



IZBA ARCHITEKTÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, dnia 31 lipca 2018 roku

I. dz. 195/KRIA/2018/w

Pan
Mariusz Haładyj
Sekretarz Stanu
Ministerstwo
Przedsiębiorczości i Technologii

dotyczy: Koncepcji nowego Prawa Zamówień Publicznych

Szanowny Panie Ministrze

Krajowa Rada Izby Architektów RP z uznaniem przyjęła wiadomość o przystąpieniu do prac legislacyjnych nad nową ustawą Prawo Zamówień Publicznych, a także opracowaniu dokumentu *Koncepcja nowego Prawa Zamówień Publicznych*.

Izba Architektów RP od lat czynnie uczestniczy w pracach nad kolejnymi nowelizacjami w zakresie tej ustawy. Nadzieję wzbudza przedstawiona w *Koncepcji* diagnoza obecnego stanu, dokonana z pozycji uczestników postępowania o zamówienie publiczne. Jest ona zbieżna z oceną dokonaną przez Izbę na podstawie prowadzonego monitoringu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na twórcze prace projektowe w dziedzinie architektury i urbanistyki.

Badania przeprowadzone w ramach monitoringu umożliwiają ocenę stanu faktycznego, identyfikację porażek i szans systemu zamówień publicznych oraz podjęcie prób określenia propozycji do zmian w prawie. Takie kierunkowe tezy dla nowych regulacji dotyczących prac projektowych o charakterze twórczym są przygotowywane w naszym samorządzie i będą do Państwa przesłane odrębną korespondencją.

Krajowa Rada IARP przeprowadziła konsultacje wewnętrzne z okręgowymi Izbami, które monitorują problemy, z jakimi spotykają się architekci, uczestnicy postępowań prowadzonych zarówno w trybie przetargu na prace projektowe, jak i konkursu. Z konsultacji tych wyłania się kilka kluczowych kwestii, podnoszonych przez IARP w toku dotychczasowych prac legislacyjnych nad kolejnymi nowelizacjami.

Warto na wstępie podkreślić, że usługi projektowe są niezwykle istotnym elementem systemu zamówień publicznych, bowiem aż 34% wartości udzielonych w 2016 r. zamówień dotyczyło robót budowlanych¹. Roboty budowlane, co do zasady, poprzedzane są zamówieniem na prace projektowe, w tym architektoniczne. Często zdarza się również, że zamówienia takie idą w parze, gdyż realizowane są w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Wobec powyższego, zapisy nowej ustawy o zamówieniach

¹*Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2016 r.*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa, czerwiec 2017 r., źródło: file:///C:/Users/Magdalena%20W%C3%B3j%20C5%82kowska/Dowloads/Sprawozdanie_2016_28.06.2017.pdf.

publicznych powinny stanowić wyraz kompromisu pomiędzy interesem publicznym (wysoką jakością usług architektonicznych, ochroną takich wartości jak ład przestrzenny, środowisko, dziedzictwo kulturowe, rozwój innowacyjności oraz prawidłowe wydatkowanie środków publicznych), a sprawnym prowadzeniem inwestycji.

W pierwszym rzędzie należy odnieść się do przepisów dotyczących konkursu. W pkt 10 *Koncepcji*, dotyczącym organizacji konkursów wskazano, że w tym zakresie resort nie przewiduje wprowadzenia zmian. Podkreślono natomiast potrzebę popularyzacji konkursów oraz „dobrych praktyk” ich stosowania.

Izba już od wielu lat zgłasza w tym zakresie konkretne postulaty. Podkreślić należy, że projekt architektoniczny stanowiący element projektu budowlanego jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego, stąd podlega ochronie przewidzianej w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej u.p.a). Utwór architektoniczny to szczególnego rodzaju dzieło autorskie, w którym twórcza wizja architekta jest funkcją i syntezą zagadnień użytkowych, technicznych i estetycznych, uwzględniającą ład przestrzenny i kulturowe dziedzictwo. Specyfika dzieł architektonicznych wiąże się nierozdzielnie z nadzorem autorskim nad ich wykonaniem. Chodzi tu zarówno o poszanowanie autorskich praw osobistych architekta (podlegających ochronie przewidzianej w u.p.a), jak również o należyte zrealizowanie obiektu (zgodne z projektem). Ten drugi element łączy należy z dobrem publicznym, rozumianym także jako dbałość o optymalne wydatkowanie środków publicznych, szczególnie jeśli chodzi o innowacyjne obiekty. Autor jest bowiem osobą najbardziej kompetentną, świadomą konsekwencji i wszystkich uwarunkowań, jakie wpłynęły na powstanie projektu w jego ostatecznym kształcie.

