



IZBA ARCHITEKTÓW
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Warszawa, dnia 7 kwietnia 2015 r.

I.dz. 252/KRIA/2015/w

Szanowna Pani
Zofia Gołubiew
Dyrektor Muzeum Narodowego w Krakowie
al. 3 Maja 1
30-062 Kraków

Szanowny Pan
Bohdan Lisowski
Prezes Stowarzyszenia Architektów Polskich
Oddział Kraków

Działając w imieniu Krajowej Rady Izby Architektów RP, w związku z **Konkursem pn. „Konkurs na opracowanie koncepcji architektonicznej przebudowy, rozbudowy i/lub nadbudowy Gmachu Głównego Muzeum Narodowego w Krakowie”**, którego Organizatorem (zwany dalej również „Zamawiającym”) - jest Muzeum Narodowe w Krakowie (al. 3 Maja 1, 30-062 Kraków), zaś współorganizatorem jest **Stowarzyszenie Architektów Polskich Oddział Kraków**, niniejszym informujemy o naszych zastrzeżeniach dotyczących dokumentacji konkursowej w zakresie w/w konkursu.

Zauważone przez nas uchybienia dotyczą: postanowień Regulaminu Konkursu na opracowanie koncepcji architektonicznej przebudowy, rozbudowy i/lub nadbudowy Gmachu Głównego Muzeum Narodowego w Krakowie, (dalej jako „Regulamin Konkursu”) oraz załączników do Regulaminu: *Załącznika nr 3e do Regulaminu (oświadczenie o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych)* oraz *Załącznika nr 4 do Regulaminu (ISTOTNE POSTANOWIENIA UMOWY)*. Objęte niniejszym wystąpieniem uwagi dotyczą niezgodnych z przepisami prawa lub niekorzystnych dla Uczestników, a tym samym dla

Organizatora postanowień dokumentacji konkursowej, które mogą narazić na szkodę lub nawet uniemożliwić zamierzony efekt konkursu.

Dla zapewnienia przejrzystości i czytelności niniejszego wystąpienia, pismo zostało podzielone na części, odpowiadające poszczególnym dokumentom Konkursu, których dotyczą uwagi.

I. Uwagi do Regulaminu Konkursu.

1. Prawa autorskie do prac konkursowych.

1)

W pierwszej kolejności wskazujemy na dostrzeżone uchybienia w zakresie konstrukcji przejścia praw autorskich do prac konkursowych.

Stosownie do punktu 5.1. rozdziału VII Regulaminu Konkursu, Uczestnicy Konkursu (wszyscy zaproszeni do składania prac), są zobowiązani do nieodpłatnego przeniesienia na Zamawiającego autorskich praw majątkowych – w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia niniejszego Konkursu oraz zorganizowania ewentualnej wystawy lub publikacji pokonkursowej. W kontekście powyższej regulacji należy wskazać, że konstrukcja przeniesienia praw autorskich majątkowych jest nieproporcjonalna do celu, jaki chce uzyskać Zamawiający. Mianowicie, aby możliwe było prawidłowe przeprowadzenie konkursu, a następnie wystawy lub publikacji pokonkursowej, **wystarczające jest udzielenie przez Uczestników konkursu licencji (zgody na korzystanie) niewyłącznej** - na polach eksploatacji wskazanych przez Zamawiającego. Autor pracy konkursowej nie musi wówczas przenosić (wyzbywać się) majątkowego prawa autorskiego na określonym polu eksploatacji, które zastrzegł sobie Zamawiający. Przenoszenie praw autorskich majątkowych przez każdego Uczestnika konkursu w powyższym zakresie jest nadmiernym zobowiązaniem i tym samym, jest niecelowe. Powszechną praktyką jest stosowanie w takich przypadkach konstrukcji licencji niewyłącznej, której udziela Uczestnik – Zamawiającemu, a która to licencja obejmuje pola eksploatacji niezbędne dla przeprowadzenia konkursu oraz organizacji wystawy pokonkursowej. Mając na uwadze powyższe, postulujemy, aby zmianie uległo postanowienie punktu 5.1. rozdziału VII Regulaminu, w ten sposób, aby zamiast przejścia praw autorskich majątkowych, wprowadzić udzielenie licencji niewyłącznej przez Uczestników konkursu na korzystanie z utworu – w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia niniejszego Konkursu oraz zorganizowania ewentualnej wystawy lub publikacji pokonkursowej. Odpowiednie zmiany powinny nastąpić także w treści *Załącznika nr 3e do Regulaminu* (tj. w oświadczeniu o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych) – w punkcie 1. tego oświadczenia.

