w której nie są ujęte roboty konserwacyjne a opisami robót wynikającymi z kodu CPV zgodnie z którymi pod kodem 45.261900-3 występują w wykazie prace polegające na naprawa i konserwacji dachu. W przypadku różnic interpretacyjnych pomiędzy CPV i NACE przepisy rozporządzenia nakazują zastosować nomenklaturę NACE. Wobec powyższego prac konserwacyjnych nie można uznać za roboty budowlane w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Usunięcie natomiast ww sprzeczności wymagałoby interpretowania terminów użytych w klasyfikacji NACE v 2 dotyczących np. remontu i konserwacji z pominięciem przepisów ustawy Prawo budowlane, co znacząco skomplikowałoby stosowanie rozporządzenia o wykazie.

Interpretacja wykazu robót na podstawie szczegółowych postanowień Polskiej Klasyfikacji Działalności ogranicza sprzeczności między opisami robót objętymi sekcją F tej klasyfikacji a opisami robót wynikającymi z kodów CPV. Stosowanie terminologii budowlanej z PKD współgra z terminologią wykazu robót oraz z nazewnictwem robót w ustawie Prawo budowlane z jedynym wyjątkiem dotyczącym pojęcia obiektu budowlanego, który to termin powinien być zmieniony przy okazji najbliższej nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie ma konieczności posługiwania się nim w celu definiowania zamówienia publicznego na roboty budowlane.

4. Lista robót objętych nową definicją zamówienia na roboty budowlane

Uwzględniając sugestie dotyczące rozumienia robót budowlanych w kategoriach zamierzenia budowlanego listę robót objętych nową definicją należy rozpatrywać zgodnie z niżej przedstawioną tabelą nr 2, w której wskazano listę robót na podstawie wyłącznie zapisów klasyfikacji NACE v 1.1 oraz Polskiej Klasyfikacji Działalności.

Tabela nr 2

Ip	Wariant zamówienia	Lista robót			
		Rodzaj prac wg wykazu		Wg PKD	Przedmiot prac
		Wg opisów tabeli	Wg. PCV		
1.	Wykonanie robót budowlanych <i>(zgodnie z intencją dyrektywy należy rozumieć wykonanie zamierzenia budowlanego)</i>	4.5 Budowa nowych budynków i obiektów, remonty i ogólne naprawy 4.5.1 przygotowanie terenu pod budowę 4.5.2 roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części, roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej 4.5.3 wykonywanie instalacji budowlanych 4.5.4 wykończeniowe roboty budowlane 4.5.5 usługi wynajmu sprzętu budowlanego i do wyburzeń z obsługą operatorską	1.budowa nowych budynków i obiektów, 2.wznoszenie części obiektu (w tym przebudowa, rozbudowa budynków) 3. Montaż 4.remonty i ogólne naprawy. 5.konserwacje 6.wyburzenia 7.wynajem	1.Budowy 2.Przebudowy 3. Rozbudowa 4.Odbudowa 5.Remont 6.Modernizacja 7.Konserwacja 8. (Rozbiórka) 9.(Montaż)	Budynki obiekty wg ustawy Pzp
2.	Zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych <i>(zgodnie z intencją dyrektywy należy rozumieć przedsięwzięcia budowlanego)</i>	4.5 Budowa nowych budynków i obiektów, remonty i ogólne naprawy 4.5.1 przygotowanie terenu pod budowę 4.5.2 roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części, roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej 4.5.3 wykonywanie instalacji budowlanych 4.5.4 wykończeniowe roboty budowlane 4.5.5 usługi wynajmu sprzętu budowlanego i do wyburzeń z obsługą operatorską	1.budowa nowych budynków i obiektów, 2.wznoszenie części obiektu (w tym przebudowa, rozbudowa budynków) 3. Montaż 4.remonty i ogólne naprawy. 5.konserwacje 6.wyburzenia 7.wynajem	1.Budowy 2.Przebudowy 3. Rozbudowa 4.Odbudowa 5.Remont 6.Modernizacja 7.Konserwacja 8. (Rozbiórka) 9.(Montaż)	Budynki, obiekty wg ustawy Pzp
3.	Wykonanie	Wykonanie całości robót budowlanych w		1.Budowy	Obiekt

