



IZBA ARCHITEKTÓW  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, dnia 27 kwietnia 2016 r.

I.dz. 138/KRIA/2016/w

**Sz. P. Maria Małgorzata Janyska**

Przewodnicząca Podkomisji nadzwyczajnej  
do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy  
o zmianie ustawy –Prawo zamówień publicznych  
oraz niektórych innych ustaw (druk nr 366)

Szanowna Pani Przewodnicząca

W związku z uwagami wniesionymi na posiedzeniu Podkomisji w dniach 26 i 27 kwietnia br. do art. 90, 110, 111, 112 i 123 ustawy Prawo Zamówień Publicznych zmienianej projektem ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 366) Krajowa Rada Izby Architektów RP wnosi – z prośbą o uwzględnienie – poprawki do procedowanego projektu ustawy dotyczące w/w przepisów.

Z poważaniem

Przewodniczący Komisji ds Legislacji  
Krajowej Rady Izby Architektów RP

Piotr Andrzejewski

## POPRAWKA NR 1

Celem poprawki usunięcie błędu polegającego na odniesieniu rażącej niskiej ceny do średniej cen w danym postępowaniu a nie do zobiektywizowanej wartości zamówienia.

W art. 1 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw – (druk nr 366) pkt 88) otrzymuje brzmienie:

**88) W art. 90, ust. 1 – wprowadzenie do wyliczenia – otrzymuje brzmienie :**

*„ Jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia ~~lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert~~, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny lub kosztu, w szczególności w zakresie :”*

## UZASADNIENIE

Istota regulacji zawartej w art. 90 ustawy, dotyczy wyeliminowania ryzyka polegającego na zaniżaniu cen poniżej progu wykonalności przedmiotu zamówienia, co godzi w interes publiczny. Kryterium dla tego progu (tu ustawodawca przyjął go na poziomie 30%) może być rzeczywista lub zobiektywizowana wartość prac i kosztów składających się na przedmiot zamówienia. Zamawiający ma obowiązek i instrumenty do ustalania lub szacowania tych wartości m.in. po to, aby racjonalizować, w interesie publicznym, relacje pomiędzy wartością zamówienia a cenami uzyskiwanymi w drodze postępowania o zamówienia publiczne. Ma to wyraźne odbicie w treści tego zapisu „ ... **rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia...**”

Odniesienie tego parametru do oferowanych przez wykonawców cen i kosztów prowadzi do sytuacji, w której może zachodzić niekontrolowane przez zamawiającego, zaniżanie cen i kosztów. Jeśli bowiem wszyscy oferenci zaferują ceny rażąco niskie względem wartości zamówienia, to średnia z nich będzie również rażąca niska a zgodnie z obecnie proponowanym zapisem obowiązek jej zakwestionowania powstanie dopiero po zaniżeniu jej jeszcze o 30%.

Wobec powyższego rezygnacja ustawodawcy z odniesienia oferowanych cen i kosztów do wartości zamówienia (obecnego w dotychczasowych przepisach) należy uznać za sprzeczne z logiką i intencją regulacji zawartej w art. 90 i nie daje się w żaden sposób uzasadnić.

## POPRAWKA NR 2

W art. 1 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 366) po pkt 109 proponuje się wprowadzić pkt 109a) w następującym brzmieniu :

**109a) Art. 110 otrzymuje brzmienie :**

*„ Art. 110.*

*1. Konkurs jest procedurą umożliwiającą zamawiającemu nabycie planu lub projektu, poprzez przyzreczenie publiczne nagrody za wykonanie, wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz inżynierii lub przetwarzania danych .”*

*2. W przypadku, gdy przedmiotem zamówienia publicznego są prace projektowe z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego, udzielenie zamówienia publicznego poprzedzane jest konkursem .”*

