



**INFRASTRUKTURA
I ŚRODOWISKO**
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
FUNDUSZ SPÓJNOŚCI



GMINA Świętochłowice

ZPU. 271.44.1009.....2012

Świętochłowice, 8.11.2012 r.

**wszyscy uczestnicy postępowania
ubiegający się o udzielenie zamówienia
publicznego**

dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na sprawowanie nadzoru autorskiego zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2010r, nr 243 poz. 1623 z późn. zm.) nad robotami budowlanymi i rewitalizacyjnymi dla realizacji zadania pn. „Oczyszczenie i zabezpieczenie przed wtórną degradacją stawu Kalina oraz rewitalizacja terenu przyległego”

Zamówienie dotyczy programu finansowanego ze środków Unii Europejskiej:

Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko w ramach Priorytetu II Gospodarka Odpadami i Ochrona Powierzchni Ziemi, Działanie 2.2. Przywracanie terenom zdegradowanym wartości przyrodniczych i ochrona brzegów morskich.

Działając w trybie art.38 ust. 1, ust. 2, ust. 4 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. z 2010r. Dz. U. nr 113, poz. 759, z późn. zm.) Zamawiający przedkłada odpowiedzi na pytania, dotyczące wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pytanie 1

W związku z zawartym w § 1 ust. 16 wzoru umowy, wymogiem przedłożenia zgody autora projektu na przejście praw i obowiązków z zakresu nadzoru autorskiego, zwracamy się z pytaniem, czy zamawiający wyraża zgodę na usunięcie z § 1 ust. 16 wzoru umowy, następującego sformułowania: „Wykonawca nie będący autorem projektu zobowiązany jest do uzyskania zgody projektanta na przejście od niego obowiązków nadzoru autorskiego. Zgoda winna być bezsporna, wyrażona na piśmie w formie oświadczenia i przedstawiona Zamawiającemu przed podpisaniem umowy.”

Zwracamy uwagę, że z żadnego przepisu powszechnie obowiązującego prawa, a w szczególności z przepisu art. 44 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo budowlane, nie wynika konieczność uzyskania zgody autora projektu na przejście nadzoru autorskiego. Ponadto podkreślamy, że zgodnie z jednolitą linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zgoda autora projektu na przejście nadzoru autorskiego nie jest niezbędna do sprawowania nadzoru autorskiego przez projektanta, nie będącego autorem projektu:

„Dokonyjąc analizy przepisów ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy Prawo budowlane stwierdzić należy, iż sprawowanie nadzoru nad utworami architektonicznymi odbywa się według przepisów ustawy Prawo budowlane. Ja z kolei, ustanowić funkcję projektanta, którego jednym z obowiązków jest sprawowanie nadzoru autorskiego. Biorąc pod uwagę ..zakres obowiązków związanych z nadzorem autorskim (art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane) oraz fakt, iż żaden z przepisów wspomnianej ustawy nie nakłada obowiązku sprawowania nadzoru autorskiego przez autora (twórcę) projektu (utworu) stwierdzić należy, iż w świetle ustawy Prawo budowlane okoliczność, kto jest autorem projektu jest indyferentna. Na gruncie powołanych przepisów ustawodawca uznał bowiem, iż projektant, a więc osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi

uzyskuje uprawnienie do sprawowania nadzoru autorskiego. W tym miejscu warto również zauważyć, iż ustawa Prawo budowlane ogranicza nadzór autorski do sprawowania nadzoru nad robotami budowlanymi, w zakresie zgodności realizacji z projektem oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie. Powyższe uzasadnia zatem twierdzenie, iż inwestor może również powierzyć nadzór innemu projektantowi (...) Nadto, należy zwrócić uwagę, iż po pierwsze, jak wskazano wyżej, autorskich praw osobistych autorowi projektu odjąć nie można, po drugie zaś, brak upoważnienia ze strony. Odwołującego (autora projektu – dop. Wykonawca) dla Zamawiającego, w treści wskazanej umowy, do powierzenia nadzoru autorskiego innej osobie niż twórca projektu nie oznacza zakazu w tym przedmiocie. Jak wskazano wyżej, w tej materii znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy ustawy Prawo budowlane „ - tak m. in. wyrok z dnia 24.01.2012 r. w sprawie o sygn. akt KIO 90/12,

