

WYROK

z 25 lipca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Aleksandra Kot
Piotr Kozłowski

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie 22 lipca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 lipca 2022 r. przez wykonawcę: Meritum Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna z siedzibą w Krakowie przy udziale wykonawcy Tektonika Architekci Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

1.1 unieważnienie czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najkorzystniejszą (najlepszą) pracy konkursowej wykonawcy Tektonika Architekci Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie i unieważnienie czynności zatwierdzenia tego rozstrzygnięcia,

1.2 powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu z pominięciem pracy konkursowej wykonawcy Tektonika Architekci Sp. z o.o. Sp. k. oraz pracy konkursowej wykonawcy RYSY Architekci Sp. z o.o. Sp. k.

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna z siedzibą w Krakowie i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna z siedzibą w Krakowie (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021 poz. 1129, dalej: Pzp) konkurs ograniczony pn.: „Dwuetaповy konkurs na koncepcję architektoniczną budynku Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. Dra Jana Sehna w Krakowie”, numer referencyjny: AG.240.18.2021. Ogłoszenie o konkursie zostało opublikowane 5 stycznia 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 003-005110.

4 lipca 2022 r. wykonawca Meritum Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Krakowie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie, w którym zaskarżył niezgodne z przepisami czynności i zaniechania Zamawiającego w konkursie, podjęte z naruszeniem przepisów Pzp:

1. dokonania oceny i jej zatwierdzenia wobec pracy konkursowej uczestnika - Tektonika Architekci Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie (dalej: Przystępujący) i przyznania jej I nagrody w konkursie oraz pracy konkursowej uczestnika Rysy Architekci Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Mysiadle (dalej: wykonawca Rysy), podczas gdy prace konkursowe tych uczestników nie podlegały ocenie z uwagi na ich niezgodność z ustawą Pzp oraz wymaganiami regulaminu konkursu (prace nieodpowiadające istotnym zapisom regulaminu konkursu), co miało wpływ na wynik konkursu - tj. naruszenia art. 351 oraz art. 345 ust. 2 Pzp w zw. pkt IX oraz pkt IV ppkt 3 regulaminu konkursu;
2. z ostrożności, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu pierwszego, także zaniechania rozstrzygnięcia konkursu zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu oraz przeprowadzenia konkursu, w tym oceny prac konkursowych z naruszeniem zasady równego traktowania uczestników konkursu i uczciwej konkurencji - tj. naruszenia art. 347 ust.1 Pzp w zw. pkt IX regulaminu konkursu oraz art. 16 Pzp w zw. art. 325 ust. 4 Pzp;
3. a w efekcie tych naruszeń zaniechania rozstrzygnięcia konkursu w sposób uznający za najlepszą (najkorzystniejszą) pracę konkursową Odwołującego, a przez to nie przyznania odwołującemu I nagrody w konkursie, oraz naruszenie także innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najkorzystniejszą (najlepszą) pracy konkursowej Przystępującego, jak też unieważnienia zatwierdzenia takiego rozstrzygnięcia,
2. powtórzenia oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu z pominięciem pracy konkursowej Przystępującego oraz pracy konkursowej wykonawcy Rysy,
3. ewentualnie, z ostrożności procesowej, powtórzenia oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami oceny, zawartymi w Regulaminie konkursu, która to ocena wykonana prawidłowo, zgodnie z kryteriami oceny ofert, nawet bez pomijania w ocenie prac Przystępującego oraz wykonawcy Rysy powinna doprowadzić do przyznania większej ilości punktów pracy konkursowej Odwołującego i mniejszej ilości punktów pracy konkursowej Przystępującego, co powinno prowadzić do uznania pracy konkursowej Odwołującego za najkorzystniejszą.

13 lipca 2022 r. w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzut nr 2 odwołania.

