

## POSTANOWENIE

z dnia 15 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:**Renata Tubisz

**Protokolant:**Rafał Komoń .....

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników w dniu 15 grudnia 2023 roku w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 listopada 2023r. **przez odwołującego:** S. & S. Architekci sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 30, 32-600 Oświęcim w postępowaniu powadżonym **przez zamawiającego:** Miasto Oświęcim ul. Zaborska 2, 32-600 Oświęcim reprezentowane przez Stowarzyszenie Architektów Polskich Oddział Katowice ul Dyrekcyjna 9, 40-013 Katowice

**z udziałem przystępujących :**

- 1.L. + Partnerzy sp. z o.o. ul. Bolesława Orlińskiego 3/171, 31-878 Kraków po stronie zamawiającego,
- 2.Meritum Grupa Budowlana sp. z o.o. sp.k. ul. Jugowicka 8a, 30-443 Kraków po stronie odwołującego,
- 3.M.O.C. Architekci sp. z o.o. sp.k. ul. Pl. Grunwaldzki 8-10/636, 40-127 Katowice po stronie zamawiającego,
- 4.G. & S. sp. j. Plac Szczepański 3/48, 31-011 Kraków po stronie odwołującego

**postanawia:**

1.odrzuca odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża **odwołującego:** S. & S. Architekci sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 30, 32-600 Oświęcim i:

- 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: S. & S. Architekci sp. z o.o. ul. Dąbrowskiego 30, 32-600 Oświęcim, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), na niniejsze postanowienie -

w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie

**Przewodniczący .....**

**uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone przez zamawiającego dotyczy: Konkurs realizacyjny na opracowanie koncepcji przebudowy i rozbudowy hali lodowej przy ul. Chemików 4 w Oświęcimiu.

Nr referencyjny nadany przez zamawiającego: ZP.271.7.2023 [Konkurs SARP nr 1041].

Stronainternetowa Konkursu: [https://sarp.katowice.pl/konkursy/konkursy\\_realizacyjne\\_sarp\\_katowice/Konkurs\\_1005.html](https://sarp.katowice.pl/konkursy/konkursy_realizacyjne_sarp_katowice/Konkurs_1005.html).

Nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2023/S 093-287097 z dnia 15 maja 2023 roku.

Data powzięcia informacji o czynnościach będących podstawą do wniesienia odwołania: 20 listopada 2023 roku (data opublikowania wyników Konkursu na stronie internetowej Konkursu).

Termin na wniesienie odwołania (10 dni): 30 listopada 2023 roku.

Odwołujący, w oparciu o udzielone pełnomocnictwo, które załączył, na podstawie art. 505 ust. 1 oraz art. 513 pkt 1 i pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 t. j. ze zm.) (dalej jako: „ustawa PZP”) oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453), wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w Konkursie oraz zaniechania czynności w Konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy PZP:

1. dokonania rozstrzygnięcia Konkursu i wyboru pracy konkursowej, której przyznano I (pierwszą) nagrodę pomimo faktu, że praca ta winna nie podlegać ocenie ze względu na jej niezgodność z Regulaminem Konkursu,
2. dokonania oceny pracy konkursowej nr 5 (zakodowanej pod numerem 036), pomimo faktu, że praca ta winna nie podlegać ocenie z powodu jej niezgodności z Regulaminem Konkursu,
3. dokonania oceny pracy konkursowej nr 3 (zakodowanej pod numerem 004), pomimo faktu, że praca ta winna nie

podlegać ocenie z powodu jej niezgodności z Regulaminem Konkursu,

4. dokonania oceny pracy konkursowej nr 4 (zakodowanej pod numerem 037), pomimo faktu, że praca ta winna nie podlegać ocenie z powodu jej niezgodności z Regulaminem Konkursu oraz złożenia jej przez podmiot nieuprawniony,

5. dokonania zatwierdzenia rozstrzygnięcia Konkursu dokonanego przez Sąd Konkursowy, pomimo, że prace konkursowe nr 5 (zakodowana pod numerem 036), nr 3 (zakodowana pod numerem 004), nr 4 (zakodowana pod numerem 037), z powodu ich niezgodności z Regulaminem Konkursu winny nie podlegać ocenie oraz żadna z nich nie powinna zostać nagrodzona w Konkursie, a Konkurs winien zostać unieważniony,

6. zaniechania unieważnienia Konkursu, pomimo faktu, że wszystkie prace konkursowe nie podlegały ocenie.

