

Warszawa, dnia 05.04.2012 r.

UZP/DPI/O-KKO/4063/12

**Sąd Okręgowy w Świdnicy**

**Wydział I Cywilny**

Pl. Grunwaldzki 14, 58-100 Świdnica

**Powód: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych**

ul. Postępu 17 a, 02-676 Warszawa

**Pozwany:**

**1. Gmina Polanica - Zdrój**

ul. J. Dąbrowskiego 3, 57-320 Polanica - Zdrój

**2. Pracownia Architektoniczna mgr inż. arch.**

**Cezary Furmanek z siedzibą w Łodzi**

ul. Sokola 6 m. 25, 93-519 Łódź

**Wartość przedmiotu sporu: 78 582, 00 zł**

### **POZEW O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI UMOWY**

Na podstawie art. 146 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1) oraz 146 ust. 1 pkt 6) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2009 r. Nr 223, poz. 1776), zwanej dalej „ustawą nowelizacyjną”, tj. przed dniem 29 stycznia 2010 r., oraz w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej, wnoszę o:

- 1) stwierdzenie nieważności umowy nr 05/2010 w sprawie zamówienia publicznego, zawartej w dniu 15 stycznia 2010 r. pomiędzy Gminą Polanica – Zdrój a Pracownią

Architektoniczną mgr inż. arch. Cezary Furmanek z siedzibą w Łodzi, której przedmiotem było *Prowadzenie nadzoru autorskiego w ramach zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy - Zdroju na potrzeby Międzynarodowego Centrum Kulturalnego”*;

- 2) uznanie jako dowodów w sprawie powołanych w treści pozwu kopii dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, których oryginały znajdują się w posiadaniu pozwanej Gminy Polanica – Zdrój;
- 3) zasądzenie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto wnoszę o rozpoznanie sprawy także pod nieobecność powoda.

### UZASADNIENIE

- I. Pozwana Gmina Polanica - Zdrój jako jednostka sektora finansów publicznych (arg. z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych - Dz. U. z 2009 Nr 157. poz. 1240, ze zm.), jest zobowiązana na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, do stosowania przy udzielaniu zamówień publicznych (art. 2 pkt 13 ustawy Pzp) przepisów tej ustawy.

Realizując projekt pn. „Rozbudowa i modernizacja Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy - Zdroju na potrzeby Międzynarodowego Centrum Kulturalnego”, który na podstawie umowy z dnia 11 lutego 2010 r. (nr UDA-RPDS.06.04.00-02-009/09-00) objęty został dofinansowaniem ze środków Unii Europejskiej w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego dla Województwa Dolnośląskiego na lata 2007-2013, pozwana Gmina Polanica - Zdrój jako zamawiający (art. 2 pkt 12 ustawy Pzp), przeprowadziła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej robót remontowo modernizacyjnych Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy - Zdroju”. Opis przedmiotu zamówienia w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia wskazywał, iż zakres opracowania obejmuje:

1. projekt budowlany i wykonawczy instalacji elektrycznych - wykonanie projektu technicznego instalacji elektrycznej w następującym zakresie: wymiana instalacji ogólnego oświetlenia i gniazd jedno i trójfazowych sali widowni i wszystkich pomieszczeń zaplecza, modernizacja istniejącego systemu oświetlenia sceny, oświetlenie awaryjne, dostosowanie istniejącego systemu sygnalizacji pożaru do układu funkcjonalnego teatru po projektowanej modernizacji, dostosowanie istniejącego systemu sygnalizacji włamań i napadu do układu funkcjonalnego teatru po projektowanej modernizacji, wykonanie projektu iluminacji świetlnej elewacji budynku (ściana frontowa z wejściem głównym do obiektu).

