

Sygn. akt: KIO 1656/23

WYROK
z dnia 26 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Adriana Urbanik

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2023 r. przez wykonawcę

ART FM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie**

przy udziale **wykonawcy J.Ż. oraz A.J. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą JAZ+Architekci Żmijewski Jaworski s.c. z siedzibą w Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1656/23 po stronie odwołującego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **ART FM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **ART FM Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego wykonawcy: **ART FM Sp. z o.o. z siedzibą**

w Krakowie (ul. Rynek Główny 6, 31-042 Kraków) na rzecz zamawiającego **Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie (Al. Jerozolimskie 3, 00-495 Warszawa)** kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy) obejmującą kwotę wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 1656/23

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w konkursie pn. „Jednoetapowy realizacyjny konkurs na koncepcję plastyczno – przestrzenną ekspozycji stałej oddziału Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie – Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 roku”,

nr referencyjny: 022/R/2022, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.11.2022 r. pod nr 2022/S 213-612201 przez: Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie, Al. Jerozolimskie 3, 00-495 Warszawa, zwane dalej: „Zamawiającym”. Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, z późn. zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”.

Dnia 09.06.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) odwołanie złożył wykonawca ART FM sp. z o.o., ul. Rynek Główny 6, 31-042 Kraków, zwany dalej także „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił naruszenie art. 355 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezzasadne unieważnienie konkursu w sytuacji, w której nie jest on obarczony wadą mającą wpływ na jego rozstrzygnięcie. W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności unieważnienia konkursu;

2) dokonania oceny prac w zakresie przyznania nagród za najlepszą pracę zgodnie

z Regulaminem i przyznania Odwołującemu 1 nagrody pieniężnej oraz podjęcia decyzji zgodnej z pkt 2.10 rozdz. V Regulaminu w sprawie zaproszenia Odwołującego

do negocjacji w trybie z wolnej ręki.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał: Zgodnie z pkt 2.1 Regulaminu nagrodą

w konkursie są: nagrody pieniężne oraz zaproszenie autora (uczestnika konkursu) wybranej pracy konkursowej do

negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki, w celu wykonania usługi na podstawie pracy konkursowej. W dniu 31.03.2023 r. Zamawiający upublicznił oraz przekazał uczestnikom konkursu zawiadomienie o wynikach konkursu wraz z informacją o jego zatwierdzeniu przez Kierownika Zamawiającego. Zgodnie z jego treścią Sąd Konkursowy przyznał pierwszą nagrodę pieniężną (70.000 zł) oraz nagrodę w postaci zaproszenia

do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki Konsorcjum NM Architekci. Druga nagroda pieniężna (40.000 zł) przyznana została Odwołującemu. Ponadto, Zamawiający przyznał innemu uczestnikowi 1 nagrodę pieniężną w formie wyróżnienia (25.000 zł). W dniu 11.04.2023 r. Odwołujący wniósł odwołanie na wyniki konkursu, wskazując, że Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez zatwierdzenie rozstrzygnięcia konkursu dokonane przez Sąd Konkursowy pomimo, że zwycięska praca konkursowa złożona przez Konsorcjum NM Architekci nie powinna być podlegać ocenie jako nieodpowiadająca Regulaminowi. Wyrokiem z dnia 02.05.2023 r. sygn. akt KIO 1020/23 Izba uwzględniła odwołania i nakazała Zamawiającemu: w pkt 1.1 wyroku unieważnienie czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najlepszą pracy konkursowej Konsorcjum NM Architekci i unieważnienie czynności zatwierdzenia tego rozstrzygnięcia; w pkt 1.2 wyroku powtórzenia oceny prac konkursowych zgodnie z regulaminem konkursu z pominięciem pracy konkursowej Konsorcjum NM Architekci. W dniu 30.05.2023 r. Zamawiający zamieścił na platformie prowadzonego postępowania pismo z dnia 26.05.2023 r. w którym poinformował, iż wykonując wyrok Izby o sygn. akt KIO 1020/23 unieważnia czynność rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najlepszą pracy konkursowej złożonej przez NM Architekci oraz unieważnia czynność zatwierdzenia tego rozstrzygnięcia. W dniu 30.05.2023 r. na platformie prowadzonego postępowania Zamawiający zamieścił również informację o unieważnieniu postępowania. Jako podstawę prawną ww. czynności Zamawiający wskazał art. 355 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu ww. decyzji Zamawiający wskazał: „26 maja 2023 r. zwołane zostało posiedzenie Sądu Konkursowego powołanego w celu oceny prac konkursowych, wyboru najlepszej pracy konkursowej i przyznania pozostałych nagród, na którym to posiedzeniu Sąd Konkursowy podjął działania w celu wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 maja 2023 r. (sygn. akt 1020/23). Po przeanalizowaniu zaistniałego stanu faktycznego Sąd Konkursowy zarekomendował Kierownikowi Zamawiającemu unieważnienie konkursu, ponieważ nie jest możliwe ponowne dokonanie oceny prac konkursowych zgodnie

z Regulaminem Konkursu oraz ustawą PZP, z uwagi na fakt, że prace konkursowe pozbawione zostały cechy anonimowości.”, „[...] konkurs obarczony jest wadą mającą wpływ na jego rozstrzygnięcie. Zamawiający w pełni podziela stanowisko Sądu Konkursowego.

W związku z powyższym, z uwagi na brak cechy anonimowości prac konkursowych konieczne jest unieważnienie konkursu na podst. art. 355 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP jako obarczonego wadą mającą wpływ na jego rozstrzygnięcie.” W szczegółowym uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania Odwołujący wskazał, że jak wynika z uzasadnienia zaskarżonej decyzji Zamawiający uznał, że nie jest możliwe ponowne dokonanie oceny prac konkursowych zgodnie z Regulaminem, gdyż prace konkursowe pozbawione zostały cechy anonimowości. W konsekwencji uznał on, że nie jest możliwe wykonanie wyroku Izby o sygn. akt KIO 1020/23, co zdaniem Zamawiającego oznacza, że postępowanie obarczone jest wadą mającą wpływ na jego rozstrzygnięcie. Odwołujący podniósł, że Zamawiający błędnie odczytał treść i skutki wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 2030/23. W pierwszej kolejności zauważył, że jak wynika z ww. rozstrzygnięcia, Izba nakazała Zamawiającemu, a nie Sądowi Konkursowemu powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z Regulaminem. Zamawiający zdaje się nie dostrzegać, że w pkt 2.10 rozdziału V Regulamin przewiduje właśnie dla Zamawiającego,

