

VT

i

Sygn. akt IX Ga 233/09

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2009 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie, IX Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Sławomir Boratyński (spr.)

Sędziowie: SO Beata Przeniosło

SO Małgorzata Skoczyńska

Protokolant: Katarzyna Szymanek

po rozpoznaniu w dniu 19 listopada 2009 roku w Lublinie
na rozprawie

sprawy odwołania wniesionego przez konsorcjum : AMC -
Andrzej Chołodzyński Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z
siedzibą w Warszawie i RKW Rohde Kollermann Wawrowsky
Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w
Warszawie od rozstrzygnięcia protestu przez zamawiającego
Województwo Lubelskie

na skutek skargi PROJEKT Polsko - Belgijjska Pracownia
Architektury Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Warszawie oraz skargi Województwa Lubelskiego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października
2009 roku sygn. akt KIO/UZP 1209/09

przy udziale konsorcjum : AMC - Andrzej Chołodzyński Spółka z
ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i RKW
Rohde Kollermann Wawro wsky Polska Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

I . zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 i 2 oraz w pkt 4 ppkt 2 w
ten sposób , że :

- w pkt 1 odwołanie oddala ;
- w pkt 2 kosztami postępowania obciąża odwołującego się -
konsorcjum : AMC - Andrzej Chołodzyński Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i RKW Rohde
Kollermann Wawro wsky Polska Spółka z ograniczoną
odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie ;
- w pkt 4 ppkt 2 zasądza od odwołującego się - konsorcjum : AMC
- Andrzej Chołodzyński Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w Warszawie i RKW Rohde Kolleermann Wawro wsky Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Województwa Lubelskiego kwotę 3 600 zł. (trzy tysiące sześćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów udziału pełnomocnika .

II. Zasadza od odwołującego się konsorcjum : AMC - Andrzej Chołdzyński Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i RKW Rohde Kolleermann Wawro wsky Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Województwa Lubelskiego kwotę 4 200 zł. (cztery tysiące dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego .

III. Zasadza od odwołującego się konsorcjum : AMC - Andrzej Chołdzyński Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i RKW Rohde Kolleermann Wawrowsky Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz przystępującego PROJEKT Polsko - Belgijska Pracownia Architektury Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwotę 4 217 zł. (cztery tysiące dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów nostenowania skargowego.

„SygnaktIX Ga 233 /09

UZASADNIENIE :

Wyrokiem z dnia 12 października 2009 r. Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 października 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Konsorcjum AMC-Andrzej M. Choldzyński Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i RKW Rhode Kolleermann Wawrowsky Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Województwo Lubelskie protestu z dnia 27 lipca 2009 r. przy udziale wykonawcy PROJEKT Polsko Belgijska Pracownia Architektury Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu dokonanie odrzucenia pracy konkursowej uczestnika konkursu PROJEKT Polsko Belgijska Pracownia Architektury Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (pkt I) , kosztami postępowania obciążyła Województwo Lubelskie i nakazała zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 462 zł. z kwoty wpisu uiszczonego przez odwołującego , dokonać wpłaty kwoty 8 062 zł. przez Województwo Lubelskie na rzecz odwołującego stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów udziału pełnomocnika oraz dokonać zwrotu kwoty 10 538 zł. z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego .

Jako uzasadnienie wyroku wskazano , że w dniu 16 lipca 2009 r. zamawiający, tj. Województwo Lubelskie ogłosiło wyniki konkursu na opracowanie projektu koncepcyjnego Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie. Za najlepszą została uznana praca przygotowana przez PROJEKT Polsko Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o. Drugie miejsce zajęła praca Konsorcjum: AMC-Andrzej M. Chołdzyński Sp. z o.o. i RKW Rhode Kolleermann Wawrowsky Polska Sp. z o.o., trzecie miejsce praca STUDIO S - Biuro Architektoniczne Michał Szymanowski. W dniu 27 lipca 2009 r. Konsorcjum: AMC-Andrzej

