



wg rozdzielnika

Szanowne Państwo,

Poniżej przedstawiam stanowisko IZ PO IiŚ w zakresie udzielania zamówień na usługę wykonywania nadzoru autorskiego w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane¹, które powinno następować w trybie konkurencyjnym.

Analizując kwestię dopuszczalności stosowania trybu z wolnej ręki w powyższym przypadku należy za podstawę rozważań w tym zakresie wskazać art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b *Ustawy Prawo zamówień publicznych*, przy czym jako wyjątek od reguły konkurencyjnego realizowania zamówień publicznych, przepis ten powinien być interpretowany restrykcyjnie. W tym kontekście należy wskazać, że udzielenie zamówienia z wolnej ręki na podstawie ww. przepisu jest możliwe po spełnieniu łącznie 2 przesłanek. Po pierwsze, musi istnieć prawo wyłączne przysługujące określonej podmiotowi, które uniemożliwia uzyskanie przedmiotu zamówienia od innego podmiotu. Po drugie na rynku nie istnieją rozwiązania równoważne z tym, które objęte jest prawem wyłącznym².

W przypadku przyjęcia, że prawo autorskie przysługujące twórcy projektu stanowi prawo wyłączne w rozumieniu ww. przepisu, można uznać, że spełniona jest przesłanka pierwsza. Jednocześnie jednak nie ulega wątpliwości, że na rynku usług projektowych funkcjonują osoby/podmioty (projektanci o właściwych kwalifikacjach), które są w stanie zrealizować zadania, o których mowa w art. 20 ust. 1 pkt 4 *Ustawy Prawo budowlane*. Rozwiązanie takie, zgodnie ze stanowiskiem IZ PO IiŚ, można uznać za „rozwiązania równoważne” w ww. znaczeniu. Tym samym nie zachodzi wyżej opisana druga przesłanka stosowania omawianego wyjątku.

W omawianej sprawie należy zwrócić uwagę na pewne aspekty niezwiązane z przepisem art. 67 ust 1 pkt 1 lit. b *Ustawy Prawo zamówień publicznych*, które również rzutują na kwalifikowalność wydatków. W kontekście zasady efektywności, wydatki poniesione w związku ze sprawowaniem nadzoru autorskiego przez projektanta wybranego w trybie zamówienia z wolnej ręki, będą musiały zostać uznane za niekwalifikowane, o ile nie zostanie udowodnione, iż zamawiający nie mógł, przy zachowaniu należytej staranności, uregulować tej kwestii

¹ Tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118. Por. art. 18 ust. 3 oraz art. 44 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 60 ust. 5 *Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*.

² Por. wyrok ETS z dnia 03.05.1992 r., C-328/92, pkt 16 i 17 uzasadnienia. Patrz również str. 8 dokumentu Urzędu Zamówień Publicznych, pt. *Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia lub zamówienia z wolnej ręki*. Patrz także obszerne wyjaśnienia zamieszczone w *Informatorze UZP* z września 2010 r. str. 15 i nast., dostępny na stronie www.uzp.gov.pl.



w umowie zawartej z autorem projektu w sposób umożliwiający powierzenie czynności związanych z wykonywaniem nadzoru autorskiego w trybie konkurencyjnym (jako najbardziej efektywnym). W gestii beneficjenta pozostaje wybór sposobu w jaki efekt taki zostanie osiągnięty. Można przy tym wskazać, że powierzenie takie może z reguły nastąpić poprzez zawarcie odpowiednich wymogów dotyczących zobowiązania się wykonawcy do sprawowania nadzoru w dokumentacji przetargowej dotyczącej zlecenia przygotowania projektu (wykonywanie nadzoru przez twórcę projektu jest wtedy jednym z elementów oferty i następnie zawieranej z wykonawcą umowy). Podobny efekt może być osiągnięty po przez umieszczenie w umowie z Wykonawcą (twórcą projektu) postanowień upoważniających zamawiającego do wyboru w trybie konkurencyjnym projektanta sprawującego nadzór autorski w późniejszym czasie.

W świetle powyższego w opinii IZ PO IiŚ w przypadkach zastosowania zamówienia z wolnej ręki w odniesieniu do usługi polegającej na wykonywaniu nadzoru autorskiego, poniesione wydatki należy uznać w całości za niekwalifikowane.

Jednocześnie uprzejmie informuję, że IP wystąpi do IZ PO IiŚ o doprecyzowanie powyższego stanowiska dla projektów realizowanych w ramach środowiskowych priorytetów PO IiŚ, które będzie uwzględniało specyfikę ich realizacji. Zostanie ono przekazane do Państwa niezwłocznie po jego otrzymaniu.

Z poważaniem,
Zastępca Dyrektora Departamentu
Programu Operacyjnego
Innowacje i Gospodarka
Joanna Książek-Wieder
Joanna Książek-Wieder