



Rybnik, dnia 03 grudnia 2014r.

OPINIA PRAWNA
w sprawie udzielenia zamówienia na najem budynku biurowego
z wyłączeniem ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych

I. Przedmiot opinii prawnej:

Przedmiotem niniejszej opinii prawnej (analizy przypadku) jest ocena działań podjętych przez Gminę Miasto Lublin związanych z wynajęciem na potrzeby Urzędu Miasta Lublin powierzchni biurowej ponad 14 000 m², tj. ocena czy:

- Gmina Miasto Lublin jako "zamawiający" i Najemca miał prawo nie stosowania do tego zamówienia ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych zgodnie z art. 4 pkt. 3 lit.i) ?
- czy zawarta w dniu 7 sierpnia 2014r. Umowa najmu części budynku, który Wynajmujący wybuduje na swojej nieruchomości, wyczerpuje przesłanki do uznania jej za umowę o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w rozumieniu art. 2 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych ?

II. Stan faktyczny:

1. W dniu 25 lutego 2014r. w dzienniku "Kurier Lubelski" ukazało się ogłoszenie, że Urząd Miasta Lublin poszukuje do wynajęcia budynku biurowego o powierzchni powyżej 14.000 m². W ogłoszeniu określono zabudowę i zagospodarowanie działki wskazując, że budynek winien być usytuowany w śródmieściu Lublina, z dobrym dostępem do węzłów komunikacji miejskiej, dojściem i wejściem do budynku bez barier architektonicznych dla osób niepełnosprawnych i odpowiednią liczbą miejsc parkingowych. Wskazano też warunki jakie ma spełniać budynek w zakresie typu budynku, ogólnych warunków technicznych, wyposażenia w instalacje i wymagania co do powierzchni. Oferty pisemne z podaną ceną brutto najmu za 1m² powierzchni oraz terminem udostępnienia powierzchni biurowej dla Urzędu Miasta Lublin należało przesłać do dnia 17 marca 2014r.
2. W odpowiedzi na ogłoszenie oferty złożyli:
 - a) CENTRUM ZANA Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa w Lublinie oferując najem powierzchni do 15.000 m² w kompleksie biurowo-usługowym zlokalizowanym przy ul. Leszczyńskiego 19a w Lublinie, dla której to nieruchomości wydano decyzję o ustaleniu warunków zabudowy. Cenę najmu określono na 33 zł plus VAT za 1m² pow. lokalu + koszty eksploatacji, zarządu i miejsc postojowych, zapewniając wybudowanie budynku w terminie 18 miesięcy od uzyskania pozwolenia na budowę i oddanie w najem na okres min. 5 lat.
 - b) F.H. MEBLOHURT w Lublinie (z p.w. *prawa oferentem był Sylwester Lalak*) oferując "wynajem nieruchomości położonej w Lublinie przy ul. Czechowskiej 19 i 19a" po wybudowaniu budynku zgodnie z zasadami sztuki budowlanej. Cenę wynajmu w przypadku podpisania umowy na okres 10 lat określono od 43 zł do 67 zł /1m² brutto + opłaty za media.
 - c) Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe ORION w Lublinie (z p.w. *prawa oferentem był Edward Leńczuk*) oferując "wynajęcie całego budynku (z wyłączeniem 500m²), którego łączna powierzchnia najmu brutto wynosiła będzie ok. 22.600 m²" z ceną najmu na poziomie 55 zł

brutto z terminem realizacji od 31.12.2016r. Budynek będzie zlokalizowany w Lublinie przy ul. Spokojnej 2.

3. W dniu 26 marca 2014r. Zespół (zamawiającego) dokonał otwarcia ofert "na wynajem budynku biurowego" (dwie oferty pisemne, jedna przesłana mailem). W ocenie Zespołu wszystkie oferty (z uwagi na prowadzone przez Urząd rozeznanie rynku w zakresie możliwości wynajmu powierzchni biurowej) spełniały warunki ogłoszenia i oferenci zostali zaproszeni na rozmowy indywidualne.

4. Wszystkie oferty oferowały wynajem powierzchni biurowej w budynkach, które dopiero powstaną (zostaną wybudowane) na nieruchomościach będących własnością lub w posiadaniu oferenta.

5. W dniu 9 kwietnia 2014r. Zespół przeprowadził rozmowy z przedstawicielami oferentów, podczas których omawiano lokalizację przyszłych budynków, ich funkcje techniczno-gospodarcze, miejsca parkingowe oraz sposób i termin realizacji budowy lokali na wynajem.

6. W dniu 6 maja 2014r. Zespół po ponownej analizie ofert i złożonych dodatkowo informacji, oraz wobec nie złożenia dokumentów dotyczących prawa do dysponowania nieruchomością przez Centrum Zana SA w Lublinie, zarekomendował Prezydentowi Miasta Lublin propozycję wynajmu złożoną przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowe ORION w Lublinie.

7. W dniu 5 sierpnia 2014r. Aktem notarialnym Rep. A Nr 3699/2014 Prezydent Miasta Lublin ustanowił pełnomocnikiem Sekretarza Miasta Lublin oraz upoważnił go do zawarcia z Edwardem Leńczukiem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ORION Edward Leńczuk w Lublinie jako Wynajmującym, umowy najmu części budynku biurowego, jaki zostanie przez Wynajmującego wzniesiony na nieruchomości położonej w Lublinie przy ul. Spokojnej 2 (...). W pełnomocnictwie dodano, że "ustalenie szczegółowych warunków umowy najmu należy do uznania Pełnomocnika, który ma również prawo dokonywania zmian umowy najmu i określenia przedmiotu najmu w drodze dodatkowych oświadczeń dookreślających wynajmowaną powierzchnię budynku".

8. Na podstawie Aktu notarialnego Rep. A Nr 3716/2014 z dnia 7 sierpnia 2014r. została zawarta UMOWA NAJMU (dalej "Umowa"). Umowę zawarli Edward Leńczuk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ORION Edward Leńczuk w Lublinie jako "Wynajmujący" i GMINA LUBLIN jako "Najemca" reprezentowana przez Sekretarza Miasta na podstawie pełnomocnictwa z dnia 5 sierpnia 2014r.

W Umowie Edward Leńczuk oświadczył, że jest właścicielem nieruchomości położonych w Lublinie przy ul. Spokojnej 2 o pow. 0,2214 ha, przy ul. Wieniawskiej 15a o pow. 0,2235 ha i przy ul. Wieniawskiej 13 o pow. 0,0879 ha, wpisanych do Księgi Wieczystej, nie obciążonych żadnymi prawami i roszczeniami.