	objektu	zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, które mogą samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;		2.Przebudowy 3. Rozbudowa 4.Odbudowa 5. Remont 6.Modernizacja 7.Konserwacja 8. (Rozbiórka) 9.(Montaż)	budowlany wg ustawy Pzp
4.	Zaprojektowanie i wykonanie obiektu	Wykonanie całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, które mogą samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;		1.Budowy 2.Przebudowy 3. Rozbudowa 4.Odbudowa 5. Remont 6.Modernizacja 7.Konserwacja 8. (Rozbiórka) 9.(Montaż)	Obiekt budowlany wg ustawy Pzp
5	Realizacja obiektu	Realizacja (projektowanie ,wykonanie, zarządzanie i finansowanie) obiektu jako wyniku całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;		1.Budowy 2.Przebudowy 3. Rozbudowa 4.Odbudowa 5.Remont 6.Modernizacja 7.Konserwacja 8. (Rozbiórka) 9.(Montaż)	Obiekt budowlany wg ustawy Pzp

4.1.Zakres robót objętych obowiązkowo jednym zleceniem wg dotychczasowej definicji zp na rb

Stara definicja robót budowlanych zawarta w ustawie Pzp nakazywała obowiązkowo traktować jako jedno zamówienie roboty budowlane tylko roboty wykonywane na pojedynczym obiekcie budowlanym nawet jeśli planowany zakres robót dotyczył wykonania robót na kilku obiektach. Zamawiający w wszystkich ww. trzech przypadkach definicji robót budowlanych tworzył obowiązkowo zamówienie publiczne jak zbiór robót odnoszących się do obiektu budowlanego rozumianego na gruncie ustawy Prawo budowlane.

4.2 Zakres robót objętych obowiązkowo jednym zleceniem wg nowej definicji zp na rb

Analiza nowej definicji robót prowadzi do wniosku że zamawiający zlecając roboty budowlane nie powinien w formułowaniu zamówienia kierować się ilością obiektów w rozumieniu przepisów ustawy Pb, którego te roboty dotyczą jak to czynił dotychczas.

To nie obiekt budowlany w ujęciu przepisów Prawa budowlanego wyznacza granice obowiązkowego łączenia robót budowlanych w jedno zamówienie lecz ustalenie czy planowane do wykonania roboty można zaliczyć do

- 1) zbioru robót budowlanych z załącznika do rozporządzenia o wykazie robót wykonywanych na jednym obiekcie lub wielu obiektach lub
- 2) zbioru robót budowlanych stanowiących wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, (wykonywanych na jednym lub kilku obiektach)
- 3) zbioru usług i robót budowlanych stanowiących wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, (wykonywanych na jednym lub kilku obiektach)

Podwariantami ww. podziału mogą być przypadki połączenia robót budowlanych z projektowaniem.

Każdorazowo formułując zamówienie na roboty budowlane należałoby także analizować ich cele techniczno – gospodarcze oraz ich stopień skomplikowania ze względu na występujące wśród nich :

- 1) roboty wymagające pozwolenia na budowę
- 2) roboty nie wymagające pozwolenia na budowę ale wymagające zgłoszenia
- 3) roboty nie wymagające ani pozwolenia na budowę ani zgłoszenia .

Procedura uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia robót może wiązać się z długim czasem oczekiwania na uzyskanie decyzji administracyjnych . Dlatego trudności uzyskania decyzji administracyjnych dla zamierzeń budowlanych obejmujących wiele obiektów mogą wpływać na jego podział na odrębne zamówienia dotyczące pojedynczych obiektów .

W praktyce może wystąpić wiele konfiguracji robót na obiektach, które ze względu na ww, specyfikę mogą być zlecane zarówno w odrębnych postępowaniach jak i mogą być łączone razem .

Dlatego też, jeśli i nie będzie żadnych powodów aby podzielić planowane roboty budowlane dotyczące jednego lub wielu obiektów budowlanych to należy je traktować jako jedno zamówienie.

Na przykład proste roboty dekarstkich niezbędne do wykonania przez zamawiającego w jednym czasie na różnych obiektach, których planowanie nie napotyka na żadne trudności techniczne, administracyjne, technologiczne, mogą stanowić zamierzenie remontowe, które wymaga zlecenia w jednym postępowaniu. Oczywiście zamawiający może dokonać wyboru kilku wykonawców w jednym postępowaniu dzieląc zamówienie w jednym postępowaniu na części w układzie obiektowym lub branżowym jeśli roboty dotyczą kilku branż budowlanych. Nic też nie stoi na przeszkodzie, aby inwestor podzielił zamówienie w inny sposób w zgodzie z zasadami dzielenia zamówienia, o których mowa w pkt 7 opracowania.

