

Prawo a BIM

Technologia BIM znajduje coraz szersze zastosowanie na polskim rynku budowlanym. Sięgają po nią coraz intensywniej zamawiający publiczni. Nie można jednak zapominać, że jej zastosowanie wiąże się z istotnymi kwestiami natury prawnej.

Technologia BIM coraz śmielej wykorzystywana jest w polskim budownictwie, także przez zamawiających w zamówieniach publicznych. W maju 2017 r. Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania w m. st. Warszawie sp. z o.o. opublikowała ogłoszenie o zamówieniu na „Zaprojektowanie i rozbudowę Instalacji Termicznego Przekształcania Odpadów na terenie Zakładu Unieszkodliwiania Stałych Odpadów Komunalnych (ZUSOK) w Warszawie”. W ramach jego realizacji metodyka BIM ma znaleźć szerokie zastosowanie. W czerwcu 2018 r. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. ogłosiły postępowanie na „Wykonanie modeli BIM projektowanych obiektów infrastruktury elektroenergetycznej”. W lipcu 2018 r. swój pierwszy przetarg na roboty budowlane, które mają przebiegać z wykorzystaniem technologii BIM, ogłosiła Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad. Mowa tutaj o postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zaprojektowanie i budowę obwodnicy Zatora, w ciągu DK28.

Prawo zamówień publicznych

Jak widać z powyższego, pisząc o prawnych aspektach BIM nie można pominąć prawa zamówień publicznych. Zostało ono uregulowane na poziomie krajowym w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1579; dalej: Ustawa Prawo zamówień publicznych). W przypadku prawa europejskiego kluczowa jest tutaj dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L. z 2014 r., nr 94, s. 65; dalej: Dyrektywa klasyczna).

Należy podkreślić, że Prawo zamówień publicznych pozwala stosować na inwestycjach publicznych technologię BIM. Dyrektywa klasyczna i Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawierają żadnych przepisów, które by zastosowanie tej technologii wykluczały bądź ograniczały. Oba te akty wręcz wskazują pośrednio na możliwość zastosowania metodyki BIM. Ma to miejsce w art. 22 ust. 4 Dyrektywy klasycznej i art. 10e Ustawy Prawo zamówień publicznych, gdzie mowa jest o narzędziach elektronicznego modelowania danych budowlanych [1].

Należy jednak pamiętać, że zamawiający w zamówieniach publicznych powinni uwzględnić specyfikę realizacji inwestycji budowlanej w oparciu o metodykę BIM. Wymaga to odpowiedniego przygotowania i przede wszystkim należytego ujęcia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ważne jest tutaj, aby odbyło się to w sposób zapewniający spójność dokumentacji przetargowej – nie należy się ograniczać do zmian w opisie przedmiotu zamówienia (i programie funkcjonalno-użytkowym). Stosowne klauzule powinny pojawić się także w umowie o realizację zamówienia publicznego.

W przypadku publicznych inwestycji warto w szczególności zastosować technologię BIM w oparciu o tzw. openBIM. BuildingSMART International definiuje to pojęcie jako „uniwersalne podejście do opartego na współdzieleniu projektowania, budowania i zarządzania obiektami budowlanymi bazujące na otwartych standardach i metodach działania (workflows)”. Podejście to zostało zainicjowane i jest rozwijane przez buildingSMART – międzynarodową organizację, której oddział ma wkrótce szansę powstać w Polsce. Dzięki funkcjonowaniu standardu danych IFC i przyjęciu przez International Organization for Standardization normy ISO 16739 (Industry Foundation Classes (IFC) for data sharing in the construction and facility management industries) do wymiany danych w budownictwie i zarządzania obiektami – możliwe jest stosowanie technologii BIM bez narażenia się przez zamawiającego na zarzut ograniczania konkurencji i bez istotnego ryzyka zamknięcia technologicznego [2]. Należy bowiem pamiętać, że zgodnie z art. 29 ust. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych „przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Bez zastosowania IFC i ograniczeniu się do stosowania natywnych formatów danych istnieje duże prawdopodobieństwo naruszenia tej normy prawnej.



Prawo własności intelektualnej

Kolejną dziedziną prawa, którą należy wziąć pod uwagę w przypadku zastosowania technologii BIM jest prawo własności intelektualnej. Modelowanie w dużym zakresie stanowi proces twórczy, który prowadzi do powstania utworów, o których mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tj. Dz.U. 2017 r., poz. 880). Zgodnie z tym przepisem utworem jest „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i „sposobu wyrażenia”. Tym samym niejednokrotnie modele BIM będą przedmiotem autorskich praw majątkowych i osobistych.