Wskazane wyżej cechy czynią z projektu architektonicznego również szczególną formę usługi w kontekście zamówień publicznych. Niestety w obecnym stanie prawnym, jak również w praktyce zamawiających, ten szczególny charakter nie jest uwzględniony, stąd Izba proponuje poniższe zmiany.

Istotą problemu jest to, że koncepcja architektoniczna jest niezbywalną, inicjującą fazą procesu projektowego, w której formułuje się zarówno ostateczny program funkcjonalno-użytkowy jak rozwiązania urbanistyczne, architektoniczne i budowlane, które stanowią podstawę do sporządzania dokumentacji budowlanej czyli projektu budowlanego i dalszych opracowań. W obecnym stanie prawnym faza koncepcji nie jest wyodrębniona proceduralnie tzn., że zamawiający publiczny nie ma tytułu do włączenia jej do procedury zamówienia (w rezultacie również przeznaczenia na nią środków publicznych). W konsekwencji zamawiający pozbawiony jest podstawowego instrumentu do sformułowania swojego przedsięwzięcia i kryteriów sporządzenia dokumentacji budowlanej. To luka o kluczowym znaczeniu dla realizacji celów, dla których państwo poddaje regulacji proces zamówień publicznych w zakresie inwestycji i prac projektowych.

Obecnie w fazie poprzedzającej zamówienie sporządza się program funkcjonalno-użytkowy (pfu), który, jeśli zamawiający nie przeprowadzi w tej fazie konkursu na koncepcję urbanistyczno-architektoniczną, stanowi jedyną podstawę do sporządzenia dokumentacji budowlanej.

Trzeba jednak jednoznacznie stwierdzić, że sporządzenie wiarygodnego, dla tworzenia dokumentacji budowlanej i szacunków wartości zamówienia pfu, jest możliwe tylko na gruncie rozwiązań (choćby wstępnych) funkcjonalno-przestrzennych sporządzanych przez architekta, czyli ni mniej, ni więcej, koncepcji architektonicznej lub architektoniczno-urbanistycznej. W obecnym trybie sporządzania pfu, nie jest on wiarygodny dla wejścia w fazę projektowania budowlanego, jak i szacowania wartości zamówienia.

Kluczową więc zmianą w PZP winno być wprowadzenie obowiązku poprzedzenia zamówienia na dokumentację budowlaną procedurą zamówieniową dla sporządzenia koncepcji urbanistyczno-architektonicznej. Obligatoryjną, co do zasady, formą sporządzania takiej koncepcji winien być konkurs, który daje rękojmię przejrzystości postępowania oraz otrzymania najbardziej optymalnego i pożądanego przez zamawiającego rozwiązania, co jest jednym z głównych celów regulacji PZP.

Takie właśnie rozwiązania funkcjonują w krajach europejskich o ugruntowanej kulturze w realizacji zadań publicznych. Należy też podkreślić, że rozwiązanie takie odpowiada od strony

proceduralnej specyfice projektowania architektonicznego i jego aspektowi autorskiemu, wynikającemu z u.p.a, dlatego dalsze nasze uwagi należy rozpatrywać w kontekście powyższego.

Wzorem Państw posiadających w swoich regulacjach prawo o architekturze, konkurs powinien posiadać dedykowaną regulację prawną precyzującą jego kluczowe elementy, istotne zarówno dla ładu przestrzennego, jak i zgodności z innymi aktami prawnymi takimi jak prawo budowlane czy prawo autorskie.

Konkurs będąc fazą przygotowawczą do udzielenia zamówienia, powinien posiadać status obligatoryjności w miejsce dotychczasowego fakultatywnego wyboru ze strony zamawiającego, w przypadku przygotowania zamówienia na twórcze prace projektowe w dziedzinie architektury i urbanistyki.

Obecna praktyka zamawiających wskazuje, że przygotowanie postępowania na wykonanie projektu, w tym opisu przedmiotu zamówienia oraz określenia jego wartości, jest ze względu na brak odpowiedniej kadry i specjalistycznej wiedzy lub kwalifikacji u zamawiających nierzadko niewłaściwe.

W świetle tego, że koncepcja architektoniczna jest początkiem całego procesu inwestycyjnego, wynikiem konkursu, co do zasady powinien być wybór merytorycznie najlepszej pracy projektowej i jej autora, której realizacja gwarantować będzie realizację celów i potrzeb zamawiającego oraz właściwego kształtowania jakości przestrzeni publicznej. Tymczasem można odnieść wrażenie, że obecnie celem konkursu jest w dużej mierze „pozyskanie” pomysłów i rozwiązań w celu ich swobodnego, ale nie zawsze racjonalnego wykorzystania w ramach najniższej ceny. W związku z tym, Izba wносиła już w 2016 r. postulat, aby konkurs był elementem obligatoryjnym poprzedzającym udzielenie zamówienia, w przypadku, gdy zamówienie dotyczy twórczych prac projektowych.

