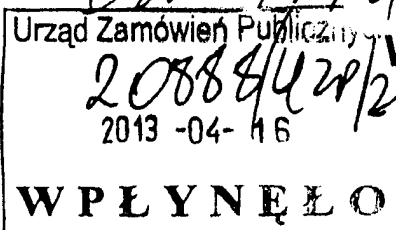




WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ



Dnia 25 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Sławomir Jurkowicz (spr.)

Sędziowie: SSA Ewa Głowacka

SSA Iwona Biedroń

Protokolant: Teresa Wróbel-Płatek

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2013 r. we Wrocławiu na rozprawie sprawy z powództwa Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przeciwko

o stwierdzenie nieważności umowy

na skutek apelacji strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt I C 1469/12

**1. oddała apelację;**

**2. zasądza od strony powodowej na rzecz każdego z pozwanych kwoty po 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**UZASADNIENIE**

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 8 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy oddali powództwo Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych skierowane przeciwko o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego zawartej w dniu 15 stycznia 2010 roku pomiędzy pozwanymi, której przedmiotem było prowadzenie nadzoru autorskiego w ramach zadania pn. „Rozbudowa i modernizacja na potrzeby Międzynarodowego

Centrum Kulturalnego" oraz zasądził od powoda na rzecz każdego z pozwanych po 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd I instancji wydał w oparciu o następujące istotne ustalenia faktyczne:

przeprowadziła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie pn. „Wykonanie dokumentacji projektowej robót remontowo - modernizacyjnych

". Zgodnie Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia przedmiotem zamówienia było wykonanie dokumentacji projektowej robót remontowo - modernizacyjnych

Sąd Okręgowy ustalił szczegółowy zakres opracowania, który nie obejmował sprawowania nadzoru autorskiego.

W toku powyższego przetargu jako najkorzystniejszą wybrano ofertę pozwanego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą . Na tej podstawie pozwani w dniu 28 marca 2007 roku zawarli umowę nr , której przedmiotem zamówienia było wykonanie dokumentacji projektowej robót remontowo - modernizacyjnych powyższego zakres opracowania został ustalony zgodnie ze zakresem wskazanym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia i obejmował zakresem prac również elementy wskazane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (§1 umowy); w § 2 umowy określono termin rozpoczęcia prac projektowych określono na 28 marca 2007 roku, a zakończenia całości prac projektowych i ich przekazanie zamawiającemu na 15 listopada 2007 roku. Strony następnie 3- krotnie zawierały aneksy do powyższej umowy określając w nich inne terminy zakończenia całości prac projektowych i ich przekazania zamawiającemu, ostatecznie na dzień 11.08.2008 r.

Wojewódzki Konserwator Zabytków decyzją nr z dnia 2 czerwca 2008 r. o pozwoleniu na przeprowadzenie prac i robót przy obiekcie zabytkowym, po rozpoznaniu wniosku o pozwolenie na wykonanie modernizacji i rozbudowy powyższego obiektu, udzielił pozwolenia na wykonanie prac związanych z jego modernizacją i rozbudową w zakresie ustalonym w decyzji. Jednocześnie Konserwator zastrzegł, że prace powinny być prowadzone pod nadzorem autorskim (w zakresie architektury i konstrukcji).

W związku z treścią powyższej decyzji Burmistrz pozwanej z dnia 28 sierpnia 2009 r. powołał komisje przetargową do przeprowadzenia i przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Pozwana wybrała niekonkurencyjny tryb postępowania o zamówienia publiczne, tj. tryb zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 § 1 pkt 1b ustawy Prawo zamówień publicznych. Następnie wystąpiła do pozwanego z zaproszeniem do negocjacji dotyczących zamówienia publicznego na prowadzenie nadzoru autorskiego dla powyżej opisanego zadania inwestorskiego.

W dniu 18 grudnia 2009 r. powyższa komisja przetargowa przeprowadziła negocjacje z , na podstawie których pozwani ustalili warunki umowy o sprawowanie przez projektanta nadzoru autorskiego. Następnie pozwani w dniu 15 stycznia 2010 r. zawarli umowę ni o sprawowanie przez projektanta nadzoru autorskiego. Zgodnie z § 1 umowy jako zleceniobiorca zobowiązał się pełnić nadzór autorski nad procesem realizacji robót budowlano-instalacyjnych stanowiących wdrożenie projektu modernizacji i rozbudowy wykonanego przez Zleceniobiorcę. Nadzór autorski miał polegać na wykonywaniu czynności określonych m. in. w ustawie Prawo budowlane, a w szczególności: stwierdzaniu w toku wykonywania robót zgodności przebiegu realizacji z projektem w zakresie rozwiązań technicznych, materiałowych i użytkowych, uzgadnianiu z Inwestorem i Wykonawcą robót możliwości wprowadzania rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, uzupełnianiu szczegółów dokumentacji projektowej oraz wyjaśnianiu wykonawcy robót wątpliwości powstałych w toku realizacji, doborze aktualnie dostępnych materiałów i elementów aranżacji wnętrz wraz z określeniem ich wystroju i kolorystyki, oraz nadzór nad realizacją elementów nietypowych. Zgodnie z § 2 umowy nadzór miał być pełniony w okresie od dnia podpisania umowy do końca realizacji inwestycji - do dnia uzyskania decyzji o użytkowaniu obiektu. Stosownie do § 3 umowy nadzór autorski miał być pełniony poprzez pobyty na budowie, uczestnictwo w naradach lub wykonywanie czynności wyszczególnionych w § 1 ust 2. Natomiast w § 4 umowy określono wysokość wynagrodzenia Zleceniobiorcy za pełnienie nadzoru autorskiego na kwotę 78.582 zł, powiększoną o podatek VAT wg stawki 22% w wysokości 17.288,04 zł.

