Sygn. akt KIO 1020/23

WYROK

z dnia 2 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Joanna Gawdzik – Zawalska

Monika Kawa – Ogorzałek

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 25 kwietnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę ART FM Sp. z o.o., Rynek Główny 6, 31-042 Kraków w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Muzeum Wojska Polskiego, Al. Jerozolimskie 3, 00-495 Warszawa przy udziale:

uczestników wspólnie biorących udział w konkursie: T. M. prowadzącego działalność pod firmą NM Architekci T. M., Z. S., J. G. zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

   1.1. unieważnienie czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najlepszą pracy konkursowej uczestników wspólnie biorących udział w konkursie: T. M. prowadzącego działalność pod firmą NM Architekci T. M., Z. S., J. G. i unieważnienie czynności zatwierdzenia tego rozstrzygnięcia,

   1.2. powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z regulaminem konkursu z pominięciem pracy konkursowej uczestników wspólnie biorących udział w konkursie: T. M. prowadzącego działalność pod firmą NM Architekci T. M., Z. S., J. G.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego Muzeum Wojska Polskiego z siedzibą w Warszawie 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 oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

   2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysiące sześćset złotych, zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca: ……

Sygn. akt KIO 1020/23

UZASADNIENIE:

Muzeum Wojska Polskiego (dalej: „Zamawiający") prowadzi konkurs ograniczony, jednoetapowy o nazwie: „Jednoetapowy realizacyjny konkurs na koncepcję plastyczno – przestrzenną ekspozycji stałej oddziału Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie – Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 roku", konkurs rekomendowany przez SARP nr 022/R/2022.

Przedmiotowy konkurs jest prowadzony na podstawie ustawy z dnia

11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp" oraz przygotowanego na jej podstawie Regulaminu konkursu (dalej:

„Regulamin").

Szacunkowa wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 4 listopada 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/ S 213-612201.

W postępowaniu tym wykonawca ART FM SP. Z O.O. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący") 11 kwietnia 2023 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, tj. zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 337 pkt 2) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) – dalej: „ustawa Pzp" poprzez zatwierdzenie rozstrzygnięcia konkursu dokonanego przez Sąd Konkursowy pomimo, że nie został on przeprowadzony zgodnie z Regulaminem Konkursu (dalej: „Regulamin");

2) Art. 337 pkt 2) oraz art. 345 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zatwierdzenie rozstrzygnięcia konkursu dokonanego przez Sąd Konkursowy pomimo, że zwycięska praca konkursowa złożona przez Uczestnika Konkursu wspólnie biorącego udział w konkursie tj. NM Architekci T. M., ul. Smolna 32/14, 00-375 Warszawa, Z. S. oraz J. G. (dalej:

„Konsorcjum NM Architekci") nie powinna była podlegać ocenie przez Sąd Konkursowy jako nieodpowiadająca Regulaminowi;

3) Art. 337 pkt 2) w zw. z art. 347 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zatwierdzenie rozstrzygnięcia konkursu dokonanego przez Sąd Konkursowy pomimo, że praca Konsorcjum NM Architekci została oceniona przez Sąd Konkursowy w sposób niezgodny z kryteriami określonymi w Regulaminie oraz w sposób niezapewniający równego traktowania uczestników konkursu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania poprzez:

1) unieważnienia czynności zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu ze względu na dopuszczenie przez Sąd Konkursowy do oceny pracy Konsorcjum NM Architekci, która jest niezgodna z Regulaminem Konkursu;

2) zażądania od Sądu Konkursowego w trybie nadzoru przewidzianego w art. 337 ustawy Pzp powtórzenia oceny prac konkursowych bez dopuszczenia do tej oceny pracy złożonej przez Konsorcjum NM Architekci.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał: 1.

Na stronie nr 8 załącznika nr 6a do Regulaminu Konkursu (Wytyczne i założenia do opracowania koncepcji konkursowej wystawy stałej Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 r.) w pkt 2 (założenia wystawiennicze) Zamawiający wskazał:

- „Obowiązkowo umieścić na ekspozycji podwieszona kopię w skali 1:1 samolotu z czasów wojny polsko bolszewickiej np. Bristol F.2B Fighter o wymiarach: wysokość 2.97 m; rozpiętość 11,96 m; długość 7,87 m z zastrzeżeniem, że typ samolotu może ulec zmianie np. na Albatrosa D III (Oef.) lub inny samolot z tego okresu".

W informacji o wyniku konkursu, w pkt „Zalecenia i uwagi do Pracy konkursowej o Numerze Identyfikacyjnym Uczestnika 009", w odniesieniu do oceny pracy Konsorcjum NM Architekci, w pkt wskazano następujące zalecenie/uwagę:

- „4. Prezentacja samolotu w skali 1:1, dobranie lokalizacji umożliwiającej taką prezentację."