a nie Sądu Konkursowego kompetencję do przyznania nagrody w postaci zaproszenia

do negocjacji w trybie z wolnej ręki następnej w kolejności pracy konkursowej, gdyby okazało się, już po rozstrzygnięciu Sądu Konkursowego i identyfikacji prac, że wskazana w tym rozstrzygnięciu praca, jako zwycięska, nie powinna być podlegać ocenie. Podkreślił, że postanowienia rozdz. V pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu zostały przewidziane właśnie na wypadek sytuacji analogicznej jak mająca miejsce w przedmiotowym postępowaniu, gdzie po rozstrzygnięciu konkursu, a zatem po identyfikacji uczestników konkursu okazuje się, że jedna z nagrodzonych prac nie powinna być w ogóle podlegać ocenie. Zwrócił uwagę na to, że pkt 2.10 Regulaminu reguluje sytuację mającą miejsce już po sporządzeniu werdyktu Sądu Konkursowego, co potwierdza poniższe sformułowanie z tego punktu: „[...] Zamawiający ma prawo w takim wypadku uznać za najlepszą kolejną Pracę konkursową wskazaną w protokole werdyktu Sądu Konkursowego i przyznać jej Nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji

w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie Przedmiotu zamówienia.”. Z pkt 2.7 rozdz. V Regulaminu wynika z kolei, że wyniki sądu konkursowego, zawarte w protokole werdyktu Sądu Konkursowego, sporządzane są po identyfikacji prac konkursowych, co w konsekwencji oznacza, że pkt 2.10 rozdz. V Regulaminu znajduje zastosowanie już po identyfikacji prac konkursowych. Dodał, że pkt 2.10 Regulaminu nawiązuje do pkt 2.9 Regulaminu (w pkt 2.10 zawarte jest omyłkowe odniesienie się do pkt 2.7, ale z treści pkt 2.10 wynika, że chodzi o punkt 2.9). W pkt 2.9 wskazał, że: w przypadku stwierdzenia w czasie identyfikacji Prac konkursowych, że nagrodzona praca konkursowa nie jest oryginalna lub narusza

prawa autorskie osób trzecich, została złożona przez Uczestnika, który nie został zaproszony do złożenia Pracy konkursowej, naruszył zasadę anonimowej oceny Prac konkursowych, uczestnik konkursu występuje w więcej niż jednej Pracy lub nie podlega ocenie z powodów wskazanych w art. 345 ust. 2 Ustawy taka Praca konkursowa zostanie uznana za niezgodną z Regulaminem, a za Pracę najlepszą zostanie uznana kolejna Praca konkursowa najlepiej oceniona przez Sąd Konkursowy. Treść pkt 2.9 potwierdza, że Regulamin przewiduje możliwość zmiany oceny prac konkursowych w zakresie przyznanych nagród po identyfikacji tych prac. Świadczy o tym np. użyte w tym punkcie sformułowanie „w czasie identyfikacji prac” w powiązaniu z dalszą jego treścią tj. np. „uczestnik konkursu występuje w więcej niż jednej pracy” oraz „nie został zaproszony do złożenia Pracy konkursowej”. Oczywistym jest, że ustalenie, że uczestnik konkursu występuje w więcej niż jednej pracy, czy też, że nie został zaproszony do złożenia pracy wymaga uprzedniej identyfikacji tych prac. Wyjaśnił, że pkt 2.9 Regulaminu dotyczy zmiany w zakresie nagrodzonych prac, ale nie obejmuje nagrody w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki. Zmianę pracy, która uzyskuje tę nagrodę reguluje bowiem pkt 2.10 Regulaminu. Odwołujący podkreślił, że pkt 2.9, a w konsekwencji pkt 2.10 Regulaminu dotyczą m.in. sytuacji w której uczestnik konkursu nie podlega ocenie z powodów wskazanych w art. 345 ust. 2 ustawy Pzp, tj. gdy złożona przez niego praca nie odpowiada Regulaminowi. Dokładnie taką wadliwość pracy NM Architektki stwierdziła Izba w wyroku w sprawie KIO 2030/23 (poniżej cytat ze str. 15 wyroku): „powyższe potwierdza zasadność uwzględnienia odwołania bowiem praca konkursowa Przystępującego była niezgodna z obowiązującymi wytycznymi wskazanymi w załączniku nr 6 do Regulaminu konkursu”. Skoro zatem Izba w wyroku o sygn. akt KIO 2030/23 stwierdziła, że Zamawiający zaniechał ustalenia, że praca Konsorcjum NM Architektki nie podlega ocenie, a w konsekwencji zaniechał czynności nakazanych pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu, to w obecnej sytuacji obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie czynności w zgodności z pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu, a nie unieważnienie konkursu. Stąd też Izba w ww. wyroku nakazała Zamawiającemu powtórzenie oceny prac konkursowych w zgodności z Regulaminem, a zatem m.in. w zgodności z jego pkt 2.9 i 2.10. W tym miejscu wymaga podkreślenia, że nadinterpretacją ze strony Zamawiającego jest twierdzenie, że nakazane przez Izbę „powtórzenie oceny prac konkursowych” oznacza konieczność ponownego poddania złożonych prac ocenie merytorycznej Sądu konkursowego. Po pierwsze, jak zostało to już wskazane, z wyroku Izby wynika, że to Zamawiający, a nie Sąd konkursowy ma ponownie ocenić prace. Po drugie pkt 2.9 i 2.10 rozdz. V Regulaminu wprost przeczy tezie Zamawiającego (reguluje on postępowanie na wypadek, gdyby okazało się, że jedna z nagrodzonych prac jest niezgodna z Regulaminem). Ponadto, Odwołujący nie mógł i nie skarżył oceny merytorycznej swojej jak i innych prac przez Sąd konkursowy. Odwołujący domagał się ponownej oceny prac w zakresie regulowanym w pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu. Ocena prac konkursowych dokonana przez Sąd konkursowy winna zostać utrzymana w mocy z wyjątkiem tej części oceny, która dotyczy przyznanych nagród. Odwołujący wskazuje, że Sąd Konkursowy dokonał oceny prac konkursowych, a stwierdzoną przez Izbę w wyroku KIO 2030/23 wadliwością tego rozstrzygnięcia było poddanie ocenie oraz przyznanie 1 nagrody wraz z zaproszeniem do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki pracy Konsorcjum NM Architektki. Oczywistym zatem skutkiem ww. wyroku Izby musi być zmiana rozstrzygnięcia Konkursu polegająca na anulowaniu decyzji o przyznaniu ww. nagrody Konsorcjum NM Architektki. Jak zostało to już wskazane powyżej, mając na uwadze postanowienia rozdz. V pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu, zasadne jest przyjęcie, że wykonanie orzeczenia Izby w sprawie o sygn. akt KIO 2030/23 nie wymaga udziału Sądu Konkursowego. Jednakże, zdaniem Odwołującego, zasada anonimowości prac konkursowych nie stoi na przeszkodzie temu, aby to nawet Sąd Konkursowy zmienił swoje rozstrzygnięcie wskazując, zgodnie z wyrokiem Izby, że praca Konsorcjum NM Architektki nie podlega ocenie i nie uzyskuje żadnej nagrody. Taka czynność Sądu Konkursowego nie będzie stanowiła oceny merytorycznej pracy, która co do zasady musi być dokonywana z zachowaniem zasady anonimowości prac. W odniesieniu do pozostałej treści rozstrzygnięcia Sądu Konkursowego nie jest konieczne dokonywanie jego zmiany, gdyż jak zostało to już wykazane, zgodnie z rozdziałem V pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu, kompetencję w tym zakresie bezsprzecznie posiada Zamawiający. Jak wynika z decyzji Zamawiającego z dnia 26.05.2023 r., w wykonaniu wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 2030/23, unieważnił on czynność rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najlepszą pracy złożonej przez Konsorcjum NM Architektki oraz unieważnił czynność zatwierdzenia tego rozstrzygnięcia. Powyższa decyzja Zamawiającego jest skutkiem stwierdzonej przez Izbę wadliwości rozstrzygnięcia konkursu polegającej na dopuszczeniu do oceny pracy NM Architektki oraz przyznaniu jej nagród (pieniężna oraz zaproszenie do negocjacji z wolnej ręki), która jest sprzeczna z Regulaminem. Po dokonaniu przez siebie ww. czynności Zamawiający zobowiązany jest (pkt 1.2 wyroku) ponowić ocenę prac konkursowych, zgodnie z Regulaminem konkursu tj.:

