Sygn. akt:KIO 2429/23

WYROK

z dnia 11 września 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 1 i 6 września 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2023 r. przez wykonawcę **Tektonika Architekci Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością 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 **Atelier Tektura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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 odwołującego Tektonika Architekci Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Krakowie na rzecz wykonawcy Atelier Tektura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez tego wykonawcę z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2023 r. poz. 1605 ze zm.) 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 2429/23

UZASADNIENIE

Zamawiający: Instytut Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna z siedzibą w Krakowie(dalej: „Zamawiający"), prowadzi z odpowiednim zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") dwuetapowy konkurs na koncepcję architektoniczną budynku Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. Dra Jana Sehna w Krakowie znak: AG.240.1.2023Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 czerwca 2023 r. pod numerem 2023/S 037-109557
Dnia 14 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie,
w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył Wykonawca Tektonika Architekci Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. z siedzibą w Krakowie (dalej: „Odwołujący").
Odwołanie złożono od wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, a mianowicie wobec:
1) dokonania oceny i jej zatwierdzenia wobec pracy konkursowej uczestnika – Atelier Tektura sp. z o. o., z siedzibą w Warszawie i przyznania jej I nagrody w konkursie podczas, gdy praca konkursowa tego uczestnika nie podlegała ocenie z uwagi na ich niezgodność z ustawą Pzp oraz wymaganiami regulaminu konkursu (praca nieodpowiadająca istotnym zapisom regulaminu konkursu), co miało wpływ na wynik konkursu – tj. naruszenia art. 345 ust. 2 Pzp w zw. z ppkt 6.2 oraz ppkt 6.3 Rozdziału II regulaminu konkursu;
2) a 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 22 Rozdziału VII regulaminu konkursu oraz art. 16 Pzp co miało wpływ na wynik postępowania
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 wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najkorzystniejszą (najlepszą) pracy konkursowej Atelier Tektura sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, 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 Atelier Tektura sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, gdyż prace te nie podlegają ocenie w toku niniejszego konkursu,

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 Atelier Tektura sp. z o. o. powinna doprowadzić do przyznania większej ilości punktów pracy konkursowej Odwołującego i mniejszej ilości punktów pracy konkursowej Atelier Tektura sp. z o. o. co powinno prowadzić do uznania pracy konkursowej Odwołującego za najkorzystniejszą.
Ponadto wnosił o:
4) dopuszczenie dowodów wymienionych w odwołaniu;
5) dopuszczenie dowodów z dokumentów postepowania;
6) dopuszczenie dowodu z analizy MPZP na okoliczność niezgodności oferty uczestnika Tektura z Regulaminem Konkursu, który to dowód Odwołujący przedstawi na rozprawie.
Odwołujący wskazał, iż posiada interes we wniesieniu odwołania. Praca konkursowa Odwołującego została sklasyfikowana na 2 miejscu w rankingu prac konkursowych i w przypadku podjęcia przez Zamawiającego decyzji pozostającej w zgodzie z przepisami ustawy Pzp (dokonanie oceny pracy konkursowej uczestnika Atelier Tektura sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, mimo iż praca konkursowa tego uczestnika nie odpowiadała regulaminowi konkursu i ustawie Pzp), praca konkursowa Odwołującego zostałaby uznana za najlepszą, a Odwołujący uzyskałby I nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki na wykonanie na podstawie wybranej pracy konkursowej usługi, w tym Dokumentacji projektowej w rozumieniu ust. I pkt 1 Regulaminu Konkursu. Poprzez nieuzasadnione i niezgodne z przepisem art. 345 ust. 2 ustawy Pzp poddanie ocenie pracy konkursowej Przystępującego, a nadto dokonania oceny prac konkursowych w oderwaniu od kryteriów oceny określonych w regulaminie konkursu oraz ogłoszeniu o konkursie, a także w sposób nieobiektywny czym naruszył przepis art. 347 ust. 1 Pzp oraz art. 16 Pzp w zw. art. 325 ust. 4 Pzp, powodując – w obecnej chwili – iż Odwołujący utracił szansę na uzyskanie I lokaty w rankingu oceny prac konkursowych, a co się z tym wiąże, Odwołujący utracił możliwość uzyskania I nagrody w postaci wskazanego zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie na podstawie wybranej pracy konkursowej usługi, w tym Dokumentacji projektowej w rozumieniu ust. I pkt 1 Regulaminu Konkursu.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem terminu przewidzianego w art. 515 ustawy Pzp. Zamawiający zawiadomienie o rozstrzygnięciu Konkursu udostępnił w dniu 3 sierpnia 2023 r. Tym samym, Odwołanie wniesione w dniu 14 sierpnia 2023 r. jest odwołaniem wniesionym z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że poddanie pod ocenę prac konkursowych Przystępującego stanowi naruszenie art. 345 ust. 2 Pzp, który przewiduje, że nie podlega ocenie praca konkursowa niezgodna z przepisami ustawy nieodpowiadająca ogłoszeniu o konkursie lub regulaminowi konkursu. Z tego powodu opracowanie studialne Przystępującego przygotowane w ramach pierwszego etapu konkursu nie powinno podlegać ocenie. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający podzielił wytyczne dotyczące pracy konkursowej na bezwzględnie obowiązujące oraz zalecane, co ma istotne znaczenie w kontekście oceny opracowania studialnego, ponieważ prace niespełniające wymagań bezwzględnych nie powinny zostać zakwalifikowane do kolejnego etapu konkursu. Odwołujący wskazał, że do wymagań bezwzględnie obowiązujących zalicza się: wymagania dotyczące bezpieczeństwa pożarowego, bezpieczeństwa użytkowania, odpowiednich warunków higienicznych, zdrowotnych, ochrony środowiska, ochrony przed hałasem, drganiami, oszczędności energii i odpowiedniej izolacyjności cieplnej ścian zewnętrznych - co jest w jego ocenie oczywistą konsekwencją przepisów powszechnie obowiązujących w tym zakresie. Odwołujący wskazał w odwołaniu przepisy prawa mające zastosowanie w Konkursie. Zdaniem Odwołującego opracowana koncepcja studialna, jak również finalna praca konkursowa powinny odpowiadać przepisom powszechnie obowiązującym, co jest w jego ocenie słuszne z punktu widzenia racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych.