Wskazanym wyżej czynnościom oraz zaniechaniom zamawiającego, odwołujący zarzuca naruszenie:

1) art. 345 ust. 2 ustawy PZP przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji błędne dokonanie oceny prac konkursowych nr 5 (zakodowanej pod numerem 036), nr 3 (zakodowanej pod numerem 004), nr 4 (zakodowanej pod numerem 037), podczas gdy w.w. prace konkursowe, z powodu ich niezgodności z Regulaminem Konkursu winny nie podlegać ocenie

2) art. 350 ust. 1 ustawy PZP przez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji rozstrzygnięcie Konkursu przez Sąd Konkursowy przez wybór spośród prac konkursowych najlepszej pracy konkursowej, podczas gdy praca konkursowa nr 5 (zakodowana pod numerem 036) winna nie podlegać ocenie, tak samo jak prace konkursowe nr 3 (zakodowana pod numerem 004) oraz nr 4 (zakodowana pod numerem 037), którym przyznano drugą nagrodę i wyróżnienie,

3) art. 337 pkt 2 oraz pkt 1 ustawy PZP przez błędne jego zastosowanie, a w konsekwencji zatwierdzenie rozstrzygnięcia Konkursu dokonanego przez Sąd Konkursowy, pomimo że prace konkursowe nr 5 (zakodowana pod numerem 036), nr 3 (zakodowana pod numerem 004), nr 4 (zakodowana pod numerem 037), z powodu ich niezgodności z Regulaminem Konkursu winny nie podlegać ocenie oraz żadna z nich nie powinna zostać nagrodzona w Konkursie, a Konkurs winien zostać unieważniony,

4) art. 355 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji nieunieważnienie Konkursu, podczas gdy wszystkie prace konkursowe winny nie podlegać ocenie,

5) art. 16 pkt 1 w zw. z art. 325 ust. 4 ustawy PZP przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji prowadzenie Konkursu w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Mając na względzie opisane wcześniej zarzuty, odwołujący wnosi o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji Konkursu, a w szczególności dokumentów wskazanych w treści niniejszego odwołania,

3) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najlepszej pracy konkursowej [pracy konkursowej nr 5 (zakodowanej pod numerem 036)] oraz czynności przyznania drugiej nagrody [pracy konkursowej nr 3 (zakodowanej pod numerem 004)] i wyróżnienia [pracy konkursowej nr 4 (zakodowanej pod numerem 037)],

4) nakazanie zamawiającemu odrzucenia prac konkursowych nr 5 (zakodowanej pod numerem 036), nr 3 (zakodowanej pod numerem 004), nr 4 (zakodowanej pod numerem 037),

5) nakazanie zamawiającemu unieważnienia Konkursu,

6) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Powyżej przedstawione zarzuty i żądania odwołania, skierowane były na unieważnienie postępowania Konkursu, przeprowadzonego przez zamawiającego, z powodu niezgodności prac konkursowych z Regulaminem Konkursu, a które to prace zamawiający nagrodził i wyróżnił.

Zamawiający składając odpowiedź na odwołanie złożył wniosek o odrzucenie odwołania, a w sytuacji nie przyjęcia przez Izbę wniosku, o oddalenie odwołania w całości (pismo zamawiającego z dnia 13-12-23 w aktach sprawy). Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników wniosek o odrzucenie odwołania został podtrzymany przez zamawiającego. Odwołujący złożył wniosek przeciwny, o nieuwzględnienie wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła

Zamawiający jako podstawę prawną wniosku o odrzucenie odwołania, przywołał status odwołującego, jako podmiotu nieuprawnionego, wynikającą z dyspozycji art.528 pkt 2 ustawy PZP. Jako spełnienie stanu faktycznego, odpowiadającego powyższej dyspozycji prawnej, zamawiający uznał opublikowanie przez odwołującego zaszyfrowanej pracy konkursowej przed datą rozstrzygnięcia konkursu, w mediach społecznościowych, co nastąpiło wbrew postanowieniom Regulaminu Konkursu. Obowiązującą zasadą Regulaminu Konkursu było utajnienie prac konkursowych przez ich zaszyfrowanie, do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia konkursu. Obowiązywały dwa etapy konkursu: I (pierwszy) - kwalifikacja do drugiego etapu, II (drugi) - wybór nagrodzonych prac t.j. najlepszej pracy i drugiej pracy oraz prac wyróżnionych. Przy czym nagradzane prace były spośród prac zakwalifikowanych do II etapu, a wyróżniane prace były spośród wszystkich złożonych prac do Konkursu. Tak więc możliwość wyróżnienia prac konkursowych dotyczyła wszystkich złożonych prac, czyli również pracy odwołującego, którego praca nie została zakwalifikowana do II etapu

Konkursu.