Pozwana w dniu 1 lipca 2010 r. opublikowała w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o udzieleniu powyższego zamówienia na stronie internetowej <http://bzp1.portal.uzp.gov.pl/index.php?ogloszenie=show&pozycja=191778&rok=2010-07-01>.

Powód na podstawie art. 161 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wszczął postępowanie wyjaśniające dotyczące prawidłowości wyboru przez pozwaną trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1b tej ustawy przy zawieraniu przez pozwaną umowy nr z 15 stycznia 2010 r. W protokole z przeprowadzonej kontroli stwierdzono m.in., iż:

- Prezes Urzędu nie kwestionował tego, iż pełnienie nadzoru autorskiego może być sprawowane wyłącznie przez projektanta danego projektu budowlanego, co wynika z art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane i obowiązek projektanta do pełnienia nadzoru autorskiego jest konsekwencją opracowania przez niego projektu budowlanego; jednak w ocenie powoda obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego uzależniony jest wyłącznie od decyzji samego inwestora (zamawiającego), co wynika z art. 18 ust. 3 powyższej ustawy; w związku z tym sprawowanie tego nadzoru przez projektanta wchodzi w zakres zamówienia na prace projektowe, albowiem jest nierozdzielnie związane z opracowaniem projektu, a w konsekwencji z osobą projektanta; pozwana gmina takiego zastrzeżenia nie sformułowała, przez co, pomimo konieczności udzielenia zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego, pominęła tę usługę w zakresie zamówienia na wykonanie dokumentacji; pominięcie na etapie postępowania o udzielenie zamówienia na prace projektowe świadczenia tej usługi, 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 i nie prowadzi 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;

- powyższe w ocenie powoda nie pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem, że nadzór autorski może być sprawowany wyłącznie przez projektanta, albowiem zamawiający na etapie zamówienia na prace projektowe ma możliwość objęcia zakresem zamówienia usługi sprawowania nadzoru autorskiego przez twórcę projektu; w przeciwnym przypadku zachodzi

niebezpieczeństwo poważnych nadużyć oraz pole do powstawania zmów pomiędzy zamawiającymi a wykonawcami w celu wywierania bezprawnego wpływu na wynik postępowania;

- w ocenie powoda przyjęcie odmiennego stanowiska w zakresie stosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b oznaczałoby w istocie zakwestionowanie sensu normatywnego art. 29 ust 1 p.z.p., ale także rodziłoby wątpliwości w świetle art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. i wynikających z niego podstawowych zasad systemu zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji oraz zasady równego traktowania wykonawców;
- pomimo faktu, iż nadzór autorski nad realizacją projektu architektonicznego może być sprawowany wyłącznie przez projektanta, nie są spełnione przesłanki do udzielenia zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego w trybie zamówienia z wolnej ręki, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b, w sytuacji, gdy zamawiający nie przewidział obowiązku sprawowania takiego nadzoru, w opisie przedmiotu zamówienia na prace projektowe (art. 29 ust. 1 ustawy Pzp);
- wskazano, iż stanowisko to znajduje potwierdzenie w Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 grudnia 2010 r. (Sygn. akt KIO/KD 99/10).

O wynikach powyższego postępowania powód powiadomił pozwaną, która pismem z dnia 2 lutego 2011 r. zgłosiła zastrzeżenia do wyników powyższej kontroli, podważając wykładnię powyższych przepisów w realiach tej sprawy i które obszernie umotywowała, w sposób ustalony przez Sąd I instancji.

Powód nie uwzględnił zastrzeżeń pozwanej do wyników kontroli doraźnej – następczej i w piśmie z dnia 15 lutego 2011 r. podtrzymał swoje wcześniejsze stanowisko.

Zastrzeżenia pozwanej nie zostały także uwzględnione przez Krajową Izbę Odwoławczą, która po rozpoznaniu zastrzeżeń pozwanej z dnia 4 lutego 2011 roku do informacji o wyniku kontroli doraźnej następczej powoda z dnia 31 stycznia 2011 roku, uchwałą z dnia 3 marca 2011 roku,

uznała, że zastrzeżenia te nie zasługują na uwzględnienie. W uzasadnieniu tej uchwały wskazała, iż podziela stanowisko wyrażone przez Prezesa Urzędu w Informacji o wyniku kontroli doraźnej – następczej, iż okoliczności wskazywane przez zamawiającego nie uzasadniają zastosowania trybu z wolnej ręki na udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „prowadzenie nadzoru

autorskiego na zadaniu pn. Rozbudowa i modernizacja na potrzeby Międzynarodowego Centrum Kulturalnego", na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b. Sąd Okręgowy ustalił w sposób obszerny stanowisko wyrażone przez KIO.

Powód pismem z dnia 24 marca 2011 r. zawiadomił Rzecznika Dyscypliny Finansów Publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu o stwierdzonym naruszeniu zasad postępowania i przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przy udzielaniu zamówienia publicznego. Następnie Rzecznik skierował do Regionalnej Komisji Orzekającej w sprawach o naruszenie dyscypliny finansów publicznych przy Regionalnej Izbie Obrachunkowej we Wrocławiu wniosek o ukaranie karą upomnienia

Komisja ta orzeczeniem z dnia 14 lipca 2011 r., po rozpoznaniu powyższego wniosku, uniewinniła od zarzutu udzielenia w trybie z wolnej ręki umową zawartą 15 stycznia 2010 r. zamówienia publicznego na prowadzenie nadzoru autorskiego przy realizacji przedmiotowego zadania autorowi projektu budowlanego tego zadania, z naruszeniem przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy prawo zamówień publicznych. Komisja uznała, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie doszło do naruszenia powyższego przepisu. Jednocześnie Sąd I instancji obszernie ustalił treść owego stanowiska zawartego w uzasadnieniu tego orzeczenia.