Odwołujący wskazał, że praca konkursowa przedstawiająca koncepcję architektoniczną budynku Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie wraz z zagospodarowaniem terenu nieuwzględniająca przepisów technicznych oraz postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w rzeczywistości nie będzie mogła zostać wykorzystana do przygotowania dokumentacji projektowej. W dokumentacji projektowej muszą bowiem zostać przewidziane rozwiązania zgodne z przepisami powszechnie obowiązującymi. W przeciwnym wypadku nie będzie możliwe uzyskanie pozwolenia na budowę, co w konsekwencji zniweczy możliwość realizacji inwestycji zgodnie z koncepcją. Odwołujący wskazał na niezgodność koncepcji studialnej z przepisami dotyczącymi budownictwa oraz wytycznymi obligatoryjnymi. Wskazał, że w pracy konkursowej Przystępującego zachodzi niezgodność wskaźnika powierzchni biologicznie czynnej. Odwołujący wskazał, że głównym celem Konkursu jest uzyskanie najkorzystniejszej koncepcji zagospodarowania terenu oraz budynku pod względem funkcjonalnym, estetycznym, eksploatacyjnym oraz ekonomicznym. Koncepcja powinna w pełni wykorzystywać możliwości działki oraz nawiązywać do kontekstu istniejącej tkanki miejskiej oraz być zgodna z wytycznymi Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego (MPZP). Projekt powinien w możliwie maksymalnym stopniu wykorzystywać wskaźniki powierzchniowe zapisane w MPZP w celu uzyskania jak największej powierzchni użytkowej obiektu. Oznacza to, że w opracowaniach studialnych jak i pracach konkursowych należało uwzględnić przepisy MPZP.
Odwołujący wskazał również, że analizując pracę Przystępującego, przedstawioną w pierwszym etapie konkursu, widać wyraźnie, że od strony południowej garaż podziemny wystaje poza kondygnacje nadziemne budynku, zlicowane z liniami zabudowy wskazanymi na rysunku MPZP. Projektowana kondygnacja podziemna wykracza poza wyznaczoną na rysunku planu nieprzekraczalną linię zabudowy. Kolejną zarzucaną przez Odwołującego niezgodnością jest niezgodność dotycząca zaplecza sanitarnego oraz dotycząca szatni. Odwołujący wskazał, że zaproponowany przez Przystępującego układ zespołu sanitarno-szatniowego dla poszczególnych działów na każdej kondygnacji został opracowany bez uwzględnienia przepisów zawartych w Rozporządzeniu BHP, gdyż ilość szafek jak również wielkość pomieszczenia szatni nie jest dostosowana do ilości pracowników jakie wykazał Zamawiający. Pomieszczenia te nie spełniają wymagań dotyczących: ilości szafek w stosunku do ilości pracowników, powierzchni przypadającej na pracownika korzystającego z ww. pomieszczenia, odległości jakie są wymagane pomiędzy szafkami a ścianą.
