



IZBA ARCHITEKTÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Uwagi Izby Architektów RP do projektu umowy o wykonanie prac projektowych wraz z nadzorem autorskim

Izba Architektów RP, poniżej przedstawia uwagi do projektu umowy o wykonanie prac projektowych wraz z nadzorem autorskim (dalej Umowa), stanowiącego załącznik do regulaminu konkursu architektoniczno-urbanistycznego na opracowanie koncepcji pn. „Koncepcja Cmentarza Żołnierzy Wojska Polskiego na Westerplatte”, organizowanego przez Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku.

Przedstawione poniżej uwagi mają charakter ogólny, a ich celem jest zasygnalizowanie z jednej strony elementów rodzących ryzyko po stronie architektów, potencjalnych wykonawców zamówienia, a także nieuzasadnione ryzyka prawne, z drugiej zaś na elementy mogące powodować podwyższenie kosztów sporządzenia dokumentacji projektowej, a tym samym niekorzystnie wpływające na cenę całego zamówienia.

W § 1 Umowy – Postanowienia ogólne, proponujemy zawrzeć klauzulę, zgodnie z którą nie tylko wykonawca oświadczy, iż uznaje opis przedmiotu zamówienia za kompletny i nie budzący wątpliwości, ale również zamawiający złoży oświadczenie, iż sporządzony przez niego przedmiot zamówienia jest ostateczny i jednoznaczny. Jednocześnie Strony powinny zobowiązać się do współdziałania w celu osiągnięcia wspólnego stanowiska w przypadku, gdy pomimo tych oświadczeń, w toku realizacji prac okaże się, że niektóre elementy opisu wymagają wyjaśnień. Zapewni to symetrię zobowiązań Stron Umowy i ich współpracę w trakcie jej realizacji.

W § 2 Umowy – Przedmiot Umowy, wskazujemy, że szczególnie istotne jest określenie w treści umowy precyzyjnego zakresu usług, który na jej podstawie ma być wykonany. Ich katalog powinien być zamknięty. Posłużenie się w tym przepisie wyrazami „w szczególności” powoduje, że oprócz wymienionych w nim elementów, Zamawiający może domagać się wykonania dodatkowych usług, których wykonania na etapie zawierania umowy nie przewidywał architekt. To zaś może skutkować po stronie architekta koniecznością uwzględnienia w wycenie jego usług nieznanymi kosztami usług dodatkowych, a w konsekwencji podniesienie wysokości wynagrodzenia ryczałtowego. Podkreślamy, że niedające się przewidzieć na etapie zawierania umowy usługi mogą być zlecane w ramach opcji.

Architekt, jako wykonawca nie może zobowiązać się do rezultatu w postaci uzyskania wszelkich niezbędnych zgód i pozwoleń. Zgodnie z ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o inwestycjach w zakresie budowy Muzeum Westerplatte i Wojny 1939 stroną postępowania w tym zakresie jest inwestor tj. Muzeum. Zakładając, w świetle przepisów tej ustawy, możliwość ustanowienia architekta, jako pełnomocnika działającego w imieniu i na rzecz inwestora, umowa powinna precyzować, iż inwestor udzieli architektowi stosownego pełnomocnictwa do występowania w postępowaniu, oraz będzie współpracował z architektem w tym zakresie. Ryzyko architekta powinno obejmować odpowiedzialność za efekt w postaci prawidłowego wykonania przedmiotu umowy tj. dokumentacji projektowej,

natomiast w zakresie reprezentacji inwestora w postępowaniu administracyjnym odpowiedzialność powinna być oparta na zasadzie starannego działania.

Zwrócić również należy uwagę na nieprawidłową definicję nadzoru autorskiego zawartą w treści przepisów regulujących przedmiot umowy. Nie budzi wątpliwości, że nadzór autorski może być wykonywany wyłącznie przez autora projektu. Obejmuje on nadzór nad zgodnością realizacji inwestycji z projektem. Tymczasem Umowa definiuje go jako nadzór nad realizacją zamówienia. Należy wskazać, że realizacją zamówienia w rozumieniu Umowy jest, wykonanie projektu nie zaś budowa budynku, zatem tak określony zakres nadzoru autorskiego jest nieprecyzyjny. Jednocześnie, należy podkreślić, że Umowa może powierzać autorowi projektu obowiązki obejmujące inne niż nadzór autorski, zgodnie z zapisami mogą to być działania związane np. z nadzorem inwestorskim i ustawowymi obowiązkami inspektora nadzoru lub kierownika budowy. Dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych powinny być one jednak uregulowane odrębnie od obowiązków wynikających z nadzoru autorskiego z uwagi na jego szczególny charakter.