Pozwana przeprowadzała przetargi na zamówienia publiczne, a uczestniczył jako składający oferty w tego typu postępowaniach. Urzędy Ochrony Zabytków udzielając pozwoleń na prowadzenie prac dotyczących obiektów zabytkowych zazwyczaj nie przewidywały obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego nad wykonywanymi pracami.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał, iż powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na wstępie Sąd ten wskazał, iż podstawą prawną powództwa były przepisy art. 146 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 1 oraz art. 146 ust. 1 pkt 6 w brzmieniu obowiązującym do 29.01.2010 r. i nadanym ustawą z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej jako p.z.p.), a to w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy p.z.p. (Dz. U. z 2009 roku, nr 223, poz. 1778). Nadto zaś uznał, iż powód miał interes prawny i tym samym legitymację czynną do wystąpienia z przedmiotowym powództwem w trybie art. 189 k.p.c.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż zgodnie z treścią powyżej wskazanego art. 146 p.z.p. z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli ogłoszenie o zamówieniu nie zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych albo opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, chyba że z przepisów ustawy nie wynika taki obowiązek (art. 146 ust. 1 pkt 1 p.z.p.), a także, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik tego postępowania (art. 146 ust. 1 pkt 6 p.z.p.).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do pierwszej z powołanych przesłanek nieważności spornej umowy Sąd Okręgowy, odwołując się do treści zacytowanych przepisów art. 95 ust. 1 p.z.p. oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 23.12.2009 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których jest uzależniony obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich uznał, iż w sprawie istniała podstawa do dokonania niezwłocznie po zawarciu owej umowy ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, gdyż wartość tego zamówienia nie przekraczała wartości określonych w powołanym rozporządzeniu. Wskazano przy tym, iż między stronami nie było sporne, iż pozwana stosownego ogłoszenia dokonała po upływie 5 miesięcy od dnia zawarcia spornej umowy.

W konsekwencji Sąd Okręgowy dokonując wykładni art. 146 ust. 1 pkt 1 p.z.p. uznał, iż podstawą stwierdzenia nieważności umowy byłoby nie zamieszczenie w ogóle ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, nie zaś zamieszczenie go z opóźnieniem. Podkreślono przy tym, iż choć art. 95 ust. 1 p.z.p. stanowił o „niezwłocznym” zamieszczeniu ogłoszenia, to jednak dla rozstrzygnięcia sprawy zasadnicze znaczenie miało brzmienie art. 146 ust. 1 pkt 1 p.z.p., który nie pozwala na przyjęcie rozszerzającej wykładni postulowanej przez powoda. Jednocześnie Sąd ten zgodził się ze stroną powodową, iż termin zamieszczenia ogłoszenia został określonym w sposób nieprecyzyjny podkreślając, iż przepis art. 146 ust. 1 pkt 1 p.z.p. był regulacją o charakterze szczególnym, zastrzegającą stwierdzenie nieważności umowy jedynie ze względu na zaniechanie publikacji ogłoszenia w odpowiednim publikatorze. W ocenie tego Sądu przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie, gdyby ogłoszenie nastąpiło dopiero po wytoczeniu powództwa o stwierdzenie nieważności umowy z powodu braku ogłoszenia w reakcji

zamawiającego właśnie na wytoczenie tego powództwa, lub w przypadku w ogóle zaniechania takiego ogłoszenia.

Odnosząc się do drugiej z przesłanek stwierdzenia nieważności umowy a dotyczącej naruszenia przez pozwaną art. 67 ust. 1 pkt 1b p.z.p., poprzez nieuzasadnione zawarcie z pozwanym spornej umowy z zastosowaniem trybu zamówienia publicznego z wolnej ręki, Sądu I instancji uznał, iż także w tym przypadku brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności spornej umowy. Podkreślono, iż naruszenia owego przepisu powód upatrywał przede wszystkim w braku wykazania przez pozwaną przesłanek jego zastosowania, przez co miało dojść do naruszenia przepisów określonych w ustawie. To zaś naruszenie z kolei miało mieć wpływ na wynik tego postępowania poprzez naruszenie zasady konkurencyjności, tj. zamknięcie drogi postępowania konkurencyjnego.

W ocenie Sądu I instancji powyższe poglądy nie zasługiwały na akceptację. Wskazano bowiem, iż zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1b p.z.p. zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. W tym zakresie, podkreślając istniejące wątpliwości interpretacyjne dotyczące zagadnienie zlecenia autorowi projektu architektonicznego wykonywania obowiązków nadzoru autorskiego, Sąd Okręgowy wskazał, iż zastosowanie znajdują przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, ustawy o prawach autorskich i pokrewnych oraz ustawy Prawo budowlane. Jednocześnie Sąd Okręgowy odwołując się do obszernie cytowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, a także Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wskazał, iż powyższa problematyka była już rozważana i wyrażano w tym zakresie różne stanowiska.

