

Zamówienia publiczne na roboty budowlane realizowane w ramach jednego projektu infrastrukturalnego a zakaz dzielenia zamówienia na części w prawie krajowym i unijnym

Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych – zwana dalej „ustawą Pzp” – zastrzega na etapie czynności przygotowawczych poprzedzających wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, obowiązek ustalenia przez zamawiającego wartości zamówienia (art. 32 - 35 ustawy Pzp). Zgodnie z art. 32 ust. 1 ustawy Pzp podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. Z przepisu tego wynika zatem obowiązek dołożenia przez zamawiającego należytej staranności przy ustalaniu wartości zamówienia. Jednocześnie w myśl art. 32 ust. 2 ustawy Pzp zamawiający nie może w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy dzielić zamówienia na części lub zaniżać jego wartości. Sens normatywny tego przepisu sprowadza się do ustalenia, iż zamawiający nie może dokonywać podziału zamówienia (zaniżać jego wartości) w taki sposób, aby na skutek ustalenia wartości dla każdej z wydzielonych części zamówienia doszło do nieuprawnionego wyłączenia stosowania przepisów ustawy Pzp odnoszących się do zamówień o wartości powyżej określonego progu, czy też, z drugiej strony, do nieuprawnionego zastosowania przepisów odnoszących się do zamówień o wartości poniżej określonego progu. Innymi słowy nie jest zakazany sam podział jednego zamówienia na części, ale jest zakazany taki podział, który zmierza do uniknięcia stosowania przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp w ogóle albo przepisów właściwych dla zamówienia o określonej wartości szacunkowej.

Powyższe znajduje swoje odzwierciedlenie w treści art. 32 ust. 4 ustawy Pzp, w myśl którego jeżeli zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert częściowych albo udziela zamówienia w częściach, z których każda stanowi przedmiot odrębnego postępowania, wartością zamówienia jest łączna wartość poszczególnych części zamówienia. Oznacza to, iż zamawiający może z określonych względów (organizacyjnych, ekonomicznych, celowościowych itp.) dokonać podziału jednego zamówienia na części, dla których to będzie prowadził odrębne postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, przy czym wartością każdej z części zamówienia, będzie łączna wartość wszystkich części zamówienia. W konsekwencji przy udzieleniu każdej z części zamówienia zamawiający będzie zobowiązany do stosowania przepisów ustawy Pzp właściwych dla łącznej wartości zamówienia. Takie działanie zamawiającego nie narusza art. 32 ust. 2 ustawy Pzp.

Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami konieczna jest analiza okoliczności konkretnego przypadku. W tym celu należy posługiwać się takimi kryteriami jak tożsamość przedmiotowa zamówienia (dostawy, usługi roboty budowlane tego samego rodzaju i o tym samym przeznaczeniu), tożsamość czasowa zamówienia (przewidzenie przez zamawiającego pełnego zakresu przedmiotowego zamówień sfinansowanych i udzielanych w znanej zamawiającemu perspektywie czasowej, obejmującej zasadniczo okres jednego roku budżetowego, finansowego albo objęty decyzją o udzieleniu wsparcia finansowego na realizację określonego projektu) i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. Innymi słowy konieczne jest ustalenie czy dany rodzaj zamówienia mógł być wykonany w tym samym czasie, przez tego samego wykonawcę. I tak z odrębnymi zamówieniami będziemy mieli do czynienia w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia ma inne przeznaczenie lub nie jest możliwym jego nabycie u tego samego wykonawcy. W przeciwnym wypadku, tzn. gdy udzielane zamówienia mają to samo przeznaczenie oraz dodatkowo istnieje możliwość ich uzyskania u jednego wykonawcy należy uznać, iż mamy do czynienia z jednym zamówieniem. Przy czym dla przyjęcia powyższej oceny nie ma istotnego znaczenia ustalenie źródeł finansowania danego zamówienia. Jeżeli zatem w tym samym czasie możliwe jest udzielenie tożsamego przedmiotowo zamówienia, które może być wykonane przez jednego wykonawcę, mamy do czynienia z jednym zamówieniem, bez względu na fakt, czy jest ono finansowane przez zamawiającego z jednego, czy też z kilku różnych źródeł (np. z wykorzystaniem środków pochodzących z programów finansowanych ze środków UE). Wartość tak określonego zamówienia należy oszacować zgodnie z postanowieniami art. 32 - 35 ustawy Pzp.