w oparciu o pkt 2.9 rozdz. V Regulaminu uznać za pracę najlepszą kolejną pracę najlepiej ocenioną przez Sąd Konkursowy tj. pracę złożoną przez Odwołującego; w oparciu o pkt 2.10 rozdz. V Regulaminu rozważyć przyznanie

nagrody w postaci zaproszenia do negocjacji

z wolnej ręki kolejnej pracy najlepiej ocenionej przez Sąd Konkursowy tj. pracy złożonej przez Odwołującego. Zamawiający zaniechał dokonania obu ww. czynności. Odwołujący stwierdza, że zgodnie z postanowieniami Regulaminu Zamawiający zobowiązany jest przyznać nagrodę pracy, która zgodnie z oceną Sądu konkursowego została oceniona jako zgodna

z Regulaminem i której Sąd ten przyznał nagrodę. Zgodnie z oceną Sądu konkursowego (wymaga podkreślenia, że z decyzji Zamawiającego nie wynika, aby Sąd konkursowy unieważnił swoją ocenę) Odwołujący otrzymał II nagrodę pieniężną w wysokości 50.000 zł. Konsekwencją wyroku w sprawie KIO 2030/23 w żadnym razie nie może być pozbawienie Odwołującego tej nagrody, analogicznie jak Zamawiający nie może pozbawić nagrody pieniężnej w postaci wyróżnienia dla pracy uczestnika JAZ+Architekci Żmijewski Jaworski Spółka Cywilna. Skutkiem wyroku w sprawie KIC 2030/23 nie może być pogorszenie sytuacji i utrata praw nabytych przez Odwołującego. Celem zarzutów odwołania i sformułowanych

w nim zarzutów było dążenie Odwołującego do uzyskania wyższej nagrody w konkursie wskutek wadliwego przyznania przez Zamawiającego 1 nagrody Konsorcjum NM Architekci. Wykazując interes w złożeniu odwołania w ww. sprawie Odwołujący wskazywał: wskutek będących przedmiotem odwołania naruszeń przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego

w toku konkursu, Odwołujący poniósł lub może ponieść szkodę w postaci pozbawienia go uzyskania 1 nagrody oraz zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki w celu wykonania usługi na podstawie pracy konkursowej. Postanowienie pkt 2.9 rozdz. V Regulaminu jest jednoznaczne. Wynika z niego, że w okolicznościach opisanych w tym punkcie (nagrodzona praca okazała się nieodpowiadającą Regulaminowi): „[...] za Pracę najlepszą zostanie uznana kolejna Praca konkursowa najlepiej oceniona przez Sąd Konkursowy.”. Jak wynika z Rozstrzygnięcia Sądu konkursowego praca Odwołującego,

po dyskwalifikacji pracy Konsorcjum NM Architekci, jest najlepiej ocenioną, co oznacza,

że zgodnie z pkt 2.9 rozdz. V Regulaminu, obowiązkiem Zamawiającego jest przyznanie Odwołującemu 1 nagrody pieniężnej. Stosownie do pkt 2.10 Regulaminu w okolicznościach opisanych w tym punkcie (nagrodzona praca okazała się nieodpowiadającą Regulaminowi): „[...] Zamawiający ma prawo w takim wypadku uznać za najlepszą kolejną Pracę konkursową

wskazaną w protokole werdyktu Sądu Konkursowego i przyznać jej Nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie Przedmiotu zamówienia.”. Jak zostało to już wskazane, praca Odwołującego, po wykluczeniu pracy Konsorcjum NM Architekci, jest kolejną najlepiej ocenioną przez Sąd konkursowy pracą.

W tych okolicznościach zasadne jest żądanie i oczekiwanie Odwołującego wykonania przez Zamawiającego obowiązków wynikających z pkt 2.10 rozdz. V Regulaminu. Stosownie

do art. 355 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia konkurs, jeżeli jest on obciążony wadą mającą lub mogącą mieć wpływ na jego rozstrzygnięcie. Jak wynika z decyzji, Zamawiający stwierdził istnienie takiej wady. Odwołujący wykazał, że wskutek wyroku Izby

w sprawie KIO 2030/23 możliwa jest ponowna ocena prac konkursowych polegająca

na zmianie nagrodzonych prac bez naruszenia zasady anonimowości prac, a zatem ta wskazana przez Zamawiającego „wada” w ogóle nie występuje. Odwołujący podkreślił,

że niezależnie od nakazanego przez Izbę powtórzenia oceny prac konkursowych Zamawiający posiada przewidziane w ustawie Pzp oraz Regulaminie instrumenty pozwalające

na rozstrzygnięcie konkursu po wyroku w sprawie KIO 2030/23. Obowiązkiem Zamawiającego jest z nich skorzystać, a nie unieważniać postępowania, co może nastąpić jedynie w sytuacji szczególnej. Warto w tym miejscu zauważyć, że same przepisy ustawy Pzp przewidują możliwość, po ogłoszeniu wyników konkursu i identyfikacji prac, zmiany w zakresie nagrodzonych prac. Wskazać należy na art. 356 ust. 2 ustawy Pzp. Stanowi on, że jeżeli negocjacje prowadzone w trybie zamówienia z wolnej ręki z autorem wybranej pracy konkursowej nie doprowadziły do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, zamawiający może zaprosić do negocjacji w tym trybie uczestnika konkursu, którego praca konkursowa otrzymała drugą w kolejności najwyższą ocenę, a zamawiający przewidział taką możliwość w regulaminie konkursu. Wyraźnie zatem widać, że powyższa sytuacja, w zasadzie oznaczająca zmianę rozstrzygnięcia konkursu, możliwa jest bez udziału Sądu konkursowego, już po pierwotnie dokonanej ocenie i po identyfikacji prac. Istotne jest zresztą podkreślenie,