W § 2 Umowy Strony oświadczyły, że w odpowiedzi na ogłoszenie Najemcy z dnia 25 lutego 2014r. Edward Leńczuk złożył "oferę wynajmu pomieszczeń biurowych na potrzeby jednostek organizacyjnych Gminy Lublin". W § 2 ust. 2 i 3 umowy Wynajmujący oświadczył, że zgodnie z ofertą złożoną Najemcy oraz ustaleniami dokonanymi w trakcie negocjacji "zobowiązuje się do wybudowania na nieruchomości budynku biurowego (...) o powierzchni całkowitej około 33.000 mtr.kw.", a budynek zostanie zrealizowany zgodnie z koncepcją urbanistyczno-architektoniczną, z uwzględnieniem standardów stanowiących załącznik do umowy.

W § 3 Umowy Wynajmujący zobowiązał się oddać Najemcy w najem część budynku o powierzchni najmu około 14.000 mtr.kw. a Najemca zobowiązał się objąć tenże przedmiot najmu z przeznaczeniem na cele działalności biurowej jednostek organizacyjnych Najemcy. Dalej Strony dookreśliły przedmiot najmu w zakresie kondygnacji i najmowanej powierzchni oraz w zakresie możliwości zmiany powierzchni najmu, jej rozszerzenia lub wyłączenia, zasad użytkowania miejsc postojowych. Wynajmujący zobowiązał się wydać Najemcy przedmiot najmu w terminie do 30 września 2017r. W dniu wydania przedmiotu najmu zostanie określona dokładna powierzchnia najmu, wyposażenie i ustalone standardy.

W § 4 Umowy Strony określiły stawkę czynszu najmu, zasady płatności i waloryzacji.

Umowę zawarto na czas określony, który kończy się z upływem 10 lat od dnia podpisania protokołu zdawczo -odbiorczego. Po upływie 2 lat od dnia podpisania tego protokołu Najemca ma prawo nabycia części lub całości przedmiotu najmu za cenę rynkową (§ 5 ust. 2), a w przypadku sprzedaży przedmiotu najmu przez Wynajmującego, Najemcy przysługuje prawo pierwokupu (§ 6 ust. 1). Korzystanie z najmu po upływie 10 lat od podpisania protokołu zdawczo -odbiorczego przedłuża umowę najmu na czas nieokreślony (§ 5 ust. 4), z prawem wypowiedzenia przez każdą ze stron. W celu dostosowania przedmiotu najmu do potrzeb najemcy, Najemca ma prawo oddelegowania swojego przedstawiciela do uzgadniania aranżacji przestrzeni i standardu wykończenia lokali. Dalsze postanowienia umowy określają rodzaj opłat eksploatacyjnych i stronę zobowiązaną do ich ponoszenia, zasady płatności opłat, zasady pokrywania kosztów przeglądów, napraw i nakładów konserwacyjnych, ubezpieczenia, oddania przedmiotu najmu do korzystania innym osobom, zasady zmiany umowy.

III. Stan prawny:

Zasady i tryb udzielania zamówień publicznych reguluje ustawa z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz U z 2013r. poz. 907 z późn.zm) – dalej w skrócie „Pzp”. Katalog podmiotów ("zamawiających"), które zobowiązane są do stosowania procedur zamówień publicznych określa art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Wśród tych podmiotów znajdują się jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 27 sierpnia 2009r. o finansach publicznych (tj. Dz U z 2913r. poz. 885 z późn.zm). Gmina Miasto Lublin jest "zamawiającym" w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt. 1) ustawy Pzp, niezależnie od tego, czy udziela zamówień zgodnie z procedurami tej ustawy, czy też zawiera umowy bez uprzedniego zastosowania ustawy na podstawie wyłączeń z art. 4 Pzp.

Dla potrzeb opinii niezbędne jest przytoczenie definicji legalnych pojęć używanych w ustawie Pzp i niniejszej opinii. Definicje te określa art. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym:

- "zamówieniem publicznym" (art. 2 pkt. 13 Pzp) są umowy odpłatne zawierane między zamawiającym a wykonawcą, których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane.
- "dostawą" (art. 2 pkt 2 Pzp) jest nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu,
- przez "roboty budowlane" (art. 2 pkt 8 Pzp) należy rozumieć wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego, a także realizację obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Obowiązek stosowania ustawy Pzp powstaje, gdy podmiot należący do jednej z kategorii wymienionych w art. 3 tej ustawy, zamierza na podstawie odpłatnej umowy cywilno-prawnej udzielić wykonawcy zamówienia w przedmiocie realizacji usług, dostaw lub robót budowlanych oraz jednocześnie nie zachodzi przypadek wyłączenia obowiązku stosowania tej ustawy, wskazany w art. 4 Pzp. W przepisie art. 4 ustawy Pzp zawarto katalog wyłączeń przedmiotowych, w których ustawy nie stosuje się. Z uwagi na istotne konsekwencje zastosowania art. 4 Pzp, przepis ten nie powinien być interpretowany rozszerzająco, ale wyłączenia te mają zastosowanie w każdym przypadku, niezależnie od osoby zamawiającego. Zgodnie z art. 4 pkt. 3 lit. i) ustawy Pzp, jej przepisów nie stosuje się do zamówień, których przedmiotem jest nabycie własności i innych praw do nieruchomości, w szczególności dzierżawy i najmu. Co do zasady powyższy przepis będzie miał zastosowanie w sytuacji zakupu czy też najmu nieruchomości z gotowym już obiektem budowlanym, który nie został wykonany na polecenie zamawiającego, czyli bez wcześniejszego określenia jego wymagań w stosunku do niego. Takie stanowisko wynika z wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 października 2009r. (sprawa C-536/07), w którym stwierdzono, że "Republika Federalna

Niemiec uchybiła zobowiązaniom państwa członkowskiego i naruszyła art. 7 w związku z art. 11 dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz. U. L 199, str. 54), poprzez brak przeprowadzenia przetargu zgodnie z procedurą otwartą przed zawarciem przez miasto Kolonię z prywatną spółką inwestycyjną umowy dotyczącej najmu przez miasto, na czas określony wynoszący 30 lat w zamian za całkowity czynsz wynoszący ponad 600 mln EUR, czterech hal wystawowych, które ta prywatna spółka ma zbudować zgodnie ze szczegółową specyfikacją".

