

**UCHWAŁA**

**KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**

**z dnia 14 lutego 2017 r.**

Po rozpatrzeniu zastrzeżeń w piśmie datowanym na dzień 16 stycznia 2017 r. zgłoszonych w dniu 18 stycznia 2017 r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego: Gmina Miasto Nysa siedzibą w Nysie, ul. Kolejowa 15

zgłoszonych od wyniku kontroli doraźnej z dnia 30 grudnia 2016 r., przeprowadzonej w sprawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki na: Budowę hali widowiskowo-sportowej W Nysie:

- wykonanie sterowania ogrzewaniem i chłodzeniem podłogowym,
- wykonanie kas biletowych zewnętrznych,
- wykonanie pomieszczeń sponsorskich wraz z instalacją wentylacji i klimatyzacji,
- dostawę i montaż agregatu wody lodowej do instalacji podłogowej

**Krajowa Izba Odwoławcza** w składzie:

**Przewodniczący:**

**Andrzej Niwicki**

**Członkowie:**

**Marzena Ordysińska**

**Katarzyna Prowadzisz**

wyraża następującą opinię:

Zastrzeżenia Zamawiającego z dnia 16 stycznia 2017 r. do informacji o wyniku kontroli Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych nie zasługują na uwzględnienie.

## Uzasadnienie

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadził kontrolę doraźną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest Budowa hali widowiskowo-sportowej W Nysie, w zakres której wchodzi wykonanie sterowania ogrzewaniem i chłodzeniem podłogowym, wykonanie kas biletowych zewnętrznych, wykonanie pomieszczeń sponsorskich wraz z instalacją wentylacji i klimatyzacji oraz dostawa i montaż agregatu wody lodowej do instalacji podłogowej.

Organ kontroli ustalił, iż zamawiający dnia 21 lipca 2016 r. zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy w trybie z wolnej ręki w zakresie wskazanym w zdaniu poprzednim., z przedsiębiorstwem MTB Budownictwo sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie tj. wykonawcą zadania pn.: Budowa hali widowiskowo-sportowej w Nysie. Po przeprowadzeniu negocjacji, dnia 28 września 2016 r. zamawiający zawarł z wykonawcą umowę na przedmiotowe zamówienie w trybie z wolnej ręki. Zamawiający wyjaśnił, że w trakcie realizacji zadania budowy hali, wykonawca MTB Budownictwo sp. z o.o. zasugerował potrzebę wykonania robót nieobjętych zamówieniem podstawowym, zwiększających atrakcyjność i funkcjonalność obiektu. Zakres i potrzebę takiej realizacji zamawiający argumentował wskazując, że:

- wykonanie sterowania ogrzewaniem podłogowym przyniesie oszczędności w zużyciu energii cieplnej i umożliwi indywidualne sterowanie ogrzewaniem oraz chłodem w każdej strefie temperaturowej obiektu,
- instalacja chłodzenia obiektu – agregat wody lodowej podniesie komfort cieplny w obiekcie,
- zewnętrzna kasa biletowa umożliwi sprzedaż biletów bez konieczności udostępniania całego obiektu kibicom,
- dysponowanie pomieszczeniami sponsorskimi poprawi rentowność przez pozyskiwanie dodatkowych środków finansowych z ich wynajmu.

Wybór trybu z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 a i b ustawy Prawo zamówień publicznych i konieczność udzielenia zamówienia wskazanemu wykonawcy zamawiający uzasadniał koniecznością demontażu zainstalowanych elementów przez nowego wykonawcę, potrzebę przeprowadzenia prac dostosowujących, przeprojektowania konstrukcji, uzyskania pozwolenia na budowę, utratą gwarancji i opóźnieniem w oddaniu hali do użytku. Wskazał też na ryzyko naruszenia praw wyłącznych MTB Budownictwo sp. z o.o. w zakresie praw autorskich do projektu wykonawczego obiektu, gdyż nowy wykonawca musiałby w istotnej części dokonać przeprojektowania założeń i koncepcji budowy całego obiektu. Zauważył, że z treści umowy na realizację zamówienia podstawowego nie wynika,

