

IZBA ARCHITEKTÓW
POLSKICH

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, dnia 29 marca 2012 r.

l.dz. 212/KRIA/2012/w

Pan**Jacek Sadowy****Prezes****Urzędu Zamówień Publicznych**

Organizacje samorządu zawodowego i gospodarczego oraz stowarzyszenia naukowo-techniczne działające na rzecz projektowania architektonicznego oraz budownictwa, tworzące **POROZUMIENIE**, do którego należą: Polska Izba Inżynierów Budownictwa, Izba Architektów RP, Polska Izba Urbanistów, Polski Związek Inżynierów i Techników Budownictwa, Stowarzyszenie Architektów Polskich, Stowarzyszenie Geodetów Polskich, Towarzystwo Urbanistów Polskich, Izba Projektowania Budowlanego i Geodezyjna Izba Gospodarcza – niniejszym przedstawiają oficjalne stanowisko wobec ukazanej dnia 8 lutego 2012 roku opinii Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie „Stosowania ustawy- Prawo Zamówień Publicznych do zamówień na pełnienie nadzoru autorskiego nad realizacją projektu architektoniczno – budowlanego.”

Na wstępie wskazać należy, iż pełnienie nadzoru autorskiego, wbrew temu co wynika z opinii Urzędu Zamówień Publicznych - to przede wszystkim osobiste prawo każdego autora projektu, a obowiązek tylko w przypadkach wskazanych w treści art. 20 ust. 1 pkt 4 i art. 19 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku -Prawo budowlane (Dz. U. 2006. Nr 156, poz. 1118 z p. zm.). Prawo to wynika z ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. Nr 24 poz. 83 z p. zm.), tj. art. 16, który stanowi istotę i sens prawa do pełnienia nadzoru autorskiego.

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Prawo do pełnienia nadzoru autorskiego nad dziełem jest nierozzerwalne z autorem dzieła pod względem podmiotowym. Natomiast Urząd Zamówień Publicznych bezzasadnie w swojej opinii próbuje wywieźć, iż nadzór autorski z samym projektem powiązany jest tylko i wyłącznie przedmiotowo, natomiast rozzerwalny w sensie podmiotowym. Opinia zawiera zatem wewnętrzną sprzeczność, z uwagi na to, iż z jednej strony na mocy art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jak PZP) uznaje przedmiotową nierozzerwalność pomiędzy usługą sporządzenia dzieła - dokumentacji projektowej - a usługą pełnienia nadzoru autorskiego nad jego realizacją, natomiast z drugiej strony treść opinii przewiduje jednak możliwość dopuszczenia udzielenia zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego w trybie przetargu nieograniczonego, co skutkować może wyborem innego wykonawcy niż autor dokumentacji projektowej - czyli rozzerwalność podmiotową. Podnieść należy, iż z samego faktu nierozzerwalności przedmiotowej powinien wynikać zakaz udzielenia zamówienia w trybie konkurencyjnego przetargu, w którym przedmiot zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego będzie wykonywał inny podmiot niż autor dokumentacji, co jest całkowicie niedopuszczalne. POROZUMIENIE stanowczo protestuje przeciwko takiej argumentacji. **Gdy mówimy o nadzorze autorskim, to należy zawsze mieć na uwadze nierozzerwalną więź między autorem a jego dziełem, w przeciwieństwie do nadzoru inwestycyjnego, który może sprawować każdy podmiot mający do tego odpowiednie uprawnienia.**

Nadto, Opinia Urzędu nie zauważa istotnej kwestii - chcąc rozdzielić autora projektu od jego dzieła, jednocześnie wprowadzając osobę trzecią sprawującą nadzór autorski bez wiedzy i zgody autora projektu, można doprowadzić do absurdalnej sytuacji. W przypadku, gdy nadzór autorski wykonywałaby osoba trzecia - na gruncie przepisu art. 21 ustawy Prawo budowlane - po stronie pierwotnego projektanta - autora projektu nadal pozostałoby prawo do wstępu na budowę i żądania wpisem do dziennika budowy wstrzymania robót budowlanych w razie wykonywania ich niezgodnie z projektem.