2)

W dalszej kolejności, Zamawiający w punkcie 5.2 rozdziału VII wskazuje, że „Uczestnicy przenoszą na Organizatora nieodpłatnie prawo do decydowania o sposobie udostępnienia Pracy Konkursowej, w tym decydowania o pierwszym udostępnieniu, decydowania o udostępnieniu w całości lub w wybranej części”. Prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności stanowi **prawo autorskie osobiste autora pracy konkursowej** (stosownie do treści art. 16 pkt 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r., tj. Dz. U. Nr 90, poz. 631 z późn. zm.; dalej: „pr. aut.”). **Tylko i wyłącznie twórca, jako podmiot autorskiego prawa osobistego w postaci decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu może wyrazić wolę pierwszego udostępnienia utworu (jego rozpowszechnienia), ponieważ autorskie prawa osobiste są niezbywalne**. Prawa tego autor dzieła nie można przenieść na inny podmiot. Treść postanowienia 5.2. rozdziału VII Regulaminu jest więc sprzeczna z przepisem art. 16 pkt 4 pr.aut., tym samym koniecznym jest usunięcie powyższego zapisu z Regulaminu. Poczynione powyżej uwagi mają zastosowanie także do punktu 2. Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych, stanowiącego załącznik nr 3e do Regulaminu.

3)

Oprócz powyższego, w dalszej części omawianego postanowienia 5.2 rozdziału VII Regulaminu, Organizator wskazuje, cyt.: „Jednocześnie Uczestnicy oświadczają, iż wykorzystanie Pracy Konkursowej do celów promocji Konkursu lub Organizatora oraz wykorzystanie zgodne z przeniesionymi na Organizatora prawami **nie będzie naruszało ich autorskich praw osobistych**”. Powyższy zapis narusza prawa Uczestników i jest próbą pozbawienia ich ewentualnych roszczeń w razie naruszenia przez Zamawiającego autorskich praw osobistych. Wykorzystanie przez Zamawiającego pracy konkursowej, także w ramach promocyjnych, może niekiedy powodować naruszenie autorskich praw osobistych do utworu, np. prawa do integralności utworu i nienaruszalności jego treści, bądź też prawa do autorstwa utworu. Dlatego też, zastrzeżenie, iż wykorzystanie Pracy Konkursowej do celów promocji Konkursu lub Organizatora oraz wykorzystanie zgodne z przeniesionymi na Organizatora prawami **nie będzie naruszało ich autorskich praw osobistych** jest **bezskuteczne**, ponieważ ocena, czy doszło do naruszenia autorskich praw osobistych autora pracy będzie dokonywana przez sąd w razie wystąpienia przez autora z pozwem w tym zakresie. Osobiste prawa autorskie, jako niezbywalne pozostają przy autorach prac konkursowych. Publikacja części pracy konkursowej, bądź też udostępnienie pracy konkursowej na stronie internetowej np. bez podania nazwiska autora pracy konkursowej – mogą skutkować naruszeniem autorskich praw osobistych i w takich przypadkach, autorowi pracy konkursowej przysługuje roszczenie w związku z dokonanych naruszeniem. Ograniczanie praw Uczestników konkursu w tym zakresie jest

niedopuszczalne ponieważ godzi w zasadę niezrzekalności autorskich praw osobistych (art. 16 pr. aut.).