Przystępujący w piśmie procesowym z 21 lipca 2022 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu nr 2.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 i 3 Odwołujący wskazał m. in.:

W pkt IV ppkt 3 Regulaminu Konkursu (dalej także: Regulamin) Zamawiający określił maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej (co koresponduje z przepisem art. 333 ust. 2 pkt 4 Pzp) wskazując w zmodyfikowanej 24 stycznia 2022 r. wersji regulaminu, że maksymalny planowany łączny koszt realizacji inwestycji na podstawie wybranej Pracy konkursowej (tj. roboty budowlanej wykonanej na podstawie projektu), opisanej w Załączniku nr 7 do Regulaminu nie może przekroczyć kwoty 103 000 000 zł brutto. Organizator Konkursu przewidział udzielenie jednego zamówienia na przedmiot usługi. Maksymalny koszt wykonania zamówienia, w tym Dokumentacji projektowej, nie mógł przekroczyć 5,3% kwoty stanowiącej planowany łączny

koszt realizacji inwestycji.

Prace konkursowe złożyło trzech uczestników:

1. Przystępujący, którego praca oceniona została najwyżej - na 325 punktów, Zamawiający tej pracy przyznał I nagrodę;
2. Odwołujący - którego praca została oceniona na 241 punktów, co przełożyło się na II nagrodę w konkursie.
3. Wykonawca Rysy, którego praca konkursowa oceniona została łącznie na 204 punkty, co przełożyło się na III nagrodę w konkursie.

Postanowieniem o maksymalnej wysokości planowanego, łącznego kosztu realizacji inwestycji na podstawie wybranej pracy konkursowej Zamawiający uczynił zadość wymaganiom z art. 333 ust. 2 pkt 4 Pzp, zgodnie z którym regulamin konkursu określa w szczególności maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Przepis ten jest istotnie powiązany z art. 351 Pzp. Obowiązek podania w regulaminie konkursu maksymalnych planowanych łącznych kosztów wykonania prac koreluje bowiem z obowiązkiem uczestników konkursu do wskazania planowanego kosztu wykonania tych prac w oparciu o ich pracę konkursową.

Pace konkursowe Przystępującego oraz wykonawcy Rysy były niezgodne z art. 351 Pzp, zgodnie z którym uczestnicy konkursu składają prace konkursowe wraz z informacjami o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej, chyba że ze względu na specyfikę przedmiotu konkursu nie jest możliwe określenie kosztów.

Przystępujący, jak również uczestnik Rysy przy składaniu prac nie podali informacji o planowanych łącznych kosztach wykonania inwestycji w oparciu o ich prace konkursowe. Tym samym wprost naruszyli przepis art. 351 Pzp. Jako, że uczestnicy ci nie określili w żaden sposób jakie były szacowane koszty realizacji inwestycji w oparciu o ich pracę, nie było możliwe zweryfikowanie, czy wykonanie zaplanowanych prac na podstawie proponowanych przez nich rozwiązań mieściłoby się w budżecie założonym przez Zamawiającego.

Ponadto nie sposób uznać, że zaniechanie to wynikało z niemożliwości określenia kosztów z uwagi na specyfikę przedmiotu konkursu. Brak możliwości ustalenia kosztów musi mieć charakter obiektywny i wynikać ze specyfiki przedmiotu pracy konkursowej, a nie z dowolnych przyczyn. Jako, że przedmiotem konkursu było opracowanie koncepcji architektonicznej budynku, oszacowanie łącznego kosztu realizacji inwestycji w oparciu o pracę konkursową było możliwe. Odwołujący prawidłowo zawarł informacje o łącznych kosztach realizacji inwestycji w oparciu o jego pracę konkursową w jej treści.

Odwołujący wskazał również, że prace konkursowe Przystępującego oraz uczestnika Rysy były niezgodne także z Regulaminem Konkursu. Podanie łącznych kosztów realizacji inwestycji w oparciu o pracę konkursową było bowiem elementem koniecznym do przeprowadzenia jej oceny, co jasno wynika z postanowień Regulaminu.

