

Warszawa, dnia 11.04. 2012 r.

UZP/DPIO-JBE/4258/12

Sąd Okręgowy w Poznaniu
XII Wydział Cywilny
Al. Marcinkowskiego 32,
61-745 Poznań

Powód: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Pozwani: 1. Gmina Miasto Poznań reprezentowana przez
Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji
(statio municipii)
ul. Mariana Chwiałkowskiego 34,
61-553 Poznań

2. Modern Construction Systems Sp. z o.o.
z siedzibą w Poznaniu
ul. Promienista 78, 60-289 Poznań

Wartość przedmiotu sporu: 4 672 949 zł (słownie: cztery miliony sześćset siedemdziesiąt dwa tysiące dziewięćset czterdzieści dziewięć złotych)

POZEW O STWIERDZENIE NIEWAŻNOŚCI UMOWY

Na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 146 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) w brzmieniu obowiązującym przed dniem 29 stycznia 2010 r. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) wnoszę o:

- 1) stwierdzenie nieważności umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego Nr ZP.2.342-62/09 zawartej w dniu 24 września 2009 r. pomiędzy Miastem Poznań reprezentowanym przez Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji a Modern Construction Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu na „Wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu”;
- 2) zasądzenie od pozwanych kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Ponadto wnoszę o:

- 1) rozpoznanie sprawy także pod nieobecność powoda;
- 2) dopuszczenie dowodu z dokumentów powołanych w uzasadnieniu, których kopie zostały załączone do pozwu.

UZASADNIENIE

- I. Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji będące zakładem budżetowym Miasta Poznań (arg. z art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych - Dz. U. Nr 249, poz. 2104, z późn. zm.)¹ są zobowiązane na podstawie art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych – zwanej dalej „ustawą PZP”² – do stosowania przy udzielaniu zamówień publicznych (art. 2 pkt 13 ustawy PZP) przepisów tej ustawy, a zatem w związku z treścią art. 2 pkt 12 ustawy Pzp podmiot ten posiada status zamawiającego w rozumieniu ustawy Pzp.

Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji działając jako zamawiający, na podstawie art. 67 ust. 2 ustawy Pzp, pismem z dnia 21 września 2009 r. zawiadomiły Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o wszczęciu, na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy PZP, „postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu z wolnej ręki o wartości powyżej 133.000 euro (art. 11 ust. 8 ustawy PZP) na „Wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu”.

(dowód: kopia zawiadomienia Nr ZP.2.341.-62/09 - załącznik nr 1)

Zastosowanie trybu niekonkurencyjnego, jakim jest zamówienie z wolnej ręki pozwany uzasadnił faktem, iż jedynym wykonawcą, który może zrealizować zamówienie na „Wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w

¹ Aktualnie art. 9 pkt 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. Nr 157, poz. 1240, z późn. zm.).

² Dalsze odwołania do przepisów ustawy PZP bez dodatkowego zastrzeżenia dotyczą przepisów w brzmieniu obowiązującym w dacie przedmiotowego postępowania, tj. wg. stanu prawnego na dzień 24.09.2009 r.

Poznaniu jest Modern Construction Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Wykonawca ten bowiem uprzednio sporządził projekty związane z modernizacją Stadionu Miejskiego w Poznaniu przy ul. Bułgarskiej 5/7 w ramach umów:

- Nr ZP.2.342-18/07 na zaprojektowanie I trybuny Stadionu Miejskiego w Poznaniu wraz z zapleczem handlowo-usługowym i socjalno-użytkowym oraz zadaszaniem z dnia 13 kwietnia 2007 r.,
- Nr ZP.2.342-27/07 na zaprojektowanie dalszego etapu modernizacji Stadionu Miejskiego w Poznaniu – opracowanie koncepcji rozbudowy całego stadionu, zaprojektowanie III trybuny, trzeciego poziomu widowni nad II trybuną wraz z wszystkimi łącznikami i zadaszaniem całości stadionu, zgodnie z programem funkcjonalno-użytkowym i wymaganiami UEFA z dnia 26 czerwca 2007 r.,
- na dodatkowe prace projektowe dotyczące rozbudowy Stadionu Miejskiego w Poznaniu z dnia 27 maja 2008 r.