Orzeczeń ETS w podobnych sprawach było więcej. Jako przykłady można podać wyroki z dnia 25 marca 2010r. w sprawie C-451/08 (co prawda tu zamawiający sprzedawał nieruchomość, jednak rozważania prowadzono na podobnym gruncie), z dnia 29 października 2009r. w sprawie C-536/07, z dnia 18 stycznia 2007r. w sprawie C-220/05 czy wreszcie – wyrok z dnia 19 kwietnia 1994r. w sprawie C-331/92 „Gestión Hotelera”, w którym Trybunał rozstrzygał, że *"nie stanowi jeszcze o kwalifikacji jako zamówienie publiczne konieczność wykonania pewnych robót budowlanych – o ile te drugie stanowią „pochodne” przedmiotu zamówienia, a same w sobie tego przedmiotu nie stanowią"*.¹ W ostatnim wyroku z dnia 10 lipca 2014r. w sprawie C-213/13 Trybunał Sprawiedliwości UE orzekł, że *"Artykuł 1 lit. a) dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane należy interpretować w ten sposób, że umowa, której głównym przedmiotem jest wykonanie obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą stanowi zamówienie publiczne na roboty budowlane i nie jest zatem objęta wyłączeniem, o którym mowa w art. 1 lit. a) ppkt (iii) dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, nawet jeśli umowa ta obejmuje zobowiązanie do wynajmu odnośnego obiektu budowlanego"*.⁵

Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.09.2009r. (sygn. akt: II CSK 104/09) w którym stwierdził iż *"wyłączenie zastosowania ustawy Prawo zamówień publicznych nie obejmuje zamówień, których przedmiotem jest nabycie własności nieruchomości oraz innych praw do nieruchomości (art. 4 pkt 3 lit. „i” Pzp), jeżeli nieruchomość ta, w szczególności budynek jeszcze nie powstała albo wymaga przeprowadzenia znacznych robót budowlanych (przebudowy, rozbudowy itp.) w rozumieniu prawa zamówień publicznych (art. 2 pkt 8 Pzp), w zakresie oczekiwanym przez zamawiającego, a zwłaszcza, ze względu na rozmiary robót, w miarę ich postępowania, sfinansowanych przez niego"*.^{6,7}

Zagadnienie kwalifikacji umowy oraz ocena, czy zamawiający zasadnie nie zastosował przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych przy zawieraniu umów nabycia, najmu lub dzierżawy nieruchomości była przedmiotem kontroli prowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. "Przykłady stwierdzonych w toku kontroli Prezesa UZP naruszeń dotyczących nieuprawnionego udzielenia zamówień publicznych bez stosowania przepisów Pzp w związku z nieprawidłową interpretacją definicji legalnej pojęcia "zamówienia publiczne", zawartej w przepisie art. 2 pkt. 13 ustawy Pzp" opisane są w Informatorze nr 3/2013.⁸

Dla potrzeb nin. opinii warto ogólnie przedstawić stany faktyczne przedmiotu kontroli i ustalenia Prezesa UZP. Pozwoli to bowiem na ocenę, czy w analizowanej sprawie mamy do czynienia z podobnym - porównywalnym przypadkiem, czy też analizowana sprawa różni się od kontrolowanych przypadków. I tak:

Kontrola KN/51/10

W stanie faktycznym sprawy Zamawiający - Gmina Miasto P. zaprosiła oferentów do złożenia oferty cenowej w zakresie wynajmu wybudowanego przez oferenta z jego środków, na nieruchomości stanowiącej własność Gminy - Miasta P, obiektu żłobka i przedszkola

z wyposażeniem. Wybrany wykonawca i zamawiający zawarli porozumienie, w którym przewidzieli z jednej strony obowiązek wykonania określonych robót budowlanych, a z drugiej strony obowiązek zapłaty wynagrodzenia, które było w kalkulowane w czynsz najmu budynków. Po zakończeniu okresu najmu Miasto miało prawo odkupienia obiektów i wyposażenia za cenę rynkową pomniejszoną o wartość czynszu zapłaconego przez Miasto. Analiza tej sprawy doprowadziła do wniosku, że mamy tu do czynienia z zamówieniem publicznym na roboty budowlane i nie było podstaw do zastosowania wyłączenia z art. 4 pkt. 3 lit. i) Pzp.

Kontrola KND/13/10

W tej sprawie Uczelnia wyższa zawarła dwie umowy dzierżawy. W jednej umowie wydzierżawiła wykonawcy nieruchomość w celu wybudowania parkingu, a w drugiej umowie wydzierżawiła temu samemu wykonawcy inną nieruchomość, na której wykonawca uprawniony był do poniesienia nakładów na realizację hali dydaktyczno-sportowej. Czynsz dzierżawny miał zostać potrącony z faktury dzierżawcy (wykonawcy) za nakłady na realizację hali. Przed budową hali strony uzgodniły ostateczną wersję dokumentacji technicznej, a w trakcie realizacji procesu budowlanego Uczelnia - wydzierżawiający miała prawo do zgłaszania swoich uwag i spostrzeżeń.

Postanowienia umów dzierżawy wskazywały, że Uczelnia de facto udzieliła zamówienia publicznego na budowę hali dydaktyczno-sportowej (na roboty budowlane), a nakłady poniesione na budowę były formą płatności czynszu dzierżawnego za dzierżawę gruntów pod budowę parkingu. Wybudowany na gruncie Uczelni budynek w świetle zasady *superficies solo cedit* stanowi część składową gruntu i dzieli jego los prawny (art. 46 § 1 kc). W przedmiotowej sprawie nie było zatem podstaw do zastosowania wyłączenia z art. 4 pkt. 3 lit. i) Pzp, gdyż celem zawarcia drugiej umowy dzierżawy był zamiar wybudowania hali, traktowanej jako forma rozliczenia czynszu dzierżawnego z pierwszej umowy dzierżawy.

Kontrola KN/7/08

Tu zamawiający zawarł umowę dzierżawy nieruchomości zabudowanej budynkami kotłowni, a dzierżawca zobowiązał się oprócz płacenia czynszu także do przeprowadzenia niezbędnych modernizacji i remontów urządzeń oraz instalacji obiektów kotłowni w zakresie określonym przez wydzierżawiającego. Wartość wykonanych prac miała być odliczana od należnych opłat czynszowych. W takiej sytuacji umowa dzierżawy zawierała element zamówienia publicznego, które winno być udzielone w trybie ustawy, gdyż wydzierżawiający zobowiązany był do zwrotu nakładów dokonanych przez dzierżawcę związanych z realizacją robót budowlanych. W badanych okolicznościach sprawy występowało wykonanie ulepszenia rzeczy, finansowane przez zamawiającego i za jego zgodą, a zatem nie może być tu zastosowana przesłanka wyłączenia stosowania ustawy z art. 4 pkt. 3 lit. i) Pzp.

