

## Ekspert od prawa zamówień publicznych wyjaśnia

# Łączenie funkcji budowlanych przez ten sam podmiot

Zamawiający wszczął postępowanie na pełnienie nadzoru autorskiego nad robotami budowlanymi w ramach projektu unijnego. Najkorzystniejszą ofertę cenowo złożyło konsorcjum w składzie: wykonawca XX oraz wykonawca YY, przy czym jeden z członków konsorcjum, tj. wykonawca XX – sprawuje również nadzór inżynierski w ramach tego samego zadania/inwestycji. Czytelnik Biuletynu Górniczego pyta o możliwości sprawowania jednocześnie przez wykonawcę XX – nadzoru inżynierskiego oraz nadzoru autorskiego w ramach tej samej inwestycji oraz czy złożenie oferty (sprowadzającej się de facto do chęci łączenia tych dwóch funkcji budowlanych) nie będzie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji.

### Co stanowi Prawo budowlane?

Odpowiadając wprost na pytanie Czytelnika wskazuję, że ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane zakazuje łączenia funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego. Przepisy Prawa budowlanego nie wprowadzają innych ograniczeń dotyczących łączenia samodzielnych funkcji w budownictwie. Zatem, na gruncie Prawa budowlanego **możliwe jest sprawowanie jednocześnie nadzoru inżynierskiego oraz nadzoru autorskiego dla tego samego zadania/inwestycji.**

Powyższa odpowiedź wynika z analizy przepisu art. 24 ust. 1 Prawa budowlanego, zgodnie z którym: „łączenie funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego nie jest dopuszczalne”. Jak wskazują przedstawiciele doktryny: „Zakaz ten jest konsekwencją wyraźnej sprzeczności interesów reprezentowanych przez obydwie podmioty. Inspektor nadzoru inwestorskiego jest naturalnym „nadzorcą” kontrolującym to, co jest domeną kierownika budowy. To inspektor nadzoru inwestorskiego uczestniczy w odbiorach wykonanych robót, sprawdza prawidłowość ich wykonania i w przypadku stwierdzenia wad lub innych nieprawidłowości nakłada na kierownika budowy obowiązek ich usunięcia lub ponownego wykonania wadliwie wykonanych robót. Nie trzeba mieć zbyt bujnej wyobraźni, aby odpowiedzieć sobie na pytanie, jak wyglądałby odbiór robót budowlanych, gdyby kierownikiem budowy i inspektorem nadzoru inwestorskiego była ta sama osoba. Zakładane przez ustawodawcę czynności kontrolne, mające na celu zapewnienie wysokiej jakości wykonanych robót, byłyby po prostu iluzją, zaś środki przeznaczone na ten nadzór byłyby najzwyczajniej w świecie wyrzucone” (tak: Robert Dziwiński, Paweł Ziemiński, Prawo budowlane. Komentarz, pub. LEX). **Poza tym ograniczeniem w łączeniu samodzielnych funkcji, Prawo budowlane nie przewiduje innych zakazów w tym zakresie.** Brak ustawowego zakazu prowadzi do wniosku, że **istnieje możliwość sprawowania jednocześnie nadzoru inżynierskiego oraz nadzoru autorskiego przez ten sam podmiot.**

Co więcej, praktycy również potwierdzają możliwość sprawowania jednocześnie nadzoru inżynierskiego oraz nadzoru autorskiego w ramach tej samej inwestycji. Tytułem przykładu warto przytoczyć następujące stanowisko „[...] inwestor może ustanowić inspektora nadzoru inwestorskiego na budowie oraz może zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego, natomiast w art. 20 ust. 1 pkt 4 do obowiązków projektanta zalicza m.in. sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub właściwego organu w zakresie: (i) stwierdzania w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem, (ii) uzgad-