Jak wynika z ww. uwagi/zalecenia do pracy Konsorcjum NM Architekci („prezentacja samolotu w skali 1:1") uczestnik ten nie zastosował się do wymogu Regulaminu umieszczenia na ekspozycji podwieszonej kopii w skali 1:1 samolotu z czasów wojny polsko bolszewickiej. Wadliwość pracy w tym zakresie potwierdzają zresztą upublicznione przez Zamawiającego na jego stronie internetowej elementy ww. pracy konkursowej.

W konsekwencji ww. wadliwości złożonej pracy Sąd Konkursowy w swoich zaleceniach i uwagach wskazał na konieczność dobrania przez Konsorcjum NM Architekci innej lokalizacji kopii samolotu, która umożliwi jego ekspozycję w obowiązkowej skali 1:1 („dobranie lokalizacji umożliwiającej taką prezentację").

2.

W myśl art. 336 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp powołany do oceny prac konkursowych sąd konkursowy jest niezależny. Nie oznacza to jednak całkowitej dowolności sądu konkursowego w tym zakresie. Stosownie do art. 347 ust. 1 ustawy Pzp sąd konkursowy zobowiązany jest bowiem dokonać oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu. Sąd konkursowy związany jest

ponadto przepisami ustawy Pzp mającymi zastosowanie w trakcie konkursu, w tym art. 16 pkt 1) ustawy Pzp nakazującym równe traktowanie wszystkich uczestników konkursu.

Stosownie do art. 337 ustawy Pzp nadzór nad sądem konkursowym w zakresie zgodności konkursu z przepisami ustawy Pzp oraz regulaminu konkursu sprawuje Kierownik Zamawiającego albo osoba przez niego upoważniona. W zakresie tego nadzoru mieści się m.in. prawo i obowiązek Kierownika Zamawiającego do zatwierdzenia wyników konkursu. W doktrynie wskazuje się, że w razie ustalenia, iż sąd konkursowy dokonał oceny prac konkursowych w sposób niezgodny z regulaminem konkursu lub przepisami ustawy Pzp, Kierownik Zamawiającego ma obowiązek odmówić zatwierdzenia wyników konkursu. 3.

Odwołujący stwierdza, że brak zastosowania się Konsorcjum NM Architekci do wynikającej z Regulaminu wytycznej umieszczenia na ekspozycji podwieszonej kopii w skali 1:1 samolotu z czasów wojny polsko bolszewickiej winien skutkować odmową dopuszczenia złożonej pracy do oceny. Wytyczna Regulaminu w powyższym zakresie miała bowiem charakter obowiązkowy, od której nie przewidywał on odstępstwa.

Powyższe potwierdza treść rozdziału II Regulaminu (opis przedmiotu konkursu). Zamawiający wskazał w jego treści (str. 14 Regulaminu), w uwagach ogólnych do wytycznych konkursowych, że są one zbiorem przeanalizowanych potrzeb Organizatora w stosunku do programu, funkcji i lokalizacji poszczególnych elementów Ekspozycji oraz zasad jej użytkowania. Wymóg dotyczący ekspozycji samolotu jest zatem wyrazem przeanalizowanej potrzeby Zamawiającego.

W dalszej części Regulaminu Zamawiający wyjaśnił, że:

- wytyczne te należy traktować jako zalecane o ile nie jest wyraźnie określone w Regulaminie, iż wymaga się konkretnego rozwiązania czy uwzględnienie konkretnego oczekiwania Organizatora w tym także wytyczne określone jako „obligatoryjne", „konieczne", „niezbędne", „obowiązkowe" lub poprzez użycie innych sformułowań, o takim znaczeniu.

Z powyższego wynika, że zgodnie z Regulaminem wytyczne konkursowe dzielą się na: zalecane oraz obowiązkowe.

W kolejnym punkcie uwag ogólnych do wytycznych konkursowych Zamawiający wskazał:

- W przypadku wytycznych, gdzie wyraźnie nie określono danego wymagania jako obowiązkowego a jedynie jako „zalecane" dopuszcza się odstępstwa od tych wytycznych o ile zostaną one w sposób racjonalny uzasadnione oraz będą uwzględniały elementy Ekspozycji pożądane przez Organizatora lub zapewniające funkcjonowanie Ekspozycji zgodnie z jej przeznaczeniem i zasadne w ocenie Sądu Konkursowego oraz zaakceptowane przez Organizatora ze względu na ich koszt.

Powyższe potwierdza, że jedynie w przypadku „wytycznych zalecanych" dopuszczalne jest odstępstwo od nich pod warunkiem jednak, że m.in. zostaną one w sposób racjonalny uzasadnione.

4.