W pkt IX Regulaminu „Ocena prac konkursowych i rozstrzygnięcie Konkursu” Zamawiający zastrzegł m.in., że:

1) Kryteria oceny Prac konkursowych:

c) Ekonomia proponowanych rozwiązań architektonicznych - realność i optymalizacja ekonomiczna przyjętych rozwiązań, (...)

2) Tryb oceny Prac konkursowych:

a) Oceny Prac konkursowych dokonuje Sąd konkursowy, na posiedzeniach niejawnych, sprawdzając zgodność Prac konkursowych, co do zasady z istotnymi wymogami formalnymi i merytorycznymi określonymi w Regulaminie oraz dokonując oceny Prac konkursowych na podstawie kryteriów określonych w Rozdziale IX pkt 1 Regulaminu (...).

c) Zasady oceny i wyboru najlepszych Prac konkursowych:

- Nie podlega ocenie Praca konkursowa nieodpowiadająca istotnym zapisom Regulaminu konkursu.
- Ocena Prac konkursowych będzie polegała na analizie przedstawionych w nich rozwiązań projektowych i funkcjonalnych w kontekście zadanych kryteriów oceny i wymagań Organizatora oraz przyznania punktów przez każdego z Członków Sądu konkursowego uprawnionych do oceny w trakcie jawnego lub tajnego głosowania (...).

Uwzględniając powyższe postanowienia Odwołujący wskazał, że Zamawiający określił w Regulaminie zasady co do badania prac konkursowych i przewidział, że będzie sprawdzana ich zgodność z istotnymi wymogami formalnymi i merytorycznymi określonymi w Regulaminie. Ocena miała polegać również na analizie przedstawionych w pracach rozwiązań projektowych i funkcjonalnych w kontekście zadanych kryteriów oceny i wymagań Organizatora (Zamawiającego). Zgodnie natomiast z przywołanym pkt IX ppkt 1 lit. c) Regulaminu, jednym z kryteriów oceny prac konkursowych była ekonomika proponowanych przez nie rozwiązań,

w tym ich realność i optymalizacja ekonomiczna. Tak określonego kryterium nie sposób było oceniać w oderwaniu od maksymalnej kwoty, za którą zrealizowana ma być inwestycja tj. 103 milionów złotych.

Zamawiający nie zdefiniował w pkt I Regulaminu co należało rozumieć przez „istotne wymogi formalne i merytoryczne” lub „wymagania Organizatora”. W takiej sytuacji nie sposób było

uznać, że maksymalny łączny koszt realizacji inwestycji na podstawie wybranej pracy konkursowej nie stanowił takiego wymogu. Była to bowiem kwota, która warunkowała podstawowe cechy przyszłej inwestycji, a co za tym idzie kształt całego projektu. Zwiększenie lub zmniejszenie tej kwoty mogłoby doprowadzić do stworzenia całkowicie innych prac konkursowych. Co więcej, z maksymalną kwotą realizacji inwestycji Zamawiający ściśle powiązał maksymalne wynagrodzenie za wykonanie usługi będącej przedmiotem zamówienia.

W takiej sytuacji konieczność przygotowania projektu, który byłby możliwy do wykonania za wskazaną w pkt IV ppkt 3 kwotę musiała być kwalifikowana jako wymóg Zamawiającego, o którym mowa w pkt IX ppkt 2 lit. a) oraz lit c). Co za tym idzie, Zamawiający miał obowiązek ocenić każdą z prac konkursowych z uwzględnieniem kosztów wykonania inwestycji zgodnie z projekcją w niej przedstawioną, tylko w ten sposób można było ocenić zgodność pracy

z wymaganiami Zamawiającego oraz z kryterium dot. ekonomiki i realności proponowanych rozwiązań architektonicznych.

Praca konkursowa Przystępującego nie podlegała ocenie, gdyż wbrew postanowieniom Regulaminu dot. konieczności zweryfikowania kosztów realizacji inwestycji w oparciu o pracę konkursową, nie zawierała ona informacji w tym zakresie. A więc praca konkursowa

uniemożliwiła ocenę i analizę jej treści zgodnie z treścią Regulaminu.