niania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. **Prawo budowlane zabrania jedynie (art. 24 ust. 1) łączenia funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego.** Natomiast w treści art. 20 i 21, mówiących o podstawowych obowiązkach i prawach projektanta oraz z treści art. 25 i 26, mówiących o podstawowych obowiązkach i prawach inspektora nadzoru inwestorskiego, nie wynika, aby wykonywanie tych obowiązków i korzystanie z tych praw powodowało kolizję między projektantem a inspektorem nadzoru inwestorskiego albo stwarzało zagrożenie interesów inwestora. W konkluzji należy stwierdzić, że **przepisy ustawy Prawo budowlane nie stanowią przeszkody, aby projektant obiektu budowlanego mógł na życzenie inwestora pełnić również funkcję inspektora nadzoru inwestorskiego w trakcie realizacji zaprojektowanego przez siebie obiektu.** Natomiast bez wątpienia podjęcie się przez projektanta roli inspektora nadzoru inwestorskiego czyni zbędnym sprawowanie przez niego oddzielnie nadzoru autorskiego, ponieważ zadania nadzoru autorskiego mieszczą się w zakresie zadań inspektora nadzoru inwestorskiego [...]” (tak: mgr inż. Władysław Korzeniewski, O łączeniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, pub. www.inzynierbudownictwa.pl).

### Nie ten sam podmiot

W przypadku, o który pyta Czytelnik Biuletynu Górniczego – istotne znaczenia na również fakt, że **sprawowanie nadzoru inżynierskiego oraz nadzoru autorskiego nie będzie de facto wykonywane przez ten sam podmiot.** Umowę na pełnienie nadzoru i funkcji Inżyniera realizuje konsorcjum: XX i YY. Tymczasem, sprawowanie nadzoru autorskiego zostałoby powierzone wyłącznie wykonawcy XX. Są to zatem – dwa odrębne podmioty, którym nie można przypisać takiej samej tożsamości podmiotowej i prawnej.

Rozważyć również należy czy złożenie oferty w analizowanym postępowaniu przez konsorcjum: XX oraz YY mogłoby zostać uznane jako czyn nieuczciwej konkurencji. W tym celu podnieść należy, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („ustawa znk”) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi lub narusza interes, innego przedsiębiorcy lub klienta. Tym samym, za czyn nieuczciwej konkurencji powinno więc być uznane każde zachowanie rynkowe, któremu można przypisać cechy nieuczciwej konkurencji wskazane w tymże akcie normatywnym. Uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji jest procesem skomplikowanym i trudnym, gdyż wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu szczegółowego ujętego w ramach rozdziału II ustawy znk, tj. art. 5–17 ustawy znk lub deliktu w nim nieujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 omaw. aktu normatywnego. W ramach szerokiego katalogu takich praktyk, wymienionych w ustawie znk, w kontekście przetargów publicznych najczęściej wskazuje się na zjawisko oferowania towarów i usług po cenach rażąco niskich oraz na problem składania więcej niż jednej oferty przez przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitało-

wej. Do czynów nieuczciwej konkurencji, które mają wpływ na system zamówień publicznych zalicza się również zmywy przetargowe, a także rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o sobie lub innym przedsiębiorcy biorącym udział w procedurze zamówieniowej.

### Zdrowy objaw rywalizacji

W mojej ocenie, żadna z ww. okoliczności nie wystąpiła w sprawie, o którą pytał Czytelnik Biuletynu Górniczego. Co więcej, złożenie oferty przez konsorcjum: XX oraz YY – uznaję za zdrowy objaw rywalizacji działających na rynku przedsiębiorców,

zmierzających do osiągnięcia zbliżonych celów ekonomicznych. Z dużą dozą prawdopodobieństwa zakładam również, że zamawiający nie ustanowił zakazu sprawowanie nadzoru inżynierskiego oraz nadzoru autorskiego przez ten sam podmiot w ramach tego samego zadania – co również potwierdzałoby, że sam zamawiający nie uznaje takiej sytuacji za niezgodną z przepisami prawa, w tym przepisami o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

*Agnieszka Zaborowska  
– adwokat z Kancelarii Adwokackiej Zaborowska,  
specjalizująca się w procesie udzielania  
i realizacji zamówień publicznych*