Odwołujący podnosi, że wytycznej dotyczącej prezentacji samolotu Zamawiający bezsprzecznie nadał charakter obowiązkowy. Zamawiający użył w stosunku do niej w Regulaminie sformułowania „obowiązkowo" („obowiązkowo umieścić na ekspozycji podwieszoną kopię w skali 1:1"), które dodatkowo, wraz z dalszą, kluczową częścią wytycznej podkreślił. Wytyczna ta nie może być traktowana jako zalecana. W tym przypadku Zamawiający wyraźnie określił ją jako obowiązkową.

Brak zastosowania się przez Konsorcjum NM Architekci do ww. wytycznej obowiązkowej powoduje, że praca konkursowa, w celu doprowadzenia do jej zgodności z Regulaminem wymagałaby jej 4 zasadniczych zmian. Umieszczenie na ekspozycji samolotu w skali 1:1 wymagałoby m.in. zmiany miejsca jego prezentacji na przestrzeń dwukondygnacyjnego holu, a w konsekwencji dokonania istotnych zmian zagospodarowania dwóch, kluczowych dla ekspozycji oraz prac konkursowych przestrzeni muzealnych. Zasadne jest zatem stwierdzenie, że z punktu widzenia obowiązujących wytycznych, aktualna treść pracy, która jest z nimi sprzeczna, jest w istotnym zakresie bezprzedmiotowa.

W tym miejscu wymaga podkreślenia, że Sąd Konkursowy w swoich zaleceniach do pracy Konsorcjum NM Architekci nie tylko zwrócił uwagę na wymóg prezentacji samolotu w skali 1:1, ale w konsekwencji wskazał również na konieczność dobrania przez tego uczestnika innej lokalizacji samolotu, która w przeciwieństwie do lokalizacji zaproponowanej w pracy konkursowej umożliwi jego prezentację w obowiązkowej skali 1:1.

Wymaga podkreślenia, że obiekt o wielkogabarytowych rozmiarach (samolot w skali 1:1), jako element obowiązkowy do umieszczenia w ograniczonej przestrzeni, stanowi duże wyzwanie dla projektanta ekspozycji, wymaga bowiem przemyślenia licznych rozwiązań technicznych, kolizji i przemyślenia przyszłej percepcji obiektu. Jego gabaryty, w kontekście zadanej przestrzeni wystawienniczej, stanowiły determinantę dla całej aranżacji wystawy.

Po analizie funkcjonalno-przestrzennej Odwołujący uznał, iż jedynym miejscem, gdzie replika samolotu w skali 1:1 może zostać umieszczona, jest przestrzeń w holu, w centralnej części budynku, nad schodami i strefą wejścia.

Respektując i dopasowując się do wymagań konkursowych, Odwołujący zrezygnował z dwóch oryginalnych i bardzo ciekawych koncepcji zagospodarowania wyżej wspomnianej przestrzeni holu.

Tymczasem zignorowanie obowiązkowych wytycznych przez Konsorcjum NM Architekci znacząco ułatwiło mu zadanie i umożliwiło zupełnie inne podejście do tematu. Należy podkreślić, że sam Sąd Konkursowy zidentyfikował skutek tego zabiegu jako najważniejszy element wspomnianej pracy:

- „Główny element koncepcji to wprowadzenie kubatury w przestrzeń dwukondygnacyjnego holu - ciemnego prostopadłościanu, który ma symbolizować grozę bolszewickiej rewolucji. Wnętrze instalacji jest elementem ścieżki zwiedzania - prezentowane są w niej treści multimedialne."

Odwołujący podnosi, że praca konkursowa Konsorcjum NM Architekci zawierała co prawda kopię samolotu, jednak jego wielkość wynosi ok. 50% oryginalnej. Takim zabiegiem, niezgodnym z Regulaminem, autor pracy konkursowej nie tylko

stworzył sobie możliwość zagospodarowania holu w sposób inny niż umieszczenie w jego przestrzeni samolotu, ale też nie przewidział całkowitego poświęcenia innej przestrzeni na ekspozycję samolotu (w jego pracy samolot funkcjonuje w przestrzeni z innymi środkami wystawienniczymi, zakładając możliwość zwiedzania, a nie wymknięcia przestrzeni).

5.

Jak już powyżej Odwołujący wskazał, brak zastosowania się Konsorcjum NM Architekci do wynikającej z Regulaminu obowiązkowej wytycznej dotyczącej umieszczenia na ekspozycji podwieszonej kopii w skali 1:1 samolotu z czasów wojny polsko bolszewickiej winien skutkować odmową dopuszczenia złożonej pracy do oceny. Skutek ten potwierdza treść Regulaminu. Zgodnie z rozdziałem IV.1.1 Regulaminu do oceny w Konkursie może być dopuszczone wyłącznie Praca konkursowa która:

1. jest oryginalna (nienaruszające praw majątkowych osób trzecich),
2. nie zawiera koncepcji wcześniej publikowanej,
3. nie narusza zasady anonimowości,
4. jest zgodna z przedmiotem konkursu, o którym mowa w Rozdziale II pkt 1,
5. nie zawiera rozwiązań wariantowych,
6. jest wystarczająco czytelna i kompletna, by przeprowadzić jej ocenę.

