

## POSTANOWIENIE

Dnia 9 września 2009 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu X Wydział Gospodarczy w następującym składzie:

Przewodniczący: SSO Janusz Kaspryszyn (spr)

SSO Ewa Gonczarek

SSR (del) Renata Szczerbowska

Protokolant: Dominika Olbert

po rozpoznaniu w dniu 9 września 2009 r. we Wrocławiu na

rozprawie sprawy

ze skargi Konsorcjum - PM Group Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (lider), Project Management Limited (Irlandia),

przy udziale zamawiającego Województwa Dolnośląskiego - Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego z siedzibą we Wrocławiu  
o udzielenie zamówienia publicznego

na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lipca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 838/09

### **postanawia:**

uchylić zaskarżone postanowienie i postępowanie w sprawie umorzyć, ustalając, że każda ze stron postępowania odwoławczego i skargowego ponosi koszty swojego uczestnictwa w tych postępowaniach.

Sygn. akt X Ga 231/09

### Uzasadnienie

Konsorcjum PM Group Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu i Project Management Limited w Dublinie (Irlandia), reprezentowane przez PM Group Polska Sp. z o.o. odwołało się od czynności Zamawiającego, podjętej w ramach konkursu na Opracowanie Projektu Koncepcyjnego Architektoniczno - Urbanistycznego Szpitala w Zachodniej Części Wrocławia, polegającej na oddaleniu protestu tego Konsorcjum na czynność Zamawiającego, polegającą na niedokonaniu oceny pracy konkursowej złożonej przez Odwołującego się. Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 122 ust. 1 Prawa Zamówień Publicznych (dalej Pzp), poprzez niedokonanie przez Sąd konkursowy czynności oceny pracy konkursowej złożonej przez Odwołującego się oraz naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji w związku z niedokonaniem oceny pracy konkursowej złożonej przez Odwołującego się.

Odwołujący się wniósł o unieważnienie konkursu z tego powodu, że praca konkursowa złożona przez Odwołującego się powinna zostać oceniona przez Sąd konkursowy.

Odwołujący się wskazał, że podstawę unieważnienia konkursu stanowi art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 124 Pzp, jako że postępowanie obarczone jest wadą, która uniemożliwia zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego w wyniku zaproszenia do negocjacji w trybie „z wolnej ręki”, będącego nagrodą w rozstrzygniętym konkursie, ponieważ:

1. brak było przesłanek wynikających z prawa zamówień

publicznych oraz Regulaminu konkursu do nieocenienia pracy złożonej przez Odwołującego się, ponieważ podstawą do nierozpatrywania pracy konkursowej może być jedynie złożenie jej po terminie oraz umieszczenie oznaczeń umożliwiających identyfikację autora (...), a podstawą do jej odrzucenia - złożenie przez podmiot niezaproszony do złożenia pracy;

2. praca konkursowa złożona przez Odwołującego się powinna zostać oceniona przez Sąd konkursowy (...), jednak ze względu na to, że autorzy prac zostali już zidentyfikowani i przypisani do konkretnych prac, nie byłoby możliwe podczas oceny pracy Odwołującego się zachowanie podstawowej zasady tej oceny wynikającej z art. 121 ust. 4 Pzp - czyli dokonanie oceny przed ujawnieniem danych autora.

Odwołujący się wskazał, że jego interes prawny we wniesieniu środka ochrony prawnej jest ewidentny - niedokonanie oceny przez Sąd konkursowy czynności oceny pozbawia możliwości konkurowania z innymi pracami złożonymi w konkursie, a tym samym Odwołujący się nie miał możliwości wygrania konkursu i uzyskania nagrody. Jednocześnie z uwagi na brak możliwości dokonania obiektywnej oceny pracy Odwołującego się zasadny w jego opinii jest wniosek o unieważnienie konkursu. Odwołujący się wskazał, że termin do wniesienia odwołania został zachowany.

Postanowieniem z dnia 9 lipca 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza odrzuciła powyższe odwołanie i kosztami postępowania obciążyła Konsorcjum PM Group Polska Sp. z o.o. (lider) i Project Management Limited.

Krajowa Izba Odwoławcza nadto nakazała zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2.287 zł z kwoty wpisu uiszczonego przez to Konsorcjum oraz dokonać zwrotu kwoty 12.713 zł z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz uczestnika konkursu Konsorcjum PM Group Polska Sp. z o.o. (lider) i Project Management Limited.

