



Warszawa, dnia 24.09. 2018 r.

URZĄD ZAMÓWIENIŃ PUBLICZNYCH
Departament Prawny

UZP/DP/O/026/436(6)/18/RS

KW-9820/18



CUPT
RPW/8187/2018 P
Data: 2018-09-26



Pan

Przemysław Gorgol

p.o. Dyrektora

Centrum Unijnych

Projektów Transportowych

Szanowny Panie Dyrektorze

W odpowiedzi na pismo z dnia 14 maja 2018 r., dotyczące interpretacji przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, w kontekście dopuszczalności udzielenia zamówienia na pełnienie nadzoru autorskiego projektu architektoniczno-budowlanego na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1) lit. b ustawy Pzp, w przypadku braku uwzględnienia usługi nadzoru autorskiego w postępowaniu na wybór wykonawcy projektu, uprzejmie wyjaśniam co następuje.

Stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w przywołanej we wniosku opinii w zakresie w jakim wskazuje na brak wystąpienia przesłanek do udzielenia zamówienia na sprawowanie nadzoru autorskiego w trybie zamówienia z wolnej ręki na podstawie art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy Pzp w przypadku nieuwzględnienia sprawowania tego nadzoru w ramach postępowania przetargowego na wykonanie dokumentacji projektowej, pozostaje aktualne. Podkreślić należy, że stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażone w wyroku z dnia 1 grudnia 2016 r. sygn. akt II GSK 1233/15 wskazujące iż nadzór autorski jest obowiązkiem ustawowym i może być wykonywany jedynie przez autora projektu budowlanego, nie wpływa na sposób rozumienia przesłanki określonej art. 67 ust. 1 pkt 1 lit. b) ustawy Pzp. Z treści uzasadnienia ww. orzeczenia płynie natomiast wniosek, że wykonanie nadzoru autorskiego nie jest realizacją zbywalnego prawa autorskiego a nieprzenoszalnym obowiązkiem twórcy projektu budowlanego wynikającym z bezwzględnie wiążących przepisów prawa budowlanego, w związku z czym należy odróżnić nadzór autorski od nadzoru inwestorskiego. Powyższe wyklucza sens i możliwość wyboru wykonawcy usługi nadzoru

autorskiego na zasadach konkurencyjności, w przypadku gdy projekt budowlany został opracowany w następstwie realizacji uprzedniego, oddzielnego zamówienia.

Należy przede wszystkim podkreślić, że ze względu na ustawowy obowiązek projektanta – twórcy projektu do sprawowania nadzoru autorskiego, określony w art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2018 r. poz. 1202 i 1276) pełnienie nadzoru autorskiego przez projektanta wchodzi w zakres samego zamówienia na prace projektowe, albowiem jest nierozdzielnie związane z opracowaniem samego projektu, a w konsekwencji z osobą projektanta. Usługa pełnienia nadzoru autorskiego wiąże się co do zasady z rolą twórcy (projektanta) projektu architektonicznego (projektu budowlanego). Stosownie do postanowienia art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane. A zatem, konsekwencją opracowania projektu budowlanego jest obowiązek autora projektu w zakresie pełnienia nadzoru autorskiego. Obowiązek ten uzależniony jest bądź, jak wynika to z art. 19 ust. 1 Prawa budowlanego, z nałożenia na inwestora takiego obowiązku przez właściwy organ w pozwoleniu na budowę, bądź uzależniony jest od decyzji samego inwestora. W myśl bowiem art. 18 ust. 3 ustawy Prawo budowlane, inwestor może zobowiązać projektanta do sprawowania nadzoru autorskiego.

Rolą zamawiającego, który określa zakres zamówienia jest uwzględnienie ww. obowiązku w opisie przedmiotu pierwotnego zamówienia udzielanego w trybie konkurencyjnym. A zatem już na etapie zamówienia na prace projektowe zamawiający ma obowiązek na podstawie przepisów art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 1 ustawy PZP określić zasady i warunki sprawowania nadzoru autorskiego. Jednocześnie, projektant przyjmując zamówienie na opracowanie projektu architektoniczno-budowlanego (zamówienie na prace projektowe) przyjmuje również na siebie obowiązek pełnienia nadzoru autorskiego wynikający z przepisów prawa budowlanego.

Zasadnym jest również podnieść, że w wyniku nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1020) ustawodawca wprowadził do treści art. 67 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp zastrzeżenie, że udzielenie zamówienia w trybie z wolnej ręki jest możliwe jeżeli nie istnieje rozsądne rozwiązanie alternatywne lub rozwiązanie zastępcze, a brak konkurencji nie jest wynikiem celowego zawężenia parametrów zamówienia. W świetle powyższego należy w szczególności rozpatrywać wystąpienie przesłanki związanej z ochroną praw wyłącznych biorąc pod uwagę świadome działanie zamawiającego na etapie zamówienia na prace projektowe. Zamawiający ma bowiem możliwość zapewnienia konkurencyjności w zakresie zlecenia usługi nadzoru autorskiego poprzez jej uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia.


Dyrektor
Departamentu Prawnego
Bogdan Artymowicz
radca prawny