## UZASADNIENIE

Obecna treść przepisu, stanowiąca na gruncie ustawy PZP definicję konkursu, nie pozostaje w żadnej spójności art. 2 ust. 1 pkt 21) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych. Ponadto prowadzi do niejasnego stanu prawnego, w zakresie nabywania praw do pracy konkursowej. Który może prowadzić (i w znanej nam praktyce prowadzi) do wymuszania na uczestnikach konkursu zrzekania się wszelkich praw do wybranej pracy konkursowej bez pisemnej umowy w tym zakresie i bez żadnych gwarancji na pomyślne zakończenie negocjacji w trybie z wolnej ręki czy negocjacji bez ogłoszenia. Istotą konkursu realizacyjnego, kończącego się podpisaniem umowy na projekt budowlany jest to, że uczestnik otrzymuje nagrodę pieniężną lub rzeczową i zaproszenie do negocjacji natomiast swoje prawa do pracy konkursowej może przenieść dopiero po podpisaniu pisemnej umowy na przeniesienie autorskich praw majątkowych a nie z „automatu” po otrzymaniu zaproszenia. Dlatego też dotychczasowa definicja konkursu zawierała poważną wadę prawną w tym zakresie.

Niniejsza propozycja brzmienia art. 110, ust. 1, zaprowadza spójność ustawy zarówno z literą jak i intencją art. 2 ust. 1 pkt 21) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych oraz usuwa wadę prawną w zakresie przekazywania praw, przez doprecyzowanie tej kwestii w projekcie zmiany art. 111 ust. 2 ustawy PZP (patrz poprawka nr 3).

Dodanie, w ramach niniejszej poprawki, w art. 110 ustawy PZP ustępu 2 wprowadza obligatoryjność poprzedzenia konkursem procedury udzielenia zamówienia publicznego na prace projektowe z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego i architektoniczno-budowlanego. Zapis ten wypełnia dyspozycje przepisu art. 32 ust. 4 Dyrektywy nr 2014/24/UE w zakresie zastosowania procedur negocjacyjnych po przeprowadzeniu konkursu i już to stanowi jego wystarczające uzasadnienie. Co jednak najistotniejsze, **fundamentalną konsekwencją tego zapisu dla całego procesu przygotowania inwestycji jest wypełnienie luki metodologicznej, będącej źródłem patologii w tym procesie.** Obecnie zamawiający, niezobligowany do przeprowadzenia koncepcyjnej fazy projektowania udziela zamówienia na projekt budowlany, czyli dokumentację budowlaną wyłącznie na podstawie programu funkcjonalno-użytkowego i SIWZ, które nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do tworzenia dokumentacji budowlanej. Gwarancje poprawności metodologicznej procesu przygotowania inwestycji są jednym z fundamentów realizacji interesu publicznego, dla którego właśnie powołano zarówno Dyrektywę jak i ustawę PZP. Stąd wprost wynika obowiązek ustawodawcy do takiego formułowania przepisów, które gwarancje te będą zapewniać. Proponowany zapis ust. 2, jest właśnie wypełnieniem tego obowiązku.

### **POPRAWKA NR 3**

W art. 1 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 366) po pkt 109a) proponuje się wprowadzić pkt 109b) w następującym brzmieniu :

#### **109 b) W art. 111 :**

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

*„1. Nagrodami w konkursie są:*

*1) nagroda pieniężna lub rzeczowa, albo*

*2) nagroda pieniężna lub rzeczowa oraz zaproszenie do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia, co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych, albo*

*3) nagroda pieniężna lub rzeczowa oraz zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej.”*

b) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

*„2. Przeniesienie autorskich praw majątkowych do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej następuje na podstawie pisemnej umowy :*

*1) zamykającej postępowanie konkursowe w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, albo*

*2) wraz z udzieleniem zamówienia w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2) i 3).”*

### **UZASADNIENIE**

Wg definicji w art. 2 pkt 21 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE „konkursy oznaczają procedury, które umożliwiają instytucji zamawiającej **nabycie** planu lub projektu wybranego przez sąd konkursowy...”. W istocie, w wyniku przeprowadzenia konkursu zamawiający otrzymuje dobra o określonej wartości a wartości niemierzalne będące wynikiem konkursu mogą wartość tych dóbr jedynie zwielokrotnić. Wykonanie pracy projektowej w ramach prowadzonego konkursu wymaga nakładu pracy i poniesienia z tego tytułu kosztów przez uczestników konkursu należących przede wszystkim do grupy Małych i Średnich Przedsiębiorstw. W związku z tym, proponuje się przepis przewidujący dwa rodzaje nagród. Pierwsza z nich to nagroda pieniężna lub rzeczowa. Byłaby ona właściwa, w sytuacji, gdy zamawiający nie zamierza przeprowadzać postępowania, którego przedmiotem będzie wykonanie dokumentacji projektowej na bazie wybranej pracy konkursowej. **Będzie to dotyczyło tzw. opracowań studialnych, zgodnie z art. 78 ust. b Dyrektywy.** Drugi rodzaj nagród przewiduje nagrodę pieniężną lub rzeczową oraz zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki lub w trybie negocjacji bez ogłoszenia. W tej sytuacji nawet, gdy strony nie dojdą do porozumienia w zakresie istotnych postanowień umowy, która ma być podstawą realizacji prac projektowych, uczestnik konkursu nie będzie pozbawiony jakiegokolwiek zadośćuczynienia za przygotowanie pracy konkursowej, czyli wywiązanie się z umowy, jaką stanowią warunki konkursu.