W rozdziale II pkt 1.3 Regulaminu wskazano: „Wytyczne i założenia do opracowania koncepcji konkursowej zawiera Załącznik nr 6a do Regulaminu.” Wytyczna dotycząca prezentacji samolotu została określona właśnie w załączniku nr 6a do Regulaminu. Skoro zatem zgodnie z treścią tego załącznika oraz zgodnie z ogólnymi uwagami do wytycznych zawartymi w rozdziale II Regulaminu nadano jej charakter obowiązkowej, od której nie ma odstępstw, to zasadne jest stwierdzenie, że brak uwzględnienia jej w pracy konkursowej oznacza, że jest ona niezgodna z przedmiotem konkursu określonym w rozdziale II pkt 1

Regulaminu. Zachodzi zatem przewidziana w Regulaminie podstawa do odmowy dopuszczenia pracy do oceny, o której mowa w rozdziale IV.1.1 ppkt 4 Regulaminu.

Odwołujący podkreśla ponadto, że wskazana wyżej, a w przewidziana w Regulaminie podstawa do odmowy dopuszczenia do oceny pracy Konsorcjum NM Architekci, znajduje podstawę prawną w art. 345 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z jego treścią nie podlega ocenie praca konkursowa nieodpowiadająca regulaminowi konkursu. 6.

W konsekwencji przedstawionej powyżej argumentacji zasadne są zatem zarzuty odwołania. Zamawiający naruszył art. 337 pkt 2) oraz art. 345 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zatwierdzenie rozstrzygnięcia konkursu pomimo, że zwycięska praca konkursowa nie powinna była podlegać ocenie jako niezgodna z Regulaminem konkursu.

Skutkiem powyższego naruszenia jest ponadto naruszenie art. 337 pkt 2) w zw. z art. 347 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 ust. 1 ustawy Pzp. Regulamin konkursu nie przewidywał możliwości odstępstwa od wytycznej Regulaminu dotyczącej prezentacji repliki samolotu z czasów wojny polsko bolszewickiej. Zgoda na takie odstępstwo w przypadku pracy Konsorcjum NM Architekci oznacza w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania uczestników konkursu.

Realizując przewidziane w art. 337 ustawy Pzp obowiązki nadzorcze wobec Sądu Konkursowego Zamawiający winien zatem unieważnić czynność zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu, a następnie zażądać od Sądu Konkursowego powtórzenia oceny prac konkursowych bez dopuszczenia do tej oceny pracy złożonej przez Konsorcjum NM Architekci.

W złożonej pismem z 24 kwietnia 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów zawartych w odwołaniu i wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentów:

a) rzut Sali ekspozycyjnej na piętrze 1 w skali 1:100 (fragment piętra) oraz 1:200 (całe piętro) określający sposób prezentacji samolotu SPAD VIIC1 – możliwości zaprezentowania samolotu z okresu Bitwy Warszawskiej w lokalizacji określonej przez Konsorcjum NM Architekci;

b) zdjęcie samolotu SPAD VIIC1 z numerem bocznym 15.2 wraz z pilotem – możliwości zaprezentowania samolotu z okresu Bitwy Warszawskiej w lokalizacja wskazanej przez NM Architekci;

c) raport bojowy nr 75 19. Eskadry Myśliwskiej z 15 sierpnia 1920 r. z lotu nad Radzyminem udziału w Bitwie Warszawskiej – udziału samolotu SPAD VIIC1 w działaniach zbrojnych podczas Bitwy Warszawskiej;

d) rzut Sali ekspozycyjnej na piętrze 2 – możliwości zaprezentowania samolotu z okresu Bitwy Warszawskiej w innych lokalizacjach niż hol główny

<u>W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:</u>

A. Zamawiający w Załączniku nr 6a do Regulaminu Konkursu - Wytyczne i założenia do opracowania koncepcji konkursowej na stronie 8 określił, że Uczestnik Konkursu powinien:

„Obowiązkowo umieścić na ekspozycji podwieszona kopię w skali 1:1 samolotu z czasów wojny polsko bolszewickiej np. Bristol F.2B Fighter o wymiarach: wysokość 2.97 m; rozpiętość 11,96 m; długość 7,87 m z zastrzeżeniem, że typ samolotu może ulec zmianie np. na Albatrosa D III (Oef.) lub inny samolot z tego okresu".