Wszystkie projekty powinny uwzględniać zakres robót i urządzenia wykonane w ramach zadania pn.: \Modernizacja Budynku Międzynarodowego Centrum Konferencyjno-Kulturalnego w Polanicy Zdroju\ - dokumentacja powykonawcza do wglądu w siedzibie zamawiającego;

2. projekt budowlany i wykonawczy instalacji wod-kan - wykonanie projektu technicznego instalacji wod-kan w tym również instalacji hydrantowej do celów p-poż, dostosowanie istniejącego projektu do układu funkcjonalnego teatru po projektowanej modernizacji;

3. projekt budowlany instalacji grzewczej - wykonanie projektu technicznego kotłowni i systemu ogrzewania wraz z przyłączami;

4. projekt budowlany klimatyzacji i wentylacji - wykonanie projektu technicznego wentylacji nawiewno - wywiewnej (system z podgrzewaniem powietrza nawiewnego i z odzyskaniem ciepła z powietrza usuwanego), oraz projektu technicznego klimatyzacji (system grzania i chłodzenia niezależnie od siebie);

5. projekt budowlany elektroakustyki - wykonanie projektu obejmuje: dostosowanie akustyczne widowni do standardów sali teatralnej, dostosowanie systemu tłumaczeń symultanicznych (nagłośnienie konferencyjne) do posiadanych urządzeń, kabiny elektroakustyczne i tłumaczy symultanicznych, stałe nagłośnienie robocze sceny i widowni, nagłośnienie estradowe o mocy całkowitej 5 kW na stronę, min. 36 kanałów z urządzeniami peryferyjnymi, sieć intercom;

6. projekt budowlany modernizacji sceny - wykonanie projektu obejmuje: przywrócenie pierwotnego wyglądu i funkcjonalności sceny i zaplecza, obniżenie proscenium i odtworzenie orkiestronu wraz z systemem zapadni, system oświetlenia estradowego z nastawnią komputerową min. 36 kanałów z urządzeniami peryferyjnymi, wymiana

podłogi oraz wprowadzenie nawierzchni baletowej, kanały technologiczne dla kabli elektrycznych i akustycznych, przejście służbowe z widowni na zaplecze;

7. projekt budowlany zaciemnienia i wygłuszenia (kotary, rolety) - wykonanie projektu technicznego w zakresie: rolet okiennych, które umożliwią całkowite zaciemnienie sali w trakcie projekcji oraz przedstawięń teatralnych w ciągu dnia, dodatkową ochronę przeciwwłamaniową, zachowanie energii cieplnej w okresie jesienno zimowym. Rolety powinny być wyposażone w silniki elektryczne, a sterowanie winno się odbywać z pomieszczenia technicznego, nowe kotary - kurtyny oraz zasłony;

8. projekt budowlany widowni: widownia w stylu amfiteatralnym na 280 - 290 miejsc (lekkie demontowane elementy wraz z siedziskami), stały system mocowania oświetlenia scenicznego na balkonach, kanały technologiczne dla kabli elektrycznych i akustycznych nowa podłoga widowni (drewniana);

9. projekt techniczny i wykonawczy wystroju i wyposażenia wnętrza: szczegółowe rozwiązania budowlano konstrukcyjne, architektoniczne, materiałowo - kolorystyczne, wystrój wnętrza, szczegółowe zestawienia elementów wyposażenia stałego (lampy, meble, itp.);

10. projekt budowlany izolacji termicznej i akustycznej - wykonanie projektu technicznego obejmującego termo-modernizację obiektu, w tym: wymiana stolarki okiennej i drzwiowej (stolarka drewniana), docieplenie dachów, stropów i ścian, izolacja przeciwwilgociowa - system zabezpieczenia przeciwwilgociowego murów zewnętrznych i wewnętrznych budynku przed wilgocią, projekt kolorystyki elewacji;

11. zagospodarowanie terenu, w tym: projekt budowlany nawierzchni przy wejściu głównym do teatru, projekt budowlany nawierzchni (wyjścia ewakuacyjne, przy fontannie, i inne) projekt plastyczny ułożenia nawierzchni;

12. wykonanie projektów nie wymienionych wyżej, jeżeli są niezbędne.