4)

W kontekście omawianego postanowienia rozdziału VII pkt 5.1 i 5.2. należy wskazać na istotne postanowienie, które jest **konieczne do wprowadzenia w treści Regulaminu**, a odnosi się do poszanowania przez Organizatora prawa do autorstwa Uczestników konkursu. Krajowa Rada Izby Architektów RP proponuje dodanie w Regulaminie zapisu o przykładowej treści: *„Organizator Konkursu ma obowiązek wskazywać logo, nazwę lub dane osobowe Uczestnika konkursu oraz autora pracy konkursowej na każdej kopii jego pracy lub publicznej prezentacji jej części, poszczególnych elementów składowych lub poszczególnych jej fragmentów”*. Powyższy zapis zapewni gwarancję ochrony prawa do autorstwa pracy konkursowej uczestników konkursu.

2. Realizacja II części (etapu) pracy konkursowej, zakres konkursu a zakres zamówienia publicznego.

Krajowa Rada Izby Architektów RP zwraca również uwagę na postanowienia rozdziału I punkty 2.4 oraz 2.5 Regulaminu konkursu, które opisują podział pracy konkursowej na dwa etapy. W ramach Konkursu Uczestnicy sporządzają **jedną pracę konkursową podzieloną na dwa etapy (części)** - pierwszy etap obejmujący historyczną część budynku Gmachu Głównego Muzeum Narodowego w Krakowie, oraz drugi etap – pozostałą część budynku. Zamówienie publiczne, które zostanie udzielone w trybie zamówienia z wolnej ręki po przeprowadzonych negocjacjach z autorem zwycięskiej pracy konkursowej – obejmować będzie (stosownie do punktów 2.4. i 2.5. rozdziału I Regulaminu) **jedynie wykonanie dokumentacji projektowej niezbędnej do zrealizowania I etapu prac budowlanych**. Zamawiający wskazuje w punkcie 2.7.: *Organizator przewiduje przyznanie I nagrody jako zaproszenie autora tej pracy do negocjacji w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie szczegółowego opracowania części zwycięskiej Pracy Konkursowej (dokumentacji projektowej dla etapu I – patrz Rozdział II)*. Zamawiający zastrzega, że: *Przeprowadzenie inwestycji w ramach etapu II (pozostała część budynku) będzie możliwe w przyszłości pod warunkiem pozyskania przez Organizatora niezbędnych środków finansowych*.

Powyższe postanowienia pozostają z sprzeczności z treścią przepisu art. 111 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 907, dalej: „PZP”), który określa **przedmiot zamówienia**, w sytuacji gdy nagrodą w konkursie jest zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej: *W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 2 i 3, przedmiotem zamówienia jest szczegółowe opracowanie pracy konkursowej*. Przenosząc powyższą regulację prawną na grunt postanowień Regulaminu Konkursu (punkty 2.4., 2.5., 2.7

rozdziału I Regulaminu) należy stwierdzić, że zakres konkursu nie odpowiada zakresowi planowanego zamówienia publicznego. Zamawiający przewidział, że zakres pracy konkursowej będzie szerszy niż zakres zamówienia, które zostanie udzielone autorowi pracy konkursowej uznanej przez sąd konkursowy za najlepszą. Zdaniem Krajowej Rady Izby Architektów RP, taka konstrukcja konkursu narusza przepis art. 111 ust. 2 PZP.

Dodatkowo, należy podkreślić, iż zwycięzca konkursu, z którym zostanie następnie podpisana umowa na udzielenie zamówienia publicznego w zakresie opracowania projektowego etapu I prac (obejmującego historyczną część budynku Gmachu Głównego Muzeum Narodowego w Krakowie) nie ma żadnej gwarancji, że zostanie dopuszczony do postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na II etap, pomimo, że to jego praca konkursowa jako całość zdobyła I nagrodę. Mając na uwadze powyższe została w niniejszym Konkursie zastosowana nieprawidłowa konstrukcja. Nagrodą powinno być zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wygranej pracy konkursowej jako całości. Negocjacje natomiast w zakresie etapu II można odroczyć w czasie. W takim wypadku autor całości dzieła jako zwycięzca konkursu miałby gwarancję, że w przypadku uzyskania przez organizatora możliwości finansowych, będzie realizował swoją koncepcję. Jednocześnie dzięki powyższemu spełnione zostałyby warunki przepisów ustawy PZP w tym zakresie.