Dla ustalenia, iż w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, istotne są okoliczności istniejące w chwili wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający przystępując zatem do szacowania wartości zamówienia powinien ustalić z należytą starannością planowaną liczbę usług, dostaw, czy też robót budowlanych tego samego rodzaju, które zamierza nabyć i oszacować ich łączną wartość, niezależnie od tego czy zamierza je nabyć jednorazowo w ramach jednego postępowania, czy też sukcesywnie w ramach odrębnych postępowań. I tak jeżeli potrzeba udzielenia określonego zamówienia ujawni się dopiero po udzieleniu innego zamówienia tożsamego przedmiotowo, to w tym przypadku nie mamy do czynienia z nieuprawnionym dzieleniem zamówienia z uwagi na fakt, iż brak jest tożsamości czasowej takich zamówień.

Wyżej omówione przepisy art. 32 ust. 2 i 4 ustawy Pzp oraz kryteria ustalania czy zamawiający ma do czynienia z jednym zamówieniem czy odrębnymi zamówieniami (tożsamość przedmiotowa, czasowa i możliwość zrealizowania przez jednego wykonawcę) mają zastosowanie bez względu na rodzaj zamówienia – dotyczą więc zarówno dostaw, usług jak i robót budowlanych. Niemniej jednak w przypadku robót budowlanych spośród wskazanych kryteriów szczególne znaczenie należy przypisać tożsamości przedmiotowej. Pozostałe dwa kryteria będą miały charakter posiłkowy.

Pomocną (a nie decydującą) dla ustalenia tożsamości przedmiotowej zamówienia może być definicja robót budowlanych zawarta w ustawie Pzp. Zgodnie z art. 2 pkt 8 ustawy Pzp przez roboty budowlane należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.), a także realizację obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Przepisy prawa budowlanego, do których odsyła ustawa Pzp stanowią, iż roboty budowlane to budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego (art. 3 pkt 7). Obiektem budowlanym w myśl Prawa budowlanego jest budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, a także obiekt małej architektury (art. 3 pkt 1).

W myśl powołanych przepisów z jednym zamówieniem mielibyśmy do czynienia w sytuacji realizacji robót budowlanych a zatem budowy albo przebudowy, montażu, remontu lub rozbiórki obiektu budowlanego. Zasadniczym zatem – w świetle prawa krajowego - odniesieniem dla oceny czy chodzi o jedno czy o wiele zamówień powinien być przedmiot tych robót, czyli obiekt budowlany w rozumieniu Prawa budowlanego. W tym kontekście należy zatem dokonywać analizy, czy osobna realizacja określonych prac składających się na jeden projekt o charakterze budowlanym prowadzi do nieuprawnionego podziału zamówienia na części.

W świetle powyższego można zasadniczo zgodzić się ze stanowiskiem, iż dopuszczalne jest udzielanie zamówień oddzielnie dla każdego obiektu budowlanego, jednak z zastrzeżeniem art. 17 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE oraz art. 9 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE (o czym niżej). Niemniej jednak podstawową kwestią pozostaje rozumienie pojęcia „obiekt budowlany” i kwalifikacja określonych inwestycji jako jednego lub wielu obiektów budowlanych. W tym aspekcie nie jest wystarczającym oparcie się przy wykładni tego pojęcia wyłącznie na przepisach prawa krajowego. Interpretacja zasad obowiązujących w związku z udzielaniem zamówień na roboty budowlane wymaga przede wszystkim uwzględnienia ich wspólnotowego źródła, albowiem pojęcia prawa UE podlegają wykładni autonomicznej.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 b dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. *koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych*, a także art. 1 ust. 2 b dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004r. *koordynującej procedury udzielania zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi* zamówienia na roboty budowlane oznaczają zamówienia, których przedmiotem jest wykonanie lub zarówno zaprojektowanie, jak i wykonanie robót budowlanych związanych z jednym z rodzajów działalności określonych w załączniku XII (i odpowiednio załączniku I), lub obiektu budowlanego, albo realizacja za pomocą dowolnych metod obiektu budowlanego spełniającego wymagania określone przez

podmiot zamawiający. „Obiekt budowlany” oznacza wynik robót budowlanych lub inżynierskich, traktowanych jako całość, które może samodzielnie spełniać określoną funkcję gospodarczą lub techniczną.