W Bitwie Warszawskiej strona polska wykorzystywała szereg samolotów myśliwskich oraz wielozadaniowych były to m.in. Salmson 2 – francuski samolot rozpoznawczy i bombowy, LVG C.VI – niemiecki samolot wielozadaniowy (rozpoznawczy i lekki bombowiec), AEG C.IV – niemiecki samolot rozpoznawczy z okresu I wojny światowej, Albatros C.X – niemiecki samolot rozpoznawczy i bombowy, Fokker D.VII – niemiecki jednomiejscowy samolot myśliwski, Hannover CL.II – niemiecki dwumiejscowy samolot myśliwski i rozpoznawczy z okresu I wojny światowej, budowany seryjnie od 1917 roku w niemieckiej wytwórni Hannoverische Waggonfabrik oraz na licencji w wytwórni Roland, Bristol F.2B Fighter -brytyjski dwumiejscowy dwupłatowy samolot myśliwski, zaprojektowany w 1916 roku w firmie Bristol, SPAD VIIC1 – francuski samolot myśliwski zaprojektowany i zbudowany w 1916 roku w wytwórni lotniczej Société (Anonyme) Pour L'Aviation et ses Dérivés (SPAD) oraz Albatros J.I – niemiecki samolot piechoty, zaprojektowany w 1917 roku w firmie Albatros Flugzeugwerke GmbH. Zamawiający dokonał analizy potencjalnego umieszczenia w lokalizacji określonej przez Konsorcjum NM Architekci samolotów z okresu wojny polsko bolszewickiej. W wyniku dokonanej analizy Zamawiający doszedł do przekonania, że możliwe jest umieszczenie w skali 1:1 modelu dwupłatowego samolotu myśliwskiego SPAD VIIC1, którego wymiary to: rozpiętość 7,82 m (płat górny) i 7,57 m (płat dolny), długość 6,08 m, wysokość 2,20 m. Powyższy samolot mógłby zostać zaprezentowany we wskazanym pomieszczeniu w sposób przedstawiony na rzucie Sali ekspozycyjnej zlokalizowanej na piętrze 1.

Ponadto w celu prezentacji rozmiarów i ewentualnej skali samolotu SPAD VIIC1 w ekspozycji Zamawiający przedstawia fotografie pilota przy wymienionym samolocie.

B. W pracy przedstawionej przez Konsorcjum NM Architekci nie został co prawda wskazany samolot SPAD VIIC1, tylko inny samolot z epoki, ale celem konkursu było uzyskanie kompleksowej koncepcji plastyczno-przestrzennej ekspozycji stałej oddziału Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie – Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 roku, odpowiadającej

w najlepszym dostępnym stopniu funkcji i społecznej randze oddziały Organizatora – Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 r., odpowiadającej wytycznym projektowym i założeniom finansowym Organizatora oraz zapewniającej realizację misji społecznej Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie. Na tym etapie celem Zamawiającego nie było określenie konkretnych muzealiów i innych obiektów, które powinny zostać zaprezentowane w docelowej ekspozycji.

W Rozdziale II Regulaminu Konkursu – Opis przedmiotu konkursu w uwagach ogólnych do wytycznych konkursowych dotyczących opracowania koncepcji konkursowej Zamawiający wskazał:

„Intencją powyższych zapisów jest nieograniczanie inwencji twórczej Uczestników konkursu w poszukiwaniu oryginalnych i nowatorskich autorskich rozwiązań realizujących na różne sposoby wytyczne i założenia Konkursu. Konkurs jest etapem poszukiwania przez Organizatora najlepszych rozwiązań wśród przedstawionych przez Uczestników różnych sposobów podejścia projektowego do zadanego problemu i zaproponowania różnych dróg prowadzących do rozwiązania zadania konkursowego. Pewien stopień ogólności opracowania, jakim jest Koncepcja konkursowa, daje Uczestnikom możliwość własnej interpretacji zapisów wytycznych i założeń konkursowych, a trafność wyboru rozwiązań realizujących te wytyczne i założenia będzie poddany ocenie Sądu konkursowego." Podane eksponaty i kopie, w tym samolot Bristol F.2B Fighter, podane były jako przykładowe, a w ocenie Zamawiającego nadrzędna była lokalizacja treści w kontekście proponowanego scenariusza i ścieżki zwiedzania. Zaproponowana przez Konsorcjum NM Architekci lokalizacja samolotu po dogłębnej analizie Sądu Konkursowego została uznana jako możliwa, a co za tym idzie nie mogła stać się podstawą do wykluczenia pracy z dalszych obrad Sądu Konkursowego. Możliwa lokalizacja samolotu została jednak oceniona przez Sąd Konkursowy niekorzystnie – jako nieczytelna dla zwiedzających i nieatrakcyjna pod względem plastycznym. Dlatego w ramach zaleceń pokonkursowych znalazła się wytyczna dotycząca dobrania innej lokalizacji kopii samolotu.

Tak więc powyższe zagadnienie Zamawiający zinterpretował jako element, który potencjalnie mógłby ulec zmianie, nie zaś jako okoliczność stanowiącą niezgodność pracy konkursowej z Regulaminem Konkursu i w konsekwencji niedopuszczenie pracy do oceny na podst. art. 425 ust. 2 ustawy Pzp, mającego odzwierciedlenie w rozdziale IV pkt 1.1.4 Regulaminu Konkursu, jako niezgodnej z przedmiotem konkursu, o którym mowa w Rozdziale II pkt 1 Regulaminu Konkursu.