aby nabył on prawa autorskie do projektu wykonawczego, co oznacza posiadanie pełni praw autorskich przez wykonawcę – autora projektu wykonawczego. Stwierdził, że z uwagi na przedstawioną argumentację prawną i faktyczną udzielenia zamówienia z wolnej ręki, zbędne było przeprowadzanie rozeznania rynku w zakresie możliwości wykonania zamówienia przez innych wykonawców. Zdaniem zamawiającego dochował on staranności zapewniając przejrzystość i transparentność postępowania, gdyż opublikował ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, co dało wykonawcom możliwość ewentualnego zakwestionowania czynności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki, lecz nie otrzymał żadnych zastrzeżeń w tym przedmiocie.

W ocenie Prezesa UZP wyrażonej w informacji o wyniku kontroli, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 a i b ustawy pzp naruszając tym samym art. 10 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp.

W złożonych zastrzeżeniach zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, przedstawiane w toku postępowania kontrolnego, że zaistniała sytuacja pozwalająca na wszczęcie postępowania w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 a i b ustawy pzp.

Stwierdził, że szczególne rozwiązania techniczne powodujące, że z przyczyn technicznych o charakterze obiektywnym zamówienie mógł wykonać jedynie dotychczasowy wykonawca polegały:

- w zakresie wykonania sterowania ogrzewaniem podłogowym i chłodzeniem podłogowym na przedstawieniu przez wykonawcę propozycji wykonania instalacji i modyfikacji układu sterowania już w trakcie realizacji zamówienia ze wskazaniem podniesienia komfortu, atrakcyjności oraz niskiego kosztu z uwagi na adaptację instalacji przewidzianej w zamówieniu podstawowym w trakcie prowadzonych prac,
- w zakresie zewnętrznych kas biletowych na potrzeby ingerencji w konstrukcję budynku przy wprowadzaniu dodatkowego pomieszczenia, co pozwala na zachowanie gwarancji tylko w razie realizacji dodatkowego zakresu robót przez dotychczasowego wykonawcę. Ponadto zachodziłaby konieczność uzyskania zamiennego pozwolenia na budowę,
- w zakresie pomieszczeń sponsorskich wskazano na potrzebę uzyskania pozwolenia na zwiększony zakres robót na skutek konieczności modyfikacji wcześniej zleconej i zaprojektowanej konstrukcji.

Zamawiający wskazał też, że przedstawiany zakres robót wskazuje na konieczność ingerencji w zaprojektowane dotychczas instalacje, możliwość realizacji robót na danym etapie zaawansowania budowy, konieczność przeprojektowania konstrukcji obiektu wraz ze

zmianą fundamentowania oraz wymóg uzyskania pozwolenia na budowę. Uznał za niemożliwe, aby w toku realizacji inwestycji inny wykonawca wykonywał inny projekt i uzyskał pozwolenie na budowę. Stwierdził, że zamówienie z wolnej ręki było nierozzerwalnie związane z inwestycją podstawową – budową hali. To przesadzało o wystąpieniu przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze w rozumieniu art. 67 ust. 1 pkt 1 a ustawy pzp.

Zamawiający wskazał też na niemożność wprowadzenia na teren budowy innych wykonawców ze względu na brak zgody kierownika budowy realizowanej, który argumentował swoją decyzję odpowiedzialnością za szkody wynikłe na terenie budowy po jego przejściu od zamawiającego, co wynika z art. 652 kc. Wskazał też na przepisy prawa budowlanego, w tym art. 22 o obowiązkach kierownika budowy, m.in. przejścia od inwestora i zabezpieczenia terenu budowy wraz ze znajdującymi się na nim obiektami budowlanymi. W tym kontekście, ze względu na charakter robót, nie ma możliwości wyłączenia określonej części terenu budowy spod pieczy wykonawcy MTB Budownictwo sp. z o.o. i przekazania jej innemu wykonawcy. Wskazał również na ryzyko naruszenia praw wyłącznych wykonawcy do projektu wykonawczego, a także brak prawnego obowiązku nabywania w drodze umowy uprawnień do wykonywania zależnego prawa autorskiego, jakim jest wprowadzenie zmian do projektu. Zamawiający wskazał także, iż w momencie zawarcia umowy podstawowej nie mógł przewidzieć okoliczności, które mogłyby uzasadniać zaistnienie konieczności korzystania z zależnych praw autorskich do projektu w przyszłości, a ewentualne wprowadzone przez niego zmiany w projekcie wykonawczym nie miałyby charakteru oczywistej konieczności w rozumieniu art. 49 ust. 2 prawa autorskiego, co dawałoby wykonawcy podstawę do sprzeciwiania się ich prowadzeniu i wykonywaniu przez inny podmiot.