Jednocześnie dyrektywa 2004/17/WE w art. 17 ust. 2 wskazuje, że podmioty zamawiające nie mogą unikać stosowania dyrektywy dzieląc na części projekty budowlane lub planowane zakupy określonych ilości dostaw lub usług, lub wykorzystując specjalne metody obliczania szacunkowej wartości zamówień, a dyrektywa 2004/18/WE w art. 9 ust. 3 stanowi, iż żaden projekt budowlany ani żadne planowane nabycie pewnej ilości dostaw lub usług nie mogą być dzielone z zamiarem uniknięcia stosowania dyrektywy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że pojęcie projektu budowlanego w rozumieniu art. 17 ust. 2 i art. 9 ust. 3 dyrektyw nie należy utożsamiać z przyjętym na gruncie polskiego prawa budowlanego pojęciem projektu budowlanego jako dokumentacji wykonania robót. Pojęcie projektu budowlanego wywodzące się z prawa wspólnotowego ma swoje znaczenie, które można interpretować jako określone przedsięwzięcie budowlane. Przy tym zastrzeżeniu brzmienie cyt. wyżej przepisów oznacza, że w ujęciu obu dyrektyw niedopuszczalne jest działanie zamawiającego polegające na dokonaniu podziału robót objętych zamierzonym przedsięwzięciem budowlanym. Niedozwolone byłoby zatem np. wydzielenie do odrębnych postępowań robót budowlanych objętych osobnymi projektami budowlanymi (w rozumieniu prawa budowlanego) w ten sposób, by następnie poprzez odrębne oszacowanie wartości robót budowlanych w oparciu o te projekty udzielać kilku zamówień z pominięciem przepisów dyrektywy. Stąd to nie projekt budowlany powinien być podstawą dla ustalenia, czy określone prace stanowią jedno zamówienie na roboty budowlane czy też zamówienia odrębne. Wyznacznikiem tym powinien być natomiast zakres planowanych prac budowlanych (przedsięwzięcia budowlanego), definicja zamówienia na roboty budowlane oraz art. 17 ust. 6a dyrektywy 2004/17/WE (i odpowiednio art. 9 ust. 5a dyrektywy 2004/18/WE), który stanowi, że jeżeli proponowane roboty budowlane lub zakup usług może prowadzić do równoczesnego udzielania zamówień w formie odrębnych części, wówczas należy uwzględnić łączną szacunkową wartość wszystkich tych części. Jeżeli łączna wartość części jest równa lub przekracza wartość progową określoną w art. 16 (i odpowiednio art. 7), niniejsza dyrektywa stosuje się do udzielania zamówień na każdą z tych części.

W przedmiocie sztucznego podziału zamówienia (obiektu budowlanego) na części wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 5 października 2000r. w sprawie Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej (C-16/98). Przedmiotowy wyrok zapadł na gruncie dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz. U. L 199, str. 84), lecz znajduje on zastosowanie również na gruncie obu obecnie obowiązujących dyrektyw 2004/17/WE i 2004/18/WE (z zastrzeżeniem o którym poniżej).

Zdaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 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. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wskazał w omawianym wyroku, iż istnienie jednego podmiotu zamawiającego i możliwość przeprowadzenia przez przedsiębiorstwo wspólnotowe całości robót opisanych w odnośnych zamówieniach może stanowić dowód potwierdzający istnienie obiektu budowlanego w rozumieniu dyrektywy, nie może jednak stanowić w tym względzie kryterium decyzyjnego. Albowiem termin „obiekt budowlany”, który zawiera dyrektywa nie uzależnia istnienia obiektu budowlanego od takich elementów jak liczba podmiotów zamawiających, ani też czy całość robót może zostać przeprowadzona przez jedno przedsiębiorstwo. Decydującym dla kwalifikacji czy seria określonych robót stanowi realizację jednego obiektu budowlanego w rozumieniu dyrektywy są więc kryteria gospodarczych i technicznych funkcji spełnianych przez wynik tych robót. Trybunał zauważył również, iż jest zrozumiałe, że z powodów administracyjnych lub innych, program

