Sygn. akt: KIO 3855/23

POSTANOWIENIE

z dnia 9 stycznia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Justyna Tomkowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 9 stycznia 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 grudnia 2023 roku przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – (1) B.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.N. Architekci**
z siedzibą w Katowicach oraz (2) M.W. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą MWA Architekci M.W. z siedzibą w Katowicach (Odwołujący)
w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego - Miasto Rybnik z siedzibą**
w Rybniku, w imieniu którego konkurs prowadzi Stowarzyszenie Architektów Polski Oddział Katowice z siedzibą w Katowicach
przy udziale wykonawcy **eM4. Pracownia Architektury. Brataniec M.B.**
z siedzibą w Krakowie, uczestnika zgłaszającego przystąpienie **po stronie Zamawiającego**

postanawia:

umorzyć postępowanie odwoławcze,
nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego kwoty **15 000,00 zł** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego – **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – (1) B.N. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą B.N. Architekci**
siedzibą w Katowicach oraz (2) M.W. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą MWA Architekci M.W. z siedzibą w Katowicach uiszczonej tytułem wpis od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.**

Przewodnicząca:……..……..……

Sygn. akt KIO 3855/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Miasto Rybnik z siedzibą w Rybniku, w imieniu którego konkurs prowadzi Stowarzyszenie Architektów Polski Oddział Katowice z siedzibą w Katowicach, prowadzi konkurs w przedmiocie*Opracowanie koncepcji urbanistyczno-architektonicznej przesiadkowego w Rybniku*. Numer ogłoszenia o zamówieniu w Dz. Urz. UE: 2023/S 205-644110 z 24 października 2023 roku.

Dnia 22 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia –
(1) B.N. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą B.N. Architekci z siedzibą w Katowicach oraz (2) M.W. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą MWA Architekci M.W. z siedzibą w Katowicach, dalej jako „Odwołujący".

Odwołanie złożono na niezgodne z przepisami ustawy Pzp czynności oraz zaniechanie czynności podjętych w Konkursie przez Zamawiającego:
1. dokonania rozstrzygnięcia Konkursu i wyboru pracy konkursowej zakodowanej pod numerem 01, której przyznano I nagrodę, pomimo faktu, że praca ta winna nie podlegać ocenie ze względu na pominięcie przy ocenie prac konkursowych pracy konkursowej zakodowanej pod numerem 02;
2. dokonania rozstrzygnięcia Konkursu i wyboru pracy konkursowej zakodowanej pod numerem 09, której przyznano II nagrodę , pomimo faktu, że praca ta winna nie podlegać ocenie ze względu na pominięcie przy ocenie prac konkursowych pracy konkursowej zakodowanej pod numerem 02;
3. dokonania rozstrzygnięcia Konkursu i wyboru pracy konkursowej zakodowanej pod numerem 10, której przyznano III nagrodę, pomimo faktu, że praca ta winna nie podlegać ocenie ze względu na pominięcie przy ocenie prac konkursowych pracy konkursowej zakodowanej pod numerem 02;
4. dokonania oceny prac konkursowych zakodowanych nr 0l, 03, 05, 06, 08,09, 10, 11, 12, 13, 14 , pomimo faktu, że praca ta winna nie podlegać ocenie z powodu jej niezgodności
z Regulaminem Konkurs;

5. zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu pomimo rażących błędów w jego przeprowadzeniu przez Sąd konkursowy naruszających przepisy PZP i dokonania wykluczenia pracy konkursowej Odwołującego jako niezgodnej z Regulaminem Konkursu i niedokonanie jej oceny podczas gdy praca ta była zgodna z Regulaminem Konkursu;
6. (z ostrożności) zaniechania unieważnienia konkursu pomimo wad powstałych na skutek niezgodnych z PZP czynności Sądu konkursowego, w tym polegających na wykluczeniu pracy konkursowej Odwołującego i pominięcia jej w ocenie prac konkursowych;
7. zaniechania wezwania Sądu konkursowego do naprawienia podjętych przez niego czynności niezgodnych z PZP, a to:
a. Braku skierowania do Zamawiającego wniosku o wystąpienie do Odwołującego
o sporządzenie wyjaśnień;
b. dokonania rozstrzygnięcia Konkursu nie uwzględniając pracy konkursowej Odwołującego;
c. zaniechania przez Sąd Konkursowy wskazania przyczyn wykluczenia pracy konkursowej Odwołującego w protokole z prac sądu konkursowego;
d. dokonania przez rozstrzygnięcia bez sporządzenia przez Sąd Konkursowy uzasadnienia
i informacji o pracach konkursowych.
8. zaniechania wezwania do wyjaśnienia pracy konkursowej przez Odwołującego.

