



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPÓŁNOSPÓŁNOSTI



Łódzkie

UNIA EUROPEJSKA
Europejski Fundusz Regionalny



7

GMINA ZELÓW
Urząd Miejski w Żelowie
97-425 Żelów, ul. Żeromskiego 23
NIP: 769-20-51-648, REGON: 590648273

**Urząd Marszałkowski
Województwa Łódzkiego
Departament ds. Regionalnego
Programu Operacyjnego
Al. Piłsudskiego 8
90-051 Łódź**

ZPI. 042.7.629.2011

Żelów, dnia 26.09.2013r.

Dotyczy: zastrzeżeń do treści informacji pokontrolnej dot. projektu pn.: „Rozbudowa systemów wodno-kanalizacyjnych w Żelowie i Łobudzicach w gminie Żelów”.

W nawiązaniu do treści informacji pokontrolnej RPIII.44.38.2013.AH otrzymanej w dniu 12.09.2013 roku informuję, iż nie zgadzam się z Państwa stanowiskiem w następujących zakresach:

Postępowanie pn. „Wykonanie projektu budowlano-wykonawczego na przebudowę drogi wojewódzkiej Nr 484 na terenie miasta Żelowa o długości L= 4820 m” – znak sprawy: GK.341-6/08.

Dot. ustaleń nr 2

Zdaniem Zamawiającego żaden przepis ustawy Pzp, w tym także wskazane art. 40 ust. 1 i art. 48 ust. 1, nie wymagają aby Zamawiający sporządzał potwierdzenie zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie. Ponadto to samo ogłoszenie w tym samym okresie jest zawieszane na stronie internetowej Gminy Żelów. Tak też było i w tym przypadku. Nikt, w tym żaden z uczestników postępowania nie kwestionował takiego działania Zamawiającego, które z pewnością wypełniało dyspozycję art. 40 ust. 1 ustawy.

Dot. ustaleń nr 3

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 25 ust.1 ustawy Prawo zamówień publicznych należy wskazać, iż w 2008r. gdy prowadzono to postępowanie w ustawie Prawo zamówień publicznych w sposób niespójny uregulowano kwestię warunków udziału wykonawców w postępowaniu o zamówienie publiczne. Obowiązujący wówczas art.22 ust.1 ustawy (Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655) w swej treści nie determinował udziału wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego od spełnienia postawionych warunków. Przepis ten stanowił, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:



- 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień;
- 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia;
- 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia.

Dopiero w 2009r. (Dz.U. z 2009r. Nr 206, poz. 1591) ustawodawca wprost w art. 22 ust.1 uzależnił udział wykonawców w postępowaniu od spełnienia warunków w tym przepisie ujętych. Przepis otrzymał brzmienie **O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:**

- 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
- 2) posiadania wiedzy i doświadczenia;
- 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
- 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Tą nowelizacją doprecyzowano przepisy ustawy w tym zakresie. Dotychczas bowiem obowiązujące na podstawie art. 25 ust. 3 ustawy rozporządzenie wykonawcze Prezesa Rady Ministrów z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2006r. Nr 87, poz. 605) – będąc w tym zakresie sprzeczne z ustawą- wskazywało dokumenty jakich zamawiający mógł żądać „w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku„. Gdy tymczasem ustawa w ogóle nie uzależniała udziału wykonawców w postępowaniu od spełnienia jakiegokolwiek warunku.

Stąd działanie zamawiającego, który żądał złożenia kwestionowanych dokumentów na potwierdzenie złożonego w ofercie oświadczenia o treści zgodnej z wówczas obowiązującym art.22 ust.1 ustawy.

Dot. ustaleń nr 4

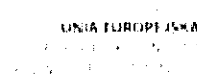
Zarzut nr 4 byłby uprawniony, gdyby Zamawiający żądał wyłącznie określenia wartości wykonanych prac projektowych odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Tymczasem ta dana była niejako uzupełniająca do żądania zasadniczego tj. złożenia wykazu wykonanych prac projektowych. Wartość tak zindywidualizowanego przedmiotu zamówienia jakim jest projekt budowlano-wykonawczy nie jest, bo nie może być ze względu na taki właśnie charakter warunkiem, od którego spełnienia można uzależniać kwalifikację danego wykonawcy. Tym niemniej jednak aby wykluczyć z oceny prace o znikomej czy zupełnie nieadekwatnej wartości, zamawiający może zażądać dodatkowej informacji w przedkładanym wykazie dotyczące wartości poszczególnych prac. Kwestia ta nie ma żadnego istotnego



**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA ROZWOJU



Łódzkie



znaczenia w ocenie spełniania bądź nie warunków udziału w postępowaniu.