Umowa powinna również w sposób precyzyjny wskazywać, że architekt przygotowuje projekty odpowiedzi na pytania do SIWZ i to w zakresie zagadnień związanych z samą dokumentacją projektową i dokumentami stanowiącymi jej integralną część. Obowiązek udzielania odpowiedzi w ramach procedury przetargowej spoczywa bowiem na Zamawiającym i co do zasady to on udziela odpowiedzi. Architekt może przygotować projekt takiej odpowiedzi i przekazać go Zamawiającemu. Jednocześnie należy zauważyć, że pytania uczestników postępowania mogą obejmować inne kwestie niż dotyczące projektu i pozostawać poza zakresem zobowiązań architekta. W takim przypadku obowiązek opracowania odpowiedzi będzie spoczywał wyłącznie na Zamawiającym.

Umowa powinna w sposób jednoznaczny regulować zobowiązania w zakresie żądania wprowadzania do dokumentacji zmian po jej odebraniu przez Zamawiającego. W obecnym brzmieniu istnieje ryzyko, że architekt będzie zobowiązany do wykonywania dodatkowych zmian i poprawek do dokumentacji już odebranej w zakresie wykraczającym poza przedmiot umowy bez dodatkowego wynagrodzenia jak również w nieograniczonym czasowo okresie.

W konsekwencji powyższego, należy określić również, że przekazywana dokumentacja projektowa będzie zgodna ze stanem prawa powszechnie obowiązującego na dzień jej przekazania. W przypadku zmiany przepisów po odebraniu dokumentacji, a przed rozpoczęciem inwestycji, zmiany dokumentacji mogą być wykonane w ramach np. opcji tj. za dodatkowym wynagrodzeniem. Są to, bowiem okoliczności, których strony nie mogą przewidzieć w chwili zawarcia umowy.

Umowa powinna określać maksymalną liczbę godzin lub dni poświęconych na czynności nadzoru autorskiego (np. pobyty na budowie) w ramach wynagrodzenia ryczałtowego. Jednocześnie w przypadku konieczności sprawowania nadzoru autorskiego w większym zakresie czasowym, umowa powinna dawać możliwość Zamawiającemu skorzystania z opcji dodatkowego nadzoru. To pozwoli na oszacowanie kosztów nadzoru po stronie architekta i racjonalizację wysokości wynagrodzenia po stronie Zamawiającego.

W zakresie **§ 3 Umowy Termin wykonania, kary umowne** - proponujemy, z uwagi na wieloetapowość zamówienia, aby terminy były precyzyjnie określone w harmonogramie, np. stanowiącym załącznik do umowy. Pozwoli to na precyzyjne określenie terminów odbioru poszczególnych etapów, a w konsekwencji płatności po stronie Zamawiającego. Umowa powinna również określać maksymalny czas pozostawania architekta w gotowości do wykonywania nadzoru autorskiego w przypadku

nieprzystąpienia przez zamawiającego do realizacji inwestycji oraz wynagrodzenie z tego tytułu. Pozostawanie w gotowości może się, bowiem wiązać z koniecznością ponoszenia kosztów po stronie wykonawcy. Tymczasem data rozpoczęcia inwestycji jest decyzją wyłącznie Zamawiającego.

W zakresie **§ 6 – Procedura Obioru Dokumentacji**, projekt umowy nie przewiduje sytuacji, w której zamawiający nie przystąpi do odbioru prac lub nie dokona odbioru pomimo dostarczenia prawidłowo wykonanej dokumentacji. Procedura odbioru powinna zakładać możliwość jednokrotnego wnoszenia uwag do dostarczonej dokumentacji, a w przypadku uwzględnienia wszystkich uwag zgłoszonych przez Zamawiającego jego obowiązek podpisania odbioru.

W zakresie **§ 7 Prawa autorskie** – należy wskazać na szczególnie niekorzystne dla architekta określenie momentu przejścia praw autorskich do dokumentacji składanej w ramach wykonania danego etapu prac. Zgodnie z Umową jest to moment wydania dokumentacji zamawiającemu, co oznacza, że architekt z tą chwilą przenosi prawa autorskie bez względu np. na to czy otrzyma z tego tytułu wynagrodzenie. Innymi słowy, samo przystąpienie do odbioru, które wiąże się z fizycznym przekazaniem dokumentacji, powoduje skutek w postaci nabycia przez Zamawiającego praw do tej części dokumentacji. W świetle dalszych zapisów umowy, z tą chwilą Zamawiający może np. wprowadzić projekt do odpłatnego obrotu, zmienić go lub udzielić na niego licencji nie dokonując zapłaty wynagrodzenia za jego wykonanie.