że możliwość zmiany wyników konkursu w takiej sytuacji Zamawiający wprost przewidział

w rozdz. VIII pkt 2.5 Regulaminu: „Jeżeli negocjacje prowadzone w trybie zamówienia z wolnej ręki z autorem wybranej Pracy konkursowej nie doprowadziły do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, Zamawiający może zaprosić do negocjacji w tym trybie Uczestnika konkursu, którego Praca konkursowa otrzymała drugą w kolejności

najwyższą ocenę

(II Nagroda)”. Zmiana oceny prac konkursowych w zakresie przyznanych nagród, po identyfikacji prac i po ogłoszeniu wyników konkursu, jest zatem wprost dopuszczona w ustawie Pzp, co tym bardzo przeczy tezie Zamawiającego, że wyrok Izby w sprawie KIO 2030/23 skutkuje powstaniem „wady” postępowania. Ponadto, niezależnie od twierdzenia Odwołującego, że wykonanie orzeczenia w sprawie KIO 2030/23 w ogóle nie narusza zasady anonimowości prac, to wymaga zauważenia, że sam Zamawiający przewidział w treści Regulaminu odstępstwo od zasady anonimowości prac. W pkt 2.6 rozdziału V przewidziano postępowanie na wypadek deanonimizacji któregokolwiek z uczestników w stosunku do członków Sądu konkursowego, a konsekwencją takiej sytuacji w żadnym wypadku nie jest powstanie wady postępowania, skutkującej unieważnieniem postępowania. W odniesieniu do przywołanych w decyzji Zamawiającego art. 328 ust. 2 oraz art. 350 ust. 2 ustawy Pzp należy podkreślić, że przedstawione uzasadnienie zarzutów niniejszego odwołania zaprzecza tezie Zamawiającego, że stoją one na przeszkodzie ponownej ocenie przez Zamawiającego prac w zakresie przyznanych nagród, co jest konsekwencją stwierdzenia przez Izbę w sprawie KIO 2030/23, że praca Konsorcjum NM Architekci jest sprzeczna z Regulaminem. Sąd konkursowy dokonał identyfikacji prac po rozstrzygnięciu konkursu. Sąd ten ocenił prace i wybrał najlepsze z nich. Wyrok w sprawie KIO 2030/23 nie wymaga zmiany rozstrzygnięcia Sądu konkursowego, gdyż zmiana w zakresie najlepszej z prac następuje niejako automatycznie (pkt 2.9 i 2.10 rozdz. V Regulaminu), dokonywana jest przez Zamawiającego, który zobowiązany jest, w oparciu o ocenę Sądu konkursowego, przyznać nagrodę kolejnej pracy, najlepiej ocenionej przez ten sąd.

Zamawiający w dniu 12.06.2023 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej) wezwał wraz kopia odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 14.06.2023 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAF) wykonawca: J.Ż. oraz A.J. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą: JAZ+Architekci Żmijewski Jaworski s.c., ul. Słupecka 9, 02-309 Warszawa, zwany dalej również „Przystępującym”, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości. Izba uznała skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego: wykonawcy J.Ż. oraz A.J. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą: JAZ+Architekci Żmijewski Jaworski s.c. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 20.06.2023 r. odpowiedź na odwołanie złożył Zamawiający, w której wskazał: Zamawiający 31.10.2022 r. wszczął Konkurs poprzez przekazanie do publikacji ogłoszenia o konkursie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej. Wartość Konkursu przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy z ustawą Pzp, zaś nagrodami w Konkursie są zgodnie Regulaminem Konkursu, zwanym dalej „Regulaminem”, nagrody pieniężne (I, II i III nagroda pieniężna oraz dwie nagrody pieniężne w formie wyróżnień) oraz nagroda w postaci zaproszenia uczestnika Konkursu, którego praca konkursowa otrzymała I nagrodę do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki, w celu wykonania usługi projektowej na podstawie pracy konkursowej. Kierownik Zamawiającego zatwierdził 30.03.2023 r. rozstrzygnięcie Konkursu. Informacja o rozstrzygnięciu Konkursu została upubliczniona 31.03.2023 r. oraz tego samego dnia została przekazana Uczestnikom Konkursu za pośrednictwem elektronicznej platformy do komunikacji. I Nagrodę pieniężną oraz Nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie usługi projektowej na podstawie wybranej pracy konkursowej zostały przyznane Konsorcjum NM Architekci. ART FM sp. z o.o. 11.04.2023 r. zaskarżyła czynność zatwierdzenia rozstrzygnięcia Konkursu. Wyrokiem z dnia 02.05.2023 r. o sygn. akt KIO 1020/23, doręczonym Zamawiającemu 12.05.2023 r., Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie oraz nakazała Zamawiającemu: 1) unieważnienie czynności rozstrzygnięcia Konkursu i uznania za najlepszą pracy konkursowej uczestników wspólnie biorących udział w Konkursie: T.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą NM Architekci T.M., Z.S. i J.G., oraz unieważnienie czynności zatwierdzenia tego rozstrzygnięcia; 2) powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z regulaminem konkursu z pominięciem pracy uczestników wspólnie biorących udział w Konkursie: T.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą NM Architekci T.M., Z.S. i J.G.. Wykonując wyrok KIO sygn. akt 1020/2023 r. Zamawiający 26.05.2023 r. unieważnił czynność rozstrzygnięcia konkursu pn. „Jednoetapowy ograniczony konkurs na koncepcję plastycznie – przestrzenną ekspozycji stałej oddziału Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie – Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 roku” i uznania za najlepszą pracy konkursowej uczestników wspólnie biorących udział w konkursie: T.M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą NM Architekci T.M., Z.S. i J.G., oraz unieważnił czynność zatwierdzenia tego rozstrzygnięcia. Na ten sam dzień Zamawiający zwołał posiedzenie Sądu