robót budowlanych zmierzających do wykonania obiektu budowlanego w rozumieniu dyrektywy może być przedmiotem kilku procedur, których inicjatywa pochodzi od różnych zamawiających. Może tak być na przykład w przypadku budowy drogi przechodzącej przez terytorium kilku władztw lokalnych, z których każdy odpowiada administracyjnie za jej odcinek. Przeprowadzenie kilku procedur nie oznacza jednak możliwości odrębnego szacowania wartości przedmiotu tych procedur. Zdaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości cel dyrektywy nie zostałby osiągnięty, jeżeli zakres stosowania dyrektywy byłby wyłączony z tego powodu, że szacowana wartość każdego odcinka obiektu budowlanego byłaby niższa od progu zastosowania dyrektywy.

Powyższe rozważania Trybunał prowadził na tle stanu faktycznego dotyczącego serii robót remontowych i rozbudowy istniejących sieci zasilania elektrycznego i oświetlenia publicznego realizowanych na terenie różnych władztw 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. Władza zapewniająca oświetlenia publiczne sama pokrywa jego koszty, ale następnie odzyskuje wydatkowane kwoty od obsługiwanej populacji, nie dostosowując żądanych sum do korzyści uzyskanych przez odnośne jednostki. Powyższa analiza doprowadziła Trybunał do wniosku, że po pierwsze sieci zasilania elektrycznego i sieć oświetlenia publicznego mają różne funkcje gospodarcze i techniczne, a więc nie mogą być uważane za stanowiące części jednego obiektu budowlanego. Jednocześnie rozpatrując zarzut Komisji sztucznego podziału robót elektryfikacyjnych na roboty zamawiane przez kilka jednostek władztwa terytorialnego (związki międzygminne) Trybunał uznał ten zarzut za zasadny. W uzasadnieniu ETS stwierdził, że zbyt daleko idąca jest koncepcja uznania za jeden obiekt budowlany całości sieci elektrycznej danego państwa. Niemniej jednak o istnieniu odrębnych obiektów budowlanych nie może decydować fakt odrębności podmiotów odpowiedzialnych za sieci zasilania elektrycznego, ponieważ sieci te mogą być wzajemnie łączone i jako całość spełniają jedną funkcję gospodarczą i techniczną, która polega na dostawie i sprzedaży odbiorcom w danym obszarze administracyjnym energii wytwarzanej i dostarczanej przez określone przedsiębiorstwo. Dalej Trybunał zauważył, że każdy przetarg na zamówienie należy oceniać według jego kontekstu i szczególnych cech. Za łączeniem 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.

Podobny problem, związany z udzieleniem w ramach jednego projektu infrastrukturalnego kilku zamówień na roboty budowlane, pojawił się na tle realizacji Sektorowego Programu Operacyjnego Transport, kiedy zarówno Instytucja zarządzająca, jak i Komisja Europejska stwierdzały sztuczny podział zamówienia na części. Dotyczyło to m. in. projektu polegającego na przebudowie szeregu ulic Rzeszowa w ciągu drogi krajowej nr 4. Realizując powyższy projekt Miasto przeprowadziło kilka odrębnych procedur obejmujących przebudowy ulic z zastosowaniem przepisów właściwych dla wartości szacunkowej każdej z tych budów osobno. Uzasadniając prowadzenie odrębnych postępowań Miasto powołało się na definicje obiektu budowlanego w rozumieniu Prawa budowlanego oraz pojęcie ulicy wywodzące się z ustawy o drogach publicznych. Według zamawiającego z definicji tych wywieść można, iż konkretne ulice, jako oddzielne obiekty budowlane, składają się na funkcjonalną kategorię, jaką jest droga krajowa. Dla uznania konkretnej ulicy za obiekt budowlany nie ma więc znaczenia zakwalifikowanie ulicy do danego szlaku komunikacyjnego. O powyższym, zdaniem Miasta, świadczy także posiadanie osobnych metryk dróg i księzek obiektu mostowego dla każdego z przedmiotów przeprowadzonych postępowań. Ponadto, w opinii zamawiającego, jako odrębny obiekt budowlany należy traktować ulicę w przebiegu od skrzyżowania do skrzyżowania, gdyż ten odcinek drogi stanowi całość

funkcjonalno-użytkową i przy remoncie lub przebudowie nie jest konieczne prowadzenie prac na pozostałych odcinkach.