Podsumowując odwołujący nie został zakwalifikowany do drugiego etapu konkursu i po ostatecznym rozstrzygnięciu konkursu to jest nagrodzeniu oraz wyróżnieniu prac w jego drugim etapie, złożył odwołanie. W odwołaniu zarzucił zamawiającemu błędną ocenę prac konkursowych jako niezgodnych z Regulaminem Konkursu, w konsekwencji domagając się unieważnienia Konkursu. W związku z tym, że do daty rozstrzygnięcia konkursu (II etap), w myśl postanowień Regulaminu, prace wykonawców były zaszyfrowane przez Komisję, odwołujący nie mógł postawić zarzutów co do nagrodzonych oraz wyróżnionych prac, a w konsekwencji złożyć odwołania. W ocenie zamawiającego, termin na złożenie odwołania rozpoczął bieg nie od daty zakończenia II etapu Konkursu, a od daty zakończenia I etapu Konkursu, czyli od daty nie zakwalifikowania pracy odwołującego do II etapu Konkursu. Na tej podstawie zamawiający również wnioskował o odrzucenie odwołania, czyli nie tylko na podstawie art.528 pkt 2 ustawy PZP, ale również w związku z naruszeniem art.528 pkt 3 ustawy PZP. W tym zakresie Izba przyjęła jako słuszną argumentację odwołującego, o złożeniu odwołania w terminie, to jest liczonym od daty rozstrzygnięcia II etapu Konkursu, czyli od daty odkodowania prac, a nie od daty zamknięcia I etapu Konkursu, odrzucając argumentację zamawiającego.

Jak powyżej Izba stwierdziła, odwołujący nie miał podstaw do zaskarżenia czynności zamawiającego, w terminie liczonym od daty nie zakwalifikowania jego pracy do II etapu Konkursu, ponieważ nie znał przyjętych rozwiązań prac konkurentów, z powodu zaszyfrowania prac przez zamawiającego. Zgodnie z Regulaminem Konkursu, dopiero po przyznaniu I i II nagrody oraz wyróżnieniu prac z ogółu złożonych prac, czyli po II etapie Konkursu i ogłoszeniu wyniku Konkursu, zamawiający odtajnia prace i autorów wszystkich złożonych prac architektonicznych na konkurs. Powyższe zasady Regulaminu Konkursu uprawniały do zapoznania się z pracami uczestników konkursu i ewentualnego zakwestionowania decyzji zamawiającego co do zwycięskich prac. Izba podzieliła argumentację odwołującego, wbrew twierdzeniom zamawiającego, co do zdarzenia, od którego rozpoczyna się bieg terminu do składania odwołań i w tym zakresie odwołania nie objęła dyspozycja art.528 pkt 3 ustawy PZP, nakazująca odrzucenie odwołania.

Drugim z argumentów zamawiającego, za odrzuceniem odwołania była dyspozycja art.528 pkt 2 ustawy PZP, spełniona przez okoliczność, że odwołujący w dniu oraz przed godziną zamknięcia posiedzenia Komisji Konkursowej i ogłoszeniem wyniku Konkursu, opublikował swoją pracę na stronach Internetu (publikując na Facebooku), czyli odtajnił pracę konkursową. Okoliczność opublikowania przez samego odwołującego jego pracy konkursowej na stronach Internetu, co samego faktu jak i do daty oraz godziny, była okolicznością bezsporną w sprawie. Natomiast strony postępowania odwoławczego różniły się, co do oceny skutków odtajnienia pracy konkursowej, z inicjatywy odwołującego przed ostatecznym rozstrzygnięciem konkursu i ogłoszeniem jego wyniku przez zamawiającego. Zdaniem odwołującego odtajnienie pracy konkursowej nastąpiło w dacie/dniu rozstrzygnięcia Konkursu i ogłoszenia jego wyniku, więc nie mogło mieć wpływu na skuteczność wniesienia odwołania, czyli na zasadność wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania. Natomiast zamawiający był przeciwnego zdania przywołując postanowienie Regulaminu Konkursu, co do wymaganego zdarzenia skutkującego odtajnieniem prac konkursowych oraz argumentując, że Komisja Konkursowa przyznając wyróżnienie mogła je przyznać z ogółu prac, w tym odwołującemu. Tym wymaganym zdarzeniem, uprawniającym do udostępniania czy też rozpowszechniania pracy konkursowej przez odwołującego w Internecie, było rozstrzygnięcie Komisji Konkursowej co do wyniku Konkursu i jego ogłoszenie. Odwołujący podnosił, że okoliczność odtajnienia przez niego pracy nie była znana Komisji Konkursowej przed zamknięciem jej posiedzenia, ponieważ nie ma adnotacji w protokole o opublikowaniu pracy konkursowej odwołującego w Internecie. Powyższa okoliczność według odwołującego, nie stanowiła przeszkody do nagrodzenia, czy też wręcz nie nagrodzenia pracy konkursowej odwołującego, mimo że opublikował pracę przed zamknięciem pracy Komisji i ogłoszeniem wyniku Konkursu. Tym samym, zdaniem odwołującego, fakt ujawnienia pracy konkursowej w tych okolicznościach, nie powinien mieć wpływu na dyskwalifikację odwołującego, jako podmiotu uprawnionego do wniesienia odwołania.