Zgodzić się jednak należy, że jeżeli przyjmiemy nierozzerwalność przedmiotową na mocy art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych pomiędzy wykonaniem dokumentacji projektowej a pełnieniem nadzoru autorskiego nad jej realizacją, to najlepszym rozwiązaniem byłoby wskazanie w formie Wytycznych Urzędu Zamówień Publicznych, że każdy opis przedmiotu zamówienia na dokumentację projektową powinien zawierać również opis przedmiotu zamówienia na nadzór autorski z osobną wyceną. Skoro nadzór jest przedmiotowo nierozzerwalny z projektem, to jakakolwiek próba

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

późniejszego zlecenia pełnienia nadzoru w trybie przetargu nieograniczonego, będzie naruszała art. 29 ustawy PZP i nie będzie można w późniejszym etapie postępowania podzielić w ten sposób zamówienia. Cytując za Urzędem „okoliczność, że projektant będzie mógł być zobowiązany do sprawowania nadzoru autorskiego jest już znana na etapie przyjęcia zamówienia na prace projektowe, niezależnie czy taki nadzór będzie wykonywał (...). Z tych względów to już na etapie zamówienia na prace projektowe zamawiający ma obowiązek na podstawie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust 1 ustawy PZP określić zasady i warunki sprawowania nadzoru autorskiego.”

Mając na uwadze powyższe POROZUMIENIE zgadza się z tezą, że pełnienie nadzoru autorskiego nie stanowi odrębnego i niezależnego przedmiotu zamówienia od samego zamówienia na prace projektowe.

Jednakże należy zauważyć, że niezmiernie trudnym a czasami nawet niemożliwym jest określenie zakresu i dokonanie wyceny na całość nadzoru autorskiego na wstępnym etapie przetargu nieograniczonego podczas składania ofert. Wycena ta jest niezmiernie trudna również dla zamawiających podczas określania kwoty jaką zamierzają przeznaczyć na realizację zamówienia. Wobec powyższego, zamawiający nagminnie w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia opisują przedmiot na dokumentację projektową i nadzór autorski przewidując kwotę, jaką mogą przeznaczyć na realizację zamówienia, tak naprawdę tylko za dokumentację projektową. W konsekwencji, w większości przypadków umowa z wykonawcą przewiduje obowiązek pełnienia nadzoru autorskiego, nie przewidując jednak w swojej treści odrębnego wynagrodzenia za jego pełnienie, co jest niezgodne z art. 2 ust. 13 ustawy PZP.

Aby nadzór autorski został prawidłowo przeprowadzony umowa o jego pełnienie powinna zawierać:

1. Ustalenie zakresu pełnienia nadzoru. Najczęściej będą to następujące czynności:
 - ▲ kontrola zgodności realizacji inwestycji z projektem w toku wykonywania robót budowlanych;
 - ▲ uzgadnianie i ocena zasadności wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do tych przewidzianych w projekcie;
 - ▲ udział w komisjach i naradach technicznych;
 - ▲ rozliczenia wykonawcy robót itp.

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

2. Tryb wykonywania nadzoru autorskiego tj. liczba pobyków na budowie, wskazanie osób uprawnionych.
3. Wynagrodzenie za wykonanie nadzoru autorskiego - godzinowe bądź ryczałtowe.