Obecne postanowienia Umowy w zakresie momentu przeniesienia praw autorskich na Zamawiającego rodzą również ryzyko prawne w postaci nieuregulowania kwestii nanoszenia przez architekta niezbędnych zmian w projekcie po jego przekazaniu Zamawiającemu. Skoro, bowiem z chwilą przekazania Zamawiający staje się właścicielem tych praw architekt dokonywałby zmian w projekcie, do którego prawa autorskie już zbył, a zatem bez tytułu prawnego. Ponadto, biorąc pod uwagę niesprecyzowany w Umowie zakres przenoszonych praw zależnych, z chwilą przekazania po stronie Zamawiającego powstanie np. uprawnienie do zlecania dokonywania np. przeróbek projektu osobom trzecim. Tego zaś nie sposób pogodzić z zobowiązaniem wynikającym z rękopisem udzielonej przez autora na projekt. Architekt byłby, bowiem w takiej sytuacji zobowiązany do ponoszenia odpowiedzialności z tytułu rękopisem do projektu, którego treść i forma byłaby zmodyfikowana przez Zamawiającego lub podmiot działający na zlecenie Zamawiającego. Postanowienia umowy w tym zakresie powinny zostać doprecyzowane w taki sposób, aby zapewnić architektowi tytuł do dokonywania zmian w projekcie, jak również zagwarantować nienaruszalność samego utworu w kontekście odpowiedzialności z tytułu rękopisem. Cel taki można osiągnąć np. poprzez udzielenie przez architekta wyłącznej i czasowej licencji do dokumentacji projektowej na czas trwania inwestycji, która z chwilą jej zakończenia przekształci się we własność Zamawiającego do praw autorskich.

Umowa zawiera postanowienia ograniczające prawa osobiste architekta. Kwestia ta budzi poważne wątpliwości w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jako próba obejścia bezwzględnie obowiązującej zasady ich nienaruszalności i niezbywalności. Umowa Zamawiającego powinna w sposób adekwatny do zamierzonego określać cel umowy oraz zakres dopuszczalnych zmian projektu. Obecny zapis powoduje, że Zamawiający, bez zgody autora projektu, może nie tylko zmieniać projekt, ale również dokonywać jego połączenia z innymi utworami. Niejasne jest uprawnienie do komponowania i wykorzystywania części projektu w dowolny sposób, ale wydaje się że tak szeroki zakres eksploatacji nie odpowiada wspólnemu celowi Stron Umowy. Zapis taki jest bowiem nieadekwatny w stosunku do sposobu wykorzystania projektu architektonicznego.

Należy również podkreślić, że projekt architektoniczny jest utworem wykonanym przez autora posiadającego odpowiednie uprawnienia budowlane. Za formę i treść projektu odpowiada architekt, a odpowiedzialność ta ma charakter, tak zarówno kontraktowy jak i dyscyplinarny. Tym samym w przypadku dokonania przez Zamawiającego zmian w projekcie architektonicznym istnieje ryzyko utraty jego wartości gospodarczej, a realizacja inwestycji na podstawie tak zmodyfikowanego projektu byłaby niemożliwa. W takim, bowiem przypadku autor projektu nie mógłby też ponosić odpowiedzialności za wprowadzone bez jego wiedzy i zgody zmiany. Kwestie te powinny zostać uregulowane w sposób adekwatny do charakteru utworu, jakim jest projekt architektoniczny.

Istotne jest również, aby projekt mógł być wykorzystany do jednej inwestycji. Taka jest, bowiem intencja stron tej umowy. Tymczasem wskazane w umowie pola eksploatacji sugerują, że projekt zostanie wprowadzony do obrotu, w tym będą udzielane do niego prawa licencyjne, co w sposób jednoznaczny sugeruje jego wielokrotne wykorzystanie przez różnych inwestorów.

Na marginesie wskazać należy, że pola eksploatacji opisane w umowie wydają się nie odpowiadać w pełni charakterowi utworu, jakim jest projekt architektoniczny oraz sposobowi jego wykorzystania.

W zakresie **§ 8 Rękojnia za wady** – umowa nie definiuje pojęcia wady w przypadku projektu architektonicznego, co powoduje ryzyko, że w oparciu o przepisy regulujące tę kwestię architekt będzie zobowiązany do wprowadzania w dokumentacji wszelkich zmian, których zażąda Zamawiający, pomimo wcześniejszego ich odbioru. Umowa powinna tym samym precyzyjnie określać, co strony uważają za wadę projektu, tak aby w ramach rękojmi usuwane były wyłącznie faktyczne nieprawidłowości projektowe.

W zakresie **§ 9 Odpowiedzialność Wykonawcy, kary umowne i odstąpienie od Umowy** – należy wskazać, że umowa jest w tym zakresie całkowicie niesymetryczna, przewidując klauzule gwarancyjne wyłącznie na rzecz zamawiającego. Powoduje to nieuzasadnione zwiększenie ryzyka po stronie wykonawcy, który ewentualnych roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego może dochodzić wyłącznie na zasadach ogólnych.