Izba rozpoznając złożony wniosek zamawiającego o odrzucenie odwołania jako złożone przez podmiot nieuprawniony, oceniła argumentację formalną i prawną stron, co do zaistniałej sytuacji jak i dokonała niezbędnych ustaleń co do przebiegu odtajnienia pracy konkursowej przez odwołującego. W sposób bezsporny, ponieważ potwierdzony zgodnie co do jego przebiegu przez obie strony, Izba ustaliła następujący stan faktyczny. Komisja Przetargowa zakończyła obrady co do wyboru dwóch prac nagrodzonych i wyróżnionych prac w dniu 20 listopada 2023r. o godz.11.45, a odwołujący opublikował w Internecie pracę konkursową w tym samym dniu o godz.11.25 minut. Z powyższego zestawienia wynika, że 20 minut przed rozstrzygnięciem konkursu przez Komisję Konkursową, to jest przed zamknięciem posiedzenia Komisji, odwołujący wbrew postanowieniom Regulaminu opublikował pracę w Internecie. Takie zachowanie odwołującego wskazuje, że ze znanych sobie tylko przyczyn, nie jest zainteresowany udziałem w konkursie, skoro mimo obowiązującej zasady zaszyfrowania prac konkursowych, przed terminem ustalonym w Regulaminie Konkursu, samodzielnie decyduje o publikacji w Internecie, a przez to o rozpowszechnieniu swojej pracy. Zgodnie z Regulaminem

Konkursu „Prace konkursowe ani w części ani w całości nie mogą być udostępnione ani w inny sposób rozpowszechniane przed datą publicznego ogłoszenia wyników” (Regulamin rozdział VI nagrody i ogłoszenie wyniku konkursu pkt 2. ogłoszenie wyników konkursu ppkt 2.1). Publiczne ogłoszenie wyniku konkursu nastąpiło w dniu 20 listopada 2023 r. o godz. 15:00 w siedzibie organizatora, czyli Stowarzyszenia Architektów Polskich w Katowicach. Podsumowując Izba stwierdza, że odwołujący wyczerpał dyspozycję powyższego postanowienia Regulaminu przez rozpowszechnienie swojej pracy konkursowej w Internecie to jest 20 listopada 23r. o godz. 11.25 przed datą publicznego ogłoszenia wyników to jest 20 listopada 2023 r. o godz. 15:00. Dla oceny skutków takiego zachowania odwołującego należy przywołać postanowienie Regulaminu 1.1. Konkurs jest konkursem, gdzie podstawową zasadą jest zasada anonimowości prac konkursowych względem Sądu Konkursowego. Organizator zapewnia, że w postępowaniu konkursowym: A do rozstrzygnięcia konkursu niemożliwe jest zidentyfikowanie autorów opracowań studialnych/prac konkursowych; (str.5 Regulaminu). W ocenie Izby skoro odwołujący od obowiązującej zasady anonimowości, którą zapewnił zamawiający przez zaszyfrowanie prac konkursowych, odstępuje i narusza przez własne działanie to znaczy, że nie jest już zainteresowany Konkursem i rezygnuje z udziału w nim. Takie zachowanie odwołującego skutkuje utratą wszelkich z tym udziałem praw związanych, w tym prawem do zaskarżania czynności bądź zaniechań zamawiającego, przez wniesienie odwołania. Utrata prawa odwołującego do wniesienia odwołania, nastąpiła z powodów formalnych, ponieważ z chwilą nieuprawnionego upublicznienia pracy, należy traktować odwołującego jako nie uczestniczącego w Konkursie, a odwołanie jako wniesione przed podmiot nieuprawniony. Powyższe ustalone okoliczności faktyczne w sprawie skutkują wyczerpaniem dyspozycji przepisu art.528 pkt 2) ustawy PZP, który nakazuje odrzucenie odwołania z powodów formalnych, jako odwołanie złożone przez podmiot nieuprawniony.

Reasumując w sprawie orzeczono postanowieniem, jak w sentencji orzeczenia, na mocy art.553 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i § 8 ust. 1 z 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

**Przewodniczący.....**