Regulaminu Konkursu zawiera jednak odmienne postanowienia, które odnoszą się do „ewentualnej” realizacji wykonanej koncepcji II etapu, prowadzonej w oparciu o pracę konkursową, która zostanie uznana przez sąd konkursowy za najlepszą. W punkcie 2.7 rozdziału VIII Regulaminu wskazano: *Zamawiający zastrzega sobie prawo zlecenia szczegółowych opracowań projektowych innych niż dla etapu I na podstawie Pracy Konkursowej w zależności od warunków organizacyjnych, technicznych i finansowych. Autor zwycięskiej pracy będzie mógł ubiegać się o takie zlecenie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz warunkami określonymi przez Organizatora.* Powyższe oznacza, że autor zwycięskiej pracy konkursowej pomimo zdobycia I nagrody stanie do ponownej konkurencji z innymi Uczestnikami jeżeli będzie chciał zrealizować własną koncepcję w formie projektu budowlanego i pod warunkiem, że spełni wymagania dotyczące udziału w postępowaniu przewidziane dla wykonawcy zamówienia, które na dzień dzisiejszy nie zostały przez Organizatora określone. Tym samym, **szczegółowe opracowanie części zwycięskiej pracy konkursowej (dokumentacji projektowej dla etapu II) może zostać powierzone innemu niż autor zwycięskiej pracy konkursowej – podmiotowi.** W zależności od warunków nowego konkurencyjnego trybu postępowania na realizację koncepcji, powyższe może również stanowić naruszenie podstawowych zasad praw autorskich w zakresie integralności utworu oraz prawa do sprawowania nadzoru autorskiego nad koncepcją architektoniczną jako spójną całością.

3. Przeniesienie nagrody głównej na innego Uczestnika.

W dalszej części Regulaminu Organizator przewiduje przypadki możliwości niezawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego ze zwycięzcą konkursu. W postanowieniu pkt. 4.4. rozdziału VIII uregulowano: *W przypadku niemożności zawarcia umowy z Uczestnikiem Konkursu, któremu przyznano I nagrodę, z przyczyn o charakterze obiektywnym lub leżących po stronie Uczestnika Konkursu, takich jak m.in.: nieuzasadniona odmowa lub unikanie zawarcia umowy, niespełnienie warunków do udzielenia zamówienia lub podleganie wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, likwidacja lub upadłość Uczestnika Konkursu, Organizator zastrzega sobie prawo do przeniesienia nagrody głównej w postaci zaproszenia do negocjacji na rzecz Uczestnika, który zajął kolejne miejsce.* Powyższe postanowienie należy uznać za nieprecyzyjne oraz obejmujące zbyt szeroki zakres podstaw do odstąpienia przez Zamawiającego od zawarcia umowy ze zwycięzcą Konkursu. Zamawiający powinien określić sztywny katalog przyczyn, które mogą powodować niedojście do skutku umowy z Uczestnikiem Konkursu, któremu przyznano I nagrodę. Dodatkowo, wskazanie na „przyczyny leżące po stronie Uczestnika Konkursu”, jako stanowiące przesłankę do niezawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego - stanowią zbyt ogólny i szeroki termin, ponieważ „przyczyny leżące po stronie uczestnika” to wszelkie okoliczności, w tym niezawinione, a nawet te niezależne od Uczestnika, które mogą mieć wpływ na niedojście umowy do skutku (np. chwilowa choroba).

Ponadto zwrócić uwagę należy na fakt, że z powyższego zapisu pkt. 4.4. rozdziału VIII nie wynika, że kolejny Uczestnik zaproszony do negocjacji będzie realizował swoją pracę konkursową a nie pracę która otrzymała I nagrodę. Uwaga niniejsza jest tym bardziej zasadna przy tak szerokim ujęciu przeniesienia (a w zasadzie zrzeczenia się) wszelkich praw autorskich.