Ponadto wnosimy o umieszczenie w projekcie nowej ustawy zapisu, zgodnie z którym, udzielenie zamówienia na prace projektowe prowadzone przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków, obiektach znajdujących się na obszarach chronionych oraz obiektach użyteczności publicznej musi być poprzedzone konkursem. Ze względu na społeczne, a także kulturowe znaczenie takich obiektów prace projektowe muszą cechować się tu najwyższą jakością, co zapewnić może jedynie obligatoryjne przeprowadzenie konkursu.

Dodatkowym zagadnieniem, na który pragniemy zwrócić uwagę jest rola prawa autorskiego w procesie inwestycyjnym. Przeniesienie określonego zakresu autorskich praw majątkowych może następować po wyborze pracy przez sąd konkursowy oraz przekazaniu nagrody pieniężnej lub rzeczowej lub z chwilą udzielenia zamówienia w trybie z wolnej ręki. Pola eksploatacji, jakich przeniesienie dotyczy, mogą odnosić się jednak wyłącznie do określonego zakresu aktywności w ramach procesu inwestycyjnego.

Przekazanie praw autorskich musi być przemyślaną i świadomą skutków decyzją. Nie można doprowadzić do destabilizacji procesu inwestycyjnego poprzez pozbawienie lub maksymalne ograniczenie praw autorskich projektantów, zarówno majątkowych, jak i osobistych. Realizacja prawa autorskiego podczas trwania procesu inwestycyjnego ma związek z odpowiedzialnością za dzieło. Przedwczesne i zbyt szerokie przekazanie praw autorskich zamawiającemu może stać się zagrożeniem dla bezpieczeństwa realizacji przedsięwzięcia, racjonalnego gospodarowania środkami i powodzenia procesu inwestycyjnego. Zrealizowanie prawa do wprowadzenia zmian w projekcie przez osoby trzecie może bowiem zachwiać relacjami *projektant – ubezpieczyciel – projekt – wykonawca - zamawiający*. Zamawiający może w ten sposób doprowadzić do utraty partnera w swoim zamierzeniu, posiadającego unikalną wiedzę o całym procesie projektowym i uwarunkowaniach mających wpływ na powodzenie procesu inwestycyjnego, a także ochrony ubezpieczeniowej, jaką posiada projektant oraz prawa do rękopisami i gwarancji udzielonych na projekt.

Przeniesienie na zamawiającego prawa do wykonywania i udzielania zezwoleń na wykonywanie zależnych praw autorskich, w tym prawa do opracowania lub zlecenia opracowania dokumentacji stanowiącej przedmiot umowy, czy też prawa do wprowadzania zmian w dokumentacji powinno nastąpić dopiero po zrealizowaniu obiektu i przekazaniu do użytkowania. Ponadto, dla zabezpieczenia interesów zamawiającego może mieć miejsce jedynie w sytuacjach nadzwyczajnych, takich jak:

- rozwiązania umowy z winy projektanta,

- śmierci projektanta przy braku możliwości kontynuacji zadania przez zespół autorski,
- utraty uprawnień budowlanych przez głównego projektanta przy braku możliwości kontynuacji zadania przez zespół autorski.

W obecnym stanie prawnym nagrodami w konkursie mogą być: nagroda pieniężna lub rzeczowa, zaproszenie do negocjacji w trybie bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów prac wybranych przez sąd, a także zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki autora zwycięskiej pracy. W przekonaniu Izby, zaproszenie do negocjacji powinno następować jedynie w trybie z wolnej ręki. Wyłącznie ten tryb gwarantuje zrealizowanie wybranej w konkursie pracy. Szczegółowe postulaty Izby w zakresie konkursów na prace projektowe ujęte zostały w piśmie IARP RP z dnia 2 lutego 2016 r., które przekazujemy w załączniku.