(dowód: kopia umowy Nr ZP.2.342-18/07 z dnia 13 kwietnia 2007 r. - załącznik nr 2; kopia umowy Nr ZP.2.342-27/07 z dnia 26 czerwca 2007 r. - załącznik nr 3)

W ocenie pozwanego przedmiot postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wszczętego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy PZP tj. zamówienia na „Wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu” ingerować miał w istniejącą dokumentację projektową. Tym samym, na podstawie ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.), zwaną dalej „Prawem autorskim”, wykonawcy Modern Construction Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu przysługiwała prawnoautorska ochrona wytworzonej dokumentacji projektowej. Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji uzasadniały ponadto udzielenie przedmiotowego zamówienia, w trybie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy PZP, kwestią odpowiedzialności pozwanej spółki Modern Construction Systems Sp. z o.o. za kompleksowo wykonany projekt.

W wyniku wszczętego na mocy art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy PZP postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w dniu 24 września 2009 r. Miasto Poznań reprezentowane przez Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji zawarło z Modern Construction Systems Sp. z o.o. umowę nr ZP.2.342-62/09 na wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu.

(dowód: kopia umowy Nr ZP.2.342-62/09 z dnia 24 września 2009 r. - załącznik nr 4)

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych (dalej „Prezes UZP”) działając na podstawie art. 161 ust. 1 ustawy PZP, przeprowadził kontrolę doraźną przedmiotowego

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W wyniku kontroli doraźnej zostało ustalone, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu”, zostało przez zamawiającego wszczęte z naruszeniem art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy PZP.

(dowód: kopia informacji o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki – załącznik nr 5)

- II. Jedną z podstawowych zasad udzielania zamówień jest wyrażona w art. 10 ustawy Pzp zasada prymatu przetargowych trybów postępowania. Tryby pozaprzetargowe mogą być stosowane wyłącznie w przypadkach wskazanych w ustawie (arg. z art. 10 ust. 2 ustawy Pzp). Dlatego też przepisy określające przesłanki stosowania takich trybów powinny być interpretowane w sposób ścisły, jako wyjątki od zasady konkurencyjności, z jednoczesnym uwzględnieniem ogólnych zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Zamówienie z wolnej ręki jest trybem szczególnym, stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie przetargu lub innego konkurencyjnego trybu postępowania nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z art. 66 ustawy Pzp, zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia publicznego, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Z tego powodu jest to tryb, którego stosowanie ustawodawca dopuszcza wyłącznie w szczególnych, wymienionych w ustawie przypadkach, których enumeratywne wyliczenie zawiera art. 67 ust. 1 ustawy Pzp.

Powoływana przez pozwanego działającego w charakterze zamawiającego przesłanka z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, jeżeli dostawy, usługi lub roboty budowlane mogą być świadczone tylko przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, wynikających z odrębnych przepisów. 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. Jednakże, przyczyny związane z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów, które uzasadniają udzielenie zamówienia bez przeprowadzenia procedury konkurencyjnej, muszą mieć charakter zasadniczy, tak by można było wykazać, że podjęcie prac przez innego wykonawcę ze względu na ochronę praw wyłącznych jest rzeczywiście niemożliwe, i że ta niemożliwość ma charakter nieprzewidywalny. Zaznaczyć należy, iż uzasadnieniem

do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp nie może być zdarzenie, za które odpowiedzialność ponosi sam zamawiający, w szczególności w kontekście zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasad z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Stan faktyczny uzasadniający udzielenie zamówienia z wolnej ręki musi być zatem spowodowany przyczynami obiektywnymi, w żaden sposób niezwiązanymi z działaniem zamawiającego.