Zamawiający doprecyzował również, iż zakres prac objętych powyższym zamówieniem winien obejmować również:

1) uzyskanie wszystkich niezbędnych dokumentów, opinii i uzgodnień koniecznych do otrzymania decyzji o pozwolenie na budowę;

2) uzyskanie w imieniu zamawiającego decyzji o pozwoleniu na budowę;

dofinansowanie. Okoliczności skutkujące wydłużeniem realizacji przedmiotu zamówienia określone zostały w załączonym do aneksu piśmie projektanta z dnia 19 marca 2008 r.

- Aneks nr 3 z dnia 23 maja 2008 r. przy pomocy, którego w § 2 ust. 1 dodano ust. 1.3 o treści: *Przekazanie zamawiającemu całości prac projektowych nastąpi do 11 sierpnia 2008 r.*

*(dowód: kopie trzech aneksów do umowy nr 34/2007 z dnia 28 marca 2007 r. – załącznik nr 3 a, 3 b, 3 c do pozwu)*

W dniu 2 czerwca 2008 r., Dolnośląski Wojewódzki Konserwator Zabytków we Wrocławiu, wydał decyzję o pozwoleniu na prowadzenie prac i robót przy obiekcie zabytkowym, w której zobowiązał inwestora – Gminę Polanica – Zdrój do prowadzenia prac budowlanych objętych dokumentacją projektową stanowiącą podstawę wydania przedmiotowej decyzji, pod nadzorem autorskim.

*(dowód: kopia decyzji nr 312/08 z dnia 2 czerwca 2008 r. o pozwoleniu na prowadzenie prac i robót przy obiekcie zabytkowym, tj. Teatrze Zdrojowym im. M. Œwiklińskiej w Polanicy Zdroju, wydanej przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu – załącznik nr 4 do pozwu)*

Zarządzeniem Burmistrza Polanicy - Zdroju nr 85/2009 z dnia 28 sierpnia 2009 r., powołana została Komisja przetargowa, która przeprowadziła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na usługę *Prowadzenia nadzoru autorskiego w ramach zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy - Zdroju na potrzeby Międzynarodowego Centrum Kulturalnego”*.

*(dowód: kopia zarządzenia nr 85/2009 z dnia 28 sierpnia 2009 r. Burmistrza Polanicy-Zdroju – załącznik nr 5 do pozwu)*

Szacunkowa wartość zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego ustalona została w dniu 23 listopada 2009 r. na kwotę 96 000,00 zł, a zatem pozwana Gmina Polanica - Zdrój jako zamawiający stosujący ustawę Pzp od progu 14 000 euro (art. 4 pkt 8 ustawy Pzp), była zobowiązana do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przepisów ustawy Pzp. W okolicznościach sprawy, wybrany został niekonkurencyjny tryb postępowania, tj. tryb zamówienia z wolnej ręki. Jako podstawa prawna zastosowania trybu udzielenia zamówienia, wskazana została dyspozycja art. 67

ust. 1 pkt 1b, tj. możliwość zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Pismem z dnia 3 grudnia 2009 r. zamawiający wystąpił do projektanta z zaproszeniem do negocjacji dotyczących udzielenia zamówienia publicznego na prowadzenie nadzoru autorskiego. Zamawiający doprecyzował także, że zakres prac, które zamierzał powierzyć wykonawcy obejmuje:

1. stwierdzanie w toku wykonywanych robót zgodności przebiegu realizacji z projektem w zakresie rozwiązań technicznych, materiałowych i użytkowych,
2. uzgadnianie z Inwestorem i wykonawcą możliwości wprowadzania rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie,
3. uzupełnienie szczegółów dokumentacji projektowej oraz wyjaśnienie wyjaśnienie wykonawcy wątpliwości powstałych w toku realizacji robót,
4. dobór aktualnie dostępnych materiałów i elementów aranżacji wnętrz wraz z określeniem ich wystroju i kolorystyki,
5. nadzór nad realizacją elementów nietypowych.

W zaproszeniu zamawiający doprecyzował również termin realizacji zamówienia wskazując na okres od dnia podpisania umowy z wykonawcą do dnia uzyskania decyzji o użytkowaniu obiektu.

