



IZBA ARCHITEKTÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa 23 marca 2021 r.

L.dz. 241/KRIA/2021/w

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

Ostrzeżenie o konkursie

W związku z ogłoszonym konkursem realizacyjnym na opracowanie koncepcji architektonicznej budynku Europejskiego Centrum Filmowego Camerimage w Toruniu, 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. wprowadzenie w regulaminie konkursu niekorzystnych warunków przeniesienia praw autorskich i udzielenie zgody na wykonywanie praw zależnych, w szczególności powodujących możliwość zlecenia wykonania docelowej dokumentacji projektowej osobie trzeciej, niebędącej autorem pracy konkursowej;
2. zastosowania 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.;
3. dopuszczeniu możliwości zlecenia wykonania dokumentacji projektowej przez osoby nieposiadające prawa wykonywania zawodu architekta;

a tym samym mających wpływ na warunki wykonywania zawodu architekta, Krajowa Rada Izby Architektów RP przedstawia analizę i uzasadnienie w powyższym zakresie, celem rekomendowania członkom izby rozważenia ryzyka prawnego i faktycznego związanego z decyzją o udziale w ww. konkursie.

Uzasadnienie

Europejskie Centrum Filmowe CAMERIMAGE jako zamawiający, w rekomendacji Stowarzyszenia Architektów Polskich jako podmiotu, który poprzez udział sędziów konkursowych oraz osobę sekretarza obsługuje postępowanie konkursowe, ogłosiło zaproszenie do udziału w konkursie realizacyjnym na opracowanie koncepcji architektonicznej budynku Europejskiego Centrum Filmowego CAMERIMAGE w Toruniu.

Ad.1. Warunki wykonywania zawodu
– przeniesienie majątkowych i zależnych praw autorskich do pracy konkursowej

W Regulaminie konkursu (załącznik nr 2 do Regulaminu konkursu dostępny na stronie: <http://konkurs.ecfcamerimage.pl/regulamin,26,pl.html>) znalazły się postanowienia dotyczące praw autorskich, zgodnie z którymi uczestnik za wynagrodzeniem w ramach I nagrody przenosi na organizatora: „prawa zezwalania na wykonywanie praw zależnych, do utworów w rozumieniu przepisów Prawa Autorskiego powstałych w związku z uczestnictwem w Konkursie przez Uczestnika Konkursu lub osoby, którymi posługiwał, a w szczególności do Opracowania Konkursowego”. W dalszej części załącznika nr 2 wskazano, że „Z chwilą przeniesienia praw wskazanych powyżej do Utworu na rzecz Organizatora, Uczestnik Konkursu przenosi na Organizatora prawa do wykonywania zależnych praw autorskich do Utworu (tj. prawo m. in. do tłumaczenia, przeróbek, adaptacji, opracowań, zmiany oraz aktualizacji) na wszystkich polach eksploatacji wskazanych w Umowie (określonych w ust. 2 powyżej), oraz przenosi na Organizatora wyłączne prawo zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich.”

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”. Również sama koncepcyjna ingerencja w projekt bryły budynku może być, jak podkreśla doktryna, niekiedy klasyfikowana jako utwór zależny. 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. Z powyższego wynika, że trudno jest znaleźć sytuację, w której wykorzystywane 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.

Ad. 2. Dopuszczenie do udziału w konkursie – warunki wykluczenia

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 na 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 wskazany w ustawie 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 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 co wpłynie na wynik lub rezultat konkursu.

Ad. 3. Dopuszczenie do udziału w konkursie – prawo do wykonywania zawodu architekta

W powołaniu na warunek dopuszczenia do udziału w konkursie o charakterze realizacyjnym polegającym na obowiązku wskazania w zespole projektowym osoby posiadającej uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, Krajowa Izba Architektów RP wskazuje, iż nie jest to równoznaczne ze spełnieniem wymogu posiadania prawa do wykonywania zawodu architekta w Polsce. Posiadanie uprawnień, o których mowa w Regulaminie, nie jest bowiem warunkiem wystarczającym dla opracowania dokumentacji projektowej, będącej tak przedmiotem konkursu, jak i kolejnych opracowań wskazanych w istotnych postanowieniach umowy na prace projektowe w stosunku do podmiotu dopuszczonego do udziału w konkursie, a którego praca zostanie uznana za najlepszą.

W zakresie wskazanym w regulaminie, tj. dopuszczenia przez zamawiającego możliwości wykonania dokumentacji projektowej przez osoby nie posiadające prawa wykonywania zawodu architekta, Krajowa Izba Architektów RP wskazuje, że prawo do wykonania dokumentacji projektowej, będącej przedmiotem konkursu, mają osoby posiadające uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej do projektowania bez ograniczeń, jednocześnie wpisane na listę członków Izby Architektów RP oraz posiadające ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywanego zawodu. Brak tego wymogu, poprzez wskazanie tylko wymogu posiadania uprawnień, może skutkować dopuszczeniem do udziału zespołu lub architekta, który wygrywając konkurs nie będzie mógł być autorem dokumentacji projektowej dla części architektonicznej, a tym samym ponosić za nią odpowiedzialność.