5. Zasady tożsamości w formułowaniu zamówienia na roboty budowlane i ich stosowanie w warunkach obowiązywania nowej definicji zamówienia na roboty budowlane

Specyfika robót budowlanych, jak i ułomności przepisów dotyczących zamówień na roboty budowlane powodują, że szuka się jakieś metody mającej ułatwić wyodrębnianie przedsięwzięć budowlanych z potrzeb zamawiającego, które powinny być objęte jednym zleceniem.

Urząd Zamówień Publicznych już w okresie obowiązywania starej definicji robót zaczął lansować w wydawanych przez siebie informatorach zasadę trzech tożsamości. W opinii Urzędu dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym postępowaniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczne jest kierowanie się w konkretnym przypadku kryterium:

- 1) tożsamości przedmiotowej zamówienia (tj. sprawdzenie, czy dostawy, usługi, roboty budowlane należą do tego samego rodzaju przedmiotu zamówienia i mają te same przeznaczenie)
- 2) tożsamości czasowej (tj. przewidzenie przez zamawiającego pełnego zakresu przedmiotowego zamówienia w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej, obejmującej zasadniczo okres jednego roku)
- 3) tożsamości podmiotowej (tj. sprawdzenie, czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonywany przez tego samego wykonawcę).

Zgodnie w ww. kryteriami jednym zamówieniem powinny być objęte zamówienia spełniające warunek trzech tożsamości w chwili formułowania zamówienia tzn. zamówienia tego samego rodzaju, zlecane w tym samym czasie i do tych samych wykonawców.

Z odrębnymi zleceniami mamy do czynienia w sytuacji, gdy jedna z tożsamości nie jest spełniona tj. gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwe jego nabycie u tego samego wykonawcy lub zamówienia spełniające warunek tożsamości przedmiotowej i podmiotowej nie występują w jednakowym czasie.

W opinii autora opracowania zasada trzech tożsamości stanowi merytoryczną protezę ze względu na braki merytoryczne samej definicji zamówienia publicznego na roboty budowlane

Zasada ta po pewnych modyfikacjach mogłaby dopełniać definicję robót. Na dziś jednak w jej opisie brak jest rozstrzygnięcia jak należy traktować pojęcie tożsamości przedmiotowej robót. Autorzy tej zasady nie wskazują jednoznacznie, czy tożsamość przedmiotową należy rozmieść w kategoriach poszczególnych branż robót czy wszystkich robót a może jeszcze innych układach klasyfikacyjnych.

Jeszcze bardziej kłopotliwe interpretacyjnie jest ustalenie jak należy traktować tożsamość przedmiotową z uwagi na pogłębiającą się specjalizację branżową wykonawców robót.

Dotychczasowa praktyka stosowania zasady trzech tożsamości wskazuje, że tożsamość przedmiotowa i podmiotowa była traktowana na poziomie wszystkich branż tj. należało łączyć w jedno zamówienie wszystkie roboty budowlane bez względu na rodzaj branży budowlanej na jednym obiekcie (rozumianym szerzej niż tylko obiekt wg ustawy Prawo budowlane zgodnie z interpretacją Urzędu Zamówień publicznych).

Stosowanie zasad tożsamości należy rozpatrywać w dwóch podstawowych przypadkach zlecenia robót.

Zasadę tożsamości przedmiotowej należy definiować odrębnie dla robót nie stanowiących w całości wykonanie obiektu oraz robót stanowiących wykonanie obiektu

Godnym podkreślenia jest, że w Niemczech dzielenie robót (składających się na obiekt) na poszczególne branże budowane jest obowiązkiem. Podział zamówienia dotyczącego wykonania obiektu budowlanego na części wg branż budowlanych nie może jednak być powodem zlecenia branży budowlanej w oddzielnym postępowaniu.

W Polsce spotyka się głosy, że zasada trzech tożsamości w zakresie tożsamości przedmiotowej i podmiotowej powinna dotyczyć wyłącznie poziomu branż budowlanych zwłaszcza w przypadku, gdy roboty budowlane nie mają na celu wytworzenie obiektu budowlanego. Wydaje się że nie jest to dobry kierunek myślenia, gdyż powodowałoby to konieczność łączenia w jedno zamówienie np. robót dotyczących remontu drogi z robotami dotyczącymi remontu instalacji na budynku, jeśli potrzeba zlecenia tych robót wystąpiła w jednym czasie.