II. Uwagi do Załącznika nr 3e do Regulaminu (oświadczenie o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych).

1. Punkt 1. Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych.

W odniesieniu do punktu 1. Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych, stanowiącego załącznik nr 3e do Regulaminu, wskazujemy na uwagi poczynione w pkt I.1.1) niniejszego pisma, a dotyczące punktu 5.1. rozdziału VII Regulaminu Konkursu. Zastrzeżenia te dotyczą konstrukcji przejścia autorskich praw majątkowych Uczestników konkursu na Zamawiającego w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia konkursu oraz zorganizowania wystawy pokonkursowej.

2. Punkt 2. *Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych.*

W dalszej kolejności – w zakresie punktu 2 *Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych* wskazujemy na uwagi omówione w pkt I.1.2) niniejszego wystąpienia odnoszące się do punktu 5.2 rozdziału VII Regulaminu (prawo do decydowania o pierwszym udostępnieniu utworu publiczności).

3. Punkt 3. *Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych.*

W treści oświadczenia, które jest wymagane do złożenia wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w Konkursie – w punkcie 3, *Uczestnik konkursu przenosi na zamawiającego prawa autorskie majątkowe na wszelkich polach eksploatacji, w tym m.in. prawo do przekazywania utworu innym podmiotom w celu sporządzenia opracowań.* Powyższe uprawnienie stanowi zgodę uczestnika konkursu, któremu przyznano I nagrodę - na przeniesienie na Zamawiającego zezwolenia na wykonanie utworu zależnego. W rozumieniu art. 2 pr.aut. utworem zależnym jest opracowanie cudzego utworu, zaś rozporządzanie i korzystanie z opracowania zależy od zezwolenia twórcy utworu pierwotnego (prawo zależne). W przypadku, jeżeli Uczestnik konkursu przenosi na zamawiającego prawo do przekazywania utworu innym podmiotom w celu sporządzenia opracowań, wówczas możliwa jest adaptacja wykonanego przez niego projektu, która w sposób twórczy przekształca dzieło autora utworu pierwotnego. Powstały wówczas utwór zależny, staje się niezależnym dziełem, zaś twórca utworu pierwotnego nie ma żadnego wpływu na kształt powstałego w ten sposób dzieła, oraz nie ma wpływu na to, komu zostanie przekazane przez Zamawiającego prawo do sporządzenia opracowania. **Omawiane rozporządzenie w zakresie zezwolenia na wykonywanie utworu zależnego zaprzecza celowi Konkursu, którym jest realizacja zwycięskiej pracy konkursowej przez jej autora.**

Punkt 4. *Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych.*

Kolejne uwagi dotyczące treści Załącznika nr 3e do Regulaminu (*Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych*) odnoszą się do postanowienia punktu 4, zgodnie z którym: *Uczestnik konkursu przenosi na Organizatora nieodpłatnie prawo do wyrażania zgody na dokonywanie zmian w utworze lub w jego częściach według uznania Organizatora.* Powyższe uregulowania przewidujące blankietową zgodę na bliżej nieokreślone zmiany utworu, co narusza treść art. 49 ust. 2 pr. aut., zgodnie z którym: *Następca prawny, choćby nabył całość autorskich praw majątkowych, nie może, bez zgody twórcy, czynić zmian w utworze, chyba że są one spowodowane oczywistą*

koniecznością, a twórca nie miałby słusznej podstawy im się sprzeciwić. Cytowany przepis ma na celu ochronę prawa twórcy do nienaruszalności treści i formy utworu (osobistego prawa autorskiego twórcy wyrażonego w art. 16 pkt 3 pr.aut.). Postanowienie przewidujące prawo Zamawiającego do dokonywania zmian w utworze bez zgody autora należy uznać za bezskuteczne i jako takie powinno zostać usunięte, względnie zmienione, poprzez dookreślenie i dostosowanie zapisu do treści art. 49 ust. 2 pr. aut.

Punkt 5. Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych.