C. W ocenie Zamawiającego nie doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców określonej w art. 16 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający zwraca uwagę, że prezentacja podwieszonej kopii w skali 1:1 samolotu z czasów wojny

polsko bolszewickiej, możliwa była wbrew twierdzeniom Odwołującego również w innych pomieszczeniach niż hol główny tj. w pomieszczeniu wskazanym przez Konsorcjum NM Architekci, ale również w innych pomieszczeniach takich jak część północna lub południowa kondygnacji. Tak więc nie jest prawdziwe założenie poczynione przez Odwołującego, że dopuszczenie innego rozwiązania w zakresie prezentacji kopii samolotu w skali 1:1 naruszyło zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dodatkowo należy wziąć pod uwagę, że w obowiązkowych wymaganiach dotyczących zawartości pracy konkursowej Zamawiający dopuścił prezentację „innych samolotów z epoki". Oprócz szczegółowo opisanego samolotu SPAD VIIC1 produkcji francuskiej, którego wymiary byłby znacząco mniejsze od podanego jako przykładowy samolotu Bristol F.2B Fighter o wymiarach: wysokość 2.97 m; rozpiętość 11,96 m; długość 7,87 m, możliwe było zaprezentowanie innych mniejszych samolotów takich jak np. niemiecki jednomiejscowy samolot myśliwski Fokker D.VII o rozpiętości skrzydeł 8,90 m (Górny płat), 6,95 m długości oraz 2,75 m

wysokości.

Tak więc zarzut dotyczący pozbawienia pozostałych uczestników konkursu możliwości innego zagospodarowania holu głównego nie może zostać uznany za zasadny i nie ma podstaw do przyjęcia założenia, że dopuszczenie pracy Konsorcjum NM Architekci do oceny stanowi przejaw nierównego traktowania Wykonawców i naruszania zasad uczciwej konkurencji.

Przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosili uczestnicy wspólnie biorący udział w konkursie, tj.: T. M. prowadzący działalność pod firmą NM Architekci T. M., Z. S., J. G.. Pismem z 24 kwietnia 2023 r. odnieśli się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, wskazując m.in.:

(…) W pracy konkursowej uwzględniony został samolot zgodnie z wytycznymi Regulaminu. Zawarte na stronie nr 8 załącznika nr 6a do Regulaminu Konkursu (Wytyczne i założenia do opracowania koncepcji konkursowej wystawy stałej Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 r.) pkt 2 (założenie wystawiennicze) (…) Należy zaznaczyć, że powyższe wskazanie nie określa strony mogącej dokonać zmiany typu samolotu, co oznacza, że może jej dokonać również Uczestnik Konkursu. Ponadto powyższe wskazanie z załącznika nr 6a należy rozpatrywać w kontekście Regulaminu Konkursu, w którym to w Rozdziale II (Opis przedmiotu konkursu), na stronie nr 14 zawarto uwagi ogólne do wytycznych konkursowych dotyczących opracowania koncepcji konkursowej: “Przedstawione w niniejszym Regulaminie oraz Załącznikach do Regulaminu wytyczne są zbiorem przeanalizowanych potrzeb Organizatora w stosunku do programu, funkcji i lokalizacji poszczególnych elementów Ekspozycji oraz zasad jej użytkowania. (…). Bezwzględnie wiążące są wymagania formalne dotyczące podpisywania i składania oświadczeń i dokumentów. W przypadku wytycznych, gdzie

wyraźnie nie określono danego wymagania jako obowiązkowego a jedynie jako „zalecane” dopuszcza się odstępstwa od tych wytycznych o ile zostaną one w sposób racjonalny uzasadnione oraz będą uwzględniały elementy Ekspozycji pożądane przez Organizatora lub zapewniające funkcjonowanie Ekspozycji zgodnie z jej przeznaczeniem i zasadne w ocenie Sądu Konkursowego oraz zaakceptowane przez Organizatora ze względu na ich koszt.” Zdaniem Odwołującego powyższe zapisy wskazują na dopuszczalność odstępstw jedynie w przypadkach wymagań “zalecanych”, pominął jednak dalszą część, która brzmi: “Intencją powyższych zapisów jest nieograniczanie inwencji twórczej Uczestników konkursu w poszukiwaniu oryginalnych i nowatorskich autorskich rozwiązań realizujących na różne sposoby wytyczne i założenia Konkursu. (…)