Konkursowego w celu wykonania nakazu ujętego w pkt. 2 orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Sąd konkursowy wykonując orzeczenie w części dotyczącej powtórzenia oceny prac konkursowych, mając na względzie postanowienia Regulaminu rekomendował Zamawiającemu, działając na podst. art. 336 ust. 2 ustawy PZP, unieważnienie Konkursu, ponieważ Konkurs obarczony jest wadą mającą wpływ na jego rozstrzygnięcie. 30.05.2023 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej prowadzonego konkursu informacje o unieważnieniu Konkursu oraz tego samego dnia przekazał informacje

o unieważnieniu Konkursu Uczestnikom, którzy złożyli prace konkursowe. W ocenie Zamawiającego treść nakazu sformułowana w wyroku KIO sygn. akt 1020/23 nie może być interpretowana zawężająco, tak jak prezentuje to w swoich wywodach Odwołujący. Izba nakazała Zamawiającemu „(...) powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z regulaminem konkursu (...)”. Wykonując orzeczenie Izby Zamawiający powinien uwzględnić wszystkie postanowienia Regulaminu, a także ustawy Pzp. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 336 ust. 1 ustawy PZP Sąd Konkursowy jest powoływany do oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac konkursowych. Wymieniony przepis ma również odzwierciedlenie w rozdziale V pkt 2.1 Regulaminu, zgodnie z którym oceny prac dokonuje Sąd Konkursowy, na posiedzeniach niejawnych. Tak więc nie ma uzasadnienia twierdzenie, że wykonanie wyroku Izby powinno zostać ograniczone wyłącznie do postanowień rozdziału V pkt. 2.9 i 2.10 Regulaminu. Dodatkowo z uwagi na powyższe postanowienia ustawy PZP oraz Regulaminu nie ma uzasadnienia twierdzenie Odwołującego, że orzeczenie Izby skierowane jest wyłącznie do Zamawiającego, a nie do Sądu Konkursowego, w sytuacji, gdy orzeczenie Izby nakazało powtórzenie czynności zastrzeżonych w ustawie Pzp oraz Regulaminie dla Sądu Konkursowego. Ponadto należy mieć na względzie postanowienia rozdziału VI pkt 1.1 Regulaminu, zgodnie z którym „Całkowita kwota przeznaczona przez Organizatora na Nagrody pieniężne i Nagrody pieniężne w formie wyróżnień wynosi 160 000,00 zł brutto. Niezależnie od liczby przyznanych Nagród kwota ta zostanie obligatoryjnie rozdzielona w całości wśród prac nagrodzonych (...)” oraz rozdziału VI pkt 1.4 Regulaminu „Propozycję przyznania określonych Nagród przygotowuje Sąd Konkursowy, a zatwierdza Kierownik Zamawiającego lub osoba przez niego upoważniona. Organizator zastrzega możliwość niewyłonienia najlepszej Pracy lub nieprzyznania poszczególnych Nagród, gdy zgłoszone Prace nie będą odpowiadać bezwzględnie wiążącym wymaganiom Regulaminu Konkursu. W celu realizacji postulatu z punktu 1.1. powyżej odnośnie wypłaty całej puli Nagród, Sąd Konkursowy jedynie w wypadku nieprzyznania którejs z regulaminowych Nagród może kwotę nieprzyznanej Nagrody rozdzielić pomiędzy pozostałe Nagrody lub przyznać ją dodatkowo jednej z Nagród. Decyzję tą ostatecznie zatwierdza Kierownik Zamawiającego lub osoba przez niego upoważniona.” Powyższe zapisy Regulaminu potwierdzają, że nie jest możliwe wykonanie wyroku KIO bez zaangażowania Sądu Konkursowego. Orzeczenie KIO w sprawie sygn. akt 1020/23 wbrew twierdzeniom Odwołującego odnosiło się w znacznej części do merytorycznej oceny prac konkursowych. Zamawiający podnosił w odpowiedzi na odwołanie w powyższej sprawie jakie stanowisko podczas oceny prac konkursowych prezentowane było przez Sąd Konkursowy, który to kierował się przede wszystkim faktem, że 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 oddziału 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. Ponadto jednym z głównych motywów, którym kierował się Sąd Konkursowy podczas oceny prac konkursowych, były zapisy Rozdziału II Regulaminu tj. „Intencją powyższych zapisów (dotyczących wytycznych konkursowych) jest nieograniczenie 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.” Negatywna ocena tego podejścia przez Izbę skutkować musiała zaangażowaniem Sądu Konkursowego w ponowną ocenę prac konkursowych zgodnie z nakazem KIO w orzeczeniu w sprawie sygn. akt 1020/23. Sąd Konkursowy dokonując analizy możliwości przeprowadzenia ponownej oceny prac konkursowych zgodnie z Regulaminem Konkursu stwierdził, że ponowna ocena prac konkursowych nie jest możliwa z uwagi na: 1) postanowienia rozdziału I pkt. 2.5 Regulaminu zgodnie z którym „w Konkursie podstawową zasadą jest zasada anonimowości prac konkursowych względem Sądu Konkursowego”; 2) postanowienia rozdziału IV ust. 1 pkt 1.1 ppkt 3 Regulaminu zgodnie z którym do oceny w Konkursie może być dopuszczane wyłącznie praca konkursowa, która nie narusza zasady anonimowości oraz pkt. 1.3. zgodnie z którym nie będą rozpatrywane (oceniane) prace konkursowe, które zostały opracowane w sposób umożliwiający identyfikację ich autora/autorów lub Uczestnika konkursu, który złożył

takie prace; 3) art. 328 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym Zamawiający zapewnia anonimowość prac konkursowych; 4) art. 350 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z którym sąd konkursowy dokonuje identyfikacji wszystkich prac konkursowych po rozstrzygnięciu konkursu. W związku z powyższym zgodnie z rekomendacją Sądu Konkursowego Zamawiający unieważnił Konkurs na podstawie art. 355 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jako konkurs obarczony wadą mającą wpływ na jego rozstrzygnięcie tj. z uwagi na brak cechy anonimowości ocenianych prac konkursowych. Konieczność zapewnienia anonimowości ocenianych przez Sąd Konkursowy prac mieści się w katalogu zasad obowiązujących w ramach systemu zamówień publicznych, stanowiąc uzupełnienie naczelnej zasady równego traktowania wykonawców i zapewnienie uczciwej konkurencji. „Zasada ta bowiem pełni funkcję służebną i gwarancyjną w odniesieniu do zasad ustrojowych systemu zamówień publicznych.