Kontrola Departamentu Kontroli Doraźnej z 14.05.2014r. UZP/DKD/KND/19/13:

W tej sprawie przedmiotem zamówienia była budowa kompleksu "Centrum Sprawiedliwości" w Gdańsku wraz z wyposażeniem w ramach zakupu nieruchomości, gdzie zakup poprzedzony był wynajmem budynków. Zamawiający Sąd Okręgowy w Gdańsku zastosował do tej transakcji wyłączenie stosowania ustawy Pzp na mocy art. 4 pkt. 3 lit. i). Przedmiotem zamówienia w umowie sprzedaży nieruchomości było również wyposażenie, a więc "dostawa" w rozumieniu Pzp, co z uwagi na wartość wymaga stosowania ustawy Pzp. Ustalenia organu kontrolnego w tym zakresie są nieistotne dla przedmiotu nin. opinii.

W odniesieniu do zakupu nieruchomości budynkowych należy wskazać, że budowa tych budynków była realizowana w porozumieniu i z uwzględnieniem wymagań i oczekiwań zamawiającego (SO w Gdańsku). Projekty budowlane opracowano dla SO według programu funkcjonalno-użytkowego opracowanego przez SO dla zespołu sądów rejonowych i sądu okręgowego. W celu umożliwienia budowy przez podmiot prywatny kompleksu "Centrum Sprawiedliwości" władze Miasta zmieniły plan zagospodarowania przestrzennego oraz

zamieniły działki. Budowa miała być wykonana ze środków własnych wykonawcy, ale w całości wg. wymagań zamawiającego, na ściśle określony cel z założeniem, że po wybudowaniu budynki zostaną oddane w najem, a następnie sprzedane zamawiającemu. Zapłacony w okresie najmu czynsz najmu był zaliczkowany na poczet ceny nabycia przedmiotowych nieruchomości budynkowych.

W przedmiotowej sprawie nie było podstaw do zastosowania wyłączenia z art. 4 pkt. 3 lit. i) Pzp, gdyż wynajem budynków poprzedzony był sprzedażą nieruchomości podmiotowi prywatnemu, zmianą planu zagospodarowania przestrzennego w celu umożliwienia budowy obiektów "na cele wymiaru sprawiedliwości" oraz wybudowaniem obiektów w pełni odpowiadających potrzebom zamawiającego. Po zakończeniu najmu zamawiający zagwarantował sobie prawo zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości i odprzedaży budynków z zaliczeniem zapłaconego czynszu na poczet ceny nabycia. W takich okolicznościach faktycznych, zamiarem stron było wykonanie konkretnych obiektów budowlanych, a cena najmu miała być wliczona w cenę sprzedaży tych obiektów, czyli w umowie najmu była zawarta odpłatność za roboty budowlane. Zarzuty Prezesa UZP potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 2 lipca 2014r. sygn. akt KIO/KP 52/14^{*3,4}

Zagadnienie zasadności zastosowania wyłączenia z art. 4 pkt. 3 lit. i) Pzp było też przedmiotem oceny przez Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 16 września 2009r. sygn. akt II CSK 104/9^{*6}, SN uznał, że umowa o nabycie nieruchomości po uprzedniej nadbudowie dwóch kondygnacji budynku i modernizacji obiektu jest zamówieniem na roboty budowlane, a zawarta bez stosowania ustawy Pzp, w celu obejścia jej przepisów, jest nieważna (wyrok SN z 13.09.2001r. IV CKN 381/00, art. 65 § 2 kc). W ocenie SN wyłączenie z art. 4 pkt. 3 lit. i) Pzp dotyczy tylko "czystych" umów w obrocie nieruchomościami, ze względu na indywidualny charakter każdej nieruchomości (zawsze rzecz istniejąca oznaczona co do tożsamości). W wyroku tym SN powołał się na wyrok ETS z dnia 18 stycznia 2007r. w sprawie Jean Auroux (C-220/05, Lex nr 227173) gdzie wskazano że "przeniesienie własności budynku dopiero po jego wybudowaniu nie jest sprzedażą nieruchomości lecz umową o roboty budowlane", a zatem "wyłączenie zastosowania ustawy prawo zamówień publicznych nie obejmuje zamówień, których przedmiotem jest nabycie własności nieruchomości oraz innych praw do nieruchomości (art. 4 pkt. 3 lit. i) pzp) jeżeli nieruchomość ta, w szczególności budynek jeszcze nie powstała albo wymaga przeprowadzenia znacznych robót budowlanych (przebudowy, rozbudowy itp) w rozumieniu prawa zamówień publicznych (art. 2 pkt. 8 pzp) w zakresie oczekiwanym przez zamawiającego, a zwłaszcza ze względu na rozmiary robót, w miarę ich postępowania, sfinansowanych przez niego."

IV. Ustalenia i ocena analizowanego przypadku:

Punktem wyjścia dla ustalenia celu i rzeczywistej treści zawartej pomiędzy zamawiającym Gmina Miasto Lublin (Najemcą) a wykonawcą Edwardem Leńczukiem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ORION Edward Leńczuk w Lublinie (Wynajmującym) Umowy z dnia 7 sierpnia 2014r. o wynajęcie pomieszczeń biurowych na potrzeby jednostek organizacyjnych Gminy Lublin, jest wykładnia art. 2 pkt 13 ustawy zawierającego definicję zamówienia publicznego oraz art. 2 pkt 8 ustawy zawierającego definicję robót budowlanych.

Jak wyżej wskazano "zamówieniem publicznym" (art. 2 pkt. 13) jest umowa odpłatna zawierana między zamawiającym a wykonawcą, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, przy czym art. 139 ust. 1 ustawy Pzp przesądza o cywilnoprawnym charakterze umów w sprawach zamówień publicznych. Umowy w sprawach zamówień publicznych mają, co do zasady, charakter umów wzajemnych (dwustronnie zobowiązujących), których przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane, wykonywane odpłatnie przez

wykonawcę. Istotą umów wzajemnych jest dwukierunkowość wzajemnych relacji stron umowy, w których każda ze stron występuje zarówno w charakterze wierzyciela, jak i dłużnika. Strony takiej umowy są zobowiązane wzajemnie do spełnienia ekwiwalentnych świadczeń. Jednocześnie należy zauważyć, iż zamówieniem publicznym może być każda umowa odpłatna, niezależnie od tego, czy jej postanowienia zawierają *essentialia negotii* właściwe dla jednego z typów umów uregulowanych w przepisach księgi trzeciej KC, czy też nie. Oznacza to, iż zamówieniem publicznym mogą być także umowy mieszane lub umowy nienazwane.²

Ustawa Prawo zamówień publicznych kwalifikuje zamówienia publiczne, ze względu na rodzaj zamówienia, na zamówienia na usługi, dostawy i roboty budowlane. Zgodnie z definicją „roboty budowlanej” (art. 2 pkt. 8) jest to wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.), a także realizacja obiektu budowlanego w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Definicja ta jest specyficzną konstrukcją prawną, właściwą dla ustawy Prawo zamówień publicznych. Można wyróżnić w niej dwa elementy, które stanowią o tym, iż w danym przypadku mamy do czynienia z robotami budowlanymi:

- 1) roboty budowlane w rozumieniu ustawy Prawo budowlane mogą być wykonywane za pomocą dowolnych środków,
- 2) wykonane robót budowlanych następuje zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego.