Odwołujący wskazał także na niezgodność parametrów zaprojektowanego garażu podziemnego z wymaganiami regulaminu konkursu. Odwołujący podał, że na poziomie -1 nie zostało wskazane/zaprojektowane miejsce dla parkowania rowerów zgodnie z wytycznymi konkursowymi (str. 5 pkt. 3.5.1. poziom -1 OPK) jak również zgodnie z zapisami MPZP. Podana wartość 39 miejsc dla rowerów jest nieadekwatna do zapisów w Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego, która zgodnie z §16 ust.10 pkt. 4 powinna spełniać zapis 10 miejsc na 1000m2 powierzchni użytkowej. Biorąc pod uwagę powierzchnię użytkową budynku, Przystępujący powinien przewidzieć 66

miejsc postojowych dla rowerów. Kolejną zarzucaną niezgodnością jest niezgodność dotycząca rozprężalni gazów - w pracy konkursowej Przystępującego zaproponowano na poziomie -1 umieszczenie rozprężalni gazów palnych i niepalnych jak również pomieszczenie zbiornika na azot. Rozwiązanie takie zdaniem Odwołującego jest niezgodne z Rozporządzeniem Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 23 grudnia 2003 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy produkcji i magazynowaniu gazów, napełnianiu zbiorników gazami oraz używaniu i magazynowaniu karbidu (Dz.U. z 2004 r. nr 7 poz.59).
Odwołujący wskazał, że praca konkursowa Przystępującego w wielu aspektach nie spełnia podstawowych zasad wynikających z MPZP, przepisów BHP jak i przepisów technicznych. jest więc niezgodne z Regulaminem Konkursu, co potwierdza, że nie powinna być oceniana zgodnie z art. 345 ust. 2 ustawy Pzp. Z uwagi na to, iż niezgodność dotyczy przepisów bezwzględnie obowiązujących Praca konkursowa Przystępującego nie może być akceptowalne dopuszczenie takiej pracy do dalszej oceny.
Uzasadniając drugi z podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że już po samej treści Opinii Sądu Konkursowego na temat pracy konkursowej Odwołującego oraz pracy konkursowej Przystępującego można wywieść, że ocena prac została przeprowadzona w sposób nieobiektywny i z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji. Najbardziej jaskrawym i wyraźnym w ocenie Odwołującego przykładem nieuzasadnionej oceny pracy konkursowej Przystępującego jest stwierdzenie w Opinii Sądu Konkursowego, że pierwszą nagrodę przyznano za:
- Spójną koncepcję charakteryzującą się wysoką jakością proponowanych rozwiązań urbanistycznych i architektonicznych, dzięki którym obiekt może stać się akcentem architektonicznym w skali ulicy Jana i Jędrzeja Śniadeckich oraz planowanej nowej dzielnicy miasta Wesoła;
- Propozycję obiektu wyróżniającego się racjonalnością i elastycznością struktury funkcjonalno- przestrzennej i materiałowo- konstrukcyjnej, spełniającą zróżnicowane wymagania użytkowe poszczególnych pomieszczeń, a jednocześnie dającą Zamawiającemu możliwość dostosowania się do potrzeb bieżących oraz mogących pojawić się w przyszłości;
- Optymalizację projektu pod kątem użytkowym i ekonomicznym.
Jednocześnie jak podniósł Odwołujący Sąd Konkursowy opracował zalecenia pokonkursowe dla wybranej pracy:
Projekt należy doprowadzić do pełnej zgodności ze szczegółowymi wymaganiami użytkowymi i techniczno-technologicznymi, w tym w szczególności:
- Uwzględnić w projekcie możliwość otwierania okien w określonych pomieszczeniach i zapewnić możliwość naturalnego przewietrzenia;
- Poprawić funkcjonalność rampy zjazdowej do garażu uwzględniając możliwość ruchu samochodów dostawczych;
- Zoptymalizować powierzchnię pomieszczeń sanitarnych i szatni na poszczególnych kondygnacjach w dostosowaniu do liczby pracowników;
- Zmienić lokalizację pomieszczenia na odpady komunalne umożliwiając ich łatwy transport i odbiór.
Odwołujący wskazał, że uzasadnienie wyboru pracy konkursowej Przystępującego jest lakoniczne. Nieznane są też Odwołującemu informacje w jaki sposób przyznawali punktację poszczególni członkowie Sądu konkursowego. Pomimo, iż uzasadnienie wyboru pracy konkursowej w ocenie Odwołującego nie jest wyczerpujące, tym niemniej Sąd konkursowy dostrzegł niezgodność pracy Przystępującego z podstawowymi wymaganiami, o czym świadczą zalecenia Zamawiającego wskazujące na konieczność doprowadzenia projektu do szczegółowych wymagań technicznych i użytkowych.
Zamawiający w dniu 30 sierpnia 2023 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Oświadczył również, że dokona unieważnienia czynności rozstrzygnięcia konkursu i przeprowadzi ponowną ocenę prac konkursowych zgodnie z Regulaminem konkursu.
W dniu 31 sierpnia 2023 r. Przystępujący Atelier Tektura Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie złożył sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.
Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk Stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania praca konkursowa Odwołującego zostałaby uznana za najlepszą, a Odwołujący uzyskałby I nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki na wykonanie na podstawie wybranej pracy konkursowej usługi, w tym Dokumentacji projektowej w rozumieniu ust. I pkt 1 Regulaminu Konkursu.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca Atelier Tektura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń, ani opozycji przeciw przystąpieniu tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić Atelier Tektura Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego złożonego przez Przystępującego dnia 30 sierpnia 2023 r. wraz z załącznikami, pisma procesowego Odwołującego z dnia 1 września 2023 r. (datowanego na 31 sierpnia 2023 r.) wraz z załącznikami (przy czym załącznik o nazwie zbiorcza analiza porównawcza wyłącznie w zakresie w jakim dotyczy pracy konkursowej Przystępującego, w związku z tym, że zarzuty nie dotyczą pracy konkursowej Odwołującego) oraz przedłożonego przez Przystępującego na posiedzeniu wyciągu z pracy konkursowej. Izba postanowiła odmówić dopuszczenia w poczet materiału dowodowego złożonego na posiedzeniu przez Przystępującego zestawienia nieprawidłowości z opracowania Odwołującego uznając, że dowód ten został powołany jedynie dla zwłoki. Izba oddaliła podczas rozprawy złożony przez Przystępującego wniosek dowodowy o powołanie świadka, pana M.K., z uwagi na to, że fakty będące przedmiotem tego odwołania, a które ma potwierdzić świadek zostały stwierdzone innymi dowodami. Dowód ten jest w związku z tym nieprzydatny dla rozpoznania sprawy i został powołany jedynie dla zwłoki.
Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i w całości podlegało oddaleniu.
W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:
Zamawiający prowadzi dwuetapowy konkurs ograniczony na koncepcję architektoniczną budynku Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. Dra Jana Sehna w Krakowie. Dnia 19 maja 2023 r. Sąd konkursowy zawiadomił uczestników o zakwalifikowaniu do drugiego etapu prac (opracowań studialnych) czterech uczestników w tym Odwołującego i

Przystępującego. Dnia 3 sierpnia 2023 r. Sąd konkursowy zawiadomił uczestników o wynikach konkursu (po dokonaniu oceny prac konkursowych), pierwsza nagroda została przyznana Przystępującemu, drugą nagrodę otrzymał Odwołujący. W uzasadnieniu Sąd konkursowy wskazał, że pierwszą nagrodę przyznano za:
- spójną koncepcję charakteryzującą się wysoką jakością proponowanych rozwiązań urbanistycznych i architektonicznych, dzięki którym obiekt może stać się akcentem architektonicznym w skali ulicy Jana i Jędrzeja Śniadeckich oraz planowanej nowej dzielnicy miasta Wesoła,
- propozycję obiektu wyróżniającego się racjonalnością i elastycznością struktury funkcjonalno-przestrzennej i materiałowo-konstrukcyjnej, spełniającą zróżnicowane wymagania użytkowe poszczególnych grup pomieszczeń, a jednocześnie dającą Zamawiającemu możliwość dostosowywania się do potrzeb bieżących oraz mogących pojawić się w przyszłości,
- optymalizację projektu pod kątem użytkowym i ekonomicznym.
Zalecenia Sądu Konkursowego dla pracy konkursowej, która otrzymała Pierwszą Nagrodę były następujące:
Projekt należy doprowadzić do pełnej zgodności ze szczegółowymi wymaganiami użytkowymi i technicznotechnologicznymi Zamawiającego, w tym w szczególności:
- uwzględnić w projekcie możliwości otwierania okien w określonych pomieszczeniach i zapewnić możliwość naturalnego przewietrzania,
- poprawić funkcjonalność rampy zjazdowej do garażu uwzględniając możliwość ruchu samochodów dostawczych,
- zoptymalizować powierzchnię pomieszczeń sanitarnych i szatni na poszczególnych kondygnacjach w dostosowaniu do liczby pracowników,
- zmienić lokalizację pomieszczenia na odpady komunalne, umożliwiające ich łatwy transport i odbiór.
Dnia 14 sierpnia 2023 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie,
w przedmiotowym postępowaniu odwołanie złożył Odwołujący. W dniu 30 sierpnia 2023 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Oświadczył również, że dokona unieważnienia czynności rozstrzygnięcia konkursu i przeprowadzi ponowną ocenę prac konkursowych zgodnie z Regulaminem konkursu. W dniu 31 sierpnia 2023 r. Przystępujący złożył sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie naruszenia art. 345 ust. 2 Pzp w zw. z ppkt 6.2 oraz ppkt 6.3 Rozdziału II regulaminu konkursu, a z ostrożności, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu pierwszego, naruszenie art. 347 ust.1 Pzp w zw. pkt 22 Rozdziału VII regulaminu konkursu oraz art. 16 Pzp co miało wpływ na wynik postępowania. W efekcie wskazanych naruszeń Odwołujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie 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.