Odwołujący zarzucał naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:
1. art. 337 PZP poprzez jego niezastosowanie, a to poprzez zatwierdzenie przez Zamawiającego rozstrzygnięcia Sądu Konkursowego pomimo rażących błędów
w prowadzeniu konkursu naruszających przepisy PZP i zaniechanie unieważnienia tego Konkursu;
2. art. 348 PZP poprzez jego niezastosowanie, a to poprzez brak wezwania do wyjaśnień Odwołującego w przypadku, w którym pojawiły się wątpliwości co do zgodności jego pracy konkursowej z Regulaminem Konkursu, a w konsekwencji wykluczenie jego pracy konkursowej i pominięcie jej w trakcie dokonywania oceny;
3. art. 337 PZP poprzez jego niezastosowanie, a to poprzez brak wezwania Sądu Konkursowego do naprawienia czynności podjętych niezgodnie z przepisami PZP
i Regulaminem Konkursu;
4. art. 347 ust. 2 PZP poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie określenia kryteriów oceny i wymagań prac konkursowych w sposób jednoznaczny;
5. art. 349 ust. 2 poprzez jego niezastosowanie, a to poprzez brak wskazania w treści protokołu sądu konkursowego uzasadnienia dla podejmowanych decyzji, w tym
w szczególności w zakresie stwierdzenia niezgodności z Regulaminem Konkursu pracy konkursowej Odwołującego oraz braku wskazania uzasadnienia dla przyznania poszczególnych punktów pracom konkursowym podlegającym ocenie;
6. art. 336 ust . 2 PZP poprzez brak sporządzenia informacji o pracach konkursowych
i uzasadnienia dla podejmowanych przez Sąd Konkursowych decyzji, w tym w szczególności w zakresie stwierdzenia niezgodności z Regulaminem Konkursu pracy konkursowej Odwołującego oraz braku wskazania uzasadnienia dla przyznania poszczególnych punktów pracom konkursowym podlegającym ocenie;
7. art. 16 ust. 1 w zw. z art. 325 ust. 4 pzp poprzez jego niezastosowanie polegające na brak sporządzeń uzasadnień dla dokonywanych w trakcie obrad Sądu Konkursowego czynności zmierzających do wykluczenia części prac konkursowych, w tym pracy konkursowej Odwołującego, a w konsekwencji brak zapewnienia przejrzystości i uczciwej konkurencji.
8. art. 345 PZP w zw. art . 350 PZP poprzez jego niezastosowanie, a to poprzez nieuwzględnienie pracy konkursowej Odwołującego w ocenie prac konkursowych i uznanie, że była niezgodna z Regulaminem, podczas praca konkursowa Odwołującego była
z Regulaminem Konkursowym zgodna.

Odwołujący wnosił o:
1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Konkursu, w szczególności dokumentów wskazanych w treści odwołania;
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny prac konkursowych
z uwzględnieniem pracy konkursowej Odwołującego;
względnie na wypadek gdyby ze względu na odtajnienie prac konkursowych niemożliwe byłoby powtórzenie czynności oceny prac konkursowych z uwzględnieniem pracy konkursowej Odwołującego - nakazanie unieważnienia Konkursu i zwrot kosztów przygotowania pracy konkursowej uczestnikom zgodnie z kwotą przewidzianą Regulaminem konkursu;
4. obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Odwołujący podkreślił, że jest legitymowany do wniesienia odwołania
w konkursie, ma interes w uzyskaniu nagrody w Konkursie. W przypadku zaś unieważnienia Konkursu i rozpisania