W opinii autora zasadę trzech tożsamości należałoby zharmonizować z rzeczywistą definicją dyrektywy, aby stała się metodą formułowania zleceni na roboty budowlane skutecznie broniącą zamawiającego przed nieuzasadnionym dzieleniem zamówienia jak i bezkrytycznym łączeniem zamówień.

Osiągnięcie przez zasadę tożsamości tych celów wymaga na pewno doprecyzowania definicji poszczególnych tożsamości jak też rozszerzenia już istniejącej listy o nowe kategorie. W przypadku robót listę tę można byłoby ulepszyć wyodrębniając do kwalifikowania zamówień :

- 1) tożsamość podmiotową
- 2) tożsamość przedmiotową
- 3) tożsamość czasową –
- 3) tożsamość terytorialną lokalizacyjną (roboty w kraju i zagranicą)
- 4) tożsamość wspólnego celu gospodarczo – technicznego

6. Zasady dzielenia zamówienia na roboty budowlane po nowelizacji definicji zp na rb

Z definicjami zamówień publicznych nierozzerwalnie wiąże się problem dzielenia zamówienia. Każde zamówienie na roboty budowlane sformułowane na podstawie zasad tożsamości może podlegać podziałowi. Z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że zamawiający może dzielić zamówienie wg czterech niżej wymienionych zasad dzielenia. Zakazany jest tylko taki podział przedmiotu zamówienia, który prowadzi do obejścia przepisów ustawy

Dzielenie bez konsekwencji

Zamówienie jest podzielone na części. Pomimo podziału zamówienia, wartość zamówienia każdej części wyznacza taką samą procedurę, jaka obowiązuje dla całego zamówienia. Podział zamówienia nie rodzi żadnych konsekwencji proceduralnych – w wyniku podziału zamówienia nie ma nowych procedur do przeprowadzenia. Dzielenie powinno być uzasadnione względami organizacyjnymi, funkcjonalnymi, branżowymi, technicznymi i być racjonalne ze względu na zasadę oszczędnego wydatkowania środków publicznych wynikającą z ustawy o finansach publicznych

Dzielenie z uzasadnieniem

Zamówienie jest podzielone na odrębne postępowania. Wartość odrębnych części może wyznaczać procedurę wg której należy przeprowadzić postępowanie. Dzielenie jest uzasadnione względami organizacyjnymi, technicznymi, branżowymi, funkcjonalnymi itp. Wydzielone postępowania spełniają warunki określone w art. 6a ustawy Pzp.

Dzielenie na części w jednym postępowaniu

Zamówienie jest podzielone na części w obrębie jednego postępowania. Wartość zamówienia jest wyznaczona na sumę wartości zamówień częściowych. W ramach jednego postępowania zamawiający może dokonać wyboru odrębnych wykonawców równą liczbę części, które wynikają z podziału zamówienia.

Dzielenie na odrębne postępowania

Zamówienie jest podzielone na części w taki sposób, że każda część stanowi przedmiot odrębnego postępowania. Każde odrębne postępowania prowadzone jest jednak w procedurze, która jest ustalona na podstawie wartości zamówienia stanowiącej sumę wszystkich części.

Dzielenie na części technologicznie zamknięte

W przypadku robót można jeszcze ze względu na specyfikę tych zamówień wprowadzić zasadę : dzielenia na części technologicznie zamknięte, to znaczy takie dla których nie było wątpliwości, kto jest odpowiedzialny za wady w ich wykonaniu.

Ww. zasady podziału wyznaczają granice zgodnego z prawem dzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane

7. Zamówienia złożone z udziałem robót budowlanych po nowelizacji definicji zp na rb

Interpretacja nowej definicji zamówień publicznych na roboty budowlane ma istotny wpływ na ustalenie procedury dla zamówień wielorodzajowych, w ramach których znajdują się roboty budowlane. Zgodnie z art. 6 ustawy Pzp zamówienia wielorodzajowe z udziałem robót budowlanych mogą być odmiennie procedowane w sytuacji, gdy zmieni się znacząco ich udział wartościowy. Aktualnie tak sytuacja może wystąpić w przypadku łączenia wynajmu sprzętu z robotami. Zamówienie to kiedyś traktowane jako zamówienie na usługę ze względu na większościowy udział wartościowy wynajmu sprzętu dziś będzie stanowić zamówienie jednorodne na robotę budowlaną.

8. Podsumowanie

Między nową definicją zamówienia na roboty budowlane a ich starą definicją występują istotne różnice merytoryczne i interpretacyjne.