Odnosząc się do pierwszego z zarzutów podniesionych przez Odwołującego dotyczącego:
1)dokonania oceny i jej zatwierdzenia wobec pracy konkursowej uczestnika – Atelier Tektura sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i przyznania jej I nagrody w konkursie podczas, gdy praca konkursowa tego uczestnika nie podlegała ocenie z uwagi na ich niezgodność z ustawą Pzp oraz wymaganiami regulaminu konkursu (praca nieodpowiadająca istotnym zapisom regulaminu konkursu), co miało wpływ na wynik konkursu – tj. naruszenia art. 345 ust. 2 Pzp w zw. z ppkt 6.2 oraz ppkt 6.3 Rozdziału II regulaminu konkursu

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 345 ust. 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."
Zgodnie z pkt 6.2 i 6.3 rozdział II (Opis przedmiotu konkursu) Regulaminu:
„6.2. 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. Bezwzględnie wiążące są wymagania formalne dotyczące podpisywania i składania oświadczeń i dokumentów.
6.3. 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 odpowiednio w Opracowaniu Studialnym lub Pracy Konkursowej oraz będą uwzględniały elementy Inwestycji zapewniające funkcjonowanie Inwestycji zgodnie z jej przeznaczeniem i zasadne w ocenie Sądu Konkursowego oraz zaakceptowane przez Organizatora ze względu na ich koszt."
Zgodnie z pkt 2.11 Rozdziału I Regulaminu Zamawiający wskazał na „Przepisy prawa mające zastosowanie w Konkursie:
1) Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) oraz przepisy wykonawcze do ustawy;
2) Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, ze zm.);
3) Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.);
4) Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509);
5) Uchwała nr LXXIV/2076/21 Rady Miasta Krakowa z dnia 1 grudnia 2021 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru „Wesoła – rejon ulicy Kopernika" – ogłoszona w Dzienniku Urzędowym Województwa Małopolskiego z dnia 10 grudnia 2021 r., poz. 7577;
6) Przepisy i normy z dziedziny zagospodarowania przestrzennego, budownictwa i ochrony zabytków, w zakresie, w jakim mają zastosowanie do koncepcyjnych opracowań konkursowych."
Z powyższych postanowień Odwołujący wywodzi, że skoro praca studialna oraz praca konkursowa powinny odpowiadać przepisom powszechnie obowiązującym, to nie będzie możliwe wykorzystanie takich prac do przygotowania dokumentacji projektowej. Kwestie, które w ocenie Odwołującego są niezgodne z MPZP, przepisami dot. BHP oraz przepisami technicznymi to: powierzchnia biologicznie czynna (Odwołujący dokonał samodzielnych wyliczeń, podając liczby, które nie znajdują odzwierciedlenia w pracach Przystępującego, ani w wypełnionych przez niego załącznikach M09b), przekroczenie obowiązującej linii zabudowy (w pracy konkursowej kwestia ta została skorygowana przez Przystępującego), niezgodność dotycząca zaplecza sanitarnego (Przystępujący na tym etapie nie miał obowiązku wrysowywania sanitariatów, zostały umieszczone jedynie poglądowo, chodziło o zaznaczenie funkcji pomieszczenia. Dokładna ilość osób korzystających zostanie określona na etapie realizacji umowy), niezgodność dotycząca zaprojektowanych szatni (na tym etapie nie są znane dokładne potrzeby Zamawiającego i użytkowników, dokładne ilości

szafek itp. Są projektowane na późniejszym etapie), niezgodność w zakresie ilości miejsc do parkowania rowerów (Przystępujący wskazał, że na poziomie -1 będzie się znajdowało 39 miejsc na rowery – technologia ich parkowania nie została jeszcze ustalona, pozostałe zostały zaprojektowane na poziomie 0. Na tym etapie nie ma potrzeby zaznaczania miejsc postojowych na rowery, nawet na etapie projektu budowlanego wystarczające jest oświadczenie projektanta o zapewnieniu danej ilości miejsc dla rowerów), niezgodność dotycząca rozprężalni gazów (z przepisów nie wynika, że nie może się ona znajdować na poziomie -1, pomieszczenie do magazynowania butli zostało prawidłowo zaprojektowane na poziomie +3 w pobliżu windy towarowej).
Izba wskazuje, że Odwołujący w złożonym odwołaniu nie wskazał, z jakimi przepisami Pzp praca konkursowa jest niezgodna. Wskazał jedynie na niezgodność z postanowieniami 6.2 i 6.3 rozdział II regulaminu. Należy zauważyć, że zgodnie z pkt 1 załącznika M01 do regulaminu konkursu „Głównym celem Konkursu jest uzyskanie najkorzystniejszej koncepcji zagospodarowania terenu oraz budynku pod względem funkcjonalnym, estetycznym, eksploatacyjnym oraz ekonomicznym. Koncepcja powinna w pełni wykorzystywać możliwości działki oraz nawiązywać do kontekstu istniejącej tkanki miejskiej oraz być zgodna z wytycznymi Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego (MPZP). Projekt powinien w możliwie maksymalnym stopniu wykorzystywać wskaźniki powierzchniowe zapisane w MPZP w celu uzyskania jak największej powierzchni użytkowej obiektu.” Zestawiając to postanowienie z pkt 6.2 i 6.3 należy wskazać, że w postanowieniu tym nie ma określenia: „obligatoryjne”, „konieczne”, „niezbędne”, „obowiązkowe” lub nie zostało użyte inne sformułowanie, o takim znaczeniu.