*(dowód: kopia zaproszenia do negocjacji z dnia 3 grudnia 2009 r. skierowana do pozwanego ad. 2 – załącznik nr 6 do pozwu)*

Negocjacje z wykonawcą odbyły się w dniu 18 grudnia 2009 r. Jak wynika z notatki sporządzonej z negocjacji, wykonawca za usługę prowadzenia nadzoru autorskiego w powyższym zakresie zaproponował kwotę 87 313,00 zł netto. Po przeprowadzeniu negocjacji wartość usługi na prowadzenie nadzoru autorskiego ustalona została na kwotę 78 582,00 zł netto.

*(dowód: kopia notatki z negocjacji z dnia 18 grudnia 2009 r.- załącznik nr 7 do pozwu)*

Umowa nr 05/2010 o sprawowanie nadzoru autorskiego została podpisana z wykonawcą – Pracownia Architektoniczna mgr inż. arch. Cezary Furmanek w dniu 15 stycznia 2010 r.

*(dowód: kopia umowy nr 05/2010 z dnia 15 stycznia 2010 r.- załącznik nr 8 do pozwu)*

Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia zamieszczone zostało w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 1 lipca 2010 r. pod pozycją 191778 – 2010.

Powód - Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, wszczął postępowanie wyjaśniające (SK/220/10/DKUE) w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na *Prowadzenie nadzoru autorskiego na zadaniu pn. Rozbudowa i modernizacja Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy - Zdroju na potrzeby Międzynarodowego Centrum Kulturalnego*, przeprowadzonego przez Gminę Polanica - Zdrój, a następnie kontrolę doraźną przedmiotowego postępowania na podstawie art. 161 ust. 1 ustawy Pzp. W wyniku przeprowadzonych czynności kontrolnych zostało stwierdzone, że zamawiający (pozwana gmina Polanica - Zdrój) nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust.1 lit. b ustawy Pzp uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.

*(dowód: kopia protokołu kontroli doraźnej następczej - załącznik nr 9 do pozwu, kopia Informacji o wyniku kontroli doraźnej - następczej z dnia 31 grudnia 2011 r. - załącznik nr 10 do pozwu)*

Od powyższego stanowiska wyrażonego w Informacji o wyniku kontroli doraźnej przedmiotowego postępowania zamawiający wniósł zastrzeżenia, które nie zostały uwzględnione przez Prezesa Urzędu, a także przez Krajową Izbę Odwoławczą.

*(dowód - kopia zastrzeżeń pozwanej ad. 1 w wyniku kontroli doraźnej z dnia 2 lutego 2011 r. - załącznik nr 11 do pozwu; kopia odpowiedzi na zastrzeżenia pozwanego ad. 1 do wyniku kontroli doraźnej z dnia 15 lutego 2011 r. - załącznik nr 12 do pozwu; kopia uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2010 r. (sygn. KIO/KD 13/11) załącznik nr 13 do pozwu)*

Pismem z dnia 24.03.2011 r. powód Prezes Urzędu przekazał zawiadomienie o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych przy udzielaniu przedmiotowego postępowania Rzecznikowi Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu.

*(dowód: kopia pisma do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu (UZP/DKUE/TD/21385/3165/11) - załącznik nr 14 do pozwu)*

- II. Usługa pełnienia nadzoru autorskiego wiąże się w sposób immanentny z rolą twórcy (projektanta) projektu architektonicznego (projektu budowlanego). Stosownie do postanowienia art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.), do podstawowych obowiązków

projektanta należy sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub właściwego organu w zakresie: stwierdzania w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. A zatem, konsekwencją opracowania projektu budowlanego jest obowiązek autora projektu w zakresie pełnienia nadzoru autorskiego. Tym samym, obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego uzależniony jest wyłącznie - bądź jak wynika to z art. 19 ust. 1 Prawa budowlanego - z nałożenia na inwestora takiego obowiązku przez właściwy organ w pozwoleniu na budowę, bądź uzależniony jest od decyzji samego inwestora. W myśl bowiem art. 18 ust. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, inwestor może zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego. Należy zatem zauważyć, że obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego przez projektanta, ma charakter warunkowy i jest uzależniony bądź od zobowiązania w tym zakresie inwestora (zamawiającego) przez właściwy organ, czego konsekwencją jest nałożenie takiego obowiązku przez inwestora na projektanta, bądź też jest zależny od własnej inicjatywy inwestora w tym zakresie.

