



IZBA ARCHITEKTÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, 28 maja 2021 r.

L.dz. 413/KRIA/2021/w

**Przewodniczący Rad
Okręgowych Izb Architektów RP
/wszyscy/**

Ostrzeżenie o konkursie

W związku z ogłoszonym dwuetapowym, realizacyjnym konkursem architektonicznym na koncepcję nowego budynku Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego im. prof. A. Grucy CMKP w Otwocku, w świetle uzasadnionego przypuszczenia, że warunki konkursu naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, które mogą mieć wpływ na wynik konkursu oraz zawierają niekorzystne warunki przeniesienia na zamawiającego praw autorskich do pracy konkursowej oraz przyszłej umowy na wykonanie dokumentacji projektowej, poprzez:

1. zastosowanie przez zamawiającego, nieprzewidzianego przepisami ustawy p.z.p., trybu wykluczania uczestników konkursu, w sytuacji, gdy po stronie zamawiającego istnieje konflikt interesów, w rozumieniu art. 56 ustawy p.z.p.;
2. dopuszczeniu możliwości udziału w konkursie osób nie posiadających prawa wykonywania zawodu architekta;
3. wprowadzenie w regulaminie konkursu niekorzystnych warunków przeniesienia praw autorskich i żądanie udzielenia zgody na wykonywanie praw zależnych, w szczególności powodujących możliwość zlecenia wykonania docelowej dokumentacji projektowej osobie trzeciej, niebędącej autorem pracy konkursowej.

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny im. prof. A. Grucy CMKP jako zamawiający wraz z Oddziałem Warszawskim Stowarzyszenia Architektów Polskich jako podmiotem obsługującym postępowanie konkursowe, ogłosił zaproszenie do udziału w konkursie dwuetapowym, realizacyjnym na koncepcję nowego budynku Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego im. prof. A. Grucy CMKP w Otwocku.

Ad. I.

Jak wynika z opublikowanego regulaminu konkursu, w tym wzoru oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z udziału w konkursie na podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4-5, pkt 6 w zakresie członków Sądu Konkursowego oraz pkt 7-10 Ustawy, stanowiącego załącznik nr 3b do regulaminu, warunkiem dopuszczenia do procedury konkursowej jest złożenie przez uczestnika konkursu oświadczenia o niepozostawaniu w konflikcie interesów z członkami sądu konkursowego, w rozumieniu art. 56 ustawy p.z.p.

Przepis ten natomiast w sposób precyzyjny i enumeratywny określa przesłanki wyłączenia osób wykonujących czynności w postępowaniu, pozostających w konflikcie interesów, i obejmuje: kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osoby mogące wpłynąć na wynik tego postępowania lub osoby udzielające zamówienia. **Zatem zakres podmiotowy tego przepisu obejmuje wyłącznie osoby działające po stronie zamawiającego nie zaś uczestników konkursu.**

Biorąc pod uwagę istotę konkursu, którego efektem jest możliwość udzielenia przez zamawiającego zamówienia w trybie z wolnej ręki, nie może budzić wątpliwości, że członkowie sądu konkursowego, dokonując wyboru najlepszej pracy konkursowej mogą wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Skoro zaś sędziowie sądu konkursowego są objęci dyspozycją art. 56 ustawy p.z.p., to **w przypadku zaistnienia konfliktu interesów to sędziowie, nie uczestnicy konkursu podlegają wyłączeniu z postępowania konkursowego.**

Ani ustawa p.z.p. ani wydane na jej podstawie przepisy wykonawcze nie przewidują możliwości nałożenia na architekta, uczestnika konkursu obowiązku badania istnienia potencjalnego konfliktu interesów z członkami sądu konkursowego, a w konsekwencji złożenia stosownego oświadczenia w tym zakresie. Uczestnik konkursu nie ma również obowiązku wyłączenia się z postępowania konkursowego w przypadku zaistnienia po stronie zamawiającego takiego konfliktu. Przeciwnie, w art. 109 ust. 1 pkt 6 p.z.p. ustawodawca przewidział możliwość fakultatywnego wykluczenia wykonawcy z powodu istnienia konfliktu interesów w rozumieniu art. 56 ust 2 ustawy p.z.p., ale jedynie w sytuacji, gdy zamawiający nie może skutecznie wyeliminować konfliktu w sposób inny niż wykluczenie wykonawcy. Taka sytuacja w przypadku przedmiotowego konkursu nie zachodzi, bowiem zamawiający ma możliwość takiego ukształtowania składu sądu, m. in. poprzez zastąpienie sędziego pozostającego w konflikcie, aby konflikt ten wyeliminować.