Powyższa definicja robót budowlanych wprowadzona została do systemu prawa polskiego w związku z implementacją Dyrektywy Rady z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur w zakresie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (93/37/EWG), zgodnie z którą zamówieniami na roboty budowlane są umowy o charakterze majątkowym, zawierane w formie pisemnej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym, których przedmiotem jest między innymi wykonanie dowolnymi środkami obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez zamawiającego (art. 1 lit.a)). Ustawodawca polski nieznacznie dokonał modyfikacji zapisu dyrektywy, niemniej istota powyższej definicji robót budowlanych pozostała taka sama. Przy wykładni art. 1 lit.a) dyrektywy 93/37/WE (i odpowiednio art. 2 pkt. 8 ustawy Pzp) należy wskazać na wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18.01.2007r. w sprawie C-220/05 (Jean Auroux), w którym ETS uznał, iż *„z zamówieniem publicznym mamy do czynienia w przypadku umowy, w której własność budynku parkingowego zostanie przeniesiona na instytucję zamawiającą dopiero po jego wybudowaniu.”* ETS wskazał tu, iż aby zostać uznanym za wykonawcę odpowiedzialnego za wykonanie zamówienia publicznego na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 lit.a) ww. dyrektywy nie jest konieczne, aby podmiot zawierający umowę z instytucją zamawiającą był w stanie sam bezpośrednio własnymi siłami wykonać umówione świadczenie. *„W celu ustalenia, że dochodzi do udzielenia zamówienia na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 lit. a) dyrektywy 93/37/WE, wystarczające jest wykazanie, iż rezultat wykonywanych robót budowlanych ma pełnić funkcję gospodarczą lub techniczną, zamierzenie budowlane będzie realizowane zgodnie z wymogami zamawiającego, a zawierane porozumienie (umowę) będzie cechować pisemność i odpłatność”*.

Z powyższego wynika, że Umowa z dnia 7 sierpnia 2014r. o wynajęcie pomieszczeń biurowych na potrzeby jednostek organizacyjnych Gminy Lublin jest „zamówieniem publicznym” w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest to niewątpliwie umowa odpłatna zawarta między zamawiającym a wykonawcą, mająca charakter cywilno-prawny, wzajemny (dwustronnie zobowiązujący). Przedmiotem tej umowy jest wynajem pomieszczeń biurowych, czyli dostawa w rozumieniu art. 2 pkt. 2 ustawy Pzp.

Dla ustalenia jaki charakter ma to zamówienie, czy jest to zamówienie którego przedmiotem jest nabycie praw do nieruchomości (najmu), czy też jest to zamówienie na roboty budowlane, konieczna jest ocena rzeczywistej treści Umowy z dnia 7 sierpnia 2014r. oraz zbadanie celu jej zawarcia. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16.09.2009r. "ocena charakteru umowy zależy nie od jej nazwy, ale od rzeczywistej treści oraz celu i zgodnego zamiaru stron (art. 65 § 2 k.c.)". Dla ustalenia kwalifikacji prawnej umowy istotna jest ocena zakresu zobowiązań przyjętych do realizacji przez strony umowy, a wobec zastosowania wyłączenia ustawy Pzp na podstawie art. 4 pkt. 3 lit. i) Pzp, konieczna jest dodatkowo ocena umowy pod kątem ew. kwalifikacji jako zamówienia publicznego na roboty budowlane. W tym miejscu należy wskazać, że dla oceny tej nie ma znaczenia czy chodzi o umowę inwestycyjną, nazwaną w kodeksie cywilnym umową o roboty budowlane (art. 647 i nast. k.c.), czy o umowę określoną przedmiotowo poprzez art. 2 pkt 8 ustawy Pzp. Wspomniane przepisy nie są ze sobą sprzeczne, zaś określenie robót budowlanych w ustawie Prawo zamówień publicznych obejmuje więcej stanów faktycznych i związanych z tym konsekwencji prawnych niż art. 647 k.c. dlatego, że odwołuje się do pojęć właściwych dla ustawy Prawo budowlane. Powyższe nie oznacza, iż przepisy te są tożsame, ale realizacja robót budowlanych, wskazanych jako takie przez prawo budowlane, następuje poprzez umowy określone w kodeksie cywilnym (art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych), czyli albo przez umowę o dzieło albo przez umowę o roboty budowlane.

Analiza stanu faktycznego sprawy, w tym okoliczności zawarcia Umowy z dnia 7 sierpnia 2014r. prowadzi do wniosku, iż w sprawie tej nie mamy do czynienia z zamówieniem publicznym na roboty budowlane.

Za powyższym wnioskiem przemawiają następujące argumenty:

- 1) celem i zamiarem Gminy Miasto Lublin było wynajęcie budynku biurowego o powierzchni powyżej 14.000 m² z przeznaczeniem na lokale biurowe oraz salę przyjęć interesantów. O takim zamiarze świadczy treść ogłoszenia jakie ukazało się w dniu 25 lutego 2014r. w dzienniku "Kurier Lubelski". W ogłoszeniu tym określono preferowane (ale nie konkretne) miejsca lokalizacji budynku biurowego (śródmieście Lublina, z dobrym dostępem do węzłów komunikacji miejskiej, dojazdem i wejściem do budynku bez barier architektonicznych dla osób niepełnosprawnych i odpowiednią liczbą miejsc parkingowych) oraz wskazano warunki jakie ma spełniać budynek w zakresie typu budynku, ogólnych warunków technicznych, wyposażenia w instalacje i wymagania co do powierzchni. W treści ogłoszenia nie ma "dorozumianego" zamówienia na wybudowanie dla potrzeb Miasta nowego budynku biurowego. Nie ma również deklaracji wynajmu powierzchni w budynku, który dopiero ma powstać według oczekiwań zamawiającego.
- 2) w odpowiedzi na ogłoszenie oferty złożyło trzech wykonawców, którzy zaofiarowali wynajem lokali w budynkach biurowych, które dopiero zostaną zrealizowane na wskazanych w ofertach lokalizacjach. Inicjatorem przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na wybudowaniu na własnym terenie budynku odpowiadającego potrzebom wynajmującego, byli zatem oferenci, a nie Gmina Miasto Lublin. Na marginesie warto w tym miejscu dodać, że na terenie miasta Lublin (w śródmieściu) brak jest gotowych budynków oferujących do wynajmu powierzchnię ok. 14.000 m². Naturalnym jest też, że właściciele nieruchomości w tym obszarze miasta nie rozpoczną budowy budynku nie mając planów co do jego przyszłego zagospodarowania lub wykorzystania.
- 3) najpełniej wole (intencje, zamiar) zamawiającego wyraża treść pełnomocnictwa notarialnego z dnia 5 sierpnia 2014r upoważniającego pełnomocnika - Sekretarza Miasta Lublin do zawarcia z Edwardem Leńczukiem prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą

Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ORION Edward Leńczuk w Lublinie jako Wynajmującym, umowy najmu części budynku biurowego, jaki zostanie przez Wynajmującego wzniesiony na nieruchomości położonej w Lublinie, przy ul. Spokojnej 2 (...). Pełnomocnik został upoważniony do ustalenia szczegółowych warunków umowy najmu, dokonywania zmian umowy najmu i określenia przedmiotu najmu w drodze dodatkowych oświadczeń dookreślających wynajmowaną powierzchnię budynku. Pełnomocnictwo upoważniało zatem jedynie do zawarcia umowy najmu i dookreślenia jej przedmiotu, a nie do uzgodnienia / zlecenia budowy budynku biurowego, udziału w jego realizacji czy też określenia zasad finansowania budowy.

- 4) do czasu udostępnienia pomieszczeń, czyli nie później niż do 1 października 2017r. Gmina Miasto Lublin nie będzie ponosiła żadnych wydatków związanych z wyżej wymienioną Umową. Natomiast od dnia przekazania pomieszczeń w najem będzie płacony czynsz oraz opłaty eksploatacyjne. To dowodzi, że w analizowanym przypadku nie mamy do czynienia z jakąkolwiek formą finansowania przedsięwzięcia inwestycyjnego wykonawcy.
- 5) faktem jest, że w Umowie zawarty jest zapis, że "Wynajmujący zgodnie z ofertą oraz ustaleniami dokonanymi w trakcie negocjacji zobowiązuje się do wybudowania na nieruchomości budynku biurowego", i że w Umowie określono standardy budynku. Powyższe nie przesądza o tym, że przedmiotem umowy jest budowa tego budynku, gdyż budynek ma być zrealizowany na nieruchomości stanowiącej własność oferenta, zgodnie z koncepcją urbanistyczno-architektoniczną opracowaną dla tegoż oferenta.
- 6) oświadczenie oferenta o "wybudowaniu na nieruchomości budynku biurowego" stanowi jego oświadczenie wiedzy w zakresie procesu budowlanego i nie zmienia charakteru prawnego umowy jako umowy najmu (nie jest to umowa "mieszana"). Tak też ustalił Sąd Okręgowy w Lublinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w uzasadnieniu postanowienia z dnia 14 listopada 2014r. (sygn. akt VII Po 19/14)^{*8} (cyt) "przedmiotowa umowa obejmuje najem rzeczy przyszłej, tj. ma charakter warunkowy, albowiem dotyczy powierzchni budynku, który wynajmujący dopiero wybuduje. Wprawdzie w § 2 wynajmujący oświadczył, że "zobowiązuje się wybudować budynek", niemniej ten zapis nie daje podstaw do stwierdzenia, że przedmiotowa umowa ma charakter mieszany i stanowi w istocie również umowę o roboty budowlane, do której określony w PZP reżim miałby już zastosowanie (por. np. uzasadnienie wyroku SN z 16.09.2009r. II CSK 104/9). Cytowany zapis zawiera się nie w części dyspozytywnej umowy, lecz w ramach oświadczeń wiedzy stron, a w jej pozostałej treści brak jest jakichkolwiek zobowiązań przedsiębiorcy i odpowiadających im uprawnień Gminy, związanych z nadzorem nad procesem budowlanym, które w istocie kreowałyby jej pozycję jako inwestora".
- 7) Umowa z dnia 7 sierpnia 2014r. zawiera typowe postanowienia dotyczące umowy najmu określone w art. 659-692 kc. Co do zasady, przedmiotem umowy najmu mogą być nieruchomości, nieruchomości – budynki, lokale czy części lokali, przy czym nie ma przeszkód prawnych, aby strony umówiły się o najem rzeczy przyszłej. Istotą najmu jest zobowiązanie przez wynajmującego do oddania rzeczy do używania przez czas oznaczony lub nieoznaczony najemcy, który zobowiązuje się płacić wynajmującemu umówiony czynsz (art. 659 §1 kc). Wydanie rzeczy (budynku, lokalu) powinno nastąpić w terminie wskazanym w umowie albo niezwłocznie po jej zawarciu. Takie postanowienia jako istotne elementy umowy najmu (*essentialia negotii*) znajdują się w analizowanej Umowie.
- 8) Umowy z dnia 7 sierpnia 2014r. nie można zakwalifikować jako "zamówienia na roboty budowlane" w rozumieniu art. 2 pkt. 8 Pzp, gdyż jej przedmiotem nie jest "wykonanie albo

zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 2c lub obiektu budowlanego" ani też "realizacja obiektu budowlanego, za pomocą dowolnych środków, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego". Treść Umowy nie zawiera elementów umowy o roboty budowlane określonych w art. 647 i nast. kc oraz w prawie budowlanym. I co istotne, Umowa nie daje możliwości dochodzenia wykonania zobowiązania o realizację robót budowlanych na drodze sądowej, a zgodnie z wyrokiem ETS z dnia 25.03.2010r. w sprawie C-451/08 taki element jest potrzebny do uznania umowy jako zamówienia publicznego na roboty budowlane. I chociaż w umowie przewidziano, że Najemca ma prawo nabycia części lub całości budynku za cenę rynkową, to nie jest przesądzone czy taką decyzję podejmie, i czy w ogóle podejmie. Żadna ze stron nie dysponuje zatem skutecznym instrumentem prawnym umożliwiającym przymuszenie drugiej strony do zawarcia transakcji kupna-sprzedaży budynku.