Zauważyć również należy, że przedmiotem konkursu prowadzonego przez Zamawiającego jest przygotowanie koncepcji architektoniczno-budowlanej, a nie gotowego rozwiązania projektowego. Różnica między koncepcją architektoniczną a projektem budowlanym jest zasadnicza, w przeciwnym razie nie byłoby konieczności ich terminologicznego rozróżnienia. Izba podziela w tym zakresie, definicje wyrażoną w wyroku KIO 28.03.2013 r., sygn. akt: KIO 572/13: „Koncepcja programowo-przestrzenna jest opracowaniem o charakterze ideowym, ogólnym w porównaniu do projektu budowlanego. Praca taka stanowi indywidualne wyobrażenie wykonawcy co do realizacji założeń funkcjonalnych i użytkowych, określonych przez zamawiającego. Nie jest to projekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, zatem fakt, iż koncepcja programowo-przestrzenna zawiera pewne niedokładności w porównaniu do wymagań dotyczących projektu budowlanego nie dyskwalifikuje takiej pracy jako nieodpowiadającej wytycznym programu użytkowego lub obowiązującym przepisom”. W rezultacie nie ma przeszkód do dokonania korekty pewnych niedokładności.
Dodatkowo należy wskazać na pkt 17.2 Regulaminu konkursu:
„Sąd Konkursowy podczas analizy Opracowań stwierdza ich zgodność z Regulaminem kierując się zasadą obiektywnej i rzeczowej oceny przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji oraz uwzględniając fakt, iż jest to etap opracowania na poziomie studialnym, dopuszczający pewną ogólność i schematyczność zaproponowanych rozwiązań.” oraz pkt 23.2 Regulaminu konkursu:
„Sąd Konkursowy podczas analizy Prac stwierdza ich zgodność z Regulaminem kierując się zasadą obiektywnej i rzeczowej oceny przy zachowaniu zasady uczciwej konkurencji oraz uwzględniając fakt, iż jest to etap opracowania koncepcji charakteryzującej się co do zasady pewną ogólnością przedstawionych rozwiązań.”
Wskazać również należy na § 1 ust. 1 i 2 Istotnych postanowień umowy o prace projektowe:
„1. Przedmiotem Umowy jest wykonanie przez Projektanta, na podstawie koncepcji architektonicznej przedstawionej w pracy konkursowej Projektanta wybranej w „Dwuetapowym Realizacyjnym Konkursie Architektonicznym na Koncepcję Budynku Instytutu Ekspertyz Sądowych im. Prof. dra Jana Sehna w Krakowie”, kompletnej Dokumentacji Projektowej obejmującej Wielobranżowy Projekt Koncepcyjny, Projekt Budowlany, Projekt Wykonawczy, Projekt Aranżacji Wnętrz oraz dodatkowych opracowań, o których mowa w § 2 ust. 1 lit. f Umowy i pełnienie nadzoru autorskiego nad Dokumentacją Projektową, oraz przeniesienie na Zamawiającego autorskich praw majątkowych do Projektu i reprezentowanie Zamawiającego w złożeniu prawidłowego i kompletnego wniosku o wydanie, wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na budowę dla Budynku, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, w tym ustawy Prawo budowlane oraz ustawy Prawo zamówień publicznych.
2. Zamawiający zleca a Projektant przyjmuje do wykonania opracowanie utworów i świadczenie usług wchodzących w zakres Przedmiotu Umowy w oparciu o postanowienia Regulaminu Konkursu i dokumentację konkursową, stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszej Umowy, koncepcję wyłonioną w Konkursie, z uwzględnieniem zaleceń pokonkursowych Sądu Konkursowego oraz Zaleceń Zamawiającego a także wykonanie innych Usług, w szczególności usług doradczych, o których mowa w § 2 ust. 1 lit. h Umowy, w celu przygotowania zgodnie z wymogami art. 103 ustawy PZP opisu zamówienia do postępowania przetargowego na wyłonienie wykonawcy Robót Budowlanych polegających na wybudowaniu Budynku.”
Zgodnie z § 6 ust. 1 Istotnych postanowień umowy o prace projektowe:
„Przed przystąpieniem do opracowania Dokumentacji projektowej, Zamawiający przekaże Projektantowi w terminie 7 dni roboczych od dnia zawarcia Umowy niezbędne materiały i dokumenty opracowane na podstawie zwycięskiej koncepcji, z uwzględnieniem zaleceń pokonkursowych Sądu Konkursowego, i z nimi zgodne, do których należą:
− szczegółowe wytyczne funkcjonalno-użytkowe,
− wymagania szczególne będące w posiadaniu Zamawiającego, dotyczące przedmiotu zamówienia, takie jak: wymagania technologiczne, środowiskowe, uzbrojenie terenu,
− materiały, dokumenty i informacje niezbędne do realizacji Dokumentacji Projektowej i Usług, tj.: pełnomocnictwo i upoważnienie do wstępu na teren inwestycji.”