Prawidłowa interpretacja definicji roboty budowlanej wymaga, aby pod pojęciem roboty budowlanej aktualnie rozumiano:

- 1) wykonanie lub zaprojektowanie lub wykonanie zamierzeń budowlanych związanych z jedna z działalności określonych wykazem robót
- 2) wykonanie lub zaprojektowanie i wykonanie dzieła budowlanego
- 3) realizację świadczeń budowlanych

Gdzie :

zamierzenie budowlane - stanowi zamiar budowy, zmiany lub rozbiórki jednego lub wielu obiektów budowlanych

dzieło budowlane - stanowi budowa jednego lub wielu obiektów budowlanych

świadczenie budowlane stanowią wszelkie prace związane z budową, zmianą, utrzymaniem, rozbiórką obiektu budowlanego

Z ww. zapisów wynika, że podstawową różnicą między dotychczasową definicją robót budowlanych a jej zmienioną wersją, która weszła w życie od 20 lutego 2013 r. jest to, że nie obiekt budowlany w ujęciu przepisów Prawa budowlanego wyznacza granice obowiązkowego łącznie robót budowlanych w jedno zamówienie lecz pojęcie zamierzenia budowlanego / dzieła budowlanego / świadczeń budowlanych, które może być zbiorem robót budowlanych wykonywanych na jednym lub wielu obiektach budowlanych (rozumianych w ustawy Prawo budowlane) w celu realizacji jakiegoś celu gospodarczo – technicznego.

Niestety w nowej definicji robót (powtarzając wadliwie tłumaczenia z dyrektywy), niezręcznie posłużono się terminami ustawy Prawo budowlane definiując rodzaje zamówień na roboty budowlane, które ona obejmuje.

Właściwie wszystkie przypadki robót budowlanych objęte definicją opisywane są terminami, które mają odmienne znaczenie niż te przyjęte w ustawie Prawo budowlane

W przepisach ustawy Prawo zamówień Publicznych jak i dyrektywy 2004/18/WE zamiast pojęcia roboty budowlane, obiekt budowlany oraz projekt budowlany należałoby zastosować odpowiednio pojęcie zamierzenia budowlanego i dzieła budowlanego, co wyeliminowałoby kolizję zapisów nowej definicji oraz dyrektywy z ustawą Prawo budowlane i zapewniłoby spójność z prawem polskim.

Drugą ważną różnicą nowej definicji robót w stosunku do starej definicji jest to, że nowa definicja robót obejmuje inną listę robót budowlanych niż dotychczas. W aktualnym wykazie robót znalazły się działania, które dotychczas były uważane za usługi (np. wynajem maszyn z obsługą etatową) W wykazie występuje także wiele prac budowlanych takich jak przeróbki, rekonstrukcje, renowacje , których znaczenia możemy się jedynie domyślać , ponieważ nie są one w przepisach zdefiniowane. W nowych przepisach brak także wyraźnego potwierdzenia, iż znane powszechnie terminy budowlane użyte w rozporządzeniu o wykazie (takie jak remont , konserwacja, przebudowa , rozbudowa) należy rozmieść w zgodzie z przepisami ustawy Prawo budowlane.

Niepotrzebnie ustawodawca na nowo definiuje pojęcia roboty budowlanej, obiektu budowlanego zmieniając ich dotychczasowe znaczenie wynikające z definicji opisanych ustawą Prawo budowlane. Takie wdrożenie przepisów dyrektyw wprowadza nieład w terminologii budowlanej stosowanej w ustawodawstwie.

Pomimo braku jednoznacznego związku terminów budowlanych z wykazu z przepisami ustawy Prawo budowlanej powinno się dążyć do interpretacji terminologii budowlanej użytej w wykazie na ile jest to możliwe zgodnie z ustawą Prawo budowlane. Stanowisko to potwierdza orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie, wyrażone w wyroku z dnia 29 października 2012 r., sygn. akt V Ca 2015/12, stanowiące , że interpretacja dyrektyw nie może polegać na ich prostym tłumaczeniu na język narodowy, ale musi uwzględniać istniejące rozwiązania legislacyjne oraz szanować funkcjonującą już w systemie nomenklaturę, jeśli zważy się na to, że system prawny ma stanowić spójną całość.

Przejdźciowo trzeba błędne sformułowania definicji robót budowlanych tolerować ale docelowo powinno się dążyć do zmiany wadliwie przetłumaczonych przepisów dyrektywy dostosowując je do obowiązujących orzeczeń ETS oraz istniejących rozwiązań prawnych w tym zakresie w naszym systemie prawnym i innych krajach UE.