Procedury wskazane w art. 111 ust. 1 wypełniają dyspozycje przepisu art. 32 ust. 4 Dyrektywy nr 2014/24/UE w zakresie zastosowania procedur negocjacyjnych po przeprowadzeniu konkursu.

W zakresie art. 111 ust. 2 wskazuje się, iż przeniesienie autorskich praw majątkowych w sposób kompletny reguluje ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zgodnie, z którą **prawa autorskie majątkowe można przenieść jedynie w formie pisemnej pod rygorem nieważności przy domniemaniu odpłatności. Nabycie autorskich praw majątkowych do projektu poprzez regulację ustawową bez odrębnej pisemnej umowy w tym zakresie jest sprzeczne z art. 17 jak również z art. 53 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.** Nie można nabyć praw autorskich majątkowych na podstawie obecnego zapisu w art. 110 ustawy, z uwagi na fakt, że umowa o przeniesienie praw autorskich lub umowa licencyjna obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione. **Ten nakaz specyfikacji pól eksploatacji** jest interpretowany w polskim prawie bardzo rygorystycznie. Brak wskazania pól eksploatacji interpretowany jest tak, jakby nie nastąpiło nabycie praw autorskich. Dlatego też koniecznym jest dodanie ust. 2 w zmienionym brzmieniu w art. 111

ustawy PZP. Regulacja w zakresie obligatoryjności pisemności umowy o przeniesienie autorskich praw majątkowych, jako niezależnej od wypłaty nagród, wyeliminuje istotną sprzeczność ustawy Prawo zamówień publicznych z art. 53 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że pozostawienie dotychczasowego brzmienia ust. 2 w art. 111 nie jest konieczne, gdyż ustawodawca powtarzał tę regulację w art. 116 ust. 2 pkt. 5.

#### **POPRAWKA NR 4**

Celem poprawki jest doprecyzowanie obecnego brzmienia art. 112 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, aby wyeliminować ryzyko interpretacji i stosowania tego przepisu niezgodnie z art. 81 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.

W art. 1 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 366) po pkt 109b) proponuje się wprowadzić pkt 109c) o następującej treści:

#### **109c) W art. 112, ust 5 otrzymuje brzmienie:**

***„ 5. Członkami sądu konkursowego są wyłącznie osoby posiadające kwalifikacje umożliwiające ocenę zgłoszonych prac konkursowych, z tym, że jeżeli przepisy szczególne wymagają do opracowania pracy konkursowej posiadania określonych uprawnień, zezwoleń lub członkostwa w określonej organizacji, co najmniej ~~1/3~~ połowa członków sądu konkursowego, w tym jego przewodniczący, musi spełniać te same warunki i posiadać te same lub równoważne kwalifikacje posiada wymagane uprawnienia.”***

#### **UZASADNIENIE**

Celem poprawki jest doprecyzowanie obecnego brzmienia art. 112 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, aby wyeliminować ryzyko interpretacji i stosowania tego przepisu niezgodnie z art. 81 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.