Tym samym, wprowadzenie przez zamawiającego nieprzewidzianego przepisami ustawy p.z.p. trybu wykluczania uczestników konkursu, ogranicza krąg potencjalnych wykonawców startujących w konkursie. W konsekwencji, poprzez zastosowanie przez zamawiającego pozaustawowych kryteriów wykluczania uczestników konkursu, istnieje ryzyko uniemożliwienia jego uczestnikom złożenia pracy konkursowej, a w konsekwencji ich wykluczenie wpłynie na wynik konkursu.

Jednocześnie nieopublikowanie przez zamawiającego pełnego składu sądu konkursowego (z treści regulaminu wynika, że znane są nazwiska sekretarza konkursu oraz siedmiu, z trzynastu, sędziów) powoduje, że uczestnik na etapie przystąpienia do konkursu nie ma wiedzy czy istotnie nie pozostaje w konflikcie interesów, a tym samym jego oświadczenie zawsze może okazać się nieprawdziwe, a w konsekwencji może zostać z postępowania wykluczony. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku osób pełniących funkcje ekspertów czy biegłych, których nazwiska nie są znane uczestnikom konkursu.

Ad. II.

Odnosząc się do udziału w konkursie osób nieposiadających prawa wykonywania zawodu architekta, Krajowa Izba Architektów RP wskazuje, że sporządzenie projektu architektonicznego lub architektoniczno-budowlanego jest zastrzeżone dla osób posiadających prawo wykonywania zawodu architekta. W polskim porządku prawnym prawo wykonywania zawodu architekta jest równoznaczne z prawem wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w rozumieniu art. 12 ust 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Zgodnie z art. 12 ust 2 Prawa budowlanego samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, mogą wykonywać

wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, stwierdzone decyzją wydaną przez organ samorządu zawodowego, zwaną na gruncie ustawy Prawo budowlane "uprawnieniami budowlanymi". Zgodnie zaś z art. 12 ust 7 ustawy Prawo budowlane, podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis do centralnego rejestru prowadzonego przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego oraz wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności.

W świetle powyższego, projektowanie architektoniczne lub architektoniczno-budowlane, jako wykonywanie samodzielnej funkcji technicznej, jest zastrzeżone dla osób posiadających nie tylko decyzję w sprawie nadania uprawnień budowlanych, ale również aktualny wpis na listę członków samorządu zawodowego architektów.

Skoro zaś w art. 325 ust 1 i 2 ustawy p.z.p. Ustawodawca posługuje się pojęciem usługi projektowania architektonicznego lub architektoniczno-budowlanego, w świetle wyżej wskazanych przepisów Prawa budowlanego nie może budzić wątpliwości, że świadczyć tę usługę może wyłącznie osoba lub osoby posiadające decyzję w sprawie nadania uprawnień zawodowych oraz aktualny wpis na listę członków samorządu zawodowego. Zatem dopiero łączne spełnienie tych dwóch przesłanek stanowi spełnienie wymogu posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej lub wykonania na jej podstawie usługi, w rozumieniu art. 330 ust 2 ustawy p.z.p. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli przepisy szczególne wymagają posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej lub wykonania na jej podstawie usługi, uczestnikami konkursu mogą być wyłącznie osoby fizyczne posiadające wymagane uprawnienia lub podmioty posługujące się osobami fizycznymi posiadającymi wymagane uprawnienia.

Należy podkreślić, że celem wprowadzenia tego przepisu, zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy było to, że: „Na etapie składania wniosków zamawiający będzie zatem weryfikował uczestników konkursu pod kątem obligatoryjnej przesłanki z art. 311 ust. 2 projektu ustawy, tj. posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej [...]”¹. Treść przedmiotowej regulacji nie pozostawia najmniejszych wątpliwości, że już na etapie złożenia wniosku, gdyż to właśnie wtedy zyskuje się przymiot uczestnika, należy legitymować się właściwymi uprawnieniami. Ustawodawca nie posłużył się tu sformułowaniem „uprawnień zawodowych”, ale „uprawnień do opracowania pracy konkursowej”, a takie posiadają w Polsce wyłącznie osoby wpisane na listę samorządu zawodowego architektów. Również w doktrynie kwestia ta nie budzi wątpliwości: „Jeśli przedmiot konkursu tego wymaga, warunkiem udziału w postępowaniu może być wymóg posiadania odpowiednich uprawnień. Taki wymóg będzie obowiązywał w konkursach dotyczących na przykład przygotowania prac z zakresu planowania przestrzennego czy projektowania architektonicznego.”²

Tymczasem zgodnie z załącznikiem nr 3c do regulaminu konkursu, zawierającym oświadczenie o spełnieniu warunku udziału w konkursie dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, zamawiający przewidział, że na etapie przystąpienia do konkursu wystarczające jest dysponowanie przez uczestnika osobą posiadającą wyłącznie uprawnienia do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, bez konieczności legitymowania się wpisem na listę.