9) głównym przedmiotem Umowy z dnia 7 sierpnia 2014r. jest wynajem budynku biurowego, a główny przedmiot umowy jest decydujący dla oceny charakteru prawnego umowy i ustalenia, czy w sprawie ma zastosowanie art. 4 pkt. 3 lit. i) Pzp. Jak wynika z wyroków ETS (Auroux i in., C-220/05, EU:C:2007:31, pkt 37; Komisja/Włochy, C-412/04, EU:C:2008:102, pkt 47; Komisja/Niemcy, EU:C:2009:664, pkt 57) "w wypadku gdy umowa zawiera zarówno elementy stanowiące zamówienie publiczne na roboty budowlane, jak i elementy stanowiące inny rodzaj zamówienia publicznego, to główny przedmiot umowy jest decydujący dla ustalenia mających zastosowanie uregulowań prawa Unii". Analiza treści Umowy wskazuje, że nie zawiera ona "elementów zamówienia publicznego na roboty budowlane", a zatem cyt. wyrok ETS nie przystaje do analizowanej sprawy. Wprawdzie według orzeczenia ETS z dnia 10 lipca 2014r. w sprawie C-213/13 (podobnie Komisja/Niemcy, EU:C:2009:664, pkt 56) "jeżeli w dniu zawarcia umowy najmu budowa budynku biurowego, w którym będą wynajmowane lokale, nie została jeszcze rozpoczęta, to należy uznać, że główny przedmiot umowy stanowi ta budowa (będąca w rzeczywistości konieczną przesłanką późniejszego najmu tego obiektu)", to jednak nie może ująć z pola uwagi to, że wyrok ten zapadł w odmiennym stanie faktycznym sprawy, w którym dodatkową okolicznością był fakt finansowania budowy przez zamawiającego. W analizowanym przypadku Gmina Miasto Lublin (Najemca) będzie wynajmowała powierzchnie biurowe, a po dwóch latach będzie mogła skorzystać z prawa nabycia budynku na własność za cenę rynkową. W Umowie nie ma jednak przymusu zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości z budynkiem wynajmującego. Nieruchomość, na której będzie wybudowany budynek stanowi własność oferenta, a zatem budynek będzie stanowił część składową gruntu i dzielił jego los prawny (art. 46 § 1 kc).

10) w analizowanej sprawie mogą oczywiście występować wątpliwości i obawa, czy w Umowie nie "kryje się zamówienie publiczne na roboty budowlane" w rozumieniu art. 2 pkt. 8 Pzp, skoro budowa planowanego obiektu ma spełniać określone standardy, a "szczegółowe elementy wykończenia oraz aranżacji wnętrz będą uzgadniane w ramach bieżącej współpracy przedstawicieli Wynajmującego z przedstawicielami Najemcy". Z orzecznictwa ETS wynika, że "dla uznania, iż występuje „zamówienie publiczne na roboty budowlane” w rozumieniu dyrektywy 93/37, konieczne jest również, aby budowa planowanego obiektu spełniała wymogi określone przez instytucję zamawiającą (wyrok Komisja/Niemcy, EU:C:2009:664, pkt 55), a jest tak w sytuacji gdy instytucja zamawiająca podjęła kroki mające na celu zdefiniowanie cech obiektu budowlanego, albo przynajmniej, wywarcie decydującego wpływu na jego projektowanie" (zob. podobnie wyrok Helmut Müller, C-451/08, EU:C:2010:168, pkt 67). W analizowanym przypadku Najemca nie definiował w Umowie typu i cech obiektu budowlanego, nie określał jego właściwości technicznych i technologicznych, gdyż koncepcja architektoniczno-urbanistyczna dla tego budynku została opracowana dla Wynajmującego i złożona wraz z ofertą na wynajem. Tym

samym uzgadnianie w ramach bieżącej współpracy elementów wykończenia oraz aranżacji wewnątrz nie oznacza wywierania decydującego wpływu na jego projektowanie.

Reasumując, każdą sprawę należy oceniać indywidualnie. Przedstawione w opinii przykłady stanów faktycznych, w których ETS lub Prezes UZP uznali, że zawarte umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości w istocie dotyczyły zamówienia na roboty budowlane, wskazują że każda z tych spraw różni się od analizowanego przypadku. Nie sposób też w całości przenieść ustaleń organu orzekającego lub kontrolnego na grunt analizowanej sprawy. Niewątpliwie odpowiedź na pytanie, czy Umowa zawarta w dniu 7 sierpnia 2014r. stanowi bądź nie zamówienie publiczne na roboty budowlane winna być udzielona w kontekście przepisu art. 2 pkt. 8 ustawy Pzp, gdyż o kwalifikacji tej umowy jako „umowy najmu” nie decyduje nazwa umowy (wyrok SN z dnia 16.09.2009r., wyrok Komisja/Niemcy, C-536/07, EU:C:2009:664,) lecz jej treść oraz cel i zamiar stron zawierających umowę. Z przedstawionych dokumentów wynika, że celem Gminy Miasto Lublin było zawarcie umowy najmu budynku biurowego. To uzasadniało w dacie wszczęcia procedury (ogłoszenie - zaproszenie do składania ofert wynajmu) zastosowanie wyłączenia stosowania ustawy Prawo zamówień publicznych, o którym mowa w art. 4 pkt 3 lit i) ustawy, gdyż możliwość zastosowania przedmiotowego wyłączenia następuje w przypadku najmu nieruchomości. Wolę zawarcia umowy najmu przedstawiciele zamawiającego wyrażali publicznie, co potwierdzają zebrane informacje prasowe z okresu luty - listopad 2014r. ⁹⁻²⁰ Chociaż nie wynika to z treści art. 4 pkt. 3 lit.i) ustawy Pzp i artykułu 1 lit. a) dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, orzecznictwo ETS a w ślad za tym UZP stoi na stanowisku, że najem może obejmować wyłącznie "gotowy obiekt budowlany, który nie został wykonany na polecenie zamawiającego, czyli bez wcześniejszego określenia jego wymagań w stosunku do niego". Jeżeli ta jedna okoliczność (gotowy obiekt) budzi wątpliwości co do zastosowania art. 4 pkt. 3 lit.i) Pzp, to w niniejszej sprawie o możliwości jego zastosowania powinien przesądzać fakt, że inicjatywa wybudowania budynku w celu jego wynajmu dla Gminy Miasto Lublin została zawarta w ofertach wykonawców (wynajmujących). Budynek zostanie wybudowany na nieruchomości oferenta, na jego koszt i ryzyko. Możliwość wpływu zamawiającego na elementy wykończenia i aranżację wewnątrz ustalona w trakcie zawierania Umowy, nie jest tożsama z tym, że "instytucja zamawiająca podjęła kroki mające na celu zdefiniowanie cech obiektu budowlanego, albo przynajmniej, wywarcie decydującego wpływu na jego projektowanie". Głównym przedmiotem Umowy jest najem budynku, a nie "wykonanie obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez instytucję zamawiającą". Nie występuje tu roszczenie o wykonanie robót, przymus wykupienia budynku lub jakakolwiek forma finansowania robót (np. poprzez zaliczenie zapłaconego czynszu na poczet ceny nabycia budynku).