Zgodnie z Prawem autorskim, do wykonanego utworu autorowi przysługują osobiste oraz majątkowe prawa autorskie. Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, w tym prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystywania jak i prawo do sprawowania nadzoru nad korzystaniem z utworu (art. 16 Prawa autorskiego). Co do zasady, prawa te są niezbywalne i autor nie może się ich zrzec. Przy czym, posłużenie się przez ustawodawcę sformułowaniem: „o ile ustawa nie stanowi inaczej”, pozwala na sformułowanie twierdzenia, że mogą istnieć wyjątki od przedmiotowej zasady.

Przepis art. 60 ust. 5 Prawa autorskiego stanowi, że sprawowanie nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi i architektoniczno-urbanistycznymi regulują odrębne przepisy tj. przepisy Prawa budowlanego. Przepis art. 44 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego nakłada na inwestora obowiązek bezzwłocznego zawiadomienia właściwego organu o zmianie projektanta sprawującego nadzór autorski. Uznać zatem należy, iż ustawodawca *expressis verbis* dopuścił możliwość sprawowania nadzoru autorskiego w zakresie określonym przepisami Prawa budowlanego, nie tylko przez samego autora dokumentacji projektowej, lecz także przez inne podmioty posiadające wymagane prawem uprawnienia do sporządzania projektów. Sprawowanie nadzoru autorskiego przez innego projektanta prowadzi co prawda do rozdzielenia posiadania



prawa autorskiego do wykonanej dokumentacji projektowej i wynikającego z tego faktu sprawowania funkcji nadzoru autorskiego, jednakże sytuacja ta będzie zgodna z obowiązującymi przepisami prawa. Zmiana projektanta sprawującego nadzór autorski, stosownie do przepisów Prawa budowlanego, nie łączy się ze zmianą autorstwa projektu budowlanego, mimo, że nadzór będzie sprawowany przez innego projektanta. A zatem, zmiana projektanta sprawującego nadzór autorski, nie wpływając na osobiste prawa twórcy do projektu, jest w świetle Prawa budowlanego dopuszczalna i może być dokonana poprzez upoważnienie innego projektanta do wykonywania tych prac (arg. z art. 44 Prawa budowlanego). Powyższe znajduje potwierdzenie w treści wyroku Krajowej Izby odwoławczej z dnia 7 czerwca 2011 r., KIO 1103/11, zgodnie z którym „sprawowanie nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi stosownie do art. 60 ust. 5 Prawa autorskiego regulują odrębne przepisy tj. przepisy ustawy Prawo budowlane, które jakkolwiek nie mogą i nie ingerują w zakres osobistych praw autorskich, przewidują sprawowanie nadzoru autorskiego przez osobę o określonych uprawnieniach oraz możliwość zmiany osoby projektanta sprawującego nadzór autorski stosownie do art. 44 ust. 1 pkt 3. Regulacja taka wskazuje, przy niezmienności autora projektu, na dopuszczalność sprawowania nadzoru autorskiego także przez osobę nie będącą autorem projektu.”

W tym stanie rzeczy, ustalenie czy projektant będzie zobowiązany do sprawowania nadzoru autorskiego wchodzi z istoty rzeczy w zakres zamówienia na prace projektowe. Okoliczność nałożenia obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego ma wpływ na sporządzenie oferty (kalkulację wynagrodzenia). Wobec powyższego, już na etapie zamówienia na prace projektowe zamawiający ma obowiązek wskazać czy w zakres przedmiotowy zamówienia wchodzi również sprawowanie nadzoru autorskiego (arg. z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp). Nie uwzględnienie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia na prace projektowe nadzoru autorskiego, nie uprawnia następnie zamawiającego do udzielenia takiemu projektantowi zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp. Pominięcie przez zamawiającego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia na prace projektowe nadzoru autorskiego nie prowadzi bowiem do ziszczenia się przesłanki „przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów”. W takim bowiem przypadku ochrona praw wyłącznych ma charakter wtórny do faktu wcześniejszego udzielenia zamówienia na prace projektowe (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 października 2005 r., III

SA/Wa 2091/05, Lex nr 197315 oraz wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2006 r., II GSK 7/06, LEX nr 202405).