Zamawiający w treści regulaminu przewiduje zatem możliwość udziału w konkursie tych uczestników, którzy nie dysponują osobami posiadającymi prawo wykonywania samodzielnej funkcji technicznej

¹ Uzasadnienie do projektu ustawy, s. 65.

² H.Drynkorn, Żywy komentarz do PZP, dostęp: <https://komentarzpzp.pl/strona-glowna/dzial-iv/rozdzial-3/oddzial-1/art-330/komentarz-do-art-330-ustawy>.

w budownictwie w zakresie projektowania architektonicznego. To zaś jest nie tylko sprzeczne z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, ale może doprowadzić do sytuacji, w której laureat konkursu, z uwagi na brak stosowanych uprawnień, nie będzie miał możliwości wykonania dalszej dokumentacji projektowej.

Zgodnie z treścią regulaminu (strona 19) w ramach spełnienia warunku udziału w konkursie, zamawiający dopuszcza także „kwalifikacje równoważne”, zdobyte w innych państwach, na zasadach określonych w art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. 2020 poz. 1333), z uwzględnieniem postanowień ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2020 r. poz. 220).

Zasady uznawania kwalifikacji architektów, wykonujących zawód sektorowy są regulowane na poziomie ustawodawstwa unijnego Dyrektywą 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, zaś na gruncie przepisów krajowych, ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Tak zarówno Dyrektywa, jak i ustawa krajowa, określają tryb uznawania kwalifikacji zawodowych, które potwierdzone są decyzją administracyjną wydaną przez Izbę Architektów RP, działającą jako samorząd zawodowy architektów. Decyzja w tym zakresie jest poprzedzona odpowiednim postępowaniem administracyjnym, które w zależności od przyjętego trybu postępowania tj. trybu ogólnego lub automatycznego, kończy się decyzją o uznaniu albo odmowie uznania kwalifikacji zawodowych architekta.

Tym samym, ani zamawiający, ani sąd konkursowy, ani sekretarz organizacyjny konkursu nie posiadają uprawnień do stwierdzenia posiadania przez architekta zagranicznego prawa wykonywania zawodu na terenie Polski. Uznanie takich kwalifikacji następuje bowiem w trybie postępowania administracyjnego przed organem Izby Architektów RP. Po pozytywnym zakończeniu postępowania w tym zakresie architekt zagraniczny uzyskuje decyzję o uznaniu jego kwalifikacji zawodowych i po dokonaniu wpisu na listę członków Izby Architektów uzyskuje prawo wykonywania zawodu architekta w Polsce. Potwierdzeniem takiego stanu prawnego jest art. 12a ustawy prawo budowlane. Zgodnie z tym przepisem, samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, mogą również wykonywać osoby, których odpowiednie kwalifikacje zawodowe zostały uznane na zasadach określonych w przepisach odrębnych. Zatem uznanie przez Izbę Architektów RP kwalifikacji zawodowych stanowi warunek *sine qua non* wykonywania zawodu architekta. Samo zaś stwierdzenie, przez zamawiającego czy sąd konkursowy, posiadania przez uczestnika postępowania „kwalifikacji równoważnych” jest bezskuteczne. W konsekwencji wprowadzenie w treści regulaminu takiego warunku udziału w postępowaniu prowadzi do naruszenia art. 330 ust 2 ustawy p.z.p., poprzez dopuszczenie do konkursu osób nie posiadających wymaganych uprawnień do wykonywania zawodu architekta.

Ad. III.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych „rozporządzenie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego (prawo zależne), chyba że autorskie prawa majątkowe do utworu pierwotnego wygasły.” Uszczegółowienie tych postanowień zawarte zostało w dalszych przepisach ustawy, a mianowicie w art. 46. Ustawodawca wskazał, że jeżeli umowa nie stanowi inaczej, twórca zachowuje wyłączne prawo zezwalania na wykonywanie zależnego prawa autorskiego, mimo że w umowie postanowiono o przeniesieniu całości autorskich praw majątkowych.