Służby Komisji nie podzieliły stanowiska Miasta, oceniając, iż zamawiający dokonał sztucznego podziału zamówienia. Komisja uzasadniając swoje stanowisko wskazała, że fizyczny przedmiot prac w siedmiu różnych sekcjach był taki sam, albowiem dotyczył przebudowy drogi; wszystkie sekcje były zlokalizowane na tym samym obszarze, ponieważ graniczą ze sobą w ciągu drogi krajowej (tworzą drogę krajową). Z tych przyczyn realizacja każdej z sekcji wymagała identycznego potencjału i doświadczenia wykonawcy. Ponadto Komisja wskazała, że przetargi obejmujące realizację pojedynczych sekcji zostały przeprowadzone przez tę samą instytucję zamawiającą, a pięć z nich zostało rozpoczętych w tym samym czasie. W konsekwencji Komisja Europejska przyjęła, że całość robót łącznie spełnia funkcje gospodarcze i techniczne odpowiadające warunkom uznania za obiekt budowlany w rozumieniu dyrektywy. Z tego względu ogłoszenie o poszczególnych przetargach powinno zostać opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, a procedura - przeprowadzona zgodnie z przepisami wspólnotowymi.

Wobec powoływanych przez Miasto Rzeszów argumentów mających uzasadnić uznanie każdej z ulic za odrębny obiekt budowlany, należy także zwrócić uwagę, iż pojęcia z zakresu prawa wspólnotowego podlegają autonomicznej i jednolitej w całej Unii wykładni funkcjonalnej^[1], do której nie mogą mieć zastosowania przepisy krajowe jednego z państw członkowskich. Tym samym nie jest uprawniona interpretacja definicji wywodzących się z prawa wspólnotowego przy zastosowaniu norm prawa polskiego.

W świetle powyższych rozważań należy zastrzec, że zarówno omówiony wyrok ETS, jak i ocena Komisji Europejskiej odnośnie sztucznego podziału zamówień udzielonych przez Miasto Rzeszów zawierają analizę prawną opartą na poprzednio obowiązującym brzmieniu przepisów dyrektyw, tj. dyrektywy Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji oraz dyrektywy Rady 93/37/EWG koordynującej zamówienia publiczne na roboty budowlane. Przepisy tych dyrektyw statuując zasady obliczania wartości szacunkowej zamówienia na roboty budowlane wprost odnoszą się do pojęcia obiektu budowlanego, jako całości robót budowlanych i inżynierskich mogących samoistnie spełniać funkcję gospodarczą i techniczną. Dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE zawierają pojęcie obiektu budowlanego, ale w kontekście definicji robót budowlanych, natomiast w zakresie sformułowanego zakazu podziału zamówienia na części odnoszą się już nie do obiektu, ale do projektu budowlanego. Projekt budowlany (przedsięwzięcie budowlane) może pokrywać się treściowo z pojęciem obiektu budowlanego, jak również może mieć charakter szerszy lub węższy, co zależeć będzie zawsze od indywidualnych okoliczności związanych z udzielaniem zamówienia publicznego. Co do zasady jednak nie można uznać za uprawnione kwalifikacji jako odrębnych przedsięwzięć budowlanych realizacji kilku części jednego obiektu budowlanego. To byłoby bowiem sprzeczne z definicją zamówienia na roboty budowlane. O ile bowiem suma prac zamierzonych przez zamawiającego składa się na obiekt budowlany w rozumieniu prawa unijnego, obiekt ten powinien być wyznacznikiem dla szacowania wartości zamówienia. Realizacja przedsięwzięcia budowlanego nie będzie natomiast tożsama zakresowo z wybudowaniem obiektu budowlanego wówczas, gdy przedmiotem zamówienia będzie realizacja robót budowlanych związanych z jednym z rodzajów działalności określonych w załącznikach do dyrektyw (projekt budowlany będzie zakresowo węższy), a więc w sytuacji, gdy przedmiotem zamówienia nie jest wykonanie obiektu budowlanego. Możliwa jest także sytuacja, gdy przedsięwzięcie budowlane będzie obejmowało więcej niż jeden obiekt budowlany (projekt budowlany będzie zakresowo szerszy). Przypadek taki nie był jak dotąd przedmiotem rozważań Trybunału, jednak w tym wypadku wydaje się uprawniona interpretacja nakazująca uznać, iż wartością szacunkową zamówienia będzie suma wartości realizacji obiektów i robót budowlanych składających się na jeden projekt budowlany w rozumieniu art. 17 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE oraz art. 9 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE.