W uzasadnieniu Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie złożone przez to Konsorcjum należy odrzucić, ponieważ wystąpiła jedna z przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Pzp. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że w przedmiotowym konkursie informacje o wynikach konkursu Odwołujący się otrzymał w dniu 22 maja 2009 r. faksem, zaś w dniu 1 czerwca 2009 r. Odwołujący się złożył protest bezpośrednio u Zamawiającego, który protest ten rozstrzygnął pismem z dnia 5 czerwca 2009 r., doręczonym w tym samym dniu Odwołującemu się drogą elektroniczną. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała także, że odwołanie - pismo z dnia 18 czerwca 2009 r. - Odwołujący się złożył w dniu 18 czerwca 2009 r. poprzez jego nadanie w placówce pocztowej operatora publicznego. Krajowa Izba Odwoławcza wyjaśniła, że na każdym etapie konkursu Zamawiający oraz jego uczestnicy winni mieć zapewnioną możliwość porozumiewania się i przekazywania

oświadczeń lub dokumentów. W toku konkursu, organizowanego zgodnie z przepisami art. 110 - 127 Pzp, potrzeba ta ze strony uczestników będzie związana w szczególności z chęcią pozyskania od Zamawiającego Regulaminu konkursu i uzyskania wyjaśnień odnośnie do postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w konkursie. Oznacza to, że już treść ogłoszenia o konkursie musi dać wykonawcom odpowiedź na pytania, jak porozumiewać się z Zamawiającym, jak uzyskiwać od Zamawiającego lub jak przekazywać Zamawiającemu oświadczenia i dokumenty. Krajowa Izba Odwoławcza nadto wyjaśniła, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie nakazuje Zamawiającemu - organizatorowi konkursu, aby w treści ogłoszenia o konkursie zawarł informacje w tym zakresie, brak bowiem takiego nakazu w przepisie art. 115 ust. 2 Pzp. Obowiązek taki wynika natomiast z przepisu art. 116 ust. 1 Pzp i dotyczy zawartości Regulaminu konkursu. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej fakt ten, nie może jednak prowadzić do wniosku, że do momentu pozyskania Regulaminu konkursu, w którym jego uczestnicy odnajdą wyrażone *expressis verbis* postanowienia odnośnie do wyboru

Zamawiającego co do sposobu porozumiewania się, uczestnicy konkursu są pozbawieni np. możliwości składania protestów czy innych oświadczeń lub dokumentów. Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że treść ogłoszenia musi wskazywać dopuszczalny sposób komunikowania się. Izba wskazała, że najbardziej właściwym miejscem ogłoszenia o konkursie, w którym Zamawiający mógłby zawrzeć wprost informacje o sposobie komunikowania się jest sekcja VI.2 Informacje dodatkowe. W tym konkursie Zamawiający sekcji tej nie wypełnił jednak żadną treścią. W ocenie składu orzekającego Izby, oznacza to tylko tyle, że informacji w powyższym zakresie należało poszukiwać w innych miejscach ogłoszenia, w pierwszej kolejności w sekcji 1.1. „Nazwa, adresy i punkty kontaktowe”. W przedmiotowej sprawie w ogłoszeniu o konkursie, zamieszczonym w dniu 19 listopada 2008 r. Nr 2008/S 225 - 299316 Zamawiający zawarł adres pocztowy, tj. Wybrzeże J. Słowackiego 12-14, 50-411 Wrocław, nr telefonu, tj. (48 - 71) 776 94 48, adres e-mailowy, tj. [zamowienia.publiczne@umwd.pl](mailto:zamowienia.publiczne@umwd.pl), nr faksu, tj. (48 - 71) 776 97 02. Skład orzekający Izby taki sposób wskazania przez Zamawiającego sposobu komunikowania się uznał za wystarczający i wynika z niego, że wszystkie trzy ścieżki przewidziane ustawą Prawo zamówień publicznych, tj. pisemnie, drogą elektroniczną lub faksem zostały przez Zamawiającego dopuszczone. Taki też wielotorowy sposób komunikowania się Zamawiający utrzymał w postanowieniach Regulaminu konkursu.

Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że zgodnie z Częścią A pkt 6 „Sposób porozumiewania się zamawiającego z uczestnikami konkursu oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów”, punktem 6.1. - 6.4. Zamawiający nadał brzmienie:

6.1 Informacji o konkursie udziela Zamawiający.

6.2 Wszelką korespondencję związaną z niniejszym konkursem należy kierować na adres: Województwo Dolnośląskie Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego, ul. Wybrzeże Słowackiego 12-14, 50-411

Wrocław, tel. (0-71) 776 94 48, 776 93 97, faks (0-71) 776 97 02, e-mail [zamowienia.publiczne@umwd.pl](mailto:zamowienia.publiczne@umwd.pl), z dopiskiem „Konkurs na opracowanie projektu koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego Szpitala w Zachodniej Części Wrocławia”.

6.3. Uczestnicy konkursu mogą zwracać się z prośbą o wyjaśnienie postanowień niniejszego Regulaminu pisemnie lub faksem lub pocztą elektroniczną na adres wskazany w pkt 6.2, nie później niż 6 dni przed upływem terminu składania prac konkursowych. Zamawiający będzie przekazywał odpowiedzi pisemnie lub faksem lub drogą elektroniczną.

6.4 Udzielone przez Zamawiającego wyjaśnienia oraz dokonane zmiany

w Regulaminie konkursu wraz ze zmianami terminów są wiążące dla wszystkich uczestników konkursu. Ogłoszenie wyników konkursu nastąpi niezwłocznie po dokonaniu oceny złożonych prac, w miejscu publicznie dostępnym w siedzibie Organizatora konkursu oraz opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego z jednoczesnym powiadomieniem uczestników konkursu pisemnie lub faksem lub drogą elektroniczną.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej przywołane powyżej brzmienie kluczowych postanowień Regulaminu konkursu potwierdza, że Zamawiający konsekwentnie wskazuje 3 ścieżki komunikowania się. Przywołane natomiast przez Odwołującego na stronie 3 odwołania brzmienie pkt 6.2, 6.3 i 6.4 Regulaminu konkursu, tj.:

6.2 „wszelka korespondencja do Zamawiającego związana z konkursem może być przesłana na podany adres mailowy”,

6.3 „Zamawiający może udzielać odpowiedzi na prośbę o wyjaśnienia w formie elektronicznej”,

6.4 „Zamawiający może drogą elektroniczną powiadomić uczestników o wynikach konkursu” jest wrywkowe, niepełne i przez to wypacza treść i znaczenie, jakie nadał im Zamawiający. Najszerzy zakres co do sposobu porozumiewania się oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów

Zamawiający zawarł w pkt 6.2, używając sformułowania „wszelka korespondencja”, przewidując zarówno formę pisemną, jak i elektroniczną oraz faksową. W ocenie Izby w pojęciu „wszelka korespondencja” z całą pewnością mieści również korespondencja w postaci rozstrzygnięcia protestu. Fakt, że Zamawiający w punkcie 6.3 odrębnie wymienił „wyjaśnienia postanowień Regulaminu”, a w punkcie 6.4 odrębnie wymienił „udzielenie wyjaśnień, dokonywanie zmian Regulaminu konkursu, powiadomienie uczestników konkursu o jego wynikach” pozostaje bez znaczenia dla samej formy kontaktów ustanowionej przez Zamawiającego, skoro w każdym z tych przypadków Zamawiający konsekwentnie przewiduje trzy sposoby, tj. pisemną, faksem lub elektroniczną. Zdaniem KIO, bez wątpienia w przedmiotowym konkursie Zamawiający dopuścił jako właściwe 3 równoprawne sposoby komunikacji oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów.

Krajowa Izba Odwoławcza wreszcie odnosząc się do argumentu Odwołującego się, że z uwagi na przyjęty przez niego system pracy, przewidujący zakończenia pracy w piątki o godzinie 14.00 nie było możliwe doręczenie mu rozstrzygnięcia protestu w piątek 5 czerwca 2009 r., stwierdziła, że fakt ten pozostaje bez znaczenia dla rozpoczęcia biegu terminu na wniesienie odwołania. Wobec konieczności stosowania w takim przypadku w związku z art. 14 Pzp, przepisów kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 111 § 1, zgodnie z którym „Termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia” niezapewnienie sobie przez Odwołującego się możliwości zapoznania się z treścią rozstrzygnięcia w dniu jego doręczenia (do godz. 24 aż do upływu ostatniego dnia na rozstrzygnięcie protestu) na skrzynkę mailową wskazanego pracownika może obarczać ujemnie jedynie samego odwołującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, KIO stwierdziła, że Odwołujący się uchybił terminowi do wniesienia środka ochrony prawnej w postaci odwołania, skoro Odwołujący otrzymał rozstrzygnięcie protestu drogą elektroniczną w dniu 5 czerwca 2009 r., co potwierdził dodatkowo na posiedzeniu oraz skoro Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 18 czerwca 2009 r., poprzez nadanie pisma w tym dniu w placówce pocztowej operatora publicznego, wobec brzmienia art. 184 ust. 2 Pzp, nakazującego wnieść odwołanie w terminie 10 dni od dnia doręczenia rozstrzygnięcia protestu, tj. w tym przypadku do dnia 15 czerwca 2009 r.