Sąd I instancji podzielił przy tym, w zasadniczym zakresie, stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w uchwałach z dnia 6 lipca 2012 r., KIO/KD 57/12, LEX 1217617 oraz KIO/KD 106/10 (LEX 736790). Z ich treści zaś wynika, że art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. zezwala na udzielenie zamówienia z wolnej ręki, gdy przedmiot zamówienia służy tylko jednemu podmiotowi, a jego wyłączność podlega ochronie z mocy norm ustawowych. Ma to miejsce w szczególności w przypadku objęcia ochroną prawno - autorską lub patentową. Nadto, jak wskazano, nie można się zgodzić z interpretacją tego przepisu, zgodnie z którą istnienie praw wyłącznych chronionych przepisami prawa nie może wynikać z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi



zamawiający. Wywodzenie z przepisu art. 44 ust. 1 pkt 3 p.b., że 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 należy uznać za błędne. Wskazano, iż nadzór autorski, co wynika z samej jego istoty, może sprawować jedynie autor projektu. Zastosowanie art. 44 ust. 1 pkt 3 p.b. może odnosić się natomiast do sytuacji, w której określony projekt został wykonany przez kilka podmiotów i którym przysługuje wówczas status współautorów projektu, a następnie tylko jeden z nich sprawował nadzór autorski nad jego wykonaniem. Gdy czynności nadzoru wykonywane są przez inne podmioty posiadające wymagane prawem uprawnienia do sporządzania projektów, wówczas nie mamy już do czynienia z wykonywaniem czynności nadzoru autorskiego. Nadto z przepisów prawa budowlanego nie wynika obowiązek jednoczesnego zamawiania nadzoru autorskiego wraz z wykonaniem projektu.

Sąd Okręgowy dzielając powyższe stanowisko i argumentację prawną podkreślił, iż uzasadnienie faktyczne obu cytowanych uchwał wskazuje na to, że Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na poparcie swojego stanowiska przytaczał takie same argumenty jak w niniejszej sprawie.

Dokonując dalszej analizy prawnej przez pryzmat zasad wyrażonych w art.10 ust. 1 p.z.p. i art.7 ust. 1 p.z.p. Sąd I instancji wskazał, iż zasada prymatu trybów konkurencyjnych wobec niekonkurencyjnych wyrażona w pierwszym z cytowanych przepisów nie ma charakteru bezwzględny. Zamawiający może odstąpić od zastosowania trybów konkurencyjnych na rzecz któregośkolwiek z innych trybów przewidzianych w ustawie, jednakże wyłącznie w przypadkach w ustawie tej określonych. Uprawnia go do tego art. 10 ust. 2 ustawy p.z.p., będący odstępstwem od wyrażonej w ustępie poprzedzającym zasady, który należy traktować jako wyjątek i tym samym nie może być on interpretowany w sposób rozszerzający.

Powyższe, zdaniem Sądu I instancji, implikuje stanowisko, iż brak jest możliwości - zgodnie z przyjętymi zasadami wykładni przepisów - interpretowania regulacji o charakterze szczególnym w sposób rozszerzający i nadawać mu szerszego znaczenia niż wynikające z interpretacji językowej. W sytuacji

określonej w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. chodzi o to, aby możliwość udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki zachodziła zawsze, gdy zaistnieje okoliczność odpowiadająca dyspozycji wskazanego artykułu, interpretowanego w oparciu o podstawową wykładnię przepisów prawnych, tj. wykładnię językową. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższy przepis jest jasny i zrozumiały i jego interpretacja w oparciu o inne zasady wykładni prawa jest nieuprawniona i niezasadna. Podkreślono przy tym, iż owa regulacja zezwala na udzielenie zamówienia z wolnej ręki, gdy przedmiot zamówienia służy tylko jednemu podmiotowi, a jego wyłączność podlega ochronie z mocy norm ustawowych. Ma to miejsce w szczególności w przypadku objęcia ochroną prawną autorską lub patentową, co czyni niezasadną wykładnię owego przepisu, zgodnie z którą istnienie praw wyłącznych chronionych przepisami prawa nie może wynikać z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi zamawiający. W tej sytuacji uzależnianie zastosowania art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. ustawy od zaistnienia innych jeszcze przesłanek niż wskazane w omawianym przepisie jest nieuzasadnione. Stąd powoływanie się przez powoda na dodatkowe wymagania dotyczące stosowania powołanego przepisu należało, zdaniem tego Sądu, uznać za nie mające oparcia w przepisach.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, iż w kontekście powołanego uregulowania ważne jest, czy przedmiot umowy jaka jest kwestionowana przez powoda, może być uznany za objęty ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. W tym zaś zakresie między stronami nie było wątpliwości, gdyż projekt budowlany (projekt architektoniczny), stanowi przedmiot praw autorskich – utwór w rozumieniu art. 1 ust. 2 pkt 6 Prawa autorskiego, podlegający ochronie ze względu na zawarte w nim elementy twórcze, stanowiące projekcję wyobraźni twórcy. Podkreślono, iż w myśl art. 8 ust. 1 prawa autorskiego z tytułu wykonanego projektu budowlanego projektantowi przysługują, poza prawami autorskim majątkowymi, także prawa autorskie osobiste, mające charakter niezbywalnych i nieograniczonych w czasie, w tym w szczególności prawo do autorstwa, prawo do integralności utworu oraz prawo do nadzoru autorskiego. Zgodnie zaś z art. 60 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych sprawowanie nadzoru autorskiego nad utworami architektonicznymi i architektoniczno - urbanistycznymi regulują odrębne przepisy, w tym art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane. Normuje on podstawowe obowiązki projektanta, w tym 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. Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, iż w tym miejscu jednak pojawiają się zagadnienia obligatoryjności lub fakultatywności powierzania tego nadzoru autorskiego wraz z umową o prace projektowe, a także dopuszczalności powierzania tego nadzoru osobie nie będącej autorem projektu architektonicznego.