Pozwane Miasto Poznań reprezentowane przez Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji udzielając zamówienia na „Wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu” skorzystało z trybu przewidzianego w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp tj. zamówienia z wolnej ręki, co uzasadnione zostało faktem, iż pozwanemu wykonawcy - Modern Construction Systems Sp. z o.o. przysługiwała prawnoautorska ochrona wytworzonej dokumentacji projektowej, o której to ochronie jest mowa w Prawie autorskim. Ustawa ta bowiem stanowi, że przedmiotem prawa autorskiego jest utwór tj. każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia, w szczególności zaś za utwór należy uznać projekt architektoniczny czy architektoniczno-urbanistyczny (arg. z art. 1 ust. 1 i 2 Prawa autorskiego). Nie ulega zatem wątpliwości, iż dokumentacja projektowa sporządzona przez wykonawcę Modern Construction Systems Sp. z o.o. na mocy umów Nr ZP.2.342-18/07 z dnia 13 kwietnia 2007 r., Nr ZP.2.342-27/07 z dnia 26 czerwca 2007 r. oraz umowy z dnia 27 maja 2008 r., dalej „Pierwotna dokumentacja projektowa”, stanowi utwór w rozumieniu Prawa autorskiego. Wykonane na podstawie ww. umów projekty architektoniczne określały zarówno konstrukcję zewnętrzną jak i wewnętrzną Stadionu Miejskiego w Poznaniu. Należy jednakże zaznaczyć, iż Pierwotna dokumentacja projektowa w części odnoszącej się do wnętrza stadionu ograniczała się jedynie do stworzenia zasadniczych elementów konstrukcyjnych („szkieletu”) obiektu tj. podłóg, sufitów, ścian nośnych, instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej itp.

Natomiast projekt architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu, dalej „Projekt architektury wnętrz”, który miał być wykonany w zgodzie z Pierwotną dokumentacją projektową oraz w standardzie dla stadionów typu Elite i odpowiednio do wytycznych opracowanych przez firmę SPORTFIVE oraz uzgodnień Rady Stadionowej, obejmował swoim zakresem rzuty – lokalizacje elementów, projekty podłóg i posadzek – detale, rzuty sufitów podwieszonych – zestawienia i detale, przekroje ogólne i szczegółowe, rozwinięcia instalacji wewnętrznych, kolorystyka ścian i elementów, oznakowania i oznaczenia ewakuacyjne, detale ścian, zestawienia urządzeń sanitarnych

i armatury, zestawienia źródeł światła, zestawienia akcesoriów elektrycznych, zestawienia wyposażenia, zestawienia i detale urządzeń, aranżację wnętrz. Zatem, Projekt architektury wnętrz obejmował aranżację wnętrza stadionu.

(dowód: kopia załącznika nr 1 do umowy Nr ZP.2.342-62/09 z dnia 24 września 2009 r. - załącznik nr 4; kopia pisma nr ZP.2.341-62/09 z dnia 6 października 2009 r. - załącznik nr 6)

Porównując tym samym zakres Pierwotnej dokumentacji projektowej z zakresem Projektu architektury wnętrz, nie sposób uznać, iż projekt ten ingerował w Pierwotną dokumentację projektową naruszając tym samym autorskie prawa wykonawcy. Zaznaczyć bowiem należy, iż Pierwotna dokumentacja projektowa nie obejmowała swoim zakresem aranżacji wnętrz trybun Stadionu Miejskiego w Poznaniu, a jedynie miała charakter koncepcji ogólnej, w ramach której powinien poruszać się autor projektujący wnętrze obiektu. Tym samym Projekt architektury wnętrz stanowi nowy utwór, którego ramy przestrzenne ograniczone zostały Pierwotną dokumentacją projektową. Powyższe nie zmienia faktu, iż projekty architektury wnętrz stanowią odrębny przedmiot prawa autorskiego, którego realizacja nie wymaga zgody autora dokumentacji obiektu, o ile autor Projektu architektury wnętrz nie ingeruje w obiekt np. przez zmianę elewacji zewnętrznej obiektu czy też zmiany ingerującej w istotę jego konstrukcji. Przyjęcie odmiennego założenia prowadziłoby do wniosku, iż każdy projekt architektury wnętrz, czy to powierzchni handlowych (zagospodarowanie jednego z kilkunastu pięter nowopowstałego obiektu) czy usługowych, mógłby zostać wykonany tylko i wyłącznie przez autora dokumentacji projektowej danego obiektu. Taka interpretacja nie mogłaby się ostać zarówno w świetle przepisów prawa, w szczególności Prawa autorskiego, jak i praktyki rynkowej.

W związku z powyższym, nie można zgodzić się z przedstawionym przez pozwane Miasto Poznań reprezentowane przez Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji z twierdzeniem, iż *przy udzielaniu zamówienia na „Wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu” zachodziły przesłanki określone w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy PZP*, ponieważ wykonanie tych projektów mogło nastąpić także przez inne podmioty z uwagi na brak ochrony prawnoautorskiej w tym zakresie, a zatem istniała konkurencja na rynku usług projektowych. Tym samym autor Projektu architektury wnętrz mógł zostać wybrany w jednym z podstawowych (konkurencyjnych) trybów udzielania zamówień publicznych.

Z ostrożności procesowej zaznaczyć należy, iż nawet przy uznaniu Projektu architektury wnętrz jako dokumentu, który zmienia Pierwotną dokumentację projektową, brak byłoby

podstaw uzasadniających zastosowanie w przedmiotowej sprawie trybu zamówienia z wolnej ręki. Zgodnie bowiem z § 5 ust. 5 umowy nr ZP.2.342-18/07 z dnia 13 kwietnia 2007 r., oraz § 5 ust. 4 umowy nr ZP.2.342-27/07 z dnia 26 czerwca 2007 r. z chwilą odbioru dokumentacji projektowej na stronę pozwaną tj. Miasto Poznań reprezentowane przez Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji przeszły autorskie prawa majątkowe w zakresie zastosowania wykonanych projektów do budowy Stadionu Miejskiego w Poznaniu.

(dowód: kopia umowy Nr ZP.2.342-18/07 z dnia 13 kwietnia 2007 r. - załącznik nr 2; kopia umowy Nr ZP.2.342-27/07 z dnia 26 czerwca 2007 r. - załącznik nr 3; kopia pisma nr ZP.2.341-62/09 z dnia 6 października 2009 r. – załącznik nr 4)

Tym samym pozwany zapewnił sobie instrumenty niezbędne do wyboru autora projektu architektury wnętrz trybun I, II i III w jednym z podstawowych trybów udzielania zamówień. Powyżej tezie nie przeczy fakt posiadania przez autora Pierwotnej dokumentacji projektowej osobistych praw autorskich do wykonanego utworu. O ile bowiem autorskie prawa majątkowe mogą być przedmiotem obrotu gospodarczego, a tym samym mogą być zbywane, to autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, w szczególności prawo do nienaruszalności treści i formy utworu. Jednakże, zakaz dokonywania zmian w utworze nie ma charakteru bezwzględnego. Zgodnie bowiem z art. 49 ust. 2 Prawa autorskiego następca prawny, choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one spowodowane oczywistą koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić. „Słuszna podstawa” do sprzeciwu twórcy jest kryterium zobiektywizowanym, a więc oderwanym np. od szczególnej drażliwości twórcy. Za słuszną podstawą sprzeciwu przemawiać może charakter dokonanych zmian (...) które istotnie naruszają wymowę lub cechy artystyczne utworu.³ Kryterium „oczywistej konieczności” ma charakter zobiektywizowany, i należy je rozpatrywać w świetle okoliczności konkretnego przypadku, biorąc pod uwagę: rodzaj utworu; czy zamierzona umową eksploatacja utworu jest możliwa bez wprowadzania zmian; czy w chwili zawierania umowy strony miały świadomość konieczności wprowadzenia zmian; jakie byłyby konsekwencje niewprowadzania zmian z punktu widzenia realizacji autorskich uprawnień majątkowych przez następcę prawnego.⁴ W doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym,