Na koniec KIO wskazała, że ustalenie to obliuguje ją do odrzucenia odwołania na posiedzeniu na podstawie przepisu art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp, tj. jako wniesionego z uchybieniem terminu wskazanego w art. 184 ust. 2 Pzp.

Na powyższe postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej Konsorcjum PM Group Polska Sp. z o.o. (lider) i Project Management Limited wniosło skargę i zaskarżając je w całości, wniosło o jego zmianę, na podstawie art. 198 ust. 2 Pzp, poprzez uwzględnienie odwołania i unieważnienie konkursu z tego powodu, że praca konkursowa złożona przez Skarżącego powinna zostać oceniona przez Sąd konkursowy, rozstrzygnięcie o kosztach postępowania, w tym o kosztach zastępstwa prawnego również przed KIO, według norm przepisanych oraz o jego uchylenie w zakresie obciążenia Skarżącego kosztami postępowania w kwocie 2.287 zł.

Skarżące Konsorcjum zarzuciło Krajowej Izbie Odwoławczej naruszenie:

1. art. 187 ust. 4 pkt 4 Pzp, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie i uznanie, że istnieją przesłanki do odrzucenia odwołania z powodu niezachowania terminu na wniesienie odwołania;
2. art. 184 ust. 2 Pzp poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że początkiem biegu terminu na wniesienie odwołania był dzień, w którym rozstrzygnięcie protestu zostało przekazane Skarżącemu w postaci elektronicznej;
3. art. 116 ust. 2 pkt 7 oraz art. 116 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 1 i ust. 3 Pzp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zapisy

Regulaminu konkursu nie muszą precyzować jednoznacznie sposobu porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami;

4. art. 9 ust. 1 Pzp, poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że w sytuacji, gdy Zamawiający nie wskazał innego sposobu komunikowania w odniesieniu do określonych sytuacji nie powinna zostać zastosowana forma pisemna.

Nadto w związku z rozstrzygnięciem konkursu oraz rozstrzygnięciem protestu wniesionego przez Skarżącego dnia 1 czerwca 2009 r. Skarżący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 122 ust. 1 Pzp, poprzez niedokonanie przez Sąd konkursowy czynności oceny pracy konkursowej złożonej przez Skarżącego;
- art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji w związku z nie dokonaniem oceny pracy konkursowej złożonej przez Skarżącego.

W odpowiedzi na skargę Zamawiający wniósł o jej oddalenie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zaskarżone postanowienie podlegało uchyleniu, zaś postępowanie należało umorzyć.

Zgodnie z art. 198 ust. 3 Prawa zamówień publicznych (dalej Pzp), jeżeli odwołanie zostaje odrzucone albo zachodzi podstawa do umorzenia postępowania, Sąd uchyla wyrok lub zmienia postanowienie oraz odrzuca odwołanie lub umarza postępowanie. Podstawa do umorzenia postępowania zachodzi wówczas, gdy wydanie wyroku stało się zbędne, z uwagi na bezzasadność orzekania. Jak stanowi art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w zw. z art. 194 ust. 2 Pzp Sąd wydaje postanowienie o umorzeniu postępowania, jeżeli powód cofnął ze skutkiem prawnym pozew lub jeżeli wydanie wyroku stało się z innych przyczyn zbędne lub niedopuszczalne. W

rozpoznawanej sprawie wydanie orzeczenia stało się zbędne wobec beprzedmiotowości orzekania o zasadności, bądź bezzasadności skargi na postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej w przedmiocie odrzucenia odwołania Konsorcjum PM Group Polska Sp. z o.o. we Wrocławiu (lider) i Project Management Limited w Dublinie (Irlandia) od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego na rozstrzygnięcie konkursu, przedmiotem którego było opracowanie koncepcji architektoniczno-urbanistycznej.