Odnosząc się do pierwszego z tych zagadnień Sąd ten wskazał, iż zgodnie z art. 18 ust. 3 prawa budowlanego inwestor może zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego. Jednak jest to norma kompetencyjna wyrażająca uprawnienie, a nie obowiązek inwestora oraz stanowiąca jednocześnie obowiązki autora projektu związane ze sprawowaniem takiego nadzoru. Autor projektu zobowiązany jest więc do wykonywania nadzoru autorskiego w przypadku nałożenia nań takiego obowiązku przez Zamawiającego. Zamawiający natomiast zobowiązany będzie do zapewnienia stosownego nadzoru nad wykonaniem robót budowlanych przez osoby o odpowiednich kwalifikacjach w przypadkach uzasadnionych wysokim stopniem skomplikowania robót budowlanych lub warunkami gruntowymi (art. 18 ust. 1 pkt 5 Prawa budowlanego) oraz w sytuacji, gdy organ wydający decyzję o pozwoleniu na budowę nałoży na inwestora obowiązek zapewnienia stosownego nadzoru, w tym konkretnie nadzoru autora projektu (art. 19 ust. 1 prawa budowlanego). W pozostałych zatem przypadkach zapewnienie nadzoru autorskiego jest uprawnieniem inwestora, który w oparciu o konkretne okoliczności sprawy, na podstawie oceny własnych potrzeb oraz możliwości odnośnie prowadzenia robót budowlanych, zdecydować może o zamówieniu nadzoru autorskiego w ogóle, oraz czasie, rodzaju i zakresie jego wykonywania w szczególności. Podzielając powyższy pogląd wyrażony w uchwale KIO z 5.01.2011 r. (KIO/KD 105/10) Sąd I instancji wskazał, iż brak jest w ustawie Prawo zamówień publicznych przepisu, który przewidywałby obowiązek łączenia umowy o prace projektowe wraz z umową o sprawowanie nadzoru autorskiego. Obowiązku takiego nie można wywodzić z okoliczności wskazanych przez powoda, a mianowicie wymogu uzyskania przez pozwaną decyzji o pozwoleniu na prowadzenie prac i robót przy obiekcie zabytkowym oraz specyfiki tych robót budowlanych, a także z możliwości zastosowania przez pozwaną w ramach tzw.

prawa opcji w oparciu o art. 34 ust. 5. Podkreślono przy tym, iż jak wynika z treści decyzji nr \_\_\_\_\_ z dnia 2 czerwca 2008 r. Konserwator Zabytów, działając na podstawie art.19 prawa budowlanego, nałożył na pozwaną gminę obowiązek prowadzenia prac pod nadzorem autorskim. Zatem przed nałożeniem tego obowiązku, nie można było upatrywać takiej powinności w samej istocie nadzoru autorskiego i jego powiązaniu ze sporządzeniem projektu architektonicznego. Sąd ten wskazał, iż wprawdzie autor projektu ma obowiązek sprawowania nadzoru autorskiego, jednak powyższe nie przekłada się automatycznie na powinność zamawiającego objęcia umową o prace projektowe także umowy o sprawowanie tego nadzoru, z tej przede wszystkim przyczyny, że nadzór ten nie jest obligatoryjny. Po stronie projektanta powstaje obowiązek sprawowania tego nadzoru, gdy zażąda tego zamawiający.

W ocenie tego Sądu odmiennego wniosku powoda nie uzasadnia brzmienie art. 18 ust. 1 pkt 5 prawa budowlanego, który określa na kim spoczywa przedmiotowy obowiązek zapewnienia tego nadzoru, nie wspomina jednak o źródle ani charakterze (obligatoryjności lub fakultatywności) tej powinności. Inwestor może oczywiście bez takiej decyzji zobowiązać autora projektu do sprawowania nadzoru autorskiego. Jednak pominięcie tego w umowie o prace projektowe nie może być, zdaniem Sądu I instancji, podstawą zarzutu naruszenia przepisów o udzielaniu zamówień publicznych, gdyż z tych przepisów powinność taka nie wynika. Sąd Okręgowy podkreślił przy tym, iż właśnie przepis art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. wskazuje, że w przypadku pojawienia się konieczności sprawowania nadzoru autorskiego zamawiający ma możliwość przeprowadzenia uproszczonej procedury w celu powierzenia tego nadzoru osobie, która będzie uprawniona przede wszystkim do wykonywania uprawnień określonych w art. 20 ust. 1 pkt 4 lit. a i b prawa budowlanego.

W ocenie Sądu Okręgowego poglądu o dopuszczalności sprawowania nadzoru autorskiego przez osoby trzecie - a tym samym o konieczności przeprowadzenia postępowania konkurencyjnego - nie można także opierać na brzmieniu art. 44 ust. 1 pkt 3 Prawa budowlanego, z którego nie wynika, że nadzór autorski może być sprawowany przez każdego projektanta, posiadającego uprawnienia do sporządzania projektu. Językowa wykładnia tego przepisu wskazuje, że odnosi się do zmiany projektanta sprawującego już nadzór autorski na etapie już realizacji budowy, a nie wyboru podmiotu sprawującego nadzór autorski.