W dalszej części Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych, w punkcie 5 Zamawiający zastrzega: Wykonawca przenosi na Zamawiającego nieodpłatnie prawo do wyrażania zgody na rozporządzanie i korzystanie z opracowań utworu lub z opracowań jego części według uznania Zamawiającego. W zakresie powyższego postanowienia aktualne pozostają uwagi poczynione w punkcie 3. powyżej.

4. Punkt 6. Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych.

Krajowa Rada Izby Architektów RP wskazuje na niezgodne z przepisami prawa postanowienie punktu 6 załącznika nr 3e do Regulaminu Konkursu, zgodnie z którym: Wykonawca zobowiązuje się do powstrzymania od wykonywania autorskich praw osobistych do utworu. Zgodnie z brzmieniem art. 16 pr. aut. autorskie prawa osobiste chronią nie ograniczoną w czasie i niepodlegającą zrzeczeniu się lub zbyciu więź twórcy z utworem. Wzmoczona ochrona praw autorskich osobistych przejawia się w tym, iż nawet po śmierci twórcy prawa te nie wygasają (są nieograniczone w czasie). Z kolei, niezbywalność tych praw w świetle ustawy prawnoautorskiej oznacza, iż autorskie prawa osobiste autora dzieła nie mogą być przedmiotem obrotu w postaci czynności rozporządzających (różnego rodzaju umów – o dzieło, zlecenie), a nawet nie podlegają dziedziczeniu. Przepis art. 16 pr. aut., stanowiący o autorskich prawach osobistych ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*), a jego odmienne uregulowanie przez strony danego stosunku prawnego jest niedopuszczalne. Ogólne, blankietowe zobowiązanie dotyczące powstrzymania się od wykonywania praw osobistych bez wskazania o jakie prawa chodzi, według opinii Krajowej Rady stanowi próbę obejścia zakazu zrzeczenia się tych praw, z uwagi na tożsamy skutek. Czym innym jest bowiem przekazanie wykonywania konkretnych praw osobistych na pewnych warunkach a czym innym ogólny zapis dotyczący zobowiązania się do bezwzględnego powstrzymywania się od wykonywania praw osobistych. Mając na uwadze powyższe takie oświadczenie, którego przedmiotem jest zrzeczenie się wykonywania autorskich praw osobistych należy rozpatrywać w kontekście nieważności (w świetle art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego, wskazującego na sankcję nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą albo mającej

na celu obejście ustawy). Poza tym jest to próba przymusu wywierana na uczestnikach, wynikającego z konieczności spełniania warunków kwalifikujących do udziału w konkursie, m.in. złożenia stosownych oświadczeń. W świetle powyższego według Krajowej Rady IARP, koniecznym jest usunięcie omawianego punktu 6 *Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych*, z uwagi na jego bezprawność.

5. Punkt 7. *Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych.*

Odnosząc się do treści punktu 7 Oświadczenia, Krajowa Rada Izby Architektów RP wskazuje na omówione w tym piśmie uwagi do Regulaminu Konkursu – w punkcie I. 1. 1).

III. *Uwagi do Załącznika nr 4 do Regulaminu (ISTOTNE POSTANOWIENIA UMOWY).*

Dostrzeżone przez Krajową Radę IARP zastrzeżenia dotyczą także postanowień Załącznika Nr 4 do Regulaminu - *ISTOTNE POSTANOWIENIA UMOWY*, jaka zostanie zawarta pomiędzy Zamawiającym a autorem (zespołem autorskim), którego praca konkursowa otrzymała I nagrodę, po uprzednio przeprowadzonych negocjacjach. Analizując postanowienia zawarte w Załączniku nr 4 do regulaminu konkursu, trudno jest w nich odnaleźć jedną z najważniejszych zasad prawa kontraktowego – zasadę równości stron.

1.