Tytułem wstępu do dalszych rozważań zaakcentować należy to, że opracowanie koncepcji architektoniczno-urbanistycznej w ramach prac konkursowych było jedynie wstępem do przygotowania projektu, który miał być opracowany na podstawie umowy zawartej w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki po przeprowadzeniu negocjacji ze zwycięzcą konkursu.

Ujmując tę kwestię schematycznie w punktach należałoby wyodrębnić: Postępowanie nr 1 - konkurs na Opracowanie Projektu Koncepcyjnego Architektoniczno - Urbanistycznego Szpitala w Zachodniej Części Wrocławia, Postępowanie nr 2 - negocjacje w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie dokumentacji projektowej (w oparciu o zwycięską pracę z postępowania nr 1).

W pierwszym etapie uczestnicy konkursu składali prace, które następnie były oceniane przez Sąd konkursowy. Jak wynika z Regulaminu konkursu, nagrodą przyznaną zwycięzcy w efekcie jego rozstrzygnięcia było m.in. zaproszenie do negocjacji. Dopiero konsekwencją negocjacji mogło być zawarcie umowy w trybie udzielania zamówienia z wolnej ręki. Tak więc wyraźnie trzeba rozróżnić te dwa wskazane etapy realizacji Szpitala, gdyż z pewnością będą następować następne, łącznie z ewentualnym ostatecznym wybudowaniem i wyposażeniem tego obiektu. Jednakże z punktu widzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie jest to jedno postępowanie, lecz mamy do czynienia z kolejnymi postępowaniami, które mogą wzajemnie z siebie wynikać. Konsekwencją Postępowania nr 1 jest prowadzenie Postępowania nr 2 z określonym podmiotem, zwycięzcą

Postępowania nr 1, przy uwzględnieniu wybranego Projektu Koncepcyjnego Architektoniczno - Urbanistycznego. Po Postępowaniu nr 2 mogą nastąpić kolejne, które będą uwzględniały wyniki Postępowania nr 2, tj. dokumentację projektową.

To z kolei ma przełożenie na samodzielną ocenę poszczególnych postępowań. Zdaniem Sądu Okręgowego zakończenie lub realizacja następnego etapu postępowania uniemożliwia powrót do poprzedniego.

W niniejszej sprawie należy więc wyróżnić dwa postępowania, tj. postępowanie konkursowe (Postępowanie nr 1) i negocjacje w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie dokumentacji projektowej, zakończone zawarciem umowy. Należało więc w niniejszej sytuacji ocenić, czy zasadne jest badanie prawidłowości przeprowadzonego konkursu w sytuacji, gdy konkurs został zakończony, przyznano nagrody, co więcej zakończono negocjacje w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie dokumentacji projektowej, a nawet w dniu 28 sierpnia 2009 r. podpisano umowę (z podmiotem, z którym prowadzono negocjacje) na wykonanie dokumentacji projektowej na wykonanie szpitala w zachodniej części Wrocławia (okoliczność niesporna, k-462).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 14 października 2005 r. (III CZP 73/05) podkreślił, że zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac, stanowiących przedmiot zamówienia publicznego, nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na orzeczenie wówczas zespołu arbitrów, wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana. Abstrahując w tym miejscu od

oceny zasadności przesunięcia momentu zbędności orzekania przez Sąd w sprawie skargi aż do czasu wykonania umowy (a nie tylko jej zawarcia, co jako postulat interpretacyjny, zasadniczo niepozbawiony racji, pojawia się w doktrynie), należy zwrócić uwagę na specyfikę rozstrzyganej sprawy, gdzie przedmiotem badania skargowego miał być przeprowadzony konkurs i jego prawidłowość. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 110 Pzp konkurs jest przyrzeczeniem publicznym, w którym przez publiczne ogłoszenie zamawiający przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez Sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych. Przeprowadzenie konkursu nie jest obligatoryjne, jednakże zgodnie z art. 67 ust.1 pkt 2 Pzp stanowi ono podstawę do udzielenia zamówienia z wolnej ręki w przypadku, gdy nagrodą było zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej (art. 111 ust. 1 pkt 3 Pzp), co miało miejsce w analizowanej sprawie.