Prace konkursowe Przystępującego i wykonawcy Rysy były więc nie tylko niezgodne z Pzp ale również z Regulaminem Konkursu, co potwierdzało, że nie powinny być oceniane zgodnie z art. 345 ust. 2 Pzp.

13 lipca 2022 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie zarzutu nr 1 i 3. Uzasadniając swoje stanowisko Zamawiający wskazał m. in.:

Zamawiający w ust. IV pkt 3 regulaminu konkursu określił maksymalny planowany łączny koszt realizacji inwestycji na podstawie wybranej pracy konkursowej, czyniąc zadość regulacji

art. 333 ust. 2 pkt 4 Pzp. Postanowienie to znalazło się w części regulaminu zatytułowanej „opis przedmiotu konkursu”. Zamawiający nie sformułował kryterium oceny prac, ani nie postawił żadnego innego wymagania w zakresie kosztów inwestycji, poza przytoczonym fragmentem stanowiącym część opisu przedmiotu konkursu.

W doktrynie jednoznacznie podkreśla się, że kryteria cenowe dotyczące żądania podania przez uczestników konkursu kosztów budowy obiektu zrealizowanego na podstawie

dokumentacji projektowej wykonanej w oparciu o pracę konkursową nie są dobrymi kryteriami w odniesieniu do procedury konkursu, bowiem w ten sposób daje się szansę pracom „tańszym”, a nie „lepszemu”. Biorąc pod uwagę charakter niniejszego postępowania nie jest tak, że im mniejszy koszt tym lepsza praca. Dopuszczenie kryterium cenowego w postępowaniach może wypaczyć ideę konkursu. Z tego względu Zamawiający ograniczył się do wskazania

w zakresie opisu przedmiotu zamówienia maksymalnego planowanego kosztu realizacji inwestycji, który wykonawcy musieli wziąć pod uwagę przy tworzeniu swojej koncepcji, oraz przy przystąpieniu do konkursu. Określenie tej kwoty służyło zarówno do wyznaczenia uczestnikom konkursu pewnych ram, ale też wskazywało jakie może być maksymalne wynagrodzenie dla zwycięskiego wykonawcy, który wykona dokumentację projektową - Zamawiający wskazał tę wartość na poziomie maksymalnie 5,3% kwoty stanowiącej planowany łączny koszt realizacji inwestycji. Dzięki temu osoby zainteresowane wzięciem udziału w konkursie mogły zweryfikować czy w razie wygranej takie warunki wynagrodzenia im opowiadają, czy też nie - uzależniając od tego swoje uczestnictwo w konkursie. Zamawiający dokonywał szacunków realizacji tej inwestycji na przełomie 2020/2021 roku. Jak doskonale wiadomo w obecnej sytuacji rynkowej (najpierw pandemia koronawirusa SARS-Cov-2, później narastająca inflacja) koszty materiałów budowlanych, koszty wynagrodzenia

i inne koszty składowe tego typu inwestycji zdrożały w sposób nieprzewidywalny i nieoczekiwany. Z tego względu prawdą jest, że szacowany w okresie przełomu 2020/2021 roku koszt inwestycji mógł na obecnym etapie nie być aktualny. Z uwagi na to Zamawiający nie zdecydował się na ocenę prac pod kątem kosztowym - nie sformułował wymagań co do przedłożenia jakichkolwiek kosztorysów oraz nie postawił kryterium oceny w zakresie szacowanych kosztów przy dokonywaniu ocen prac konkursowych.

Odwołujący nie wziął pod uwagę, że Zamawiający nie wymagał w żadnym miejscu regulaminu czy ogłoszenia, aby wykonawcy podali informacje o kosztach realizacji prac.