Wyjaśnienia wymaga także kwestia ewentualnego wpływu sposobu finansowania inwestycji na zasady przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Należy zauważyć zatem, że w przypadku zamówień realizowanych w ramach projektów współfinansowanych ze środków UE, z uwagi na wyodrębnienie

źródła finansowania, zasadniczo jest możliwe oszacowanie zakresu zamówienia dla całego okresu realizacji projektu. W tej sytuacji argumentem na rzecz zakwalifikowania określonych robót budowlanych jako odrębnych zamówień nie może być brak dokumentacji projektowej, w tym kosztorysu inwestorskiego, gdy zamawiający dysponuje już szacunkową kwotą ujętą np. w studium wykonalności. Argumentem takim nie może być także okoliczność zaplanowania, że wszczęcie konkretnych procedur następować będzie w pewnych odstępach czasowych, a nie jednocześnie. Nie może nim być także fakt, że na określone roboty beneficjent złożył kilka wniosków o dofinansowanie w wyniku czego roboty objęte zostały kilkoma umowami o dofinansowanie (projektami), jeżeli w sumie stanowią one jedną całość techniczno-gospodarczą. Należy bowiem zauważyć, że już na etapie planowania procedur przetargowych zamawiający posiada wiedzę odnośnie przedmiotu i przewidywanej wartości zamówienia. Dla oceny czy wobec tożsamości przedmiotowej robót budowlanych i obowiązku zliczenia ich wartości konieczne jest zastosowanie procedur zamówień publicznych, wiedza taka jest wiedzą dostateczną. W oparciu o takie dane zamawiający powinien więc ustalić czy ma obowiązek zastosowania przepisów ustawy Pzp, a jeżeli tak – to odnoszących się do zamówień o wartości powyżej, czy poniżej określonego progu.

Reasumując, zarówno przepisy prawa krajowego (ustawa Pzp i Prawo budowlane) jak i przepisy dyrektyw (w tym interpretacja dokonana przez ETS) dla ustalenia tożsamości przedmiotowej zamówienia na roboty budowlane kładą nacisk na funkcjonalne znaczenie robót budowlanych. Chodzi zatem o to, by jako jedno zamówienie traktowane były wszystkie prace, które zmierzają do realizacji (albo np. poprawy stanu) obiektu budowlanego jako rzeczy spełniającej ogół funkcji techniczno-użytkowych, do których jest przeznaczona. Innymi słowy, tylko takie roboty mogą być traktowane jako odrębne zamówienia, których przedmiotem będą różne obiekty budowlane mogące samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną. Jednocześnie art. 17 ust. 2 dyrektywy 2004/17/WE oraz art. 9 ust. 3 dyrektywy 2004/18/WE zakazują dzielenia projektów budowlanych. Ponieważ na projekt budowlany może, co do zasady, składać się realizacja więcej niż jednego obiektu budowlanego, należy zastrzec, że zarzut Komisji Europejskiej odnośnie sztucznego podziału zamówienia na części może także dotyczyć przypadku odrębnego szacowania wartości wykonania obiektów będących elementem jednego przedsięwzięcia budowlanego.