Zgodnie z § 11 ust. 2 Istotnych postanowień umowy o prace projektowe:
„Projektant zobowiązany jest w toku realizacji przedmiotu Umowy uwzględnić w przygotowywanej Dokumentacji Projektowej lub dodatkowych opracowaniach wymienionych w § 2 ust. 1 lit. f Umowy (Usługi Zakres 2) Zalecenia Zamawiającego ich dotyczące (z zastrzeżeniem ust. 3), mające na celu doprecyzowanie lub modyfikację Wytycznych Projektowych, w szczególności w formie rozstrzygnięć potwierdzonych w protokołach sporządzonych podczas narad koordynacyjnych („Zalecenia Zamawiającego”). Po otrzymaniu Zaleceń Zamawiającego Projektant niezwłocznie zapozna się z ich treścią i dokona ich oceny, a także koniecznej poprawy lub zmiany Dokumentacji Projektowej, o czym zawiadomi Zamawiającego w terminie 7 dni od otrzymania Zaleceń Zamawiającego, chyba, że Strony uzgodnią inny termin – z zastrzeżeniem ust. 3.”
Zgodnie z § 13 ust. 9 lit. d) Istotnych postanowień umowy o prace projektowe:
„W ramach realizacji przedmiotu Umowy i w ramach wynagrodzenia ryczałtowego brutto za wykonanie całego przedmiotu Umowy Projektant zobowiązany jest również do:
(…)
d) w przypadku wykazania braków w Dokumentacji Projektowej lub zastrzeżeń przez organy lub podmioty dokonujące

uzgodnień, wydających opinie lub inne stanowiska niezbędne do uzyskania pozwolenia na budowę – wprowadzenia stosownych zmian i uzupełnień w terminie wskazanym przez te organy lub podmioty."
Zgodnie z § 14 ust. 1 Istotnych postanowień umowy o prace projektowe:
„Na podstawie niniejszej Umowy oraz pełnomocnictwa udzielonego przez Zamawiającego, do obowiązków Projektanta wchodzących w Zakres 1 Usług należy reprezentowanie Zamawiającego polegające, m.in. na:
1.dokonaniu koniecznych uzgodnień i ustaleń dotyczących Wielobranżowego Projektu Koncepcyjnego z konserwatorem zabytków, gestorami mediów oraz zarządcą dróg, komendą straży pożarnej, inspektoratem sanitarnym oraz innymi instytucjami, odpowiednio do specyfiki lokalizacji lub zakresu planowanej inwestycji, w tym także uzyskanie warunków technicznych zaopatrzenia w infrastrukturę techniczną i dostępu do układu komunikacji miasta."
Zgodnie z § 27 ust. 2 pkt 2 lit. a) Istotnych postanowień umowy o prace projektowe:
„Zmiany zakresu przedmiotowego Umowy lub sposobu wykonania przedmiotu Umowy w przypadku:
a) zaistnienia konieczności wprowadzenia zmian/uzupełnień do Dokumentacji projektowej na etapie wykonawstwa robót budowlanych (pod warunkiem ich zaakceptowania przez Projektanta i Zamawiającego) wraz z zakupem wyposażenia i innych usług związanych z koniecznością aktualizacji rozwiązań projektowych ze względu na:
(…)
- zmian wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, które nie były przewidziane w pierwotnym opisie przedmiotu zamówienia, a ich wprowadzenie jest zasadne ze względów funkcjonalnych projektowanego obiektu."

Z powyższego wyraźnie wynika, że założeniem Zamawiającego jest wyłonienie rozwiązania projektowego najbardziej zbliżonego do oczekiwań, które na etapie Projektu budowlanego oraz Projektu wykonawczego zostanie w trakcie uzgodnień doprecyzowane, a ewentualne niezgodności mogą zostać zmodyfikowane lub poprawione. Projekt koncepcyjny to projekt wstępny, który jest dopracowywany na etapie projektu budowlanego i projektu wykonawczego. Niezgodność z MPZP może wystąpić również na etapie projektu budowlanego lub projektu wykonawczego i może zostać poprawiona o czym świadczy postanowienie wprowadzone do umowy. Analizując protokół posiedzenia Sądu konkursowego – etap 2 można stwierdzić, że badał on spełnienie wymogów Regulaminu, jednak uznał, że w pracy Przystępującego istniały jedynie nieistotne uchybienia.
Odnosząc się do drugiego z zarzutów podniesionych przez Odwołującego tj. do zarzutu ewentualnego:
2.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 22 Rozdziału VII regulaminu konkursu oraz art. 16 Pzp co miało wpływ na wynik postępowania.
Zgodnie z art. 347 ust. 1 Pzp „Sąd konkursowy ocenia prace konkursowe zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu."
Zgodnie z pkt 22 Rozdziału VII Regulaminu:
„Prace konkursowe oceniane będą według następujących równoważnych w swojej kategorii kryteriów:
a) atrakcyjność proponowanych rozwiązań architektonicznych i zagospodarowania,
b) sprawność funkcjonalno-użytkowa przestrzeni i pomieszczeń nowego budynku,
c) poprawność funkcjonalna i zastosowane technologie laboratoriów i pracowni specjalistycznych,
d) zastosowanie rozwiązań proekologicznych i energooszczędnych w nowym budynku i w zagospodarowaniu terenu,
e) realność i optymalizacja ekonomiczna przyjętych rozwiązań pod kątem budżetu Inwestycji,
f) stopień uwzględnienia w zaproponowanych rozwiązaniach kosztów użytkowania i utrzymania."
Zgodnie z treścią Protokołu posiedzenia Sądu konkursowego – etap 2 (1-2 sierpnia 2023 r.) oraz zawiadomienia o wynikach konkursu z dnia 3 sierpnia 2023 r.:
„Pierwszą nagrodę przyznano za:
- spójną koncepcję charakteryzującą się wysoką jakością proponowanych rozwiązań urbanistycznych i architektonicznych, dzięki którym obiekt może stać się akcentem architektonicznym w skali ulicy Jana i Jędrzeja Śniadeckich oraz planowanej nowej dzielnicy miasta Wesoła,
- propozycję obiektu wyróżniającego się racjonalnością i elastycznością struktury funkcjonalno-przestrzennej i materiałowo-konstrukcyjnej, spełniającą zróżnicowane wymagania użytkowe poszczególnych grup pomieszczeń, a jednocześnie dającą Zamawiającemu możliwość dostosowywania się do potrzeb bieżących oraz mogących pojawić się w przyszłości,
- optymalizację projektu pod kątem użytkowym i ekonomicznym.
Zalecenia Sądu Konkursowego dla pracy konkursowej, która otrzymała Pierwszą Nagrodę:
Projekt należy doprowadzić do pełnej zgodności ze szczegółowymi wymaganiami użytkowymi i technicznotechnologicznymi Zamawiającego, w tym w szczególności:
- uwzględnić w projekcie możliwości otwierania okien w określonych pomieszczeniach i zapewnić możliwość naturalnego przewietrzania,
- poprawić funkcjonalność rampy zjazdowej do garażu uwzględniając możliwość ruchu samochodów dostawczych,
- zoptymalizować powierzchnię pomieszczeń sanitarnych i szatni na poszczególnych kondygnacjach w dostosowaniu do liczby pracowników,
- zmienić lokalizację pomieszczenia na odpady komunalne, umożliwiające ich łatwy transport i odbiór."
Powyższa ocena pracy konkursowej Przystępującego była skutkiem oceny przez Sąd konkursowy jej zawartości merytorycznej. Izba wskazuje, że Odwołujący nie wykazał, że za konkretne kryteria Przystępujący powinien otrzymać mniejszą ilość punktów. Porównanie własne prac Odwołującego i Przystępującego sporządzone przez Odwołującego nie może być wyznacznikiem, że jeden z wykonawców powinien otrzymać mniej punktów. Odwołujący zarzuca rozstrzygnięcie konkursu z naruszeniem zasady równego traktowania uczestników konkursu i uczciwej konkurencji, jednak czyni to wyłącznie na podstawie własnej oceny. Jak sam Odwołujący przyznał podczas drugiego terminu rozprawy oraz w odwołaniu, nie zna on szczegółowych zasad przyznania punktów, być może zostały one odjęte przez Sąd konkursowy, ponieważ rozwiązania Odwołującego nie są tak dobre. Sąd konkursowy dokonuje oceny prac studialnych i prac konkursowych w oparciu o kryteria oceny wskazane w Regulaminie. Nie czyni tego na zasadzie porównywania prac. Każda praca jest oceniana osobno na podstawie tych samych kryteriów. Wskazać należy, że Odwołujący nie podniósł zarzutu naruszenia przez Zamawiającego zasady przejrzystości. Regulamin nie zawiera postanowień dotyczących szczegółowego uzasadnienia każdej z ocen przez sędziów Sądu konkursowego, zaś Odwołujący postanowień Regulaminu na wcześniejszym etapie nie zaskarżył. Izba wskazuje, że nieznajomość tego, co legło u podstaw przyznania konkretnej liczby punktów nie może tłumaczyć Odwołującego, ponieważ nie sformułował on

zarzutu naruszenia zasady przejrzystości, a Izba nie jest uprawniona do orzekania o zarzutach, które nie zostały podniesione w odwołaniu.
Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.
Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.
Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: ...……..