2) Postępowanie pn. „ Sprawowanie kompleksowego nadzoru autorskiego nad wykonaniem robót budowlanych prowadzonych w ramach Rozbudowy systemów wodno- kanalizacyjnych w Zelowie i Łobudzicach w gminie Zelów”- znak sprawy ZPI.042.7.2011

Dot. ustaleń nr 1

Zgodnie z art. 67 ust 1 pkt 1 lit b P.z.p. 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 wynikających z odrębnych przepisów.

Niewątpliwym jest, że projekt budowlany, (projekt architektoniczny) stanowi przedmiot praw autorskich jako jeden z przejawów działalności twórczej o indywidualnym charakterze. Jest on ujęty w art. 1 ust 2 pkt 6 Prawa autorskiego i jako taki podlega ochronie ze względu na zawarte w nim elementy twórcze. W myśl art. 8 ust 1 Prawa autorskiego z tytułu wykonanego projektu budowlanego projektantowi (autorowi) przysługują poza prawami autorskimi majątkowymi, także prawa autorskie osobiste mające charakter niezbywalnych i nieograniczonych w czasie, w tym, m.in. prawa do nadzoru autorskiego. Przepisy prawa autorskiego a w szczególności art. 60 ust. 1 stanowiący o przejściu praw autorskich majątkowych ma charakter *iuris cogentis*, a więc bezwzględnie obowiązującego, któremu strony muszą się poddać.

Od nadzoru autorskiego należy odróżnić nadzór inwestorski, który stanowi wykonywanie w interesie i na rzecz inwestora funkcji kontrolnych pod kątem należytego wykonywania zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze Gmina Zelów będąc uzależniona w kwestii rozpoczęcia inwestycji pn. „Rozbudowa systemów wodno – kanalizacyjnych w Zelowie i Łobudzicach w gminie Zelów” od przyznania środków zewnętrznych (dotacji) nie mogła w umowach o prace projektowe zobowiązać się do zagwarantowania projektantom sprawowania nadzoru autorskiego Stało się to możliwe dopiero po zawarciu stosownej umowy z Zarządem Województwa nr UDA-RPLD.02.01.00-00-055/08-00 z dnia 30.07.2010r.

Mając zagwarantowane środki finansowe można było przystąpić do fazy wykonawczej zaprojektowanego wcześniej zadania. Oprócz zawarcia umowy z wykonawcą na zamawiającym zgodnie z zasadami realizacji tego typu zamówień publicznych ciążył obowiązek zapewnienia nadzoru autorsko-inwestorskiego.

Aby sprostać wymogom formalnym Prawa autorskiego chroniących osoby projektantów, którzy mieli i mają wyłączność na sprawowanie nadzoru autorskiego i jednocześnie zapewnić należyty nadzór nad wykonywaniem robót budowlanych



dokonując wyboru właściwego trybu udzielenia takiego zamówienia uznano, że istniejący stan faktyczny wypełnia dyspozycję art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b ustawy P.z.p. tylko tryb „z wolnej ręki” a więc tryb niekonkurencyjny gwarantował pełnienie nadzoru autorskiego przez te same osoby, które były autorami projektu.

Dlatego właśnie zdecydowano się na zawarcie umowy nr Fn.3226.145/2011 z dnia 08.11.2011r, zgodnie z którą osobami sprawującymi bezpośredni nadzór autorski byli autorzy projektu.

Kwestionowanie trybu udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki, którego przedmiotem było sprawowanie nadzoru autorskiego w oparciu o przywołane w informacji pokontrolnej orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie jest nieuprawnione i sprzeczne z aktualnie obowiązującym stanowiskiem tej Izby. Otóż stosownie do Uchwały KIO z dnia 6 lipca 2012r. sygn. Akt KIO/KD 57/12, która wyznacza nową linię orzecznictwa w tym zakresie nadzór autorski może być sprawowany jedynie przez autora projektu (pkt. 5 sentencji Uchwały). **Oznacza to tym samym, że wbrew twierdzeniom kontrolujących spełniona została przesłanka z art. 67 ust. 1 pkt. 1 lit. b Prawa zamówień publicznych.** Zamawiający zobowiązany do zapewnienia nadzoru autorskiego nad wykonywanym zadaniem inwestycyjnym, którego istota sprowadza się do kontroli pod kątem odautorskiej koncepcji dzieła architektonicznego, mógł i powinien udzielić zamówienia wtedy, kiedy było to możliwe tylko autorom projektu właśnie z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów.

Jednocześnie w protokole błędnie wskazano „Cenę wykonania zamówienia wynegocjowano na kwotę **58 000 000,00 zł + VAT**. W dniu 10.10.2011r. Wykonawca złożył ofertę ostateczną na kwotę **58 000 000,00 zł + VAT**” winna być kwota **58.000,00zł+VAT**.

W załączeniu przekazujemy dwa egzemplarze niepodpisanej informacji pokontrolnej.

BURMISTRZ

mgr Irszula Świeczyńska

KIEROWNIK REFERATU

mgr inż. Kamila Golanowska