Tożsama wykładnia powinna mieć zastosowanie do oceny czy inwestycja polegająca na budowie (modernizacji) sieci wodociągowej, sieci kanalizacji deszczowej i sieci kanalizacji sanitarnej dotyczy realizacji jednego obiektu (projektu) budowlanego. Przygotowując się do realizacji takiej inwestycji zamawiający powinien zatem dokonać analizy funkcji technicznej i gospodarczej planowanych robót pod kątem ich tożsamości albo odrębności oraz istnienia albo nie wzajemnych powiązań pomiędzy wynikiem tych robót. Jeżeli w wyniku takiej analizy ustalone zostanie, że budowane (modernizowane) sieci współtworzą w rzeczywistości jedną sieć, gdyż mogą być wzajemnie łączone i jako całość spełniają jedną funkcję gospodarczą i techniczną, zamawiający powinien uwzględnić tę okoliczność i przeprowadzając odrębne procedury stosować przepisy właściwe dla łącznej ich wartości.

Konkluzje:

- 1. Dla ustalenia czy w danym przypadku mamy do czynienia z jednym zamówieniem, czy też z odrębnymi zamówieniami należy posługiwać się takimi kryteriami jak tożsamość przedmiotowa zamówienia, tożsamość czasowa zamówienia i możliwość wykonania zamówienia przez jednego wykonawcę. W przypadku robót budowlanych spośród wskazanych kryteriów szczególne znaczenie należy przypisać tożsamości przedmiotowej. Pozostałe dwa kryteria będą miały charakter posiłkowy.**
- 2. Zasady udzielania zamówień publicznych nie mogą być interpretowane bez uwzględnienia ich wspólnotowego pochodzenia.**
- 3. Zamówieniem na roboty budowlane w rozumieniu dyrektyw koordynujących jest m. in. realizacja obiektu budowlanego. Przez obiekt budowlany należy rozumieć wynik robót budowlanych lub inżynierskich, traktowanych jako całość, który może samodzielnie spełniać określoną funkcję**

gospodarczą lub techniczną. Przy szacowaniu wartości zamówienia dyrektywa zakazuje podmiotom zamawiającym unikania stosowania ich przepisów poprzez dzielenie na części projektów budowlanych lub planowanych zakupów określonych ilości dostaw lub usług. Pojęcie projektu budowlanego wywodzące się z prawa wspólnotowego ma swoiste znaczenie, które można interpretować jako określone przedsięwzięcie budowlane. W tym ujęciu niedopuszczalne jest działanie zamawiającego polegające na dokonaniu podziału robót objętych zamierzonym przedsięwzięciem budowlanym.

4. Zdaniem ETS (C-16/98) 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. Termin „obiekt budowlany”, który zawiera dyrektywa nie uzależnia istnienia obiektu budowlanego od takich elementów jak liczba podmiotów zamawiających, ani też czy całość robót może zostać przeprowadzona przez jedno przedsiębiorstwo. Decydującym dla kwalifikacji czy seria określonych robót stanowi realizację jednego obiektu budowlanego w rozumieniu dyrektywy są więc kryteria gospodarczych i technicznych funkcji spełnianych przez wynik tych robót.
5. Ww. orzeczenie ETS zostało podjęte pod rządami poprzednio obowiązującej dyrektywy Rady 93/38/EWG oraz dyrektywy Rady 93/37/EWG. Przepisy tych dyrektyw statuując zasady obliczania wartości szacunkowej zamówienia na roboty budowlane wprost odnoszą się do pojęcia obiektu budowlanego. Obecnie obowiązujące dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE zawierają pojęcie obiektu budowlanego w kontekście definicji robót budowlanych, natomiast w zakresie zakazu podziału zamówienia na części odnoszą się już nie do obiektu, ale do projektu budowlanego. Projekt budowlany (przedsięwzięcie budowlane) może pokrywać się treściowo z pojęciem obiektu budowlanego, jak również może mieć charakter szerszy lub węższy, co zależeć będzie zawsze od indywidualnych okoliczności związanych z udzielaniem zamówienia publicznego.

[1] zob. orzeczenie z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 *Universale-Bau*

wytworzył: Izabela Łazuga

data wytworzenia: 2010-05-17 14:52:00

opublikował: Jakub Beli

data publikacji: 2013-12-31 13:11:55

zmodyfikował: Izabela Łazuga

data modyfikacji: 2010-05-17 14:52:00

Opinia pochodzi ze strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:

http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D;2830;zamowienia_publiczne_na_roboty_budowlane_realizowane_w_ramach_jednego_projektu_infrastrukturalnego_a_zakaz_dzielenia_zamowienia_na_czesci_w_prawie_krajowym_i_unijnym.html