Przyjęcie powyższego kierunku wykładni art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp jest usprawiedliwione nie tylko w świetle art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, ale w szczególności w świetle art. 7 ust. 1 ustawy Pzp i wynikających z niego podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców. Przyjęcie odmiennego stanowiska oznaczałoby w istocie zakwestionowanie sensu normatywnego art. 29 ust. 1 ustawy oraz niweczyłoby cel i istotę instytucji zamówień publicznych.

Należy przy tym wskazać, iż zastosowanie trybu niekonkurencyjnego jakim jest tryb zamówienia z wolnej ręki ma charakter wyjątkowy (arg. z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Powyższe oznacza, iż wykładnia przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp musi być ścisła. Tym samym przepis ten może znaleźć zastosowanie jedynie do przypadków, gdy wyłączną przyczyną powodującą potrzebę udzielenia zamówienia konkretnemu wykonawcy jest konieczność ochrony praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. Przyczyny tej nie mogą zatem stanowić inne okoliczności (np. brak pełnego opisu pierwotnego przedmiotu zamówienia).

Odnosząc powyższe ustalenia do okoliczności stanu faktycznego sprawy należy stwierdzić, że pozwana Gmina Polanica - Zdrój nie wykazała spełnienia przesłanek uprawniających do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy Pzp przy udzielaniu zamówienia publicznego na usługę *Prowadzenia nadzoru autorskiego w ramach zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja Teatru Zdrojowego im. M. Źwiklińskiej w Polanicy - Zdroju na potrzeby Międzynarodowego Centrum Kulturalnego”*. Roboty budowlane, które miały zostać objęte nadzorem autorskim, dotyczyły obiektu zabytkowego, co oznacza, że pozwana Gmina Polanica - Zdrój zobligowana była do uzyskania decyzji o pozwoleniu na prowadzenie ww. robót, o którym mowa w art. 32 ust. 1 ustawy prawo budowlane, wydanej przez właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków. Z treści Decyzji nr 312/08 z dnia 2 czerwca 2008 r. o pozwoleniu na prowadzenie prac i robót przy obiekcie zabytkowym, wydanej przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu wynika, że organ wydający decyzję zobowiązał inwestora (zamawiającego) do prowadzenia prac i robót przewidzianych w dokumentacji projektowej stanowiącej podstawę wydania przedmiotowej decyzji, do prowadzenia ich pod nadzorem autorskim. A zatem, z uwagi na wymóg uzyskania ww. decyzji oraz specyfikę robót budowlanych