Jej naruszenie przez któregośkolwiek z uczestników postępowania konkursowego i tolerowanie tego faktu przez podmiot prowadzący konkurs winno skutkować jego unieważnieniem” (Wyrok KIO z 17.07.2017 r., KIO 1251/17, LEX nr 2337886.). Obowiązek zapewnienia anonimowości prac podczas dokonywanych przez Sąd Konkursowy czynności związanych z oceną planów

i projektów złożonych przez uczestników konkursu wynika również z postanowień art. 82

ust. 2 i 4 dyrektywy 2014/24/UE. Podstawowym przejawem wspomnianej zasady jest zakaz zamieszczania jakichkolwiek znaków, które pozwalałyby na identyfikację danego uczestnika konkursu. „Do naruszenia zasady anonimowości dochodzi wtedy, gdy istnieje obiektywna możliwość ustalenia, kto jest autorem danej pracy konkursowej.” (E. Boryczko, Zasada anonimowości w konkursie na twórcze prace projektowe, „Zamówienia Publiczne Doradca” 2012/3, s. 35–40.). „Stwierdzenie naruszenia zasady anonimowości w konkursie stanowi

o wystąpieniu nieusuwalnej wady i skutkować winno jego unieważnieniem w trybie art. 355 ust. 1 pkt 4 p.z.p.” (A. Wiktorowski [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, P. Wójcik,

A. Wiktorowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023,

art. 328.). Pomimo tego, że postanowienia ujęte w Rozdziale V pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu znajdują się w rozdziale Regulaminu pod nazwą „Ocena prac konkursowych i rozstrzygnięcie konkursu” nie odnoszą się one w ścisłym sensie do dokonywania oceny prac konkursowych, tylko do postępowania Sądu Konkursowego oraz Zamawiającego po przeprowadzeniu tej oceny. Wskazuje na to jednoznacznie brzmienie zdania pierwszego Rozdziału V pkt. 2.9 Regulaminu zgodnie z którym „w przypadku stwierdzenia w czasie identyfikacji Prac konkursowych(...)”. Tak więc orzeczenie Izby w sprawie sygn. akt 1020/23, które nota bene było zgodne z oczekiwaniem Odwołującego, który wniósł o „(...) powtórzenie oceny prac konkursowych bez dopuszczenia do tej oceny pracy złożonej przez Konsorcjum NM Architekti (...)”, nie może być interpretowane w sposób zgodny z aktualnymi oczekiwaniami Odwołującego. Powyższe potwierdza sam Odwołujący inaczej formułując treść żądania

i oczekując nakazania Zamawiającemu „(...) dokonania oceny prac w zakresie przyznania nagród za najlepszą pracę zgodnie z Regulaminem i przyznania Odwołującemu 1 nagrody pieniężnej oraz podjęcia decyzji zgodnej z pkt 2.10 rozdz. V Regulaminu w sprawie zaproszenia Odwołującego do negocjacji w trybie z wolnej ręki.”. Zgodnie z rozdziałem V pkt 2.10 Regulaminu „(...) Zamawiający ma prawo w takim wypadku uznać za najlepszą kolejną Pracę konkursową wskazaną w protokole werdyktu Sądu Konkursowego i przyznać jej Nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie Przedmiotu zamówienia.” Powyższe zapisy jednoznacznie wskazują, że możliwość zaproszenia do negocjacji stanowi fakultatywne uprawnienie Zamawiającego, z którego może, ale nie musi skorzystać. W związku z powyższym nie jest uprawnione określenie w żądaniu Odwołującego nakazania Zamawiającemu zastosowania powyższego zapisu Regulaminu. Powyższe żądanie Odwołującego może wynikać z błędnego rozumienia tego zapisu, które ma również odzwierciedlenie w przytoczonej argumentacji dotyczącej zastosowania art. 356

ust. 2 ustawy Pzp. Odwołujący podnosi, że wskazany przepis ustawy Pzp stanowi możliwość zmiany w zakresie nagrodzonych prac, co potwierdza niezrozumienie istoty tego przepisu. Powyższy przepis daje Zamawiającemu możliwość zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki uczestnika konkursu, którego praca konkursowa otrzymała drugą

w kolejności najwyższą ocenę, jeżeli Zamawiający przewidział to w regulaminie konkursu. Zaistnienie powyższej sytuacji nie może być rozumiane jako zmiana w zakresie nagrodzonych prac.

W dniu 21.06.2023 r. podczas rozprawy w szczególności:

- 1) Zamawiający wniósł o przeprowadzenie dowodów z treści orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 1020/23 i treści odwołania w postępowaniu KIO 1020/23 na wykazanie treści żądania Odwołującego, wskazał, iż wykonał czynności w konkursie zgodnie z orzeczeniem Izby w sprawie sygn. akt KIO 1020/23, wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł, przedkładając fakturę;

2)na zapytanie Izby, Odwołujący wyjaśnił, iż tam, gdzie w odwołaniu przywoływał błędnie orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 2030/23, chodziło mu w istocie o orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 1020/23, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł, przedkładając fakturę;

3)Przystępujący wniósł o uwzględnienie odwołania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron i Przystępującego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp, a wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego w formie elektronicznej, jak również dowody zawnioskowane w dniu 21.06.2023 r. na rozprawie przez Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, tj. odwołania, odpowiedzi na odwołanie oraz stanowiska i oświadczenia stron, Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 355 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez bezzasadne unieważnienie konkursu w sytuacji, w której nie jest on obarczony wadą mającą wpływ na jego rozstrzygnięcie.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania:

Spór dotyczył tego, czy Zamawiający wykonując wyrok Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt 1020/23 był zobowiązany do zastosowania jedynie pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu konkursu, jak to wywodził Odwołujący (skutkiem tego nie byłoby podstawy do unieważnienia postępowania), czy też był zobowiązany do ponownej oceny merytorycznej prac konkursowych jak to wskazywał Zamawiający (skutkiem tego była podstawa do unieważnienia postępowania).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do powyższych twierdzeń Odwołującego, wskazania wymaga, że Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego w zakresie tego, że Zamawiający był zobowiązany do ponownej oceny merytorycznej prac konkursowych jak to wskazywał Zamawiający i co wprost wynikało z pkt 1.2 wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt 1020/23. Odnośnie zarzutu odwołania Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba szczegółowo zanalizowała okoliczności faktyczne i prawne w zakresie, i w szczególności podnosi jak niżej.

Izba ustaliła, iż w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie o sygn. akt 1020/23 odwołanie złożył wykonawca ART FM sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i zarzucił Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp: 1) art. 337 pkt 2 ustawy 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 Architektki T.M., ul. Smolna 32/14, 00-375 Warszawa, Z.S. oraz J.G. (dalej: „Konsorcjum NM Architektki”) 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 Architektki 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 i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu ze względu na dopuszczenie przez Sąd Konkursowy do oceny pracy Konsorcjum NM Architektki, która jest niezgodna z Regulaminem Konkursu; 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 Architektki.