Zamawiający podkreślił także, że zaniechanie przez niego obowiązku zawiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu post o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki w terminie 3 dni, przewidzianego w art. 67 ust. 2 ustawy pzp, nie miało wpływu na wynik prowadzonego postępowania. Wskazał, że opublikował w BZP ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy.

Prezes Urzędu podtrzymał stanowisko, iż w jego ocenie zamawiający – Gmina Nysa – nie wykazał przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 a i b ustawy pzp. Wskazał na treść przepisu w brzmieniu obowiązującym na dzień wszczęcia kontrolowanego postępowania. Wskazał na wyrok Sądu Najwyższego z 6 lipca 2001 r. sygn. III RN 16/01 opisujące przesłankę prawną jednego wykonawcy warunkującą dopuszczalność udzielenia zamówienia z wolnej ręki, jako mającą charakter obiektywny i dotyczącą sytuacji występowania w danym miejscu i czasie na rynku jednego wykonawcy, natomiast braku

takiej podstawy przy istnieniu na rynku dwu lub więcej wykonawców. Podobnie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z 7 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/KD 8/09. W świetle orzecznictwa wskazywanie wykonawcy MTB Budownictwo sp. z o.o. w Tarnowie jako jedyne podmiotu mogącego zrealizować zamówienie jest bezzasadne zważywszy, że rynek robót budowlanych jest rynkiem konkurencyjnym, a przedmiotowe zamówienie udzielone w trybie z wolnej ręki mogło być zrealizowane przez innych wykonawców funkcjonujących na rynku.

Prezes Urzędu stwierdził, że uzasadnianie potrzeby udzielenia przedmiotowego zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 a ustawy pzp przedstawione przez zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż podane okoliczności mają jedynie charakter organizacyjny i gospodarczy, w związku z czym nie uzasadniają zastosowania trybu z wolnej ręki w oparciu o wskazaną podstawę prawną. Stanowisko takie potwierdziła także KIO w uchwale z dnia 2 kwietnia 2010 r. sygn. KIO/KD 20/10: „od przyczyn technicznych należy odróżnić przyczyny organizacyjne i gospodarcze /.../. Przyczyny organizacyjne same w sobie nie uzasadniają zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki.”

Podniesiony przez zamawiającego argument dotyczący braku technicznej możliwości wyłączenia części budowy spod pieczy wykonawcy i przekazania jej innemu wykonawcy odnosi się do okoliczności nie mającej charakteru obiektywnego i wynika z działań zamawiającego. Zasady odpowiedzialności wynikające z art. 652 kc wskazują na ogólne zasady odszkodowawcze, które mogą być ukształtowane przez strony. Ponadto zamawiający ma możliwość zachowania prawa do koordynowania prac kilku wykonawców częściowych lub odstąpienia od protokolarnego przekazania terenu. Stąd zamawiający może uniknąć sytuacji, którą przedstawia w zastrzeżeniach. W konsekwencji ww. okoliczności nie stanowią przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Również powoływanie się na możliwość utraty gwarancji na elementy konstrukcyjne hali, w przypadku powierzenia realizacji zamówienia innemu wykonawcy nie uzasadnia udzielenia z wolnej ręki. Warunki gwarancji są postanowieniami umownym, których zakres jest kształtowany przez strony i nie ma przeszkód, aby w zawieranej umowie o zamówienie publiczne tak określono warunki gwarancji, by czynności różnych wykonawców nie miały wpływu na uprawnienia zamawiającego z gwarancji udzielonej przez wykonawcę zamówienia podstawowego. Powyższe potwierdziła również Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z 3 listopada 2011 r. sygn. KIO/KD 81/11. Ponadto organ kontroli zwraca uwagę, że zamawiający ma obowiązek dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny oraz tak, by jego realizacja w najlepszy sposób zaspokajała potrzeby zamawiającego. Zakres robót udzielonych w trybie z wolnej ręki miał na celu – jak wskazał zamawiający – podniesienie komfortu, atrakcyjności i konkurencyjności obiektu, a nic nie stało na przeszkodzie, by zapewnienie takich cech