Kwestia ta powinna znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w zawieranych przez zamawiającego i wykonawcę umowach. Należy pamiętać, że przeniesienie autorskich praw majątkowych albo udzielenie licencji na korzystanie z utworów jest możliwe, ale powinno być to ujęte w umowie. Nie można natomiast przenieść autorskich praw osobistych, które zawsze przysługują twórcy. Wobec tego nie możemy go pozbawić możliwości realizacji tych praw, aczkolwiek dopuszczalne jest zobowiązanie go do tego, aby tego nie czynił. Dodatkowo, szczególnie w przypadku modeli BIM, ważne jest wprowadzenie do umowy postanowienia dotyczącego prawa do zezwalania na wykonywanie zależnych praw autorskich. Zgodnie bowiem z art. 46 wyżej wskazanej umowy „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”. Mowa tutaj o możliwości rozporządzenia i korzystania z opracowania cudzego utworu, to jest między innymi jego przeróbki lub adaptacji.

Niemniej prawa autorskie nie są jedynymi prawami własności intelektualnej, które pojawiają się w przypadku zastosowania technologii BIM. Należy przede wszystkim pamiętać, że opiera się ona de facto na zbieraniu i zarządzaniu danymi. Powstałe w ten sposób bazy danych mogą podlegać ochronie określonej w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz.U. z 2001 r., nr 128, poz. 1402). Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 tej ustawy przez bazę danych rozumie się „zbiór danych lub jakichkolwiek innych materiałów i elementów zgromadzonych według określonej systematyki lub metody, indywidualnie dostępnych w jakikolwiek sposób, w tym środkami elektronicznymi, wymagający istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego w celu sporządzenia, weryfikacji lub prezentacji jego zawartości”. Producentowi baz danych przysługuje wyłączne i zbywalne prawo pobierania danych i wtórnego ich wykorzystania w całości lub w istotnej części.

Wróćmy jeszcze do ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Obok utworów chroni ona także prawo do programów komputerowych. Do jakiejkolwiek formy korzystania z

oprogramowani komputerowego potrzebne jest zezwolenie utruduprawnionego (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2002 r., sygn. akt: SA/Bk 1232/01). Ma to istotne znaczenie dla wykorzystania technologii BIM. Wiąże się ono bowiem z używaniem niejednokrotnie licznych programów komputerowych, nieraz w postaci wtyczek do programów głównych.

Kontrakty

Dyskusja o BIM nieodłącznie wiąże się z kwestią kontraktowania. Często w tym kontekście powoływany jest model IPD (Integrated Project Delivery), związany z podpisywaniem umowy przez kilka podmiotów (poza inwestorem i generalnym wykonawcą, także z projektantem, architektem i kluczowymi podwykonawcami). W Polsce tego typu kontrakty jeszcze nie funkcjonują i nie wiadomo, czy mają szansę zaistnieć – z uwagi na naszą kulturę prawną i sposób funkcjonowania rynku. Niemniej BIM w istotny sposób wpływa na przebieg procesu realizacji inwestycji, a co za tym idzie na kształt umów i ich wzorów. Dodatkowo, o czym nie zawsze się pamięta, powstaje konieczność opracowania nowych kontraktów, których przedmiotem są zamówienia typowe dla technologii BIM. Mowa tutaj na przykład o umowie na modelowanie, czy też umowie na przeprowadzenie inwentaryzacji z wykorzystaniem skaningu laserowego i chmury punktów.

Przy tym należy pamiętać, że funkcjonujemy w polskim porządku prawnym i wszelkie postanowienia umowne powinny być dostosowane do przepisów krajowych i europejskich. Aczkolwiek warto inspirować się treścią wzorców kontraktowych stosowanych na świecie, to proste przeniesienie obecnych w nich klauzul do umów dotyczących zamówień realizowanych w Polsce na podstawie prawa polskiego może być ryzykowne. Tak czy inaczej powinniśmy pamiętać o zasadzie swobody umów i o tym, że zgodnie z art.

353(1) Kodeksu cywilnego „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Pozwala to na dużą swobodę, a ukształtowanie kontraktu w dużym stopniu zależne jest od woli stron.