³ Komentarz do art. 49 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiakalski, R. Markiewicz, E. Traple, Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dom Wydawniczy ABC, 2001, wyd. II, s. 339.

⁴ Tamże, s. 338-339.

utożsamianie przedmiotowego przepisu, tj. art. 49 ust. 2 Prawa autorskiego, z generalnym upoważnieniem nabywcy autorskich praw majątkowych do wprowadzenia dowolnych zmian w utworze, nie wyłączałoby możliwości podniesienia przez twórcę zarzutu naruszenia autorskich praw osobistych w rezultacie wprowadzonych zmian. Do naruszenia tych praw dochodziłoby nie ze względu na sam fakt dokonania zmian, lecz ze względu na ich charakter (treść, poziom).⁵ Także w orzecznictwie sądów powszechnych wskazywano, iż naruszenie art. 31 (obecnie znowelizowany art. 49 ust. 2 Prawa autorskiego) ustawy z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz. U. Nr 34, poz. 234, z późn. zm.) uzależnione jest głównie od stwierdzenia istotnej zmiany utworu.⁶

Tym samym modyfikacja, która uwzględnia istotę utworu oraz nie narusza jego treści i formy a przy tym jest konieczna i niezbędna, nie może być uznana za zmianę naruszającą osobiste prawa autorskie. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują, iż Projekt architektury wnętrz nie naruszał istoty stworzonych wcześniej projektów, zaś zmiana Pierwotnej dokumentacji projektowej podyktowana była oczywistą koniecznością, której autor nie miał słusznej podstawy się sprzeciwić. Uwzględniając bowiem rodzaj utworu, możliwość wprowadzenia zmian z uwagi na nieingerowanie w istotę już istniejącego projektu jak i ewentualny skutek zaniechania zmian w projekcie w postaci uniemożliwienia korzystania z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem (Pierwotna dokumentacja projektowa nie obejmowała aranżacji wnętrz), zasadnym jest przyjęcie stanowiska (nawet przy założeniu, że Projekt architektury wnętrz stanowi zmianę Pierwotnej dokumentacji projektowej), iż zachodziły podstawy do skorzystania przez pozwanego z dyspozycji normy art. 49 ust. 2 Prawa autorskiego, a zatem nie było podstawy do zastosowania trybu z wolnej ręki przy udzielaniu zamówienia na „Wykonanie projektów architektury wnętrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu”.

Nieumieszczenie w umowach klauzul zapewniających odpowiednie prawa do wykonanych utworów, nie zwalnia zamawiającego z obowiązku udzielenia zamówienia w jednym z trybów podstawowych. Jak już zostało wyżej zaznaczone, źródło skorzystania z trybu zamówienia z wolnej ręki nie może wynikać z działań czy zaniechań samego zamawiającego. Staranny zamawiający udzielając zamówienia powinien mieć świadomość obowiązujących przepisów prawa w przedmiotowym zakresie, a tym samym świadomość, że nieprzeniesienie na zamawiającego określonych praw do projektów może uniemożliwić lub też utrudnić możliwość udzielania w przyszłości kolejnych zamówień publicznych przy udziale innych podmiotów niż dotychczasowy wykonawca.

⁵ Tamże, s. 337-338.

⁶ Wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 1997, sygn. akt I ACr 23/97.

Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku z dnia 6 kwietnia 2006 r., sygn. II GSK 7/06 Naczelnego Sądu Administracyjnego (niepubl.), który orzekł, iż „ustawa PZP w pewnym sensie godzi zupełnie różne wartości związane z funkcjonowaniem nowoczesnego państwa tj. zasady wolnego rynku z jednej strony i konieczność dbałości o finanse publiczne z drugiej strony. Ta reguła (zależności) powinna być brana pod uwagę przy wykładni przepisów PZP, a więc także przy wykładni art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b i c tej ustawy. Powołane przepisy – przy przyjęciu wspomnianego założenia – nie mogą w istocie pozbawić podmiotów sektora finansów publicznych uzasadnionego dostępu do określonych dóbr związanych z ochroną praw wyłącznych, ale nie mogą również być interpretowane w taki sposób, by możliwe było nabycie w trybie zamówienia z wolnej ręki każdego dzieła, z którym związane są czyjeś prawa autorskie. Takich dzieł w sferze szeroko rozumianego rynku towarów i usług jest wiele i gdyby przyjąć, że mogą one być nabywane na zasadach, których domaga się strona skarżąca idea zamówień publicznych nie miałyby sensu. (...) praktyka udzielania podobnych zamówień z wolnej ręki mogłaby doprowadzić do omijania wymogów PZP przez jednostki sektora publicznego, które zawierałyby umowy wstępne (...) tylko po to, aby powołując się na ochronę praw wyłącznych dokonywać później swobodnego wydatkowania środków z pominięciem wymogów tej ustawy”.

Za źródło stanowiące podstawę do udzielenia zamówienia na „Wykonanie projektów architektury wewnątrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu” w trybie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy PZP, nie może być uznana również kwestia odpowiedzialności wykonawcy Modern Construction Systems Sp. z o.o. za kompleksowo wykonany projekt. Jak zostało już bowiem wyżej wykazane, zamówienie na Projekt architektury wewnątrz nie było ściśle powiązane z Pierwotną dokumentacją projektową. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż zakres odpowiedzialności wykonawcy za kompleksowe wykonanie projektu, z zastrzeżeniami przewidzianymi przepisami prawa, kształtowany jest swobodnie przez obie strony stosunku zobowiązaniowego. Zakres ten wynika zatem z decyzji stron i nie może być tym samym traktowany jako prawa wyłączne przysługujące wykonawcy. Prawa wyłączne, które uprawniają zamawiającego do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki zachodzą jedynie wówczas, kiedy wynikają one z okoliczności niezależnych od zamawiającego. Odmienna interpretacja prowadziłaby do rozszerzającej interpretacji przesłanek uprawniających zamawiającego do udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, co w świetle przedstawionych wyżej wyjaśnień jest niedopuszczalne na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych.

Zaznaczyć należy, iż również Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. KIO/KD 23/10, w sprawie zastrzeżeń do wyniku kontroli doraźnej przeprowadzonej przez Prezesa UZP w odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzedzającego zawarcie spornej umowy z dnia 24 września 2009 r., zgłoszonych przez pozwanego w przedmiocie zamówienia publicznego na wykonanie projektów architektury wewnątrz trybun I, II i III Stadionu Miejskiego w Poznaniu, stwierdziła że nie zaszła przesłanka, o której mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy Pzp, zezwalająca na zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki, a tym samym nie istniały żadne przeszkody faktyczne i prawne uniemożliwiające wykonanie projektów architektury wewnątrz trybun I, II i III Stadionu Miejskiego w Poznaniu przez podmiot wybrany zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania. Izba potwierdziła jednocześnie argumentację Prezesa UZP wskazującą na niezasadność zastosowania przez zamawiającego zamówienia z wolnej ręki.