Art. 351 Pzp nie może być podstawą odrzucenia prac wykonawców. Zdaniem Zamawiającego przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do sytuacji, kiedy Zamawiający żąda podania informacji o planowanych kosztach inwestycji i w jakikolwiek sposób to ocenia. W przedmiotowej sprawie Zamawiający nie oceniał prac pod tym kątem na żadnym etapie. Podanie tych kosztów byłoby dla Zamawiającego po prostu nieweryfikowalne. Nielogiczne było oczekiwanie, że Zamawiający zdyskwalifikuje którąkolwiek z prac na podstawie tego, że nie podano kosztów, których Zamawiający w ogóle nie był w stanie zweryfikować i się do nich odnieść.

Art. 345 ust. 2 Pzp stanowi, że nie podlega ocenie praca konkursowa niezgodna z przepisami ustawy, nieodpowiadająca ogłoszeniu o konkursie lub regulaminowi konkursu, złożona

po terminie oraz złożona przez uczestnika, którego wniosek został odrzucony. Skutki prawne zastosowania tego przepisu są zatem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego takie same jak odrzucenie oferty, czy też wykluczenie wykonawcy z postępowania. Nie budzi to zastrzeżeń w sytuacji, gdy norma prawna adresowana do wykonawców formułuje w sposób jednoznaczny dyspozycję powinnego zachowania się. Takim przepisem niewątpliwie nie jest art. 351 Pzp.

Zamawiający podniósł również, że art. 351 Pzp to klasyczny przypadek przepisu, który „może być różnie rozumiany” i który niewątpliwie nie jest „wyraźnym i niebudzącym wątpliwości przepisem”. Dlatego uczestnika konkursu, który - nie mając w tym względzie żadnych wskazówek od Zamawiającego - nie przedstawił informacji o planowanych łącznych kosztach wykonania prac, nie sposób ukarać nie poddaniem ocenie jego pracy. Przepis art. 351 Pzp budzi bowiem tak liczne wątpliwości interpretacyjne, że sięgając do dorobku sądownictwa administracyjnego, nie sposób traktować rozmaitych zachowań uczestników konkursu, jako naruszających prawo.

Podanie kosztów realizacji inwestycji na podstawie danej koncepcji nie jest dla nikogo wiążące - ustawodawca nie wyposażył Zamawiającego w jakiegokolwiek narzędzia, które mogłyby zdyscyplinować wykonawców składających oferty w postępowaniu na realizację inwestycji, aby nie przekraczali szacunków projektanta. Nie ma również możliwości zdyscyplinowania samego projektanta czy nałożenia na niego jakiegokolwiek kary lub sankcji prawnej w sytuacji, gdyby błędnie oszacował koszty.

Zdaniem Zamawiającego nie można wywodzić tak daleko idących skutków prawnych jak odrzucenie prac czy też ich nieocenianie na podstawie przepisu, wymagającego podania kosztów, które są w ogóle niemiarodajne i nieweryfikowalne.

Zamawiający podał swoje szacunkowe koszty, aby uczestnicy mieli świadomość w jakim zakresie mniej więcej mogą się poruszać, a w szczególności celem ustalenia maksymalnej wysokości wynagrodzenia za opracowanie projektu. Wykonawcy zaś złożyli oświadczenie, że zapoznali się z regulaminem oraz są nim związani - a zatem, że wykonane przez nich prace konkursowe będą uwzględniały podane przez Zamawiającego maksymalne planowane kwoty realizacji inwestycji. Powyższe zdaniem Zamawiającego czyniło zadość przepisom ustawy

i w realiach sprawy było wystarczające.

Zamawiający uznał, że do niego należy decyzja o odstąpieniu od podania informacji o kosztach realizacji i świadomie nie sformułował w regulaminie żadnych wymagań w zakresie kosztów inwestycji. W obecnej sytuacji gospodarczej, gdyby nawet szacunkowe koszty inwestycji zostały podane przez wykonawców na etapie składania prac, czyli w czerwcu 2022 roku, to mogłyby one już zupełnie nie mieć odzwierciedlenia w cennikach na przykład pół roku później.