Zdaniem Sądu I instancji brak jest także podstaw do przyjmowania, że obowiązek jednoczesnego powierzania nadzoru autorskiego wraz z zawieraniem umowy o prace projektowe ma wynikać, z obowiązku opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 p.z.p.). Obowiązku takiego nie można wywodzić ani z treści tego przepisu ani też z wykładni funkcjonalnej albo systemowej ustawy Prawo zamówień publicznych. Brak pierwszej z tych umów przy zawieraniu drugiej, zdaniem tego Sądu, nie tworzy dla osób przystępujących do przetargu jakiegokolwiek niejasności w przedmiocie tego co ma być objęte przyszłą umową o prace projektowe. Skoro ogłoszenie ma dotyczyć prac projektowych, to nic poza tymi pracami nie musi być objęte zamówieniem. Osoby przystępujące do przetargu na wykonanie prac projektowych będą przecież posiadać - ze względu na wymagane od nich kwalifikacje - wiedzę na temat sprawowania nadzoru autorskiego i trybu jego zlecenia.

W ocenie tego Sądu brak jest również podstaw do przyjmowania, że prawo opcji zakłada obligatoryjne zawieranie wraz z umową o prace projektowe także postanowień dotyczących nadzoru autorskiego. Dokonując obszernej analizy istoty owego prawa na gruncie przepisu art.35 ust. 4 p.z.p.i przy uwzględnieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi („dyrektywa klasyczna”) wskazano, iż zamawiający przewidując prawo opcji już na etapie przygotowania postępowania jest zobowiązany do określenia maksymalnego poziomu zamówienia wskazując, iż pewien zakres tego zamówienia, z góry przewidziany i określony, będzie przez niego realizowany jedynie w określonych sytuacjach. W konsekwencji zamawiający każdorazowo określa minimalny poziom zamówienia, który zostanie na pewno zrealizowany, co pozwala wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty, wskazując jednocześnie dodatkowy zakres, którego realizacja jest uzależniona od wskazanych w kontrakcie okoliczności. Stanowi zatem uprawnienie zamawiającego, z którego może, ale nie musi on skorzystać. Wyszczególnione w ten sposób części wchodzą w zakres tego samego zamówienia, są elementem ściśle określonego zakresu przedmiotowego zamówienia o ustalonej łącznej wartości szacunkowej zamówienia, na które zamawiający przewidział określone środki

finansowe. Zdaniem Sądu Okręgowego norma zawarta w art. 34 ust. 5 p.z.p. nakazuje zamawiającemu szacowanie wartości zamówienia z uwzględnieniem wartości tej części zamówienia, która jest pozostawiona „prawu opcji” rozumianemu jako uprawnienie, nie zaś zobowiązanie zamawiającego. Instytucja prawa opcji nie może zatem służyć do zawężenia przedmiotu zamówienia, którego realizacja nie była pozostawiona temu prawu. Zamawiający ma zatem wynikający z umowy o zamówienie publiczne obowiązek spełnienia świadczenia co do minimalnego zakresu określonego w umowie z wykonawcą i uprawnienie rozszerzenia zamówienia w zakresie objętym opcją. Prawo opcji zobowiązuje zamawiającego do realizacji zamówienia jedynie w zakresie zadeklarowanym, a poszerzonym o przewidzianą opcję na podstawie jednej umowy kształtującej warunki realizacji opcji. Skorzystanie z prawa opcji nie stanowi więc, zdaniem tego Sądu zmiany umowy, czy też zawarcia dodatkowej umowy na nowych warunkach, ale jest realizacją umowy zawartej w zakresie ustalonym przez nią warunków poprzez złożenie przez zamawiającego pisemnego oświadczenia woli w przedmiocie skorzystania z prawa opcji w określonym przez niego zakresie.

W świetle powyższych rozważań Sąd I instancji nie podzielił stanowiska powoda, iż z prawa opcji miałoby wynikać zobowiązanie zamawiającego (inwestora) do ujmowania w umowie o prace projektowe także postanowień dotyczących sprawowania nadzoru autorskiego. W ocenie tego Sądu powyżej przedstawiona charakterystyka prawa opcji oraz treść i wykładnia przepisu art.34 p.z.p. (omyłkowo wskazanego jako art.35 p.z.p.) prowadzi do wniosku, iż skorzystanie przez zamawiającego z umieszczenia w umowie prawa opcji jest tylko jego uprawnieniem, także w przypadku, gdy w związku z realizacją tej umowy może powstać konieczność zawarcia innej umowy w trybie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający musi tylko przed rozpoczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w ogłoszeniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia zaznaczyć, że w przyszłości może skorzystać z tej opcji w związku z realizacją głównego przedmiotu zamówienia publicznego. Sąd I instancji podkreślił przy tym, iż owa regulacja ta ma za zadanie wskazanie zamawiającemu w jaki sposób ma ustalić wartość zamówienia, gdy decyduje się na łączenie przedmiotów zamówienia, a część z tego zamówienia może nie być w ogóle realizowana.

W konsekwencji tych wywodów Sąd Okręgowy uznał, iż przesłanką skorzystania z prawa opcji jest przewidywanie przez zamawiającego możliwości

zlecenia wykonawcy dodatkowych czynności w związku z realizacją głównego przedmiotu zamówienia. Oczywistym jest natomiast to, że w przypadku zawierania umowy o wykonanie prac projektowych w przyszłości może pojawić się konieczność zlecenie sprawowania nadzoru autorskiego, jednak uproszczonemu zleceniu obowiązków autora projektu w tym zakresie służy właśnie art. 67 ust. 1 pkt 1b p.z.p.