Niemożliwym jest dokładna i całkowita wycena w ofercie przedmiotu zamówienia na nadzór autorski na etapie przystąpienia do przetargu na dokumentację przetargową z uwagi na to, iż:

- △ obiekt, na którym ma być sprawowany nadzór autorski i związany z obiektem zakres robót budowlanych, przy wykonywaniu których ma być on wykonywany, jest nieznany, bo nie jest przedstawiony w odpowiednich projektach, które jeszcze nie zostały opracowane,
- △ nieznana jest liczba możliwych potrzeb związanych z koniecznością wykonywania *projektów zamiennych*, bo warunki budowy mogą okazać się inne od tych, które stanowiły podstawę opracowania projektów,
- △ nieznany jest okres trwania, czas rozpoczęcia i zakończenia sprawowania nadzoru autorskiego,
- △ nieznany jest przyszły wykonawca robót budowlanych, poziom jego kwalifikacji, wyposażenia techniczno-sprzętowego i kadrowego, np. w zakresie dysponowania kadrą zdolną do wykonania projektów rusztowań, rysunków warsztatowych i montażowych itp.

Należy podkreślić, że nadzór autorski to nie tylko czynności kontrolne, każdy wpis projektanta w dzienniku budowy, poza uwagami merytorycznymi, wnosi również element kontynuacji twórczej dzieła. W trakcie nadzoru projektant wielokrotnie uzupełnia powstały wcześniej w pracowni projekt i jednocześnie wzbogaca go o nowe elementy. Jest to kontynuacja procesu twórczego.

Dlatego też należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden, być może najważniejszy z aspektów tożsamości podmiotowej autora dokumentacji projektowej i osoby pełniącej nadzór autorski. W przypadku rozdzielenia podmiotowego tych dwóch funkcji powstaje bowiem pytanie: kto jest tak naprawdę autorem dzieła – projektu: autor dokumentacji projektowej czy osoba, która dokonała jego zmiany w ramach pełnienia nadzoru autorskiego? Z tym z kolei wiąże się podstawowa kwestia dla inwestora – zamawiającego tj. kto ponosi odpowiedzialność za błędy projektowe? Proponowana przez Urząd konstrukcja rozdzielenia podmiotowego autora dokumentacji

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

i osoby pełniące nadzór autorski wypacza sens i istotę prawa do pełnienia nadzoru autorskiego, jak również odpowiedzialności autora za skutki nienależytego wykonania dzieła, osłabiając jednocześnie pozycję inwestorów w ten sposób, iż pozbawia ich

..... || ()

i osoby pełniącej nadzór autorski wypacza sens i istotę prawa do pełnienia nadzoru autorskiego, jak również odpowiedzialności autora za skutki nienależytego wykonania dzieła, osłabiając jednocześnie pozycję inwestorów w ten sposób, iż pozbawia ich podstawowego narzędzia, jakim jest możliwość dochodzenia ewentualnego roszczenia wobec autora dzieła, wobec stworzenia doskonałej argumentacji prawnej dla zarzutu braku legitymacji biernej w procesie.

Mając na uwadze powyższe Wytyczne Urzędu Zamówień Publicznych, *wskazujące jak powinny być przygotowane i przeprowadzane postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wykonanie prac projektowych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego rozwiązałyby wszelkie problemy związane z opisem przedmiotu zamówienia na prace projektowe zarówno zamawiających jak i wykonawców biorących udział w przetargach publicznych.*

Proponujemy zatem zawarcie w Wytycznych obowiązku dla zamawiających opisu przedmiotu zamówienia na prace projektowe łącznie z nadzorem autorskim, jak również ze wskazaniem w formularzu odrębnej pozycji dla wyceny przez wykonawcę nadzoru autorskiego w formie ceny za konkretną (wg uznania zamawiającego) liczbę pobyków na budowie. Jednocześnie zamawiający powinni przewidzieć możliwość zamówienia uzupełniającego w myśl art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy PZP w razie gdyby wyniknęła potrzeba zwiększenia ilości pobyków na budowie w ramach pełnienia przez autora dzieła nadzoru autorskiego.