W przypadku utworów architektonicznych prawa zależne, w tym szczególnie prawo do adaptacji czy przeróbki, nabiera szczególnego wymiaru. Dzieła architektoniczne odznaczają się wyjątkową specyfiką, która przejawia się w tym, że stworzenie dzieła zależnego odbywa się często na egzemplarzu utworu jakim jest

projekt, a finalnie znajduje odzwierciedlenie w samym obiekcie (budynku). Wykorzystanie egzemplarza w formie projektu i naniesienie na nim zmian, przeróbek czy modyfikacji, a następnie wprowadzenie ich w obiekcie może (i często tak się dzieje) ingerować w treść i formę utworu, na co bezspornie zgodę powinien wyrazić twórca. Cytowane wyżej postanowienia regulaminu przekładają się nie tylko na negatywne konsekwencje dla autora utworu, który de facto traci kontrolę nad jego późniejszym wyglądem, ale również niesie ze sobą negatywne skutki ze względu na ład przestrzenny. Twórca utworu powinien zachowywać prawo do decydowania o jego późniejszej formie tj. również decydowania o wykonywaniu prawa zależnego, w szczególności prawa udzielania lub odmowy udzielenia zgody w tym zakresie. Zamieszczenie powyższych postanowień w regulaminie rodzi szczególnie negatywne skutki w związku z faktem, że autor utworu ma przekazać tu prawo do wykonywania prawa zależnego tj. np. przeróbki utworu w formie, która jest mu jeszcze nie znana, a która potencjalnie mogłaby całkowicie zaburzać pierwotną koncepcję dzieła. Problematyczne jest to również w zakresie samej kwalifikacji dzieła jako zależnego. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie podkreśla się, że z dziełem zależnym mamy do czynienia „kiedy cudzy utwór (np. projekt architektoniczny) jest wykorzystywany twórczo i poddany pewnym przekształceniom w zakresie formy lub treści, prowadzącym do powstania innego utworu”.³ Również sama koncepcyjna ingerencja w projekt bryły budynku może być, jak podkreśla doktryna, niekiedy klasyfikowana jako utwór zależny.⁴ Z powyższego może wynikać, że przekazanie praw zależnych służyć ma zleceniu przez organizatora konkursu (późniejszego zamawiającego) wprowadzeniu do utworu (projektu) określonych zmian, na które autor nie wyraziłby zgody. Trudno znaleźć również uzasadnienie przekazania praw zależnych w zakresie utworu architektonicznego nabywanego w drodze konkursu, ze względu na fakt, że modyfikacja projektu w toku realizacji inwestycji, gdy przyczyną takich zmian są okoliczności zewnętrzne, związane z samym procesem budowy, jak chociażby zmiany w użytych materiałach budowlanych czy zmiany w technice montażu, nie jest zasadniczo objęta regulacją dotyczącą praw zależnych.⁵ Z powyższego wynika, że trudno jest znaleźć sytuacje, w których mają być przekazane przez autora prawa zależne, w zakresie związanym z celami konkursu, a zwłaszcza konkursu o charakterze realizacyjnym.

Przekazanie praw do udzielenia zgody na korzystanie z prawa zależnego, jest w tym przypadku nader niekorzystne z punktu widzenia tak zarówno architekta, jak i ładu przestrzennego. Regulamin konkursu, poprzez założenie konieczności zrzeczenia się w praktyce wszelkich praw do pracy konkursowej, zakłada możliwość zlecenia wykonania docelowej dokumentacji projektowej osobie trzeciej, niebędącej autorem nagrodzonej pracy.

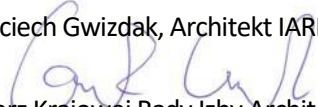
W świetle powyższego Krajowa Rada Izby Architektów RP **nie rekomenduje** członkom Izby udziału w przedmiotowym konkursie realizacyjnym, organizowanym przy udziale Oddziału Warszawskiego Stowarzyszenia Architektów Polskich.

Z wyrazami szacunku,

Małgorzata Pilinkiewicz, Architekt IARP


Prezes Krajowej Rady Izby Architektów RP

Wojciech Gwizdak, Architekt IARP


Sekretarz Krajowej Rady Izby Architektów RP

³ E. Laskowska-Litak [w:] Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [w:] Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 2; wyrok WSA we Wrocławiu z 6 lutego 2007 r., sygn. II SA/Wr 507/04, LEX nr 825401.

⁴ Tamże.

⁵ Tamże.