Wreszcie Sąd I instancji wskazał, odwołując się do treści art. 19 ust. 2 prawa budowlanego i wydanego na jego podstawie rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 19 listopada 2001 r. w sprawie rodzajów obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego (Dz. U. z 2001 roku, nr 138, poz. 1554), że skoro ustawodawca przewidział obowiązkowe sprawowanie nadzoru inwestorskiego w niektórych przypadkach, a zastosowania takiego wyliczenia takiego nie uznano za konieczne w przypadku nadzoru autorskiego, to o potrzebie zlecenia tego właśnie nadzoru powinno rozstrzygać się w oparciu o uregulowania dotyczące wykonywania nadzoru autorskiego. Te jednak nie przewidują obligatoryjności sprawowania nadzoru w każdym przypadku, a zasadniczą przyczyną aktualizującą z jednej strony obowiązek zamawiającego w zapewnieniu tego nadzoru, a z drugiej strony powinność sprawowania tego nadzoru przez autora projektu, jest decyzja właściwego organu wydana na podstawie art. 19 ust. 1 prawa budowlanego.

Uzasadniając orzeczenie o kosztach procesu Sąd I instancji odwołał się do art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...).

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wywiódł powód, który zaskarżając go w całości, zarzucił mu naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 146 ust. 1 pkt 1 p.z.p. - w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia przedmiotowego zamówienia, tj. w dniu 15.01.2010 r. - poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż zamieszczenie przez Zamawiającego ogłoszenia o udzieleniu zamówienia publicznego po przeprowadzeniu postępowania w niekonkurencyjnym trybie z wolnej ręki stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż umowa w sprawie zamówienia publicznego nie jest nieważna na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 1 p.z.p., podczas gdy w świetle tego przepisu przesłanką nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego związana jest z zaniechaniem zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu lub zaniechaniem przekazania ogłoszenia o zamówienia, a więc ogłoszenia

wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybach konkurencyjnych, zapewniających wykonawcom najszerszy dostęp do zamówienia;

2. art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawo budowlane, poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, iż nadzór autorski może sprawować jedynie autor projektu, a w sytuacji gdy czynności nadzoru wykonywane są przez inne podmioty posiadające wymagane prawem uprawnienia wówczas nie mamy do czynienia z nadzorem autorskim, podczas gdy z literalnej wykładni tego przepisu wynika, iż projektantem sprawującym nadzór autorski może być również projektant nie będący autorem realizowanego projektu;
3. art. 10 ust. 2 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b p.z.p. poprzez błędne zastosowanie w stanie faktycznym niniejszej sprawy, polegające na bezpodstawnym uznaniu, że zamówienie publiczne o sprawowanie przez projektanta nadzoru autorskiego w ramach spornego zadania, mogło zostać udzielone w trybie z wolnej ręki;
4. art. 146 ust. 1 pkt 6 p.z.p. w powyżej wskazanym brzmieniu, poprzez błędną wykładnię, polegającą na stwierdzeniu, że udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki przy braku spełnienia przesłanek zastosowania tego trybu nie jest równoznaczne z naruszeniem przepisów określonych w ustawie w sposób mający wpływ na wynik postępowania, a w konsekwencji nieprawidłowe uznanie, że w sprawie tej nie zachodzi nieważność umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. stwierdzenie nieważności spornej umowy nr :                    z dnia 15 stycznia 2010 r. w przedmiocie sprawowania nadzoru autorskiego zawartej pomiędzy                    jako Zamawiającym a                    , jako Wykonawcą oraz zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedziach na apelację pozwani wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz każdego z nich zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.



**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja powoda podlegała oddaleniu jako pozbawiona uzasadnionych podstaw.

Na wstępie rozważań wskazać należy, iż za podstawę swojego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny w całości przyjął ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd I instancji, które nie były kwestionowane przez apelującego i w istocie pozostawały bezsporne między stronami.

Przechodząc do oceny zasadności zarzutów podniesionych w apelacji podkreślić należy, iż koncentrowały się one jedynie na wskazanych przez apelującego naruszenia prawa materialnego i w istocie stanowiły wprost powtórzenie stanowiska powoda zawartego w pozwie oraz pismach procesowych złożonych w toku procesu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego w realiach analizowanej sprawy owe zarzuty nie zasługiwały jednak na uwzględnienie. Podkreślić bowiem trzeba, iż wbrew odmiennemu przekonaniu apelującego, Sąd I instancji dokonał w pełni prawidłowej, kompletnej i znajdującej pełne potwierdzenie w przywołanych poglądach orzecznictwa wykładni wszystkich zakwestionowanych w apelacji przepisów prawa materialnego, czemu dał wyraz w bardzo obszernych rozważaniach zawartych w uzasadnieniu skarżonego orzeczenia. W konsekwencji Sąd Apelacyjny przyjął w całości za własne stanowisko Sądu Okręgowego, co z tej przyczyny nie wymaga jego ponownego powtarzania.

W ustalonym prawidłowo stanie faktycznym, wbrew odmiennym twierdzeniom apelującego, Sąd I instancji dokonał prawidłowej wykładni przepisu art. 146ust. 1 pkt 1 p.z.p., w brzmieniu obowiązującym w dacie udzielenia przedmiotowego zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na sprawowanie przez pozwanego projektanta nadzoru autorskiego w ramach realizacji powyżej opisanego zadania inwestycyjnego.