Umowa najmu części budynku z dnia 7 sierpnia 2014r. nie wyczerpuje przesłanek do uznania jej za umowę o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane w rozumieniu art. 2 pkt. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Gmina Miasto Lublin, jako "zamawiającej" i Najemca, miała uzasadnione podstawy do zastosowania wyłączenia procedur z ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych zgodnie z art. 4 pkt. 3 lit. i) tej ustawy i odpowiednio art. 1 lit. a) ppkt (iii) dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi).

KANCELARIA PRAWNA
Lidia Piotr-Krajecka
44-251 Rybnik, ul. Gołotowska 35D
NIP: 813-199-89-05

RADCA PRAWNY
mgr Lidia Piotr-Krajecka

W opinii wykorzystano:

¹ artykuł "O nabywaniu nieruchomości wraz z budową" autor Grzegorz Bednarczyk 3 listopada 2014

² "Przykłady stwierdzonych w toku kontroli Prezesa UZP naruszeń dotyczących nieuprawnionego udzielenia zamówień publicznych bez stosowania przepisów Pzp w związku z nieprawidłową interpretacją definicji legalnej pojęcia "zamówienia publiczne" zawartej w przepisie art. 2 pkt. 13 ustawy Pzp" - kontrola KND/51/10 - Informator nr 3/2013

³ Informacja o wyniku kontroli doraźnej z dnia 15 maja 2014r. UZP/DKP/KND/19/13 - www.uzp.gov.pl

⁴ Uchwała KIO z dnia 2 lipca 2014r. sygn.akt KIO/KP 52/14 - www.uzp.gov.pl

⁵ wyrok ETS (druga izba) z dnia 10 lipca 2014r. w sprawie C-213/13

⁶ wyrok SN z dnia 16.09.2009r. sygn. akt II CSK 104/9

⁷ glosa Ryszard Szostak do wyroku wyrok SN z dnia 16.09.2009r. sygn. akt II CSK 104/9

⁸ postanowienie Sądu Okręgowego w Lublinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 14 listopada 2014r. (sygn. akt VII Po 19/14) (19.11.2014 SA w Lublinie uchylił orzeczenie i postępowanie umorzył - inf. prasowa).

⁹ - 26.02.2014 "Kurier Lubelski" Lubelski ratusz chce wynająć 14 tys. mkw. powierzchni biurowych
<http://www.kurierlubelski.pl/artykul/3346299.lubelski-ratusz-chce-wynajac-14-tys-mkw-powierzchni-biurowych.id.t.html>

¹⁰ - 01.04.2014 "Dziennik Wschodni" Gdzie powstanie nowa siedziba Urzędu Miasta Lublin?

<http://www.dziennikwschodni.pl/apps/pbcs.dll/article?AID=/20140401/LUBLIN/140339905>

¹¹ - 10.04.2014 Polish Real Estate Market Tygodniowy Serwis Informacyjny

Meblohurt. Centrum Zana i Orion chcą wybudować kompleks biurowy lubelskiego magistratu o pow. 14 tys. m².

<http://www.google.pl/url?sa=t&ret=j&q=&esrc=s&source=web&cd=29&ved=0CF8QFjAIOBQ&url=http%3A%2F%2Fwww.prem.pl%2Fimages%2Fpliki%2FPREM733pl.doc&ei=uUd0VNXUMMi6vgP1voDgCQ&usq=AFQjCNFFezfND6IVwS1EK1jd8FC7sZ7kZA&bvm=bv.80185997.d.bGQ>

¹² - 08.08.2014 (www.um.lublin) Urząd Miasta zmniejsza liczbę swoich lokalizacji

<http://www.um.lublin.eu/um/index.php?t=200&id=219824>

¹³ - 8.08.2014 "iTL.pl" Lubelski urząd miasta za 3 lata przy ul. Wieniawskiej!

<http://www.samorzadiv.pl/news/lubelski-urząd-miasta-za-3-lata-przy-ul-wieniawskiej>

¹⁴ - 08.08.2014 "Kurier lubelski" Megabiurowiec dla urzędników z lubelskiego ratusza. Na wynajem pójda miliony

<http://www.kurierlubelski.pl/artykul/3534121.megabiurowiec-dla-urzednikow-z-lubelskiego-ratusza-na-wynajem-pojda-miliony.id.t.html>

¹⁵ - 10.08.2014 URZĘDNICY PRZENIOSĄ SIĘ DO BIUROWCA FIRMY ORION

http://wybierzlublin.pl/urzednicy-przeniosaja-sie-do-biurowca-firmy-orion.artykul.html?material_id=55e78a88e1e17d9b2ee08f7

¹⁶ - 14.08.2014 "Nowy Tydzień" Koncentracja urzędników

http://www.nowytydzien.pl/index.php?option=com_k2&view=item&id=22098;koncentracja-urz%C4%99dnik%C3%B3w&Itemid=43

¹⁷ - Urząd Miasta wybrał lokalizację na swoją przyszłą nową siedzibę

<http://dobryurzednik.pl/128-czy-wiesz-ze/wiesci-z-ratusza/570-nowa-siedziba-urzedu>

¹⁸ - 09.11.2014 "Kurier Lubelski" PiS zarzuca prezydentowi Żukowi niegospodarność. Chodzi o wynajem biurowca

<http://www.kurierlubelski.pl/artykul/3639626.pis-zarzuca-prezydentowi-zukowi-niegospodarnosc-chodzi-o-wynajem-biurowca.id.t.html>

¹⁹ - 11.11.2014 "Kurier Lubelski" Żuk pozywa Muszyńskiego w trybie wyborczym. Za zarzut niegospodarności"

<http://www.kurierlubelski.pl/artykul/3641224.zuk-pozywa-muszynskiego-w-trybie-wyborczym-za-zarzut-niegospodarnosci.id.t.html>

²⁰ - 20.11.2014 "Kurier Lubelski" PiS nie odpuszcza Żukowi. Sprawa biurowca idzie do NIK i Urzędu Zamówień Publicznych

<http://www.kurierlubelski.pl/artykul/3654634.pis-nie-odpuszcza-zukowi-sprawa-biurowca-idzie-do-nik-i-urzedu-zamowien-publicznych.id.t.html>

Opracowała:

Lidia Piotr-Krajecka – radca prawny, przewodniczący zespołu arbitrów UZP w latach 1996-2007, biegły sądowy z zakresu zamówień publicznych przy SO Lublin i SO Gliwice, doradca gmin i przedsiębiorstw w problematyce zamówień publicznych

Kancelaria Prawna Lidii Piotr-Krajeckiej

Strona 12 z 12

C:\Users\Lidia Piotr-Krajecka\Desktop\LUBLIN\Opinia - umowa najmu obiektu 1.12.2014.doc