prowadzonych na obiekcie zabytkowym, pozwana Gmina Polanica - Zdrój nie tylko mogła, ale także powinna była przewidzieć na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na prace projektowe, że uzyskanie przedmiotowej decyzji będzie związane z prowadzeniem niniejszych prac pod nadzorem autorskim. Tym samym, konieczność udzielenia zamówienia na usługę pełnienia nadzoru autorskiego, powinna była zostać w okolicznościach sprawy uwzględniona w umowie na wykonanie dokumentacji projektowej robót remontowo-modernizacyjnych Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy Zdroju. Sytuacja, w której zamawiający nie przewidział w umowie na wykonanie dokumentacji projektowej konieczności pełnienia nadzoru autorskiego przez autora projektu, stwarza pole do nadużyć, gdyż zawarcie umowy na pełnienie nadzoru autorskiego pozostaje wówczas poza kontrolą konkurencyjną. Tymczasem, w treści umowy o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie dokumentacji projektowej robót remontowo-modernizacyjnych Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy Zdroju z dnia 28 marca 2007 r. (umowa nr 34/2007), jak również w aneksach zawartych do przedmiotowej umowy z dnia 13 listopada 2007 r. (aneks nr 1), z dnia 28 marca 2007 r. (aneks nr 2) oraz z dnia 28 marca 2007 r. (aneks nr 3), zamawiający – pozwana Gmina Polanica Zdrój, nie przewidział wykonywania nadzoru autorskiego. W związku z powyższym, skoro pozwana Gmina Polanica Zdrój nie zawarła w treści przedmiotowej umowy zastrzeżenia, że będzie również udzielała zamówienia na usługę pełnienia nadzoru autorskiego, stanowi to podstawę do formułowania twierdzenia, że zamawiający zrezygnował z udzielenia zamówienia na usługę pełnienia nadzoru autorskiego przez autora projektu. Tym samym, w okolicznościach sprawy zamawiający powinien był przeprowadzić postępowanie konkurencyjne, zwłaszcza, że przepis art. 44 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego dopuszcza możliwość sprawowania nadzoru autorskiego nie tylko przez samego autora projektu, ale także przez inne podmioty posiadające wymagane prawem uprawnienia w tym zakresie.

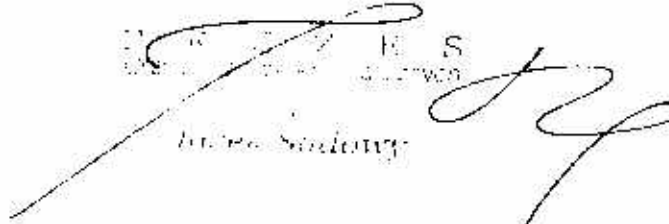
W związku z powyższym należy uznać, że stwierdzone naruszenie skutkuje tym, iż umowa, której przedmiotem było *Prowadzenie nadzoru autorskiego w ramach zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy - Zdroju na potrzeby Międzynarodowego Centrum Kulturalnego”*, jest nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp oraz art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp. Zamawiający – pozwana Gmina Polanica Zdrój, rezygnując z udzielenia zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego w postępowaniu konkurencyjnym, tj. postępowaniu wszczynanym poprzez zamieszczenie ogłoszenia o zamówieniu, wypełnił dyspozycję art. 146 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, stanowiącego podstawę do stwierdzenia nieważności

umowy w sytuacji rezygnacji z zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazania ogłoszenia do publikacji w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Jednocześnie, nie wykazując spełnienia normatywnych przesłanek uprawniających do zastosowania w okolicznościach sprawy trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp (co znalazło potwierdzenie na gruncie uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2011 r. (sygn. akt KIO/KD 13/11), wydanej w przedmiotowej sprawie w związku z zastrzeżeniami zamawiającego (pозwanej Gminy Polanica-Zdrój) z dnia 4 lutego 2011 r. do Informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej Prezesa UZP (powoda) z dnia 31 stycznia 2011 r.), a tym samym „zamykając” drogę konkurencyjną ubiegania się o udzielenie zamówienia na usługę pełnienia nadzoru autorskiego, zamawiający – pozwana Gmina Polanica Zdrój naruszył przepisy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b oraz art. 10 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, co mogło mieć wpływ na wynik postępowania (art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp).

- III. Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jako centralny organ administracji rządowej, właściwy w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp), działając w interesie publicznym, czuwa nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień publicznych, w szczególności poprzez dokonywanie kontroli procesu udzielania zamówień publicznych w zakresie przewidzianym ustawą Pzp (art. 154 pkt 11 ustawy Pzp). Stosownie do postanowienia art. 168 pkt 3) ustawy Pzp, Prezes UZP w przypadku ujawnienia naruszenia przepisów tej ustawy może wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego. Ustawodawca przewidział zatem dla Prezesa UZP jako centralnego organu administracji rządowej właściwego w sprawach zamówień publicznych (art. 152 ust. 1 ustawy Pzp) legitymację procesową czynną w zakresie wytaczania powództw o stwierdzenie nieważności umów w sprawach zamówień publicznych. Stosownie do postanowienia art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny Prezesa UZP do występowania w sprawach o stwierdzenie nieważności umowy (ustalenie nieistnienia stosunku prawnego) znajduje swoje uzasadnienie w treści art. 146 ust. 2 i art. 168 pkt 3 w zw. z art. 154 pkt 11 ustawy Pzp. W sprawach tych Prezes UZP występuje bowiem w ochronie interesu publicznego polegającego na zapewnieniu przestrzegania zasad systemu zamówień publicznych określonych w ustawie Pzp. W konsekwencji, w każdym przypadku ujawnienia przez Prezesa UZP naruszenia przepisów ustawy Pzp skutkujących nieważnością umowy na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes UZP ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego. Z