Zastrzeżenia Krajowej Rady Izby Architektów RP dotyczą treści § 5 ust. 1 *Istotnych postanowień umowy*. Zgodnie z treścią tego zapisu: *Zamawiający zastrzega sobie prawo wglądu do dokumentacji w trakcie jej opracowywania i wnoszenia uwag, które Wykonawca zamówienia ma obowiązek uwzględnić. Powyższa regulacja może prowadzić do sytuacji, gdy pierwotny projekt zostanie na skutek ingerencji Zamawiającego zmieniony i jego ostateczny efekt nie będzie przypominał koncepcji, która uzyskała pierwszą nagrodę w konkursie.* Wystarczającą ingerencją w pracę konkursową oraz powstały na jej podstawie projekt jest fakt, że Wykonawca ma obowiązek uwzględnić uwagi do pracy konkursowej wyrażone przez Sąd konkursowy. Co więcej, nadmierne modyfikacje projektu na skutek uwag Zamawiającego mogą skutkować tym, że ostateczny efekt projektu może nie odpowiadać wizji i koncepcji projektanta a może być nawet sprzeczny z jego założeniami. Dodatkowo, oczywistym jest, że tylko i wyłącznie uwagi, które są zgodne z przepisami prawnymi i będą możliwe do wprowadzenia w dokumentacji projektowej, zostaną uwzględnione przez Wykonawcę. Należy tę okoliczność dodatkowo wskazać w treści § 5 ust. 1 *Istotnych postanowień umowy*.

2.

W dalszej kolejności wskazujemy na sposób uregulowania w *Istotnych postanowieniach umowy* rękojmi za wady w dokumentacji projektowej. Postanowienie § 8 ust. 2 przewiduje, iż: „Wykonawca udziela gwarancji na całość opracowanej dokumentacji projektowej, bieg której rozpoczyna się w dniu podpisania przez Zamawiającego protokołu odbioru a kończy się po upływie 5 lat od podpisania protokołu odbioru końcowego robót budowlanych realizowanych na podstawie dokumentacji przez Zamawiającego”. Zamawiający przewiduje zatem, że termin odpowiedzialności Wykonawcy z tytułu rękojmi wynosić będzie 5 lat od momentu wykonania robót budowlanych, a więc przez bliżej nieokreślony okres czasu. Zgodnie z przepisami Kodeksu cywilnego odpowiedzialność z tytułu rękojmi strony umowy według swojego uznania mogą ograniczyć a także rozszerzyć. Niemniej jednak, nakładanie na projektanta odpowiedzialności za wady projektu przez bliżej nieokreślony okres czasu, trudny do określenia w momencie zawierania umowy wprowadza element niepewności do umowy łączącej strony, bowiem projektant podpisując umowę o takiej treści nie wie dokładnie jak długo będzie trwało jego zobowiązanie. Poza tym w jaki sposób ma zostać taki kontrakt ubezpieczony, w świetle powyższych zapisów?

3.

Podkreślamy jednocześnie rażąco nierówność stron wynikająca z *Istotnych postanowień umowy*, wyrażającą się w zastrzeżonych **karach umownych**. Przede wszystkim, niezwykle niekorzystne dla przyszłego kontrahenta Zamawiającego są wprowadzone rażąco wysokie kary umowne - § 9 pkt 1 i 2. Przede wszystkim należy wskazać na zbyt wysoką karę umowną 1000 zł - za każdy dzień zwłoki w udzieleniu odpowiedzi na zapytania oferentów. Dodatkowo, kary umowne zastrzeżone w wysokości 0,1 % wartości wynagrodzenia umownego za dany etap - za każdy dzień zwłoki w wykonaniu zamówienia lub usunięciu wad - wydają się być stanowczo niesprawiedliwe. Ponadto, Zamawiający przewiduje karę umowną w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn zawinionych lub zależnych od Wykonawcy w wysokości 10% wartości całego wynagrodzenia umownego brutto. Należy przy tym podkreślić, że zastrzeżona sankcja opiera się na niemożliwych do zaakceptowania przesłankach. Negatywne konsekwencje w postaci obowiązku zapłaty kary umownej, powinny jedynie odnosić się do zawinionych działań Wykonawcy. Sformułowanie wskazujące na „przyczyny zależne od wykonawcy” jest zwrotem niedookreślonym, powodującym, iż nawet, gdy w działaniu wykonawcy nie będzie elementu zawinienia, to będzie on zobowiązany do zapłaty kary umownej. W związku z powyższym zwracamy uwagę, iż kary umowne są rażąco wygórowane i powinny zostać zredukowane do akceptowalnego poziomu. Ponadto, w postanowieniach *Istotnych postanowień umowy* powinny zostać przewidziane górne granice kary umownej

(np. na poziomie do 10 % całkowitego wynagrodzenia brutto przysługującego Wykonawcy).