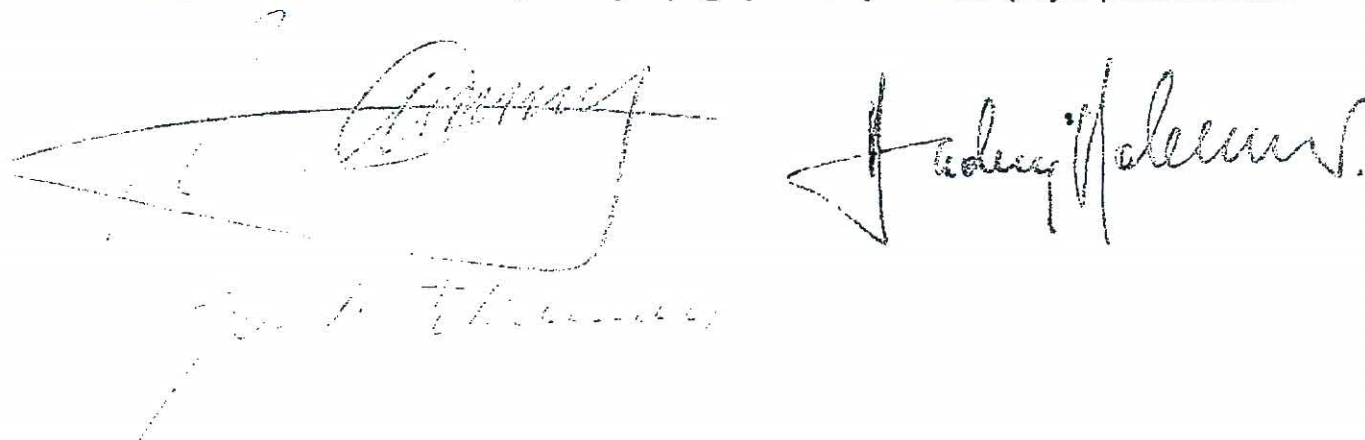
Dzięki powyższym Wytycznym nadzór autorski, zgodnie z ustawą o prawie autorskim, zawsze pełniłby autor projektu i zawsze byłby on odpłatny zgodnie z definicją zamówienia publicznego zawartą w art. 2 pkt. 13 ustawy PZP. Ponadto powyższe rozwiązanie zapobiegłoby sytuacji, zgodnie z którą nadzór autorski mógłby zostać narzucony przez organ administracji w decyzji o pozwoleniu na budowę a nie byłby przewidziany w opisie przedmiotu zamówienia na prace projektowe. W myśl bowiem art. 67 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy PZP nie można by go było już na tym etapie udzielić w trybie zamówień uzupełniających (brak tożsamości z podstawowym przedmiotem zamówienia) ani dodatkowych (brak spełnienia przesłanki niemożliwości przewidzenia usługi sprawowania nadzoru autorskiego) ani w trybie przetargu konkurencyjnego, nieograniczonego gdyż stanowiłoby to naruszenie art. 29 i 7 ustawy PZP. Obligatoryjność zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia na dokumentację projektową również nadzoru

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

autorskiego stanowiłoby wypełnienie dyspozycji art. 29 ustawy PZP. Natomiast wskazanie w formularzu ofertowym ceny za konkretną ilość pobyków na budowie w ramach pełnienia nadzoru autorskiego ułatwiłoby wycenę przedmiotu zamówienia zarówno dla wykonawców jak i zamawiających.

W załączeniu przedkładamy opinię prof. dr hab. Jana Bleszyńskiego, profesora zwyczajnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz na Wydziale Prawa Kanonicznego Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie – jako oficjalne stanowisko POROZUMIENIA dotyczące prawa twórcy utworu do nadzoru nad realizacją dzieła, również w kontekście art. 67 pkt 1 lit b ustawy PZP.

Zwracamy się również z uprzejmą prośbą o umożliwienie osobistego dialogu z Urzędem Zamówień Publicznych dotyczącego poruszonych w niniejszym piśmie kwestii.



Zal.

- opinia prof. dr hab. Jana Bleszyńskiego z dn. 15.02.2012r.

1