obiektu budowanego zostało przewidziane na etapie tworzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zadania podstawowego.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 b ustawy pzp 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. Wskazując tę podstawę prawną udzielenia zamówienia zamawiający wskazał na wystąpienie naruszenia praw wyłącznych wykonawcy MTB Budownictwo sp. z o.o. w zakresie praw autorskich do projektu wykonawczego realizowanego obiektu, w przypadku udzielenia zamówienia na dodatkowy zakres robót innemu wykonawcy, brak obowiązku zamawiającego do nabywania umową uprawnienia do wykonywania zależnego prawa autorskiego, jakim jest wprowadzenie zmian do projektu oraz brak oczywistej konieczności, w rozumieniu art. 49 ust. 2 prawa autorskiego, ewentualnych zmian dokonanych przez zamawiającego w projekcie wykonawczym. Powyższe okoliczności nie zasługują na uznanie zasadności udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, jako że przedmiotem zamówienia były roboty budowlane, nie zaś zamówienia na dokumentację projektową.

Wskazano nadto na tezy orzecznictwa. KIO w uchwale z 7 kwietnia 2010 r. sygn. KIO/KD 23/10 stwierdziła: „przyjcie iż jedynym wykonawcą mogącym zrealizować /.../ umowę z uwagi na ochronę praw autorskich jest podmiot, który wykonał poprzednie umowy, mogłoby prowadzić do patologii rynku zamówień publicznych i akceptowania sztucznego monopolu. Można wyobrazić sobie sytuację, w której zamawiający nie doprowadzają do przeniesienia autorskich praw majątkowych i wiążą się w ten sposób z konkretnym wykonawcą, który jako jedyny będzie mógł realizować przyszłe umowy o dużo większych wartościach niż umowa pierwotna.” Podobnie NSA w Warszawie w wyroku z 6 kwietnia 2006 r.. sygn. IIGSK 7/06 stwierdził, że art. 67 ust. 1 pkt 1 b ustawy pzp „nie może również być interpretowany w taki sposób, by możliwe było nabycie w trybie zamówienia z wolnej ręki każdego dzieła, z którym są związane czyjeś prawa autorskie.

Prezes Urzędu stwierdził także, że przepis 67 ust. 2 ustawy pzp jest sformułowany zrozumiale, a obowiązek zawiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki aktualizuje się w przypadku każdego rodzaju zamówienia (również w przypadku robót budowlanych) w sytuacji, gdy wartość takiego zamówienia jest równa lub przekracza próg określony dla dostaw i usług. Niedopełnienie obowiązku z tego przepisu, nawet jeśli nie miałyby wpływu na wynik postępowania, stanowi naruszenie normy prawnej. Samo zaś ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, jako czynność fakultatywna, przewidziana w art. 66 ust. 2 ustawy pzp, nie czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 67 ust. 2 ustawy pzp.

W podsumowaniu organ kontroli stwierdził, że przedstawione przez zamawiającego argumenty oraz okoliczności faktyczne nie wskazują, iż w przedmiotowej sprawie zaistniała sytuacja, w której dopuszczalne było udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 a i b ustawy pzp. Nieuprawnione odstępianie od stosowania trybów podstawowych stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 2 ustawy pzp.