W tym kontekście należało ocenić, do kiedy możliwa jest ocena przez Sąd w trybie przewidzianym ustawą Prawo zamówień publicznych przeprowadzonego przez Zamawiającego konkursu. Należy bowiem pamiętać, że specjalnie skonstruowany przez ustawodawcę (zgodnie w szczególności z dyrektywą Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. koordynującej przepisy i regulacje administracyjne dotyczące stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych; Dz. Urz. WE L 395 z dnia 30 grudnia 1989 r.) tryb przedumownego kwestionowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma na celu szybkie i efektywne usunięcie nieprawidłowości w trakcie postępowania, by uzyskać zamierzony przez prawo zamówień publicznych cel, tj. osiągnięcie jak najkorzystniejszego efektu z punktu widzenia budżetu publicznego, a więc doprowadzenie do uzyskania maksimum wyników przy minimum zaangażowania finansów publicznych. Tylko prawidłowe postępowanie w sprawie udzielania zamówienia publicznego pozwala taki efekt uzyskać. Jednakże jak dostrzegł Sąd Najwyższy jest to celowe w sytuacji, gdy efekt w postaci zawarcia umowy i jej wykonania nie został już zrealizowany. W przypadku wykonania umowy brak jest przesłanek do wdrażania (kontynuowania) postępowania, które doprowadzi do oceny nieistniejącego stosunku prawnego (umorzonego wskutek wykonania umowy). W tej sytuacji nie można już zakończonego postępowania skorygować, a ewentualne nakazanie Zamawiającemu podjęcia określonych czynności w postępowaniu, które już nie jest prowadzone, nie będzie mieć znaczenia prawnego. Tymczasem z zasady istotą orzeczenia sądowego jest jego wykonalność lub ukształtowanie orzeczeniem stosunku prawnego, ewentualnie ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku prawnego lub prawa (przy istnieniu po stronie żądającego interesu prawnego). Wyrok (orzeczenie) wydany w trybie przewidzianym w art. 194 - 198 Pzp nie miałby, zdaniem Sądu Okręgowego, takiego przymiotu. Nawet ewentualne oddalenie skargi miałoby tylko charakter potwierdzenia prawidłowości czynności, co dla Zamawiającego także jest zbędne w sytuacji, gdy zawarł on już umowę, wykonał ją, a więc uznał za prawidłową. Innymi słowy, Sąd we wskazanym wyżej trybie nie jest powołany do dokonywania oceny dla samej oceny, lecz orzeczenie powinno rodzić co do zasady skutek prawny, który będzie mógł mieć wpływ na postępowanie w sprawie udzielania zamówienia publicznego. Decyzja Sądu kontrolująca orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej powinna być wydana w sytuacji, gdy będzie istniała możliwość jej skutecznej realizacji. Temu służy procedura skargowa przewidziana w ustawie Prawo zamówień publicznych. Do oceny prawidłowości postępowania w drodze typowej kontroli następczej powołane są inne organy (np. Najwyższa Izba Kontroli, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, Regionalne Izby Obrachunkowe itd.). Ocena prawidłowości postępowania może być także dokonana przy rozstrzyganiu przez Sąd innych spraw (na zasadach ogólnych), np. w sprawie

odszkodowawczej.

Po tych uwagach wstępnych należy zwrócić uwagę na specyfikę konkursu (art. 110 i nast. Pzp). Jak słusznie zauważył J. Pieróg (*Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2009, s. 357*) w konkursie

Zamawiający może oczekiwać na przedstawienie prac przez jego uczestników prac. Dochodzi do oceny gotowego dzieła. Zaś w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający może oceniać tylko zamiary wykonawcy, a konkretna praca zostanie przedłożona dopiero w wyniku wykonania umowy. I to spostrzeżenie ma kolosalne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. W konkursie bowiem przedmiot konkursu jest z zasady wykonany przed rozstrzygnięciem konkursu, a więc inaczej niż w typowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W odróżnieniu od procedury udzielenia zamówienia publicznego, procedura konkursowa nie kończy się umową odpłatną. W konkursie uczestnicy rywalizują o nagrody (*J. Pieróg, op. cit., s. 357*). Wybór najlepszej pracy konkursowej z przyznaniem nagród powinno więc być uznane za zakończenie tego postępowania, bo doszło do wykonania dzieła i wyboru najlepszej pracy konkursowej. Wskutek odwrócenia kolejności działań już w momencie przyznania nagród Zamawiający jest w posiadaniu wykonanej pracy konkursowej.