Prawo budowlane

Prawo budowlane nie stoi dziś na przeszkodzie do zastosowania technologii BIM, aczkolwiek jego kształt nie ułatwia jej zastosowania. Mam na myśli przede wszystkim formę, w jakiej przedkłada się do organów administracji projekt budowlany. Istnieją wątpliwości, czy forma elektroniczna jest tutaj dopuszczalna. Na ten moment ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1332) nie dopuszcza wprost takiej możliwości a i w praktyce trudno sobie wyobrazić złożenie projektu budowlanego w tej formie.

Niemniej w przyszłości może – i powinno – się to zmienić. Już w dostępnych projektach procedowanego Kodeksu urbanistyczno-budowlanego można znaleźć przepis dopuszczający taką możliwość. Analogiczne problemy powstają w kontekście dziennika budowy. Nie jest jasne, czy może on być prowadzony elektronicznie. Przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 963) sugerują jednoznacznie, że dopuszczalna jest wyłącznie forma pisemna. Biorąc pod uwagę, jakie możliwości daje technologia BIM w kontekście rejestracji zdarzeń zachodzących na budowie, należy postulować zmianę tych przepisów i dopuszczenie wprost możliwości prowadzenia dziennika budowy w formie elektronicznej. Zresztą, przyzwyczajenie do formy pisemnej – zarówno przez uczestników procesu budowlanego, jak i organy administracji publicznej – sprawia, że częstą praktyką jest równoległe prowadzenie komunikacji w formie elektronicznej i papierowej. Wydaje się to zrozumiałe i może być elementem pewnego okresu przejściowego, który zapewne z czasem zakończy się pełną cyfryzacją.

Podsumowanie

Powyżej omówiono tylko niektóre, niemniej te najbardziej kluczowe, aspekty prawne zastosowania technologii BIM.

Co istotne, wraz z rozwojem rynku i samej technologii kwestie regulacyjne z jednej strony, a kontraktowe z drugiej mogą mieć coraz większe znaczenie. Wystarczy zwrócić uwagę na funkcjonujące, chociażby w Stanach Zjednoczonych wzorce kontraktowe, które zawierają rozwiązania nieznanne w Polsce. Być może w przyszłości pojawi się możliwość zastosowania zintegrowanego procesu budowlanego funkcjonującego dziś w wielu państwach na świecie. Pozwoli to opracować własne wzorce kontraktowe, w pełni wykorzystujące możliwości wynikające z zastosowania BIM. Analogiczne zmiany powinny mieć miejsce w regulacjach prawnych. Przykładowo, już teraz nic nie stoi na przeszkodzie, aby dokonywać zgłoszeń podwykonawców w kontekście modelu BIM, z dokładnym oznaczeniem zakresu prac, który mają wykonać – z możliwością wygenerowania wynagrodzenia i innych istotnych parametrów umowy. Jeszcze niedawno pozwoliłoby to na zrealizowanie procedury niezbędnej do powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora (generalnego wykonawcy bądź dalszych podwykonawców), o której mowa w art. 647(1) Kodeksu cywilnego. Jednak po zmianie, jaka nastąpiła w czerwcu 2017 r. stało się to niemożliwe. Zgodnie bowiem z aktualnym brzmieniem art. 647(1) § 4 Kodeksu cywilnego zgłoszenie podwykonawcy i sprzeciw do niego wymaga zachowania formy pisemnej, w dodatku pod rygorem nieważności. Rozwiązanie to nie wydaje się dobre. Po wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego formy dokumentowej powstała możliwość zastrzegania jej pod rygorem nieważności – i takie zastrzeżenie dla wyżej wskazanych zgłoszenia i sprzeciwu byłoby całkowicie wystarczające. Zapewne w przyszłości takie rozwiązanie pojawi się w Kodeksie cywilnym. Tymczasem, jak wskazano na początku, technologia BIM jest coraz śmieiej stosowana na rynku, rośnie świadomość między innymi inwestorów i zwiększa się portfel zamówień realizowanych z wykorzystaniem BIM. Pociągnie to za sobą niewątpliwie wzrost wiedzy na temat prawnych aspektów BIM, do czego też mam nadzieję przyczyni się niniejszy tekst.

radca prawny Kamil Stolarski
doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Literatura

1. Stolarski K., *Elektroniczne modelowanie danych budowlanych*, Przetargi Publiczne, 5/2017.
2. Stolarski K., *OpenBIM kompatybilny z prawem*, Materiały Budowlane, 3/2018.