Prezes UZP wobec podtrzymania stanowiska wyrażonego w Informacji o wyniku kontroli złożone przez zamawiającego zastrzeżenia przekazał do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą na podstawie art. 167 ust. 2 Prawa zamówień publicznych.

Po przeprowadzeniu analizy przedstawionej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz ustaleń dokonanych w toku kontroli, a także stanowiska Zamawiającego, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zastrzeżenia Zamawiającego do wyniku kontroli doraźnej nie zasługują na uwzględnienie.

Przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z zasadą z art. 7 ust. 1 ustawy pzp z zastosowaniem trybu konkurencyjnego w świetle art. 10 ust. 1 ustawy nie wymaga zaistnienia dodatkowych przesłanek.

Zamawiający może odstąpić od zastosowania trybów konkurencyjnych na rzecz innego trybu w przypadkach w ustawie określonych, stosownie do art. 10 ust. 2 ustawy pzp.

Należy zauważyć, że udzielanie zamówienia z wolnej ręki jest trybem szczególnym stosowanym w sytuacjach, gdy zastosowanie innego, konkurencyjnego trybu nie jest możliwe, a przepisy zezwalające na odstępianie od trybu podstawowego określonego w art. 10 ust. 2 ustawy pzp muszą być interpretowane ściśle, natomiast lista przesłanek umożliwiających zastosowanie poszczególnych trybów jest zamknięta. W zakresie zastrzeżeń zamawiającego dotyczących dopuszczalności wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki Izba uznaje zastrzeżenia za niezasadne.

Skład opiniujący Izby podzielił stanowisko Prezesa Urzędu, iż zamawiający – Gmina Nysa – nie wykazał przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1 a i b ustawy Prawo zamówień publicznych.

Należy zauważyć, że przesłanka prawna jednego wykonawcy warunkującą dopuszczalność udzielenia zamówienia z wolnej ręki, musi mieć charakter obiektywny i dotyczyć rzeczywistej sytuacji występowania w danym miejscu i czasie na rynku jednego wykonawcy, natomiast brak jest takiej podstawy przy istnieniu na rynku dwu lub więcej wykonawców. W

przedmiotowej sprawie wskazywanie wykonawcy MTB Budownictwo sp. z o.o. w Tarnowie jako jedyne podmiotu mogącego zrealizować zamówienie jest oczywiście bezzasadne zważywszy, że rynek robót budowlanych jest rynkiem konkurencyjnym, a przedmiotowe zamówienie udzielone w trybie z wolnej ręki mogło być zrealizowane przez innych wykonawców funkcjonujących na rynku. Można przy tym zauważyć, że wykonawca zamówienia podstawowego również nie byłby pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia w trybie konkurencyjnym, gdyby przedstawił najkorzystniejszą ofertę.

Uzasadnianie przez zamawiającego potrzeby udzielenia przedmiotowego zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 a ustawy pzp nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż przedstawione przez zamawiającego, wyżej wskazane, okoliczności mają charakter organizacyjny i gospodarczy, a tym samym nie uzasadniają zastosowania trybu z wolnej ręki w oparciu o wskazaną podstawę prawną; nie są to przyczyny techniczne, o których mowa w powołanym przepisie. Podniesiony przez zamawiającego argument dotyczący braku technicznej możliwości wyłączenia części budowy spod pieczy wykonawcy i przekazania jej innemu wykonawcy odnosi się do okoliczności nie mającej charakteru obiektywnego.