Przystępujący w piśmie procesowym z 21 lipca 2022 r. poparł stanowisko Zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść Regulaminu konkursu, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i Przystępującego zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz

możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Zarzut nr 2 odwołania był zarzutem ewentualnym, podniesionym na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu nr 1. Wobec uwzględnienia zarzutu nr 1, zarzut nr 2 nie był przedmiotem rozpoznania. W konsekwencji kwestia uwzględnienia zarzutu nr 2 przez Zamawiającego, przy braku sprzeciwu Przystępującego nie miała znaczenia procesowego.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem Regulaminu konkursu wraz z załącznikami, prac konkursowych Przystępującego i uczestnika Rysy oraz dowodów wskazanych i złożonych przez strony i Przystępującego.

Izba ustaliła, co następuje:

W punkcie IV ppkt 3 Regulaminu konkursu (w wersji po modyfikacji z 24 stycznia 2022 r.) Zamawiający wskazał:

„Maksymalny planowany łączny koszt realizacji inwestycji na podstawie wybranej Pracy konkursowej (tj. roboty budowlanej wykonanej na podstawie projektu), opisanej w Załączniku nr 7 do Regulaminu (istotne Postanowienia Umowy) nie może przekroczyć kwoty 103 000 000 zł brutto (słownie brutto: sto trzy miliony złotych 00/100). Organizator Konkursu przewiduje udzielenie jednego zamówienia na Przedmiot usługi. Maksymalny koszt wykonania zamówienia, w tym Dokumentacji projektowej, nie może przekroczyć 5,3 % kwoty stanowiącej planowany łączny koszt realizacji inwestycji”.

Zamawiający nie zawarł w Regulaminie konkursu żadnych wymogów dotyczących sposobu przedstawienia informacji o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej, nie wskazał też, by w ogóle żądał takiej informacji.

Przebieg konkursu określony został w Rozdziale II Regulaminu konkursu - Postanowienia i zasady ogólne konkursu:

3) „Etap I Konkursu:

a) Etap Kwalifikacyjny:

- Podmioty zainteresowane udziałem w Konkursie składają wnioski o dopuszczenie do udziału w Konkursie, zgodnie z postanowieniami Rozdziału V pkt. 6 Regulaminu w terminie określonym w harmonogramie Konkursu (Rozdział II pkt 13 Regulaminu).
- Organizator dopuszcza do udziału w Konkursie i zaprasza do składania Opracowań studialnych Uczestników konkursu spełniających wymagania określone przez Organizatora w Rozdziale V pkt. 5 Regulaminu.

b) Etap Opracowań studialnych:

- Składanie Opracowań studialnych przez Uczestników konkursu zaproszonych do składania Opracowań studialnych na podstawie wniosków o dopuszczenie do udziału w Konkursie w terminie określonym w harmonogramie Konkursu. Zakres rzeczowy, forma opracowania oraz sposób prezentacji Opracowań studialnych zostały określone w Rozdziale VI pkt. 2 Regulaminu.
- Ocena zanonimizowanych Opracowań studialnych przez Sąd konkursowy nastąpi na podstawie kryteriów określonych w Rozdziale VII pkt 1 Regulaminu. W wyniku oceny zostanie wyłonionych nie więcej niż dziesięć (10) najlepszych Opracowań studialnych, odpowiadających wymaganiom określonym w Regulaminie, które zostaną zakwalifikowane do Etapu II Konkursu.
- Zaproszenie do składania Prac konkursowych Uczestników konkursu,

których Opracowania studialne zostały zakwalifikowane do Etapu II Konkursu.

4) Etap II Konkursu:

a) Składanie Prac konkursowych przez Uczestników konkursu, których Opracowania studialne zostały zakwalifikowane do Etapu II Konkursu w terminie określonym

w harmonogramie Konkursu. Zakres rzeczowy, forma opracowania oraz sposób prezentacji Prac konkursowych zostały określone w Rozdziale VIII Regulaminu.

b) Ocena zanonimizowanych Prac konkursowych przez Sąd konkursowy na podstawie kryteriów określonych w Rozdziale IX pkt. 1 Regulaminu oraz wybór najlepszej Pracy konkursowej, której twórca zostanie zaproszony do negocjacji

w trybie zamówienia z wolnej ręki, określenie rankingu pozostałych Prac konkursowych i przyznanie Nagród zgodnie z postanowieniami Rozdziału II pkt 6 Regulaminu.

c) Zatwierdzenie przez Kierownika Zamawiającego rozstrzygnięcia Konkursu i oficjalne ogłoszenie wyników Konkursu.

d) Uprawnoczenie się wyników rozstrzygnięcia Konkursu".