Kwestionowany zapis nie tylko nie znajduje żadnych uzasadnionych podstaw faktycznych oraz prawnych, lecz także może wywołać szereg trudności podczas procedury podpisania umowy. W przypadku, gdy proces uzyskania zgody autora będzie się przedłużał, Zamawiający nie będzie miał prawa skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (wybór następnego wykonawcy lub unieważnienie postępowania). Do okresu pomiędzy wyborem oferty, a podpisaniem umowy, należy bowiem odpowiednio stosować m. in. przepisy art. 389 i art. 390 kodeksu cywilnego, dotyczące umowy przedwstępnej (zob. m.in. S. Babiarsz, Komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych, Warszawa 2010, str. 459). Dlatego też, do wspomnianego wyżej hipotetycznego stanu faktycznego, trzeba powołać wyrok Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. akt IV CKN 461/00. W wyroku z dnia 26.09.2001r., IV CKN 461/00, LEX nr 52767, Sąd Najwyższy, na gruncie przepisów art. 389 i 390 kodeksu cywilnego, uznał, że za uchylanie się od podpisania umowy można uznać wyłącznie bezpodstawną odmowę jej podpisania. Jeśli natomiast brak zawarcia umowy przyrzeczonej w określonym terminie nastąpił na skutek konieczności dopełnienia przez jedną ze stron formalności, umożliwiających zawarcie umowy definitywnej to wówczas nie można go potraktować jako uchylenie się od podpisania umowy (zob. też W. Dzierżanowski, Komentarz do art. 94 ustawy Prawo zamówień publicznych, Lex/EI 2012). W konsekwencji zamawiającemu nie będzie przysługiwało prawo do skorzystania z uprawnienia określonego w art. 94 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Nie można tracić z pola widzenia zagrożenia, że autor projektu odmówi wyrażenia zgody na przejęcie nadzoru autorskiego. Autor projektu nie ma bowiem ani obowiązku, ani interesu w wyrażeniu zgody na zmianę projektanta sprawującego nadzór autorski. W takim wypadku wyłącznie wykonawca opracowujący dokumentację projektową będzie mógł zawrzeć prawnie skuteczną umowę w sprawie zamówienia publicznego. Przedmiotowy zapis § 1 ust. 16 wzoru umowy, może zatem ograniczać lub wykluczać konkurencję, a przez co naruszać podstawowe zasady rządzące postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

W związku z powyższym, zwracamy się z wnioskiem o usunięcie z § 1 ust. 16 wzoru umowy, następującego sformułowania:

„Wykonawca nie będący autorem projektu zobowiązany jest do uzyskania zgody projektanta na przejęcie od niego obowiązków nadzoru autorskiego. Zgoda winna być bezsporna wyrażona na piśmie w formie oświadczenia i przedstawiona Zamawiającemu przed popisaniem umowy.”

Odpowiedź :

Zamawiający skreśliła zapis ust. 16 § 1 wzoru umowy (załącznik nr 9 do specyfikacji) w brzmieniu „Wykonawca nie będący autorem projektu zobowiązany jest do uzyskania zgody projektanta na przejęcie od niego obowiązków nadzoru autorskiego. Zgoda winna być bezsporna wyrażona na piśmie w formie oświadczenia i przedstawiona Zamawiającemu przed podpisaniem umowy.”

Jednocześnie Zamawiający informuje, iż udzielone odpowiedzi stanowią integralną część specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przy czym z uwagi na zakres odpowiedzi, oraz termin ich udzielenia nie zachodzą przesłanki do przedłużenia terminu składania ofert.

Zamawiający zawiadamia, iż termin składania i otwarcia w związku z udzielonymi wyjaśnieniami nie ulegnie zmianie.

Drugi Zastępca Prezydenta Miasta



Bartosz Karcz