W uzasadnieniu odwołania wykonawca ART FM Sp. z o.o. wskazał: W dniu 04.11.2022 r. poprzez publikację ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (ogłoszenie nr 2022/S 213-612201) Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie wszczęło konkurs pn. „Jednoetapowy realizacyjny konkurs na koncepcję plastyczno – przestrzenną ekspozycji stałej oddziału Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie – Muzeum Bitwy Warszawskiej 1920 roku.”. Zgodnie z pkt 2.1 Regulaminu nagrodą w konkursie są: nagrody pieniężne oraz zaproszenie autora (Uczestnika konkursu) wybranej pracy konkursowej do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki, w celu wykonania usługi na podstawie pracy konkursowej. W dniu 31.03.2023 r. Zamawiający upublicznił oraz przekazał uczestnikom konkursu zawiadomienie o wynikach konkursu wraz z informacją o jego zatwierdzeniu przez Kierownika Zamawiającego. Zgodnie z jego treścią Sąd Konkursowy przyznał pierwszą nagrodę pieniężną oraz nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki Konsorcjum NM Architekci. Druga nagroda przyznana została Odwołującemu. W treści ww. zawiadomienia znalazła się również informacja o ocenach uzyskanych przez każdą ze złożonych prac wraz z uzasadnieniem tej oceny. W szczegółowym uzasadnieniu zarzutów wykonawca ART FM Sp. z o.o. wskazał: 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) Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie wskazało: „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 podwieszanej kopii w skali 1:1 samolotu z czasów wojny polsko bolszewickiej. Wadliwość pracy w tym zakresie potwierdzają zresztą upublicznione przez Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie 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”). 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. Wykonawca ART FM Sp. z o.o. stwierdził, że brak zastosowania się Konsorcjum NM Architekci do wynikającej z Regulaminu wytycznej umieszczenia na ekspozycji podwieszanej 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). Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie wskazało 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 Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie. W dalszej części Regulaminu Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie wyjaśniło, 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 Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie wskazało: 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. Wykonawca ART FM Sp. z o.o. podniósł, że wytycznej dotyczącej prezentacji samolotu Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie bezsprzecznie nadało charakter obowiązkowy. Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie użyło 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 Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie wyraźnie określiło ją jako obowiązkową. Brak zastosowania się przez Konsorcjum NM Architektki do ww. wytycznej obowiązkowej powoduje, że praca konkursowa, w celu doprowadzenia do jej zgodności z Regulaminem wymagałaby jej 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 Architektki 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 wykonawca ART FM Sp. z o.o. 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, wykonawca ART FM Sp. z o.o. zrezygnował z dwóch oryginalnych i bardzo ciekawych koncepcji zagospodarowania wyżej wspomnianej przestrzeni holu. Tymczasem zignorowanie obowiązkowych wytycznych przez Konsorcjum NM Architektki 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 groźbę bolszewickiej rewolucji. Wnętrze instalacji jest elementem ścieżki zwiedzania - prezentowane są w niej treści multimedialne.” Wykonawca ART FM Sp. z o.o. podniósł, że praca konkursowa Konsorcjum NM Architektki 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). Jak już powyżej wykonawca ART FM Sp. z o.o. wskazał, brak zastosowania się Konsorcjum NM Architektki 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. Wykonawca ART FM Sp. z o.o. podkreślił ponadto, że wskazana wyżej, a w przewidziana w Regulaminie podstawa do odmowy dopuszczenia do oceny pracy Konsorcjum NM Architektki, znajduje podstawę prawną

w art. 345 ust. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z jego treścią nie podlega ocenie praca konkursowa nieodpowiadająca regulaminowi konkursu. W konsekwencji przedstawionej powyżej argumentacji zasadne są zatem zarzuty odwołania. Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie naruszyło 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 Architektki oznacza w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania uczestników konkursu. Realizując przewidziane

w art. 337 ustawy Pzp obowiązki nadzorcze wobec Sądu Konkursowego Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie winno 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 Architektki.

W wyroku z dnia 02.05.2023 r. w sprawie sygn. akt 1020/23 Krajowa Izba Odwoławcza orzekła o uwzględnieniu odwołania i nakazała Zamawiającemu – Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie w pkt 1.1 sentencji unieważnienie czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najlepszą pracy konkursowej uczestników wspólnie biorących udział w konkursie: T.M. prowadzącego działalność pod firmą N.A., Zuzanny Szpocińskiej, J.G. i unieważnienie czynności zatwierdzenia tego rozstrzygnięcia, w pkt 1.2 sentencji powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z regulaminem konkursu z pominięciem pracy konkursowej uczestników wspólnie biorących udział w konkursie: T.M. prowadzącego działalność pod firmą N.A., Zuzanny Szpocińskiej, J.G..

W uzasadnieniu wyroku Izba wskazała: 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 Architektki T.M., ul. Smolna 32/14, 00-375 Warszawa, Z.S. oraz J.G. (dalej: „Konsorcjum NM Architektki”) 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 Architektki 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 Architektki, 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 Architektki. 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 Architektki, 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 Architektki („prezentacja samolotu w skali 1:1”) uczestnik ten nie zastosował się do wymogu Regulaminu umieszczenia na ekspozycji podwieszanej 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 Architektki 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 Architektki do wynikającej z Regulaminu wytycznej umieszczenia

na ekspozycji podwieszanej 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 Architektki 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 groźbę 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 podwieszanej 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. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

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 oddziału 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 podwieszanej 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 N.A., 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 biorących udział w konkursie, tj.: T.M. prowadzącego działalność pod firmą N.A., 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 upływie 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 podwieszoną 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 jakiegokolwiek 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.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

Jak wprost wynika zarówno z odwołania w sprawie sygn. akt KIO 1020/23, jak i wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie sygn. akt KIO 1020/23, wykonawca ART FM Sp. z o.o. w szczególności domagał się aby Sąd Konkursowy powtórzył ocenę prac konkursowych

bez dopuszczenia tej oceny pracy złożonej przez Konsorcjum NM Architekci. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając odwołanie wykonawcy ART FM Sp. z o.o. nakazała Muzeum Wojska Polskiego w Warszawie w szczególności powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z regulaminem konkursu z pominięciem pracy konkursowej uczestników wspólnie biorących udział w konkursie: T.M. prowadzącego działalność pod firmą N.A., Zuzanny Szpocińskiej, J.G.. Nie jest tak, jak twierdził również podczas rozprawy w dniu 21.06.2023 r. Odwołujący, iż w sprawie sygn. akt KIO 1020/23 chodziło mu o to, aby Zamawiający dokonał oceny prac konkursowych na podstawie pkt 2.9 i 2.10 Regulaminu konkursu, a nie dokonywał powtórzenia oceny merytorycznej prac konkursowych. Przeczą temu bowiem zawnioskowane przez