Podkreślenia wymaga także okoliczność, iż kary umowne zostały zastrzeżone tylko i wyłącznie na korzyść Zamawiającego. Wykonawca nie ma możliwości obciążenia Zamawiającego karą umowną, nawet w przypadku rażącego naruszenia przez Zamawiającego umowy. **Mając na uwadze powyższe, zastrzeżone w projekcie umowy kary umowne naruszają zasadę równości stron, chroniąc tylko i wyłącznie Zamawiającego i dlatego też, wymagają stosownej modyfikacji.**

4.

Ponadto, paragraf 11 *Istotnych postanowień umowy* zakłada umowne prawo odstąpienia, z którego skorzystać może również jedynie Zamawiający. Przesłanki skorzystania przez Zamawiającego z umownego prawa odstąpienia wymagają zdaniem Krajowej Rady IARP modyfikacji, w taki sposób, aby zapewnić ochronę również interesów Wykonawcy.

5.

Odnosnie postanowień opisujących prawa autorskie (§ 13 *Istotnych postanowień umowy*), których to treść zasadniczo jest tożsama z treścią punktów 2-7 *Oświadczenia o nieodpłatnym przeniesieniu autorskich praw majątkowych*, stanowiącego załącznik nr 3e do Regulaminu, Krajowa Rada Izby Architektów RP wskazuje na poczynione już w niniejszym piśmie uwagi – punkt II. 2-7 pisma.

Jednocześnie Krajowa Rada IARP popiera pozostałe uwagi do treści istotnych postanowień umowy wskazane przez Małopolską Okręgową Izbę Architektów RP, wyrażone w piśmie 411/MPORIA/2015 z dnia 3 kwietnia 2015 r.

Podsumowując, *Istotne postanowienia umowy* zostały ukształtowane jednostronnie, chroniąc interesy Zamawiającego. Postanowienia ukształtowane w załączniku nr 4 do Regulaminu, nawet jeżeli zgodnie z prawem PZP, stanowią punkt wyjścia do negocjacji Zamawiającego z autorem (zespołem projektowym) pracy, która została uznana przez Sąd Konkursowy za najlepszą, nie gwarantuje to autorowi wynegocjowania odpowiednich postanowień umownych, które wyważyłyby interesy stron przyszłego stosunku prawnego. Niemniej jednak, z racji na to, załącznik nr 4 do Regulaminu stanowi istotne postanowienia umowy, należy więc wyprowadzić wniosek, iż z pewnością większość (jak nie całość) tych postanowień będzie inkorporowanych do ostatecznej umowy zawieranej pomiędzy Zamawiającym a uczestnikiem konkursu, któremu przyznano nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki. Z uwagi na ten fakt, zachodzi konieczność modyfikacji treści *Istotnych postanowień umowy*, zgodnie z uwagami Krajowej Rady Izby Architektów RP.

KRAJOWA RADA IZBY ARCHITEKTÓW RP

Przedstawione powyżej uwagi i zastrzeżenia dotyczą najbardziej koniecznych do usunięcia lub zmiany postanowień dokumentacji konkursowej. W związku z przedstawionymi zastrzeżeniami, wyrażamy nadzieję na usunięcie dostrzeżonych przez nas nieprawidłowości i uwzględnienie uwag w dalszej procedurze konkursowej na opracowanie koncepcji architektonicznej przebudowy, rozbudowy i/lub nadbudowy Głównego Muzeum Narodowego w Krakowie, oraz w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z wolnej ręki.



Ryszard Gruda, Architekt IARP

Prezes Krajowej Rady



Sławomir Żak, Architekt IARP

Wiceprezes Krajowej Rady

DN:
OIA, KRIA, KKR, KROZ, oddziały SARP
ML