Jednym z najistotniejszych warunków gwarantujących prawidłowość wszystkich pozostałych etapów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest właściwe szacowanie wartości zamówienia. Uwagi co do sposobu szacowania przedmiotu zamówienia zawarte zostały w stanowisku KRIA RP z dnia 19 maja 2017 r., dotyczącym rozporządzenia w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym oraz rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Krajowa Rada Izby Architektów RP stoi na stanowisku, że możliwość stosowania trybu niekonkursowego dla prac projektowych o charakterze twórczym, powinna zostać ograniczona do zamówień o wartości nie przekraczającej 30.000 euro z rozszerzeniem typów postępowań realizowanych w oparciu o uproszczoną procedurę bazującą na referencjach lub rekomendacjach. Uwolnienie ww. zakresu zamówień nie może jednakże prowadzić do niekontrolowanego dzielenia zamówienia na prace projektowe, poprzez zlecenie poza trybem konkursowym koncepcji o wartości zamówienia poniżej 30.000 euro i ich kontynuacji w trybie „zaprojektuj i wybuduj”, lub przetargu na prace projektowe etapu projektu budowlanego, wykonawczego, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót oraz opracowań kosztorysowych. Niestety takie zdarzenia zostały również zidentyfikowane w ramach monitoringu przetargów i konkursów, prowadzonego przez OIA i to w stosunku do inwestycji, dla których optymalnym rozwiązaniem powinien być konkurs architektoniczny, a w jego następstwie zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki.

Kwestią zasadniczą dla jakości zamówień na prace projektowe jest kryterium oceny ofert. W obowiązującym stanie prawnym główne kryterium co do wyboru ofert stanowi bilans ceny oraz kosztów, natomiast kryteria pozacenowe (najczęściej jest to skrócenie okresu wykonania zamówienia lub wydłużenie okresów gwarancji) nie wpływają na jakość zamówienia. Aby stosować procedurę eliminując niejasności, należy sprecyzować, jakie kryteria pozacenowe mogą być stosowane. Powinny być to kryteria wpływające na jakość świadczonych wykonanej usługi, przy czym waga kryterium cenowego nie powinna być wyższa niż 50%.

Bardzo ważnym postulatem Izby jest również ograniczenie lub wręcz wyeliminowanie możliwości organizowania przetargów w formule „zaprojektuj i wybuduj”. Ta forma możliwa jest do zastosowania jedynie co do realizacji o charakterze inżynierskim, mało skomplikowanych, charakteryzujących się systemowymi, znormalizowanymi rozwiązaniami, które można jednoznacznie określić w SIWZ.

Przedstawiona problematyka była jednym z głównych tematów zorganizowanej przez Izbę Architektów RP konferencji w Krynicy-Zdroju w 2017 r., objętej patronatem Ministerstwa Infrastruktury i Budownictwa oraz Urzędu Zamówień Publicznych. Zachęcamy do zapoznania się z biuletynem pokonferencyjnym, który także załączamy do niniejszego pisma. W szczególności polecamy prezentację pt. „Monitoring konkursów architektonicznych – doświadczenia i wnioski”, str. 43, który zawiera prócz analizy rynku, wiele ciekawych informacji, w tym diagnozę sytuacji w innych krajach oraz panel dyskusyjny: „Jak wygrać konkurs i przetrwać”, zawierający relacje z realizacji zamówień publicznych.²

Przekazane w niniejszym piśmie uwagi są fragmentem wieloletnich prac Izby nad zagadnieniami projektów architektonicznych w zamówieniach publicznych, czego wyrazem są załączone stanowiska

² http://www.mpoia.pl/images/publikacje/Konferencja_w_Krynicy-Zdroj_2017r_www.pdf

oraz publikacja. W związku z tym, deklarujemy naszą merytoryczną pomoc przy pracach nad projektem ustawy o zamówieniach publicznych. Niezwłocznie po publikacji projektu prześlemy szczegółową opinię i ewentualne uwagi. Wskazujemy również, że zawarte w niniejszym piśmie konkluzje, pozostają w ścisłym związku z uwagami, dotyczącymi istotnych postanowień umownych, które przekazaliśmy Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych pismem z dnia 31 lipca br.

Z poważaniem,

Wojciech Gwizdak, Architekt IARP



Sekretarz Krajowej Rady IARP

Małgorzata Pilinkiewicz, Architekt IARP



Prezes Krajowej Rady IARP

Załączniki:

1. Pismo Prezesa Krajowej Rady Izby Architektów z dnia 2 lutego 2016 r., dotyczące projektu ustawy z dnia 19 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (L.dz. 020/KRIA/2016/w);
2. Pismo Prezesa Krajowej Rady Izby Architektów z dnia 19 maja 2017 r., dotyczące rozporządzenia w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym oraz rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (L.dz. 107/KRIA/2017/w).
3. Biuletyn pokonferencyjny „Przestrzeń i ekonomia” Krynica-Zdrój, 27–28 października 2017 r.