ponownie - nadal ma interes w uzyskaniu nagrody w Konkursie
(a dodatkowo - przyjmując, że nagrodą główną w Konkursie jest uzyskanie zamówienia publicznego na sporządzenie dokumentacji projektowej, Odwołujący nadal ma szansę na zawarcie z nim przez Zamawiającego umowy o prace projektowe) oraz poniósł
a przynajmniej może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący został dopuszczony do udziału w Konkursie oraz złożył prawidłową pracę konkursową przed terminem wyznaczonym przez Zamawiającego. W wyniku prac Sądu Konkursowego podjął on decyzję o wykluczeniu m .in. pracy konkursowej Odwołującego ze względu na niezgodność z Regulaminem bez podania przyczyny i nie wzywając do wyjaśnień . W związku z powyższym - jako, że pierwsza nagroda wiąże się
z podjęciem negocjacji w sprawie zawarcia z wolnej ręki umowy w sprawie zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji projektowej będącej rozwinięciem pracy konkursowej, Odwołującemu grozi szkoda w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, bowiem Zamawiający uniemożliwia Odwołującemu zawarcie umowy
w sprawie zamówienia publicznego z Zamawiającym. Pokłosiem powyższego może być
z kolei utrata szansy Odwołującego na osiągnięcie zysku, który mógłby zostać osiągnięty
w wyniku otrzymania nagrody w Konkursie w postaci zawarcia umowy na realizację zamówienia w przedmiocie opracowania dokumentacji projektowej (lucrum cessans).

Z kolei - w przypadku prawidłowego uznania, że praca konkursowa spełnia warunki Regulaminu - Odwołującemu otwiera się droga do uzyskania nagrody w Konkursie (uzyskania zamówienia publicznego na opracowanie dokumentacji projektowej).
Zgodnie z powyższym - Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania.

Co do posiadania interesu prawnego, w przypadku, jeśli uwzględnienie odwołania wiązałoby się z koniecznością unieważnienia Konkursu - w związku ze zmianą linii orzeczniczej Krajowej Izby Odwoławczej oraz w związku z dostrzeganą przez Krajową Izbę Odwoławczą zmianą brzmienia przepisu art. 505 ust. 1 ustawy PZP (w stosunku do przepisu art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U.
z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)) - dopuszczalne jest obecnie domaganie się unieważnienia Konkursu, bowiem interes prawny nie obejmuje „danego" zamówienia, rozumianego jako „dane" (obecne) postępowanie, ale jako zamówienie lub Konkurs w rozumieniu oderwanym od konkretnej procedury(postępowania). Z tego względu interes obejmuje uzyskanie nagrody w prawidłowym (prowadzonym zgodnie z przepisami ustawy PZP) Konkursie
(nawet w przypadku gdyby niezbędne było jego rozpisanie na nowo), bądź też uzyskanie nagrody - w rozumieniu uzyskanie zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowej.

Czynność zawiadomienia o wynikach konkursu miała miejsce dnia 12 grudnia 2023 r. Termin na wniesienie odwołania został zachowany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Wpis od odwołania został uiszczony na rachunek UZP.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu, spełniało wymogi formalne
i możliwe było jego merytoryczne rozpoznanie.

Ustalono, że Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie
z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono także, że do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca **eM4. Pracownia Architektury. Brataniec M.B. z siedzibą w Krakowie.**Izba potwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia i dopuściła wykonawcę jako Przystępującego.

Ustalono następnie, że 29 grudnia 2023 roku, przed wyznaczeniem terminu posiedzenia
i rozprawy przed Izbą, Zamawiający w złożył odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił jego zarzuty w części, wskazując, że uzupełnił zawiadomienie uczestników konkursu o jego wynikach wraz z podaniem podstawy faktycznej braku uwzględnienia prac konkursowych przez Sąd Konkursowy na etapie ich oceny (zarzut nr 6 odwołania). W pozostałym zakresie Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Odwołujący w dniu 4 stycznia 2024 roku, przesłał oświadczenie, w którym cofnął odwołanie w części zarzutów nie uwzględnionych przez Zamawiającego.

Przystępujący, w dniu 4 stycznia 2024 roku został wezwany do złożenia oświadczenia
w przedmiocie korzystania z prawa do wniesienia sprzeciwu, co do uwzględnionego zarzutu.

Przystępujący w dniu 8 stycznia 2024 roku złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec zarzutu uwzględnionego przez Zamawiającego i w związku z wycofaniem pozostałych zarzutów przez Odwołującego, wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego.

Skoro zatem Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części
i Odwołujący wycofał pozostałe zarzuty, a wykonawca, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie

Zamawiającego nie zgłosił sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów, to mając na uwadze powyższe okoliczności faktyczne Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu na podstawie
art. 522 ust. 4 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku, o którym mowa w art. 522.*

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 522 ust. 4 i art. 568 pkt 3 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Izba nakazała zwrot Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania, stosownie do przepisu § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:……