W naszej opinii zapis ten daje Uczestnikom możliwość zaproponowania dowolnego, innego niż wskazane samoloty z okresu Wojny Polsko-Bolszewickiej, niezależnie od skali. Myślenie takie odzwierciedla swobodę twórczą i wpisuje się we wskazaną w Regulaminie intencję nieograniczania inwencji twórczej. Z powyższego wynika, że przedstawiona przez nas praca konkursowa jest zgodna z Regulaminem i słusznie została dopuszczona do oceny. (…) Zamawiający pisząc wytyczne nie może przewidywać wszystkich możliwych rozwiązań i nie jest to też jego celem. Po to rozpisuje konkurs na najlepszą wizję artystyczną, by znaleźć najlepsze rozwiązanie nawet jeśli rozwiązania takiego nie przewidział. (…) Przedmiotem konkursu nie było więc zaproponowanie lokalizacji dla konkretnego samolotu jak sugeruje Odwołujący, ale zaproponowanie głównej idei całej ekspozycji. (…) Z powyższego jednoznacznie wynika, że umieszczenie samolotu w konkretnej skali nie znajduje się wśród kryteriów oceny. Oznacza to, że gabaryty samolotu, jego typ lub wskazana lokalizacja nie mają bezpośredniego wpływu na ocenę pracy i nie stanowią głównej podstawy przyznania nagrody jak usilnie próbuje udowodnić Odwołujący.

(…) Jako Projektant oświadczamy, że możliwe jest umieszczenie samolotu w skali 1:1 bez naruszania głównej idei ekspozycji i bez znaczących jej zmian obniżających docenione przez Sąd Konkursowy atrakcyjność formy i walory plastyczne i funkcjonalno-przestrzenne. Odwołujący powołuje się na wykonaną przez siebie analizę funkcjonalno-przestrzenną, z której ma wynikać, że jedynym miejscem, gdzie może znaleźć się replika samolotu w skali 1:1 jest przestrzeń holu, w jej centralnej części. Analizę Odwołującego uznajemy za nietrafioną, a wyniki za celowo naginane dla potrzeb odwołania. Na stronie nr 11, w punkcie 3. załącznika nr 6a do Regulaminu Konkursu Zamawiający określił jednoznacznie: “Ostateczna lokalizacja elementów ekspozycji należy do decyzji Uczestnika konkursu zgodnie z przyjętym przez Niego scenariuszem ekspozycji.” Tym samym Zamawiający w załączniku nr 6a do Regulaminu Konkursu nie sugerował miejsca umieszczenia repliki samolotu, dlatego nie mógł przewidzieć przestrzeni ani skali umieszczonej repliki samolotu. (…).

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, z uwzględnieniem stanowisk wyrażonych w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, pisma Uczestnika postępowania oraz 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 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu pierwszej nagrody w konkursie oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego uczestników wspólnie biorący udział w konkursie, tj.: T. M. prowadzącego działalność pod firmą NM Architekci T. M., Z. S., J. G.. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Mając na uwadze powyższe Izba rozpoznała złożone odwołanie i uznała, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem Regulaminu konkursu wraz z załącznikami, prac konkursowych, uzasadnienia rozstrzygnięcia konkursu/przyznania nagród;

2. dokumentów złożonych przez Odwołującego na rozprawie oraz dokumentów złożonych przez Zamawiającego wraz z odpowiedzią na odwołanie.

W przedmiotowej sprawie bezsporne jest, że Przystępujący na wizualizacji oraz na rzutach nie przedstawił samolotu z okresu wojny polsko bolszewickiej lub innego z tego okresu w skali 1:1. Jednakże, zdaniem Sądu Konkursowego, Zamawiającego oraz Przystępującego nie był to wymóg obowiązkowy, a w pomieszczeniu zaproponowanym przez Przystępującego jest możliwość umieszczenia ekspozycji podwieszoną kopię w skali 1:1 samolotu z czasów wojny polsko bolszewickiej lub innego z tego okresu m.in. samolot SPAD VIIC1 czy też niemieckiego jednomiejscowego samolotu myśliwskiego Fokker D.VII.

Spór w zasadzie sprowadzał się do tego czy w pracy konkursowej uczestnicy biorący udział w konkursie mieli obowiązek umieszczenia na rzucie kopii konkretnego modelu samolotu w skali 1:1, a jeżeli odpowiedź byłaby twierdząca, to czy umieszczenie modelu

samolotu w innej skali powinno skutkować niedopuszczeniem takiej pracy do oceny.

Zdaniem Odwołującego taki obowiązek wynikał wprost z Regulaminu, mianowicie z załącznika nr 6a do Regulaminu Konkursu (Wytyczne i założenia do opracowania koncepcji konkursowej wystawy stałej Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 r.) w pkt 2 (założenia wystawiennicze, str. 8). Izba stanowisko Odwołującego podziela.

Przedmiotem konkursu jest koncepcja plastyczno – przestrzenna ekspozycji czyli (zgodnie z definicją Regulaminu) – idea ekspozycji, detale wizualne, informacyjne i przestrzenne dotyczące ekspozycji stałej oddziału Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie.

Praca konkursowa to praca przygotowana zgodnie z wytycznymi zawartymi w Rozdziale IV Regulaminu.