Ocena prac konkursowych miała zostać przeprowadzona w oparciu o następujące kryteria, określone w Rozdziale IX Regulaminu konkursu:

„Ocena prac konkursowych i rozstrzygnięcie konkursu:

1) Kryteria oceny Prac konkursowych:

a) Rozwiązania funkcjonalno-użytkowe budynku dla:

- pomieszczenia/pomieszczeń przeznaczonych dla stanowiska ds. działalności opiniodawczej, zwanego dalej „ODO” oraz przestrzeni przyległej.

W powyższym kryterium Sąd konkursowy będzie oceniał zaproponowane przez Uczestnika konkursu rozwiązania funkcjonalno-użytkowe pomieszczeń przeznaczonych dla ODO odpowiedzialnego za:

- kontakt z klientem tj. przyjmowanie i wydawanie dowodów rzeczowych i przesyłek zawierających pisma, akta spraw itd.,
- prowadzenie centralnego magazynu dowodów rzeczowych,
- przekazywanie materiałów do analizy poszczególnym pracownikom.

W powyższym kryterium Sąd konkursowy będzie oceniał także zaproponowane przez Uczestnika konkursu rozwiązania funkcjonalno-użytkowe pomieszczeń bezpośrednio przyległych do pomieszczenia/pomieszczeń przeznaczonych dla ODO, w których następują:

- oględziny i pobieranie materiału dowodowego;
- przekazywanie materiału dowodowego do analizy właściwej pracowni.
- pracowni chemicznych oraz biologicznych.

W powyższym kryterium Sąd konkursowy będzie oceniał zaproponowane przez Uczestnika konkursu rozwiązania funkcjonalno-użytkowe pomieszczeń przeznaczonych na pracownie chemiczne oraz biologiczne pod względem funkcjonalnego rozdzielnia ciągów badawczych adekwatnie do analizowanego materiału dowodowego oraz przemieszczania się osób zaangażowanych odpowiednio w procesy analiz chemicznych lub biologicznych.

b) Ergonomia zaproponowanych przez Uczestnika konkursu rozwiązań funkcjonalno-użytkowych budynku w kontekście realizacji procesu opiniodawczego, tj.:

- przyjmowanie dowodów rzeczowych i przesyłek zawierających pisma, akta spraw itd.,

- oględzin i pobierania materiału dowodowego;
- przekazywania materiału dowodowego do analizy właściwej pracowni;
- przygotowania materiału dowodowego do badań,
- analizy materiału dowodowego,
- interpretacji uzyskanych wyników oraz opracowania opinii przez pracowników na stanowiskach biurowych,
- wydawania (przekazywania) sporządzonych opinii dotyczących materiału dowodowego klientom.

W powyższym kryterium Sąd konkursowy będzie ocenił zaproponowane przez Uczestnika konkursu rozwiązania funkcjonalno-użytkowe w zakresie:

- lokalizacji poszczególnych pomieszczeń przeznaczonych dla komórek organizacyjnych względem siebie mając na uwadze maksymalne ułatwienie pracy pracownikom Organizatora konkursu zaangażowanym w realizację całego procesu opiniodawczego.
 - c) Ekonomika proponowanych rozwiązań architektonicznych - realność i optymalizacja ekonomiczna przyjętych rozwiązań,
 - d) Atrakcyjność proponowanych rozwiązań architektonicznych i zagospodarowania,
 - e) Rozwiązania proekologiczne,
 - f) Koszty eksploatacji”.

Tym samym potwierdziło się stanowisko Zamawiającego, że nie podlegały ocenie żadne aspekty finansowe związane z realizacją robót na podstawie dokumentacji opracowanej na podstawie wybranej pracy konkursowej.

W konkursie prace konkursowe złożyło trzech uczestników - Odwołujący, Przystępujący oraz wykonawca Rysy. Jedyne Odwołujący podał informację o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Zamawiający poddał ocenie wszystkie prace, przy czym najwyższą punktację przyznał pracy Przystępującego.

Biorąc pod uwagę ustalony i opisany wyżej stan faktyczny Izba uznała, że Zamawiający naruszył art. 345 ust 2 Pzp przez poddanie ocenie prac złożonych przez Przystępującego oraz uczestnika Rysy.

Zgodnie z art. 351 Pzp uczestnicy konkursu składają prace konkursowe wraz z informacjami o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej, chyba że ze względu na specyfikę przedmiotu konkursu nie jest możliwe określenie kosztów.

W ocenie Izby w postępowaniu nie ziszcila się przesłanka niemożliwości określenia ww. kosztów ze względu na specyfikę przedmiotu konkursu, a Zamawiający i Przystępujący nie wykazali okoliczności przeciwnej. W konsekwencji na gruncie przedmiotowego postępowania określony w art. 351 Pzp wymóg miał charakter bezwzględnie obowiązujący. Tym samym, mimo braku stosownych postanowień w Regulaminie konkursu, obowiązkiem uczestników konkursu było złożenie wraz z pracami konkursowymi informacji wskazanej w art. 351 Pzp.

Zdaniem Izby Zamawiający błędnie twierdził, że art. 351 Pzp budzi wątpliwości interpretacyjne. Dyspozycja tego przepisu w jasny i nie budzący wątpliwości sposób określa ciążący

na uczestnikach konkursów obowiązek. Brak ujęcia w Regulaminie konkursu regulacji będących powtórzeniem art. 351 Pzp nie zwalnia uczestników w powyższego obowiązku, ponieważ jego źródłem jest przepis ustawy.

Argumentacja Zamawiającego nie zasługiwała na uwzględnienie, szczególnie, że w znacznej mierze była ona próbą polemiki z treścią i sensem art. 351 Pzp. Zamawiający nie był uprawniony do przeprowadzenia konkursu w sposób nieuwzględniający obowiązków

ustawowych ciążących na uczestnikach, niezależnie od tego jak stanowczo nie zgadzał się z regulacjami zawartymi w ustawie Pzp. Nieprawdą jest również, że ustawodawca nie określił sankcji za niedotrzymanie obowiązku złożenia wraz z pracą konkursową informacji o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie tej pracy.

Sankcja ta została jasno określona w art. 345 ust. 2 Pzp: nie podlega ocenie praca konkursowa niezgodna z przepisami ustawy, nieodpowiadająca ogłoszeniu o konkursie lub regulaminowi konkursu, złożona po terminie oraz złożona przez uczestnika, którego wniosek został odrzucony. Co istotne, pierwotne brzmienie tego przepisu nie dotyczyło niezgodności pracy konkursowej z przepisami ustawy. Art. 345 ust. 2 Pzp w wersji przytoczonej wyżej został wprowadzony do ustawy Pzp w drodze jej nowelizacji. Celem wprowadzonej zmiany było więc objęcie sankcją określoną w art. 345 ust. 2 Pzp również przypadków niezgodności prac konkursowych z samą ustawą. Co za tym idzie, niezrealizowanie przez uczestnika konkursu jakiegokolwiek obowiązku wynikającego bezpośrednio z przepisów ustawy skutkować

ma niepoddaniem jego pracy ocenie w ramach konkursu. Zamawiający zaś nie ma możliwości skutecznego wyłączenia tej sankcji.

Z tego względu Izba uznała, że obowiązkiem Zamawiającego było niepoddanie ocenie prac konkursowych Przystępującego oraz wykonawcy Rysy.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....