Zamawiający może uniknąć sytuacji, którą przedstawia w zastrzeżeniach, co oznacza, że okoliczności nie stanowią przyczyn technicznych o obiektywnym charakterze. Również powoływanie się na możliwość utraty gwarancji na elementy konstrukcyjne hali, w przypadku powierzenia realizacji zamówienia innemu wykonawcy nie uzasadnia udzielenia z wolnej ręki, jako że warunki gwarancji są postanowieniami umownym, których zakres jest kształtowany przez strony i nie ma przeszkód, aby w zawieranej umowie o zamówienie publiczne tak określono warunki gwarancji, by czynności różnych wykonawców nie miały wpływu na uprawnienia zamawiającego z gwarancji udzielonej przez wykonawcę zamówienia podstawowego. Można przy tym zauważyć, że zamawiający ma obowiązek dokonać opisu przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny oraz tak, by jego realizacja w najlepszy sposób zaspokajała potrzeby zamawiającego. Zakres robót udzielonych w trybie z wolnej ręki miał na celu – jak wskazał zamawiający – podniesienie komfortu, atrakcyjności i konkurencyjności obiektu, a nic nie stało na przeszkodzie, by zapewnienie takich cech obiektu budowanego zostało przewidziane na etapie tworzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla zadania podstawowego.

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 1 b ustawy pzp 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. Wskazując tę podstawę prawną udzielenia zamówienia zamawiający wskazał na wystąpienie naruszenia praw wyłącznych wykonawcy MTB Budownictwo sp. z



o.o. z siedzibą w Tarnowie, a w zakresie praw autorskich do projektu wykonawczego realizowanego obiektu, w przypadku udzielenia zamówienia na dodatkowy zakres robót innemu wykonawcy, brak obowiązku zamawiającego do nabywania umową uprawnienia do wykonywania zależnego prawa autorskiego, jakim jest wprowadzenie zmian do projektu oraz brak oczywistej konieczności, w rozumieniu art. 49 ust. 2 prawa autorskiego, ewentualnych zmian dokonanych przez zamawiającego w projekcie wykonawczym. Powyższe również nie zasługuje na uznanie zasadności udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki, jako że przedmiotem zamówienia były roboty budowlane, a nie zamówienia na dokumentację projektową. Zasadne jest, w ocenie składu opiniującego Izby stwierdzenie, zgodnie z tezą zawartą w uchwale Izby z 7.04.2010 r. sygn. KIO/KD 23/10 że: „przyjęcie iż jedynym wykonawcą mogącym zrealizować /.../ umowę z uwagi na ochronę praw autorskich jest podmiot, który wykonał poprzednie umowy, mogłoby prowadzić do patologii rynku zamówień publicznych i akceptowania sztucznego monopolu. Można wyobrazić sobie sytuację, w której zamawiający nie doprowadzają do przeniesienia autorskich praw majątkowych i wiążą się w ten sposób z konkretnym wykonawcą, który jako jedyny będzie mógł realizować przyszłe umowy o dużo większych wartościach niż umowa pierwotna.”

Należy także stwierdzić, że wbrew ocenie przedstawionej przez zamawiającego, przepis 67 ust. 2 ustawy pzp jest sformułowany zrozumiale, a obowiązek zawiadomienia Prezesa Urzędu o wszczęciu postępowania w trybie z wolnej ręki aktualizuje się w przypadku każdego rodzaju zamówienia (również w przypadku robót budowlanych) w sytuacji, gdy wartość takiego zamówienia jest równa lub przekracza próg określony dla dostaw i usług. Niedopełnienie obowiązku z tego przepisu, nawet jeśli nie miałoby wpływu na wynik postępowania, stanowi naruszenie tej normy prawnej. Natomiast samo ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy, jako czynność fakultatywna, przewidziana w art. 66 ust. 2 ustawy pzp, nie czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z art. 67 ust. 2 ustawy pzp.

W konsekwencji przedstawione przez zamawiającego argumenty oraz okoliczności faktyczne nie wskazują, iż w przedmiotowej sprawie zaistniała sytuacja, w której dopuszczalne było udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 a i b ustawy pap. Nieuprawnione odstępianie od stosowania trybów podstawowych stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 10 ust. 2 ustawy pzp.

W związku z powyższym, w ocenie Izby nie ma możliwości uznania, iż zamawiający nie naruszył przepisów ustawy pzp wskazanych przez organ kontroli w informacji o wyniku kontroli.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba działając na podstawie art. 167 ust. 3 ustawy pzp wyraziła opinię, jak w sentencji.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....