Zgodnie z w/w artykułem Dyrektywy „ w skład sadu konkursowego wchodzi wyłącznie osoby fizyczne niezależne od uczestników konkursu. Jeżeli od uczestników konkursu wymagane są szczególne kwalifikacje zawodowe, co najmniej jedna trzecia członków sądu konkursowego musi posiadać te same lub równoważne kwalifikacje. ”

Obecne brzmienie art. 112 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, w treści : „Członkami sądu konkursowego są wyłącznie osoby posiadające kwalifikacje umożliwiające ocenę zgłoszonych prac konkursowych, z tym że jeżeli przepisy szczególne wymagają posiadania uprawnień do opracowania pracy konkursowej, co najmniej 1/3 członków sądu konkursowego, w tym jego przewodniczący, posiada wymagane uprawnienia”

nie gwarantuje interpretacji i stosowania tego przepisu zgodnie z sensem i intencją w/w Dyrektywy. W naszym systemie prawnym mamy do czynienia z różnym rodzajem uprawnień. I tak uprawnienia budowlane, o których mowa w Prawie Budowlanym nie są tym samym, co uprawnienia do wykonywania zawodu, które wymagają członkostwa w odpowiednim samorządzie zawodowym, o czym mowa w art. 6, ust. 1 ustawy o samorządach zawodowych architektów i inżynierów budownictwa. Jeśli porównać treść art. 112, ust. 5 ustawy z treścią art. 81 w/w Dyrektywy, to nie ulega żadnej wątpliwości, że pojęcie „uprawnienia” w ustawie odpowiadać ma pojęciu „szczególnych kwalifikacji zawodowych” w Dyrektywie. Oznacza to, że użyte w ustawie pojęcie „uprawnienia” dotyczą uprawnienia do wykonywania zawodu. To właśnie, z powodów, które wskazano wyżej, wymaga doprecyzowania.

Doprecyzowanie oparto o zapisy art. 22b ustawy, który podnosi tą kwestie, co dodatkowo prowadzi do spójności zapisów ustawy odnoszących się do tej samej lub zbieżnej problematyki. Zapewnia też spójność w tym zakresie z ustawą Prawo Budowlane i ustawą o samorządach zawodowych architektów i inżynierów budownictwa.

Jednocześnie należy wskazać, że Dyrektywa dotycząca zamówień publicznych stanowi jedynie o minimalnej liczbie (co najmniej 1/3) członków składu sądu konkursowego, posiadających kwalifikacje odpowiadające kwalifikacjom uczestników konkursu. Wobec możliwości ustanowienia przez polskiego ustawodawcę wyższego progu proponuje, aby co najmniej połowa składu sądu legitymowało się szczególnymi kwalifikacjami.

W projektowanym stanie prawnym i faktycznym w skrajnym przypadku przy 3 osobowym sądzie konkursowym tylko jedna osoba miałaby dać rękojmię fachowej oceny wielu prac, które zazwyczaj są składane w konkursach. Jest to kolejne zaprzeczenie podstawowych założeń dla konkursu, którego filarem jest profesjonalna i merytoryczna ocena prac przez osoby posiadające specjalistyczną wiedzę. Minimum połowy składu sądu konkursu daje gwarancję, że w pacach sądu konkursowego dominować będzie aspekt merytoryczny, co jest istotą konkursu a ponadto wzmacnia siły merytoryczne zamawiającego niezbędne do przepracowania ogromnego zakresu fachowej pracy związanej z konkursem.

## **POPRAWKA NR 5**

W art. 1 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (druk nr 366) pkt 111) otrzymuje brzmienie:

**111) W art. 123 dodaje się ust. 3 w brzmieniu :**

***„ 3. Protokół zawiera ranking prac konkursowych wraz z uzasadnieniem dokonanej oceny oraz wnioski lub zalecenia sądu konkursowego. ”***

## **UZASADNIENIE**

W zakresie dodanego ust. 3 i 4 w art. 123 Izba Architektów RP stoi na stanowisku konieczności usunięcia projektowanego ust. 4 z art. 123 oraz wprowadzenia modyfikacji do dodanego art. ust. 3. Zawarcie pytań w protokole, który sporządza się na podstawie dokonanej oceny a następnie żądanie odpowiedzi na te pytania jest niemożliwe przed rozstrzygnięciem konkursu, ponieważ obowiązuje zasada anonimowości prac konkursowych wyrażona m.in. w art. 121 ust 5 ustawy. Natomiast po rozstrzygnięciu konkursu zadawanie uczestnikom pytań celem usunięcia ewentualnych wątpliwości sędziów konkursowych jest niecelowe i bezprzedmiotowe. Z wielką troską zwracamy jeszcze raz uwagę na nienaruszalną zasadę anonimowości prac konkursowych jako sztandarową i nienaruszalną zasadę uczciwego konkursu.