Podzielając w pełni wykładnię cytowanego przepisu dokonaną w sposób prawidłowy, spójny i kompletny przez Sąd I instancji wskazać należy, iż to sam skarżący formułując ów zarzut dokonał błędnej wykładni owego przepisu opierającej się na wybiórczym jego odczytaniu. Apelujący zdaje się bowiem nie zauważać, iż przesłanka nieważności umowy, zawarta w tym przepisie a dotycząca niezamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu we wskazanych tam publikatorach

nie zachodzi wówczas, gdy z przepisów ustawy nie wynika taki obowiązek. Niewątpliwie zaś w analizowanej sprawie ta ostatnia sytuacja miała miejsce, co wynika wprost z regulacji zawartej w art.95 ust. 1 p.z.p., którą prawidłowo wskazał i obszernie omówił Sąd I instancji, a które to stanowisko Sąd Odwoławczy w całości przyjął za własne. Podkreślić przy tym trzeba, iż bezspornym w sprawie pozostawał fakt, iż po zawarciu spornej umowy pozwana zamieściła ogłoszenie o udzieleniu tego zamówienia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Wprawdzie nie uczyniła tego niezwłocznie, ale dopiero po upływie 5 miesięcy, to jednak trafnie Sąd I instancji uznał, iż na gruncie przepisu art. 146 ust. 1 pkt 1 p.z.p. nie sposób uznać owej umowy za nieważną, skoro taki skutek wiąże ona jedynie z niezamieszczeniem w ogóle takiego ogłoszenia.

Podobnie, w ocenie Sądu Apelacyjnego, bezzasadnym pozostawał zarzut naruszenia przepisu art.146 ust. 1 pkt 6 p.z.p. w powyżej wskazanym brzmieniu, poprzez dokonanie jego błędnej wykładni przez Sąd Okręgowy, jak również bezpośrednio z nim powiązane zarzuty naruszenia przepisów art.10 ust. 2 w zw. z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b poprzez jego błędne zastosowanie oraz art.44 ust. 1 pkt 3 prawa budowlanego poprzez dokonanie jego błędnej wykładni.

W świetle poczynionych prawidłowo ustaleń faktycznych niewątpliwie prawidłowo uznał Sąd I instancji, iż w przedmiotowej sprawie zaistniały przesłanki do udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na wykonanie przez pozwanego nadzoru autorskiego przez autora projektu architektonicznego, o których mowa w dyspozycji art.67 ust. 1 pkt 1 lit. b. Podkreślić przy tym należy, iż trafnej i obszernej wykładni owych przepisów Sąd Okręgowy dokonywał przy pełnym uwzględnieniu również obowiązujących na gruncie ustawy o zamówieniach publicznych zasad, w tym zasady prymatu trybów konkurencyjnych wobec niekonkurencyjnych wyrażonej w art.10 ust. 1 p.z.p. oraz zasady przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ramach owej wykładni uwzględnił również w pełni dyspozycję przepisu art.10 ust. 2 p.z.p. formułującego zasady odstępstwa od pierwszej z powyższych zasad.

Wbrew przekonaniu apelującego, Sąd Okręgowy dokonał również w pełni trafnej wykładni pojęcia i zasad sprawowania nadzoru autorskiego, w tym m.in. prawidłowej, spójnej z treścią obszernie powołanych w uzasadnieniu przepisów

ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, wykładni art.44 ust. 1 pkt 3 prawa budowlanego. Jako, że Sąd Okręgowy, jak już wskazano na wstępie, dokonał pełnej i kompleksowej wykładni owych przepisów, którą Sąd Apelacyjny przyjął za własną, to nie zachodzi potrzeba powtarzania obszernej argumentacji w tym zakresie zawartej w uzasadnieniu skarżonego wyroku. Gdy idzie przy tym o zarzut naruszenia przepisu art.44 ust. 1 pkt 3 prawa budowlanego, to dodatkowo wskazać jedynie należy, iż w protokole z przeprowadzonej - przed wytoczeniem niniejszego powództwa- kontroli powód nie miał najmniejszych nawet wątpliwości, iż nadzór autorski może być sprawowany wyłącznie przez projektanta- autora danego projektu budowlanego. W tej sytuacji zmiana stanowiska powoda w tym zakresie wyrażonego w apelacji również i z tej przyczyny nie mogła być zaakceptowana przez Sąd Odwoławczy. Nadto dodać przy tym należy, iż o bezzasadności stanowiska powoda wyrażanego w tym zakresie a dotyczącego powinności przewidywania przez zamawiającą i jej obowiązku objęcia przedmiotowym SIWZ-em również usług nadzoru autorskiego przekonują bezsporne między stronami okoliczności dotyczące przeprowadzonych wcześniej przetargów na wykonanie tego typu zamówień z udziałem obu pozwanych. Bezspornie bowiem przy ich realizacji urzędy ochrony zabytków udzielając pozwoleń na prowadzenie prac dotyczących obiektów zabytkowych zazwyczaj nie przewidywały obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego nad wykonanymi pracami.

W świetle całokształtu powyższych okoliczności nie sposób było zatem uznać, jak oczekiwał tego apelujący, iż brak było podstaw do udzielenia spornego zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki skutkujących po myśli przepisu art.146 ust. 1 pkt 6 p.z.p., zaistnieniem przesłanki nieważności przedmiotowej umowy zawartej przez pozwanych w dniu 15.01.2010 r.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, iż Sąd I instancji wydał zaskarżony wyrok w oparciu o prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne i dokonał trafnej merytorycznej oceny zasadności spornego żądania powoda, które odpowiadało powołanym powyżej przepisom prawa materialnego.

Z tych przyczyn apelacja powoda jako bezzasadna podlegała oddaleniu po myśli przepisu art.385 k.p.c., o czym orzeczono w pkt 1 sentencji. Natomiast rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zawarte w pkt 2 sentencji wydano w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu uregulowaną w art.98 k.p.c. w zw. z art.391 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw.

Sygn. akt I ACa 137/13

z § 6 pkt 6 i § 2 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.... (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).



Zgodność niniejszego odpisu  
z oryginałem stwierdzam. -

Wrocław, dnia 11-04-2013

**z up. Kierownika Sekretariatu  
Sekretarz Sądowy  
I Wydziału Cywilnego  
Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu**

**Justyna Łupkowska**