Sąd Okręgowy kierując się wywiedzionym ze wskazanej uchwały Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim Sąd Najwyższy uznał, że skarga powinna być rozpoznawana aż do momentu wykonania umowy, uznał, że samo przyznanie nagród w konkursie i przeprowadzenie oraz zakończenie negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki z autorem wybranej pracy konkursowej nie stanowi jeszcze podstawy do umorzenia postępowania skargowego. Dlatego też mimo informacji - już na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2009 r. - o zakończeniu negocjacji, spisaniu protokołu, Sąd nie znalazł wówczas jeszcze podstaw do umorzenia postępowania z powodu zbędności orzekania w sprawie skargi Konsorcjum. Jednakże podpisanie w dniu 28 sierpnia 2009 r. przez Zamawiającego umowy na wykonanie dokumentacji projektowej na wykonanie Szpitala w zachodniej części Wrocławia skutkowało definitywnym zamknięciem postępowania konkursowego na

Opracowanie Projektu Koncepcyjnego Architektoniczno - Urbanistycznego Szpitala w Zachodniej Części Wrocławia (Postępowanie nr 1 - konkurs). Umowa zawarta w dniu 28 sierpnia 2009 r. jest już elementem Postępowania nr 2 - negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie dokumentacji projektowej. Zdaniem Sądu Okręgowego skoro nastąpiło zakończenie konkursu wraz ze wszystkimi konsekwencjami (wykonanie pracy będącej jego przedmiotem, przyznanie nagród), a kolejne postępowanie już jest w fazie po zawarciu umowy, to nie jest możliwa ocena prawidłowości zakończonego (wykonaniem pracy i przyznaniem nagród) konkursu z ewentualnymi konsekwencjami w przypadku stwierdzenia uchybień w jego toku. Należy stanowczo podkreślić, że umowa z dnia 28 sierpnia 2009 r. nie kończy postępowania konkursowego, lecz stanowi element kolejnego postępowania z nowym przedmiotem już w trybie udzielania zamówień publicznych przewidzianym ustawą Prawo zamówień publicznych (zgodnie z art. 66 Pzp zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą). Tak jak ewentualne zakończenie w przyszłości budowy Szpitala nie będzie kończyć postępowania negocjacyjnego w trybie zamówienia z wolnej ręki na wykonanie dokumentacji projektowej. Wykonanie wskazanej dokumentacji zamknie możliwość weryfikacji tego zakresu postępowania (oznaczonego w wyżej numerem 2), a ściślej ujmując tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (przy założeniu, że nie zawarcie umowy, lecz dopiero jej wykonanie kończy ten okres). Umowa z dnia 28 sierpnia 2009 r. otwiera realizację kolejnego postępowania.

Mając na uwadze, iż protest, odwołanie i skarga Konsorcjum dotyczyły koncepcji, nie zaś projektu, a doszło już do zawarcia umowy „dalszej” - na wykonanie dokumentacji projektowej (w skrócie projektu), rozstrzyganie złożonej w specjalnym trybie przewidzianym w rozdziale 4 działu VI Pzp skargi dotyczącej konkursu na koncepcję architektoniczną jest - w świetle przytoczonej wyżej argumentacji - bezprzedmiotowe. Należy zauważyć, że przy orzekaniu Sąd winien uwzględnić wyniki racjonalnej oceny wszystkich możliwych konsekwencji przyszłych decyzji jurysdykcyjnych i to zarówno dla stron postępowania o udzielenie zamówienia, jak również dla interesu publicznego. Podkreślił to Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt III CZP 87/07), co prawda w innym kontekście, jednakże ta uwaga nie może być indyferentna w sytuacji, gdy na etapie realizacji umowy o prace projektowe (po jej zawarciu) przedmiotem oceny, w szczególnym trybie, miałyby być zakończone postępowanie konkursowe dotyczące jeszcze projektu architektonicznego koncepcyjnego architektoniczno-urbanistycznego.

Mając na względzie treść art. 198 ust. 3 Pzp, zaskarżone postanowienie należało uchylić, zaś postępowanie należało umorzyć, na podstawie art. 194 ust. 2 Pzp oraz art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania należało orzec w oparciu o art. 198 ust. 5 Pzp. Ponieważ brak jest strony formalnie wygrywającej spór, a postępowanie zostało umorzone z innych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, że każda ze stron winna ponieść koszty postępowania związane ze swoim uczestnictwem w sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, należało orzec jak w postanowieniu.