Nie sposób zgodzić się z Zamawiającym, że pewien stopień ogólności opracowania, jakim jest koncepcja konkursowa, daje uczestnikom możliwość własnej interpretacji zapisów wytycznych i założeń konkursowych, a trafność wyboru rozwiązań realizujących te wytyczne i założenia będzie poddany ocenie Sądu Konkursowego. Powyższe jest sprzeczne z zasadą stanowiącą podstawę systemu zamówień publicznych, tj. równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji. Zamawiający jest zobowiązany do sprawiedliwego traktowania wszystkich uczestników konkursu.

Regulamin konkursu jest odpowiednikiem specyfikacji warunków zamówienia. Doniosłość dokumentu, jakim jest regulamin konkursu, sprowadza się do szczególnej roli w postępowaniu – z jednej strony określa oczekiwania zamawiającego dotyczące uczestników konkursu, w tym wymagania co do pracy konkursowej, by uczynić zadość swoim wymaganiom, a z drugiej zaś – wyznacza granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując weryfikacji złożonych prac.

Postanowienia zawarte w regulaminie konkursu są wiążące dla uczestników oraz zamawiającego. I tak jak w przypadku SWZ, zamawiający nie może, po upływnie terminu składania prac konkursowych, zmienić czy też doprecyzować postanowień regulaminu. Uczestnicy biorący udział w konkursie mają prawo oczekiwać, że ich prace zostaną poddane ocenie w zakresie wyartykułowanym w dokumentacji konkursowej.

Zgodnie z regulaminem konkursu, praca konkursowa powinna obligatoryjnie składać się z: części graficznej, części opisowej oraz karty identyfikacyjnej. Część graficzna powinna zawierać m.in. rzuty piętra I i II przedstawiające szczegółową aranżację ekspozycji zgodnie z zaproponowanym przez uczestnika scenariuszem uwzględniającą wszystkie elementy ekspozycji wymienione w Załączniku 6a do Regulaminu, w tym elementy ekspozycji i wyposażenia pomocniczego ulokowanych na powierzchni podłóg, na ścianach oraz podwieszonych przestrzennie w skali 1:100 wykonane na Załączniku nr 6c Regulaminu.

Zamawiający w Załączniku nr 6a do Regulaminu wskazał w sposób jednoznaczny na

obowiązek (a nie na możliwość) umieszczenia na ekspozycji podwieszaną kopię w skali 1:1 samolotu z czasów wojny polsko – bolszewickiej lub innego modelu samolotu z tego okresu.

Przystępujący w odpowiedzi na odwołanie wskazał, że jego zdaniem uczestnik „może zaproponować dowolny, inny niż wskazane samoloty z okresu wojny polsko – bolszewickiej, niezależnie od skali". Ze stanowiska Przystępującego wynika, że świadomie w swojej pracy konkursowej umieścił samolot w innej skali niż wymagał tego Zamawiający. Powyższe potwierdza zasadność uwzględnienia odwołania bowiem praca konkursowa Przystępującego była niezgodna z obowiązkowymi wytycznymi wskazanymi w załączniku nr 6a do Regulaminu konkursu.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający dał uczestnikom możliwość własnej interpretacji zapisów wytycznych i założeń konkursowych ale wyłączenie wytycznych, których nie określono jako wymagania obowiązkowego. Zamawiający w Regulaminie wyraźnie wskazał: „W przypadku wytycznych, gdzie wyraźnie nie określono danego wymagania jako obowiązkowego a jedynie jako „zalecane" dopuszcza się odstępstwa od tych wytycznych o ile zostaną one w sposób racjonalny uzasadnione oraz będą uwzględniały elementy Ekspozycji pożądane przez Organizatora (…).

Reasumując, Zamawiający jak i Przystępujący nie wykazali, aby stanowisko prezentowane przez Odwołującego było błędne, czy też nieprawdziwe. Z zaprezentowanych przez nich stanowisk nie wynika, iż sporny wymóg nie był

obowiązkowy, a zatem uznać należało, że złożona i zaproponowana przez Przystępującego praca konkursowa nie zawierała obowiązkowego elementu tj. umieszczenia w koncepcji samolotu w skali 1:1. Treść regulaminu nie pozwala zaś na przyjęcie, że zgodnym z jego warunkami jest założenie dopuszczalności umieszczenia kopii wybranego przez uczestnika typu samolotu w wybranej lokalizacji w jakiejkolwiek skali, innej niż wskazana w Załączniku nr 6a do Regulaminu.

Zgodnie z art. 337 Pzp kierownik zamawiającego sprawuje nadzór nad sądem konkursowym, a zatem zobligowany jest zbadać, czy sąd konkursowy w czasie weryfikacji uczestników oraz oceny prac działał w zgodzie z postanowieniami regulaminu konkursu czy też przepisami prawa zamówień publicznych.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: