



IZBA ARCHITEKTÓW  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, dnia 29 lipca 2011 r.

Działając w imieniu Izby Architektów Rzeczypospolitej Polskiej (pełnomocnictwo w załączeniu), przedstawiam stanowisko w sprawie możliwości zastosowania trybu przetargowego z wolnej ręki, przewidzianego w art. 67 ust. 1 pkt. 1 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2010 r. nr 113, poz. 759 ze zm.), (dalej jako: „Ustawa PZP”), dla zlecenia pełnienia przez architekta nadzoru autorskiego po wykonaniu dokumentacji projektowej w trakcie realizacji robót budowlanych.

Nadzór autorski - w świetle art. 16 pkt 5 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631 ze zm.), (dalej jako: „upapp”) - jest nadzorem nad sposobem korzystania z utworu. Jest to jedno z osobistych, a więc niezbywalnych praw autorskich. Jednocześnie, zgodnie z art. 16 pkt 3 tej ustawy, autorskie prawa osobiste chronią nieograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem, a w szczególności prawo do nienaruszalności treści i formy utworu oraz jego rzetelnego wykorzystania, a także nadzoru nad sposobem korzystania z utworu. Na zakaz dokonywania zmian w utworze przez inną osobę niż twórca utworu wskazuje też art. 49 ust. 2 upapp.

Od autorskich praw osobistych należy odróżnić autorskie prawa majątkowe, które chronią interesy ekonomiczne twórcy, obejmując monopolem autorskim korzystanie z utworu, rozporządzanie nim na wszystkich polach eksploatacji oraz

pobieranie wynagrodzenia z tytułu eksploatacji utworu (art. 17 upapp). Prawa te są zbywalne, a ich zbycie przez twórcę powoduje sytuację, w której prawa autorskie do tego samego utworu ulegają rozszczepieniu. Autorskie prawa osobiste pozostają przy twórcy, natomiast majątkowe przechodzą na rzecz nabywcy, który może nimi swobodnie dysponować, z poszanowaniem jednak praw pozostałych przy autorze.

Zgodnie ze stanowiskiem Izby Architektów Rzeczypospolitej Polskiej powierzenie pełnienia nadzoru autorskiego w trybie udzielenia zamówienia z wolnej ręki, jako autorskie prawo osobiste twórcy, wypełnia przesłankę art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b Ustawy PZP, zgodnie z którą zamówienia można udzielić w trybie z wolnej ręki, jeśli może być ono spełnione wyłącznie przez jednego wykonawcę z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych wynikających z odrębnych przepisów. Przepisy prawa budowlanego określają jedynie sposób i zakres pełnienia nadzoru autorskiego w ramach obowiązków autora z art. 20 ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane (Dz.U.10.243.1623 j.t. z p. zm.).

Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę na fakt, iż w sytuacji, w której zamawiający jest podmiotem publicznym, aby pozyskać finansowanie inwestycji ze źródła unijnego, musi posiadać w momencie złożenia wniosku dokumentację projektową i pozwolenie na budowę. Mając na uwadze powyższe należy z całą stanowczością podkreślić, iż w momencie zlecenia wykonania koncepcji i dokumentacji projektowej zamawiający nie może mieć wiedzy nie tylko o tym kiedy, ale i o tym czy będzie realizował zamierzoną inwestycję. Tym samym nie może stwierdzić czy będzie zlecał pełnienie nadzoru autorskiego, tym bardziej brak jest możliwości określenia jego zakresu na etapie ogłaszania przetargu na wykonanie dokumentacji projektowej. Natomiast od zamawiających wymaga się aby wydatkowali środki unijne na zlecenie, które być może nie będzie w ogóle w przyszłości realizowane naruszając tym samych przepisy dyscypliny finansów publicznych.

Nadto wskazać należy, iż wbrew stanowisku prezentowanemu przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, konieczność określenia zakresu przedmiotu zamówienia, którym jest nadzór autorski, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na sporządzenie projektu budowlanego będzie stanowiła naruszenie art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a w tym przypadku jest to najczęściej niemożliwe, w szczególności także, w sytuacji, w której obowiązek pełnienia nadzoru autorskiego został nałożony przez organ dopiero pozwoleniu na budowę z uwagi na uzasadniony wysoki stopień skomplikowania obiektu lub robót budowlanych bądź przewidywany wpływ na środowisko (zgodnie z art. 19 ustawy Prawo budowlane).

Izba Architektów RP porusza powyższy wątek w kontekście pisma otrzymanego z Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18.04.2011 roku (które przesyła w załączeniu), zgodnie z którym Urząd nie podziela powyższego stanowiska Izby. Nadmienić należy, iż Izba Architektów RP nadal będzie podejmować wszelkie możliwe środki aby ujednolicić stanowisko Urzędu oraz Izby w powyższym zakresie.

Na marginesie Izba Architektów RP załącza również orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej działającej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 5 stycznia 2011 roku, zgodnie z którym w świetle okoliczności faktycznych sprawy ustalonych w trakcie przedmiotowej kontroli brak było uzasadnienia dla stwierdzenia, iż zamawiający przez udzielenie zamówienia na sprawowanie nadzoru autorskiego w trybie z wolnej ręki dopuścił się zarzucanego naruszenia art. 67 ust. 1 pkt 1 lit b ustawy w związku z art. 7 ust. 1 lub 29 Ustawy PZP, z uwagi na to, iż w ramach kontrolowanego przypadku wystąpiły inne okoliczności warunkujące ocenę możliwości skorzystania z zamówienia w trybie z wolnej ręki przez zamawiającego. W niniejszym przypadku wystąpił brak przewidzenia (planowania) sprawowania nadzoru w zamówieniu na wykonanie dokumentacji

projektowej oraz uznano faktyczny brak możliwości opisania zamówienia w tym zakresie.

Powyższa uchwała, stwarza pewną „furtkę” dla zamawiających w omawianym zakresie, jednakże podkreślenia wymaga fakt, iż dla zastosowania przepisu art. 67 ust. 1 pkt 1 b Ustawy PZP nie jest wymagana żadna przyczyna powstania praw wyłącznych. Z punktu widzenia przesłanek do zastosowania tego przepisu istotnym jest jedynie to, czy w momencie podjęcia przez zamawiającego decyzji o udzieleniu zamówienia istnieje podmiot, któremu przysługują prawa wyłączne uniemożliwiające wykonanie zamówienia przez innych wykonawców. Wobec faktu, iż prawo pełnienia nadzoru autorskiego należy do niezbywalnych praw osobistych autora, a zatem praw wyłącznych o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 1 b Ustawy PZ, zatem w ocenie Izby Architektów RP istnieje prawna podstawa do zastosowania trybu zamówienia z wolnej ręki na usługę nadzoru autorskiego. Skoro ustawodawca sam wprowadził do Ustawy PZP taką możliwość to nie stanowi ona, ani obejścia prawa, ani tym bardziej naruszenia art. 29 Ustawy PZP.

Załącznik

1. pełnomocnictwo
2. pismo z UZP z dn. 18.04.2011r.

*Małgorzata Strelak*