(dowód: kopia odpisu uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. KIO/KD 23/10 – załącznik nr 7)

Niniejsze stanowisko znajduje również swoje potwierdzenie w orzeczeniu Głównej Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. akt BDF1/4900/21/25/11/1983, w którym Główna Komisja Orzekająca podzieliła argumentację Prezesa UZP i uznała, iż w przedmiotowej sprawie nie zachodziły przesłanki do udzielenie zamówienia na „Wykonanie projektów architektury wewnątrz trybun I, II i III Stadionu Miejskiego w Poznaniu” w trybie z art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy Pzp.

(dowód: elektroniczny wydruk orzeczenia Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. akt BDF1/4900/21/25/11/1983 – załącznik nr 8)

Wskazując na powyższe należy stwierdzić, iż wobec rażącego naruszenia ustawy PZP w postaci naruszenia elementarnych zasad systemu zamówień publicznych wyrażonych w art. 7 ustawy PZP tj. zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców poprzez bezpodstawne zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki w oparciu o art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy PZP, umowa nr ZP.2.342-62/09 zawarta w dniu 24 września 2009 r. pomiędzy miastem Poznań reprezentowanym przez Poznańskie Ośrodki Sportu i Rekreacji a Modern Construction Systems Sp. z o.o. na „Wykonanie projektów architektury wewnątrz trybun I, II i III na Stadionie Miejskim w Poznaniu” jest nieważna z mocy prawa na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy niniejsze powództwo jest w pełni uzasadnione.

III. Stosownie do postanowienia art. 168 pkt 3 ustawy PZP⁷ 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.

Legitymacja procesowa czynna Prezesa UZP do występowania o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego znajduje swoje umocowanie 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 naruszenia przepisów ustawy Pzp skutkujących nieważnością umowy na podstawie art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, Prezes UZP posiada podstawy procesowe i materialnoprawne do wszczęcia postępowania cywilnego bez konieczności wykazywania się istnieniem interesu prawnego w rozumieniu art. 189 k.p.c. Analogiczny pogląd zaprezentował Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2009 r. sygn. akt II CSK 104/09.

IV. Wartość przedmiotu sporu została ustalona na kwotę 4 672 949 zł co odpowiada wartości przedmiotowej umowy określonej w § 6 ust. 1 tej umowy, zaokrąglonej do pełnych złotych po myśli art. 126¹ § 3 k.p.c.

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. z 2010 r. Nr 90, poz. 594, z późn. zm.) z obowiązku uiszczania opłat.

VI. Właściwość miejscowa sądu jest usprawiedliwiona na podstawie art. 43 § 1 w zw. z art. 30 k.p.c.

P R E Z E S
Urzedu Zamowien Publicznych
Jacek Sadowy

⁷ Zob. art. 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw.

Spis załączników:

- I. kopia zawiadomienia Nr ZP.2.341.- 62/09 - załącznik nr 1.
- II. kopia umowy Nr ZP.2.342-18/07 z dnia 13 kwietnia 2007 r. - załącznik nr 2.
- III. kopia umowy Nr ZP.2.342-27/07 z dnia 26 czerwca 2007 r. - załącznik nr 3.
- IV. kopia umowy Nr ZP.2.342-62/09 z dnia 24 września 2009 r. - załącznik nr 4.
- V. kopia informacji o wyniku kontroli doraźnej w zakresie legalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki nr UZP/DKD/KSR/38095/5012/10 z dnia 1 marca 2010 r. – załącznik nr 5.
- VI. kopia pisma nr ZP.2.341-62/09 z dnia 6 października 2009 r. – załącznik nr 6.
- VII. kopia odpisu uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 kwietnia 2010 r., sygn. KIO/KD 23/10 – załącznik nr 7.
- VIII. elektroniczny wydruk orzeczenia Komisji Orzekającej w Sprawach o Naruszenie Dyscypliny Finansów Publicznych z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. akt BDF1/4900/21/25/11/1983 – załącznik nr 8 do pozwu.
- IX. kopia odpisu aktu powołania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.
- X. dwa odpisy pozwu wraz z załącznikami.