Zamawiającego na rozprawie w dniu 21.06.2023 r. dowody – treść odwołania i wyroku w sprawie sygn. akt KIO 1020/23, z których nie wynika takie zawężające ujęcie zakresu powtarzanej czynności. A zatem Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie sygn. akt KIO 1020/23 nakazując Zamawiającemu powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z Regulaminem konkursu z pominięciem pracy konkursowej jednego z uczestników zgodnie z żądaniem odwołania ART. FM Sp. z o.o., jak wynika zarówno z treści powyżej przywołanych dowodów jak i literalnego brzmienia przedmiotowego nakazu w wyroku, zobowiązała Zamawiającego do powtórzenia w pełnym zakresie oceny, także merytorycznej, prac konkursowych. Podkreślenia wymaga, iż Izba orzekła zgodnie z żądaniem ART FM Sp. z o.o.. Wykonawcy wnoszący odwołanie na czynności bądź zaniechania zamawiających w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego bądź konkursach muszą liczyć się z tym, iż zarówno Izba, jak i zamawiający stosują przepisy prawa obowiązującego o określonych prawem skutkach. Odwołujący wykonawcy powinni kalkulować ryzyko rozstrzygnięć i ich skutków przy podejmowaniu decyzji o wniesieniu odwołania. Nie może Odwołujący po niesatysfakcjonującym go kierunkowym rozstrzygnięciu odwołania i wykonaniu przez zamawiającego wyroku Izby zgodnie z prawem, próbować korygować następnie skutek własnego działania w postępowaniu odwoławczym. Tak tu w ocenie Izby w sprawie sygn. akt KIO 1656/23.

Utrwalona jest linia orzecznicza, w której przydaje się prawo zamawiającemu do podejmowania czynności zgodnych z ustawą Pzp po wydanym wyroku Krajowej Izby Odwoławczej również w zakresie niewynikającym z tego wyroku. I tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. akt: KIO 159/11, nadal aktualnym na tle obecnego stanu prawnego: „(...) Dopuszczalne jest samodzielne podjęcie przez zamawiającego decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile zamawiający uzna, iż podjęte uprzednio czynności są obarczone wadą. Innymi słowy, zamawiający jest uprawniony do unieważnienia z własnej inicjatywy wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonywania badania i oceny ofert, niezakwestionowanych w drodze odwołania, gdy stwierdzi, iż uprzednio popełnił błąd wybierając oferty z naruszeniem ustawy. Celem wszczęcia i prowadzenia każdego postępowania o zamówienie publiczne jest zawarcie ważnej oraz nie podlegającej unieważnieniu umowy. Powyższe determinuje wniosek, iż czynności zamawiającego podejmowane w toku postępowania powinny przede wszystkim zmierzać do skutecznego udzielenia zamówienia (zawarcia umowy). Zgodnie bowiem z normą wyrażoną w art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Postępowanie o udzielenie zamówienia ma zatem prowadzić do wyboru wykonawcy niepodlegającego wykluczeniu, który złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu, a nie jakiegokolwiek wykonawcy. Dokonując wszystkich czynności w postępowaniu należy mieć na uwadze przede wszystkim cel postępowania, którym jest zawarcie ważnej i nie podlegającej unieważnieniu umowy o zamówienie publiczne. Pewność obrotu wymaga tego, aby w obrocie były umowy zawarte prawidłowo. Skład orzekający podzielając w pełni uzasadnienia wyroków, wskazujących na uprawnienie i dopuszczalność badania przez zamawiającego w ramach ponownej, nakazanej wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej oceny wszystkich ofert, nie tylko tej, co do której zainteresowany złożył odwołanie, zauważa, że powyższy paradygmat działania zgodnie z prawem podmiotu, jakim jest zamawiający powinien każdorazowo determinować jego działania w postępowaniu o zamówienie publiczne”, także w sprawie sygn. akt KIO 2531/13: jeżeli „(...) zamawiający dojdzie do wniosku, że w toku badania i oceny ofert popełnił błąd, mogący mieć wpływ na wynik postępowania, to w takiej sytuacji zamawiający ma prawo (i obowiązek) czynność badania i oceny ofert powtórzyć.”.

Zamawiający w ocenie Izby, wbrew temu co twierdził Odwołujący, wykonał wyrok sygn. akt KIO 1020/23. Zamawiający bowiem zgodnie z wyrokiem odrzucił ofertę Konsorcjum NM Architekci co nie było przez Odwołującego kwestionowane, i następnie unieważnił postępowanie ze względu na niemożliwość dochowania zasady anonimowości podczas powtórzenia oceny prac konkursowych. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż był on obowiązany do stosowania wszystkich postanowień Regulaminu konkursu odpowiednich do wykonania powtórzenia oceny prac konkursowych. Słusznie w ocenie Izby Zamawiający postąpił, uznając że przy powtórzeniu czynności oceny ofert powinien zastosować zasadę anonimowości, gdyż tak stanowił Regulamin konkursu, a zasada ta jest niezbędna do prawidłowego wykonania powtarzanej czynności oceny prac konkursowych w sposób zapewniający równe traktowanie wykonawców i zachowanie uczciwej konkurencji. Na podstawie art. 355 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający unieważnia konkurs, jeżeli konkurs obarczony jest wadą mającą lub mogącą mieć wpływ na jego rozstrzygnięcie. Niewątpliwie jak słusznie wskazał Zamawiający konkurs był obarczony wadą mającą wpływ na jego rozstrzygnięcie – po zidentyfikowaniu wykonawców prac konkursowych nie mógł Zamawiający powtórzyć oceny prac konkursowych z zachowaniem zasady anonimowości, która jest fundamentalną zasadą tak uwzględnioną w Regulaminie konkursu w jego pkt 2.5

w rozdziale I, pkt 1.1.3 i pkt 1.3 w rozdziale IV, jak i art. 328 ust. 2 i art. 350 ust. 2 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe bez znaczenia pozostaje zagadnienie niezastosowania przez Zamawiającego pkt 2.9 i 2.10. w rozdziale V Regulaminu konkursu, które miałyby zastosowanie podczas powtórzenia oceny prac konkursowych w okolicznościach w nich wymienionych. Ponadto z fakultatywnego uprawnienia Zamawiającego, co nie było sporne między stronami, bowiem obie strony na rozprawie w dniu 21.06.2023 r. potwierdzały taką fakultatywność, odnośnie prawa zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki (pkt 2.10 w rozdziale V Regulaminu konkursu) nie może Odwołujący wywodzić obowiązku Zamawiającego co do takiego zaproszenia wykonawcy. Zarzut taki był zatem niezasadny.

Odwołujący w ocenie Izby zatem nie udowodnił, że Zamawiający powinien był dokonać wyboru prac konkursowych na podstawie jedynie pkt. 2.9 i 2.10 w rozdziale V Regulaminu konkursu, bez oceny (również merytorycznej prac konkursowych), a w wyniku tego, że nie wykonał wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie sygn. akt 1020/23, jak również że nieuprawnienie unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie i ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.). Wobec oddalenia odwołania w całości koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania, to jest koszty wynagrodzenia pełnomocnika we wnioskowanej wysokości 3 600 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....