tego też względu, Prezes UZP w niniejszej sprawie ma interes prawny w wytoczeniu powództwa o stwierdzenie nieważności umowy nr 05/2010 w sprawie zamówienia publicznego, zawartej w dniu 15 stycznia 2010 r. pomiędzy Gminą Polanica – Zdrój a Pracownią Architektoniczną mgr inż. arch. Cezary Furmanek z siedzibą w Łodzi, której przedmiotem było *Prowadzenie nadzoru autorskiego w ramach zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy - Zdroju na potrzeby Międzynarodowego Centrum Kulturalnego”*

- IV. Wartość przedmiotu sporu została ustalona na kwotę 78 582 zł, co odpowiada wartości przedmiotowej umowy określonej w § 4 ust. 1 tej umowy.
- V. Prezes UZP jako centralny organ administracji publicznej (*statio fisci* Skarbu Państwa) jest zwolniony na podstawie art. 94 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398, ze zm.) z obowiązku uiszczania opłat.
- VI. Właściwość miejscowa sądu jest usprawiedliwiona na podstawie art. 43 § 1 w zw. z art. 30 k.p.c.

  
Prezes Sądowy

Spis załączników:

1. Dwa odpisy pozwu wraz z załącznikami dla pozwanych
2. kopia specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zadania pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej robót remontowo modernizacyjnych Teatru Zdrojowego im. M. Œwiklińskiej w Polanicy-Zdroju” – załącznik nr 1
3. kopia umowy nr 34/2007 z dnia 28 marca 2007 r. – załącznik nr 2
4. kopie trzech aneksów do umowy nr 34/2007 z dnia 28 marca 2007 r. – załącznik nr 3 a ,3b, 3c
5. kopia decyzji nr 312/08 z dnia 2 czerwca 2008 r. o pozwoleniu na prowadzenie prac i robót przy obiekcie zabytkowym, tj. Teatrze Zdrojowym im. M. Œwiklińskiej w Polanicy Zdroju, wydanej przez Dolnośląskiego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków we Wrocławiu – załącznik nr 4
6. kopia zarządzenia nr 85/2009 z dnia 28 sierpnia 2009 r. Burmistrza Polanicy-Zdroju – załącznik nr 5
7. kopia zaproszenia do negocjacji z dnia 3 grudnia 2009 r. skierowana do pozwanego ad. 2 – załącznik nr 6
8. kopia notatki z negocjacji z dnia 18 grudnia 2009 r. - załącznik nr 7
9. kopia umowy nr 05/2010 z dnia 15 stycznia 2010 r. - załącznik nr 8
10. kopia protokołu kontroli doraźnej następczej - załącznik nr 9
11. kopia Informacji o wyniku kontroli doraźnej – następczej z dnia 31 grudnia 2011 r. – załącznik nr 10
12. kopia zastrzeżeń pozwanej ad. 1 w wyniku kontroli doraźnej z dnia 2 lutego 2011 r. – załącznik nr 11
13. kopia odpowiedzi na zastrzeżenia pozwanego ad. 1 do wyniku kontroli doraźnej z dnia 15 lutego 2011 r. - załącznik nr 12
14. kopia uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2010 r. (sygn. KIO/KD 13/11) załącznik nr 13
15. kopia pisma do Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu (UZP/DKUE/TD/21385/3165/11) – załącznik nr 14

DYREKTOR

B. J. 2015

20.01.12