Zgodnie z art. 12 ust 7 ustawy Prawo budowlane podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi między innymi wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę o statusie członkostwa. Zatem samo posiadanie uprawnień budowlanych w specjalności architektonicznej bez ograniczeń nie uprawnia jeszcze do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w zakresie projektowania architektonicznego. Zważywszy na zakres i przedmiot konkursu, jego realizacyjny charakter, jak również wymogi spełnienia w pracy konkursowej przepisów obowiązującego prawa w Polsce, rozstrzygnięcia projektowe etapu koncepcji konkursowej powinny być autorstwa osoby posiadającej prawo do wykonywania zawodu w Polsce, a nie tylko wykształcenie i kwalifikacje, które stanowią podstawę do decyzji o wpisie do właściwego samorządu zawodowego oraz zawarcia polisy ubezpieczenia oc.

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 wystarczającym jest dysponowanie przez uczestnika jedną osobą i to wyłącznie posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń, bez konieczności legitymowania się wpisem na listę lub przez osoby, które przeszły proces uznawania kwalifikacji nabytych za granicą oraz wpisane zostały na listę członków samorządu zawodowego architektów. Zamawiający przewiduje zatem możliwość udziału w konkursie uczestników, którzy nie dysponują osobami posiadającymi prawo wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w zakresie projektowania architektonicznego w Polsce lub nie spełnią wymagań dla procesu uznawania kwalifikacji nabytych za granicą.

Krajowa Izba Architektów RP podkreśla również, że w przypadku zespołów konkursowych, nie jest wystarczającym dysponowanie wyłącznie uprawnioną do projektowania, osobą. Wykonywanie zawodu architekta, jako zawodu regulowanego, jest zastrzeżone dla osób posiadających stosowne uprawnienia budowlane, wpisane jednocześnie na listę członków samorządu zawodowego lub przez osoby, które przeszły proces uznawania kwalifikacji nabytych za granicą oraz wpisane zostały na listę członków samorządu zawodowego architektów. Dopuszczenie sytuacji, w której prace projektowe będą opracowane przez osoby nie posiadające prawa wykonywania zawodu w Polsce spowoduje, iż

zamawiający otrzyma dokumentację projektową sporządzoną przez osoby niedające rękojmi odpowiedniej jakości świadczonych usług. Osoby takie nie tylko nie posiadają ustawowego prawa do sporządzania opracowań projektowych z dziedziny architektury lub architektury i urbanistyki, obowiązku jej wykonania zgodnie z przepisami prawa przywołanymi w Regulaminie konkursu, ale również nie podlegają ani odpowiedzialności zawodowej ani dyscyplinarnej. Biorąc pod uwagę międzynarodowy charakter konkursu, możliwość udziału architektów i projektantów, którzy posiadają doświadczenie i kwalifikacje do projektowania wydane pod przepisami odmiennymi od polskiego prawa inwestycyjnego, obecność w zespole projektowym architekta posiadającego prawo do wykonywania zawodu w Polsce, ma uzasadnienia tak prawne jak faktyczne dla dopuszczenia do udziału w procedurze konkursowej podmiotu, który na każdym etapie prac projektowych spełni ww. przepisy. Zamawiający natomiast powinien mieć pewność zarówno co do spełnienia przez podmiot dopuszczony do udziału w konkursie wymogów ustawy p.z.p odnoszących się do działalności gospodarczej, jak prawa inwestycyjnego.

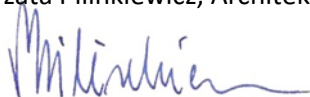
Mając na uwadze, iż jest to pierwszy konkurs na twórcze prace projektowe w dziedzinie architektury, organizowany w ramach nowej ustawy prawo zamówień publicznych, przedmiot konkursu i potencjalnego zamówienia na prace projektowe z uwzględnieniem istotnych postanowień umowy wskazanych w dokumentach konkursowych oraz tzw. „dobre praktyki” jakie może wyznaczyć dla kolejnych procedur konkursowych przedsięwzięć realizowanych ze środków publicznych, Krajowa Rada Izby Architektów RP zaleca wnikliwą analizę wszystkich dokumentów konkursowych wraz z oszacowaniem ryzyka, jakie poniesie uczestnik konkursu zarówno w przedmiocie wymaganych oświadczeń dla spełnienia warunków dopuszczenia do udziału w konkursie, zaproszenia, przystąpienia oraz warunków negocjacji w przypadku uznania jego pracy konkursowej za najlepszą, jak również innych decyzji zamawiającego podejmowanych po jego rozstrzygnięciu.

Krajowa Rada IARP informuje również o skierowaniu powyższych uwag do Prezesa Urzędu Zamówień publicznych z wnioskiem o wszczęcie kontroli doraźnej zgodności zapisów Regulaminu konkursu z ustawą p.z.p. (na podstawie art. 607 ustawy z dnia 24 października 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2019)).

Mając na uwadze rangę, organizatora konkursu oraz grono ekspertów powołanych do składu sądu konkursowego, reprezentujących m.in. Narodowy Instytut Architektury i Urbanistyki jako jednostkę organizacyjną Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego oraz Stowarzyszenie Architektów Polskich, Krajowa Rada Izby Architektów RP zwróciła się do Pana Premiera Piotra Glińskiego o analizę warunków konkursu w kontekście przysługującej architektom ustawowej ochrony z tytułu praw autorskich twórców architektury.

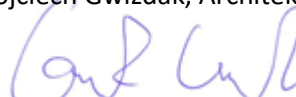
Z wyrazami szacunku,

Małgorzata Pilinkiewicz, Architekt IARP



Prezes Krajowej Rady Izby Architektów RP

Wojciech Gwizdak, Architekt IARP



Sekretarz Krajowej Rady Izby Architektów RP