M. Choldziński Sp. z o.o. i RKW Rhode Kollermann Wawrowsky Polska Sp. z o.o. wniosło protest wobec czynności zamawiającego polegającej na zatwierdzeniu rozstrzygnięcia sądu konkursowego w sprawie wyboru najlepszych prac konkursowych złożonych w konkursie oraz zaniechania odrzucenia pracy konkursowej złożonej przez PROJEKT Polsko Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.). Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 89 ust. 1 pkt. 2, art. 114 pkt 2, art. 116 ust. 1 oraz art. 121 ust. 4 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, iż PROJEKT Polsko Belgijska Pracownia Architektury Sp. z o.o. złożyła pracę niezgodną z postanowieniami pkt 22.1 regulaminu konkursu, bowiem przekroczone zostały w ww. pracy maksymalna ilość i format stron tekstu opisu. Odwołujący wskazał, iż zgodnie z załącznikiem nr 6 do regulaminu, zarówno program funkcji podstawowej dla Lubelskiego Centrum Konferencyjnego („LCK”), jak i program funkcji podstawowej dla Budynku Urzędu Marszałkowskiego („BUM”) powinien liczyć po 4 strony A4 i zawierać wyraźnie określone pozycje z nazwami działów/pomieszczeń. Tymczasem, jak zauważył odwołujący, program funkcji podstawowej dla LCK zawarty w pracy konkursowej PROJEKT Polsko Belgijska Pracownia Architektury Sp. z o.o. liczy 6 stron, a program funkcji podstawowej dla BUM 8 stron. Odwołujący zwrócił uwagę, iż istnienie ww. uchybień zostało stwierdzone w „Analizie spełnienia warunków konkursowych” sporządzonej w ramach konkursu. Odwołujący podkreślił, że zgodnie z regulaminem uczestnicy konkursu mieli „wypełnić załącznik nr 6”, a nie modyfikować jego treść. PROJEKT Polsko Belgijska Pracownia Architektury Sp. z o.o. nie zastosowała się do ww. wymogu umieszczając w programach funkcji podstawowych nazwy pomieszczeń, które nie zostały wymienione w załączniku nr 6 do regulaminu. Jako przykład odwołujący przywołał stronę 2 programu funkcji podstawowej dla LCK, gdzie znajdują się nazwy pomieszczeń „magazyn” oraz „komunikacja” nie przewidziane przez zamawiającego w regulaminie. Z kolei na stronie 1 programu funkcji podstawowej dla BUM w dziale „Kancelaria sejmiku” wprowadzono pozycję „sekretariat + zaplecze” zamiast pozycji „sekretariat” oraz nową pozycję: „pom. porządkowe”. Z uwagi na powyższe, zdaniem odwołującego, zaniechanie odrzucenia przez zamawiającego pracy konkursowej PROJEKT Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. stanowi naruszenie art. 7, art. 116 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał też na zawarty w pkt 22.1 regulaminu konkursu wymóg, aby okładka pracy zawierała wyłącznie tytuł: „Opis projektu koncepcyjnego Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie”. Jak zauważył odwołujący, wybrana praca nie spełnia ww. wymagania, bowiem tytuł okładki brzmi „Opis do projektu koncepcyjnego Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie”. W przypadku uznania ww. uchybienia za omyłkę pisarską powinna zostać ona, zdaniem odwołującego, poprawiona przez zamawiającego w oparciu o art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, a wszystkie prace przekazane do oceny sądu konkursowego powinny być zaprezentowane w jednakowej formie. W przeciwnym wypadku dochodzi do naruszenia zasady anonimowości - sąd konkursowy lub jego poszczególni członkowie mogli bowiem zidentyfikować autorów ww. pracy konkursowej po uzyskaniu informacji o innym tytule. Odwołujący przyznał, że nie dysponuje dowodami czy przesłankami wskazującymi na posiadanie przez sąd takiej informacji, ale sam fakt zamieszczenia innego tytułu okładki pracy konkursowej należy uznać, w jego ocenie za naruszenie art. 121 ust. 4 ustawy Pzp. Powyższe, jak wywodził odwołujący, stanowi podstawę do odrzucenia pracy Projekt Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. zgodnie z pkt. 20.3 regulaminu. Podstawę odrzucenia pracy powinna także, jak stwierdził odwołujący, stanowić okoliczność, iż zgodnie z regulaminem, zamieszczenie innego tytułu na okładce powinno być potraktowane jako naruszenie zasady równego udziału i uczciwej konkurencji pomiędzy uczestnikami konkursu. W rezultacie, zdaniem odwołującego, zaniechanie odrzucenia pracy konkursowej Projekt Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. stanowi naruszenie art. 7, art. 116 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wywodził również, że przedmiotem konkursu było opracowanie dwóch niezależnych projektów koncepcyjnych, które następnie mogłyby służyć do realizacji dwóch odrębnych inwestycji, tj. LCK i BUM. Wymóg opracowania dwóch autonomicznych projektów koncepcyjnych został wyraźnie potwierdzony, jak podkreślił odwołujący, w odpowiedziach na pytania wykonawców stawianych na etapie składania prac konkursowych, np. w odpowiedzi na pytanie nr 29 i 48. Zdaniem odwołującego, autonomia ta oznacza, że każdy projekt koncepcyjny powinien spełniać niezależnie od siebie wszystkie wymogi przewidziane przepisami obowiązującego prawa tak, aby w stosunku do każdego z budynków mogła zostać wydana osobna decyzja o pozwoleniu na budowę, a następnie osobna decyzja o pozwoleniu na użytkowanie. W ocenie odwołującego, praca konkursowa PROJEKT Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. nie jest zgodna z przedmiotowym wymaganiem. Odwołujący wskazał na § 68 ust. 2 w zw. z § 236 ust. 1 i 2 oraz § 256 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12

kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.). Wywiódł stąd, iż w budynkach użyteczności publicznej łączną szerokość użytkową biegów oraz łączną szerokość użytkową spoczników w klatkach schodowych stanowiących drogę ewakuacyjną należy obliczać proporcjonalnie do liczby osób mogących przebywać równocześnie na kondygnacji, na której przewiduje się obecność największej ich liczby, przyjmując co najmniej 0,6 m szerokości na 100 osób. W ocenie odwołującego, w projekcie koncepcyjnym LCK przygotowanym przez PROJEKT Polsko Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o. brak jest wystarczającej liczby klatek schodowych, a szerokość istniejących klatek schodowych jest zbyt mała, co powoduje konieczność ewakuacji przez budynek BUM. Łączna szerokość użytkowa biegów i spoczników w klatkach schodowych stanowiących drogę ewakuacyjną w LCK wynosi, jak zauważył odwołujący, około 3 m, natomiast zgodnie z obliczeniami wykonanymi na podstawie § 68 ust. 2 rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie powinna wynosić minimum 6 m, ponieważ maksymalna ilość użytkowników centrum wystawiennicze - konferencyjnego, które zgodnie z przyjętą praktyką i interpretacją tego przepisu należy traktować jako jedną strefę (kondygnację) ma wynosić około 1000 osób (odpowiedź na pytanie 14 lit. f). Z regulaminu konkursu wynika dodatkowo, na co zwrócił uwagę odwołujący, że w samej części wystawienniczej LCK może przebywać równocześnie 800 zwiedzających osób, które przy zlokalizowaniu wystaw na kondygnacji +5, zgodnie z przepisami warunków technicznych, powinny mieć dla ewakuacji zabezpieczone 480 cm schodów (8 x 60 cm), podczas gdy szerokość schodów ewakuacyjnych na kondygnacji +5 wynosi tylko 120 cm (zgodnie z przepisami, jako ewakuacyjne można uważać tylko biegi w obudowanej klatce schodowej). Odwołujący podkreślił, iż sprzeczne z rozporządzeniem w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie jest założenie, że do celów ewakuacji mogą służyć otwarte schody łączące wszystkie kondygnacje. Dyskwalifikującym projekt koncepcyjny uczestnika PROJEKT Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa użytkowników jest też brak informacji o systemie wentylacji pożarowej otwartej przestrzeni. Z uwagi na powyższe, zdaniem odwołującego, projekt koncepcyjny LCK opisany w pracy konkursowej uczestnika PROJEKT Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. nie może być zrealizowany zgodnie z przepisami jako samodzielny budynek, a w konsekwencji nie odpowiada on przedmiotowi zamówienia określonego w regulaminie konkursu oraz w odpowiedziach zamawiającego na pytania wykonawców. Zaniechanie odrzucenia ww. pracy konkursowej stanowi, jak stwierdził odwołujący, naruszenie przez zamawiającego art. 7, art. 116 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, iż zgodnie z pkt 23 regulaminu w ramach oceny prac konkursowych sąd konkursowy powinien dokonać oceny założeń funkcjonalno-użytkowych według załącznika nr 6. Z treści ww. postanowienia odwołujący wywiódł, iż założenia funkcjonalne lub użytkowe nie podlegają ocenie sądu konkursowego w zakresie nie przewidzianym w załączniku nr 6 i stanowią wówczas nie podlegające ocenie sądu konkursowego wymogi pracy konkursowej. Odwołujący stwierdził, iż praca konkursowa uczestnika PROJEKT Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. nie spełnia wymogu stopniowego cofnięcia danej kondygnacji budynku BUM o minimum 1,5 m od poprzedniej płaszczyzny fasady. Konieczność utrzymania dla obiektu planowanego na działce nr 7/5 krawędzi elewacji wzdłuż ul. Grottgera na poziomie nie przekraczającym zwieńczenia fasady bocznej Filharmonii wzdłuż ul. Grottgera (16,10 m) z dopuszczeniem podniesienia bryły budynku do wysokości obiektów planowanych na działkach 51 i 50 przy stopniowym cofnięciu danej kondygnacji budynku o minimum 1,5 m od poprzedniej płaszczyzny fasady została potwierdzona przez zamawiającego w odpowiedzi na pytanie nr 6. Wyjaśnienie to zostało zawarte w odpowiedzi na pytanie, a nie w załączniku nr 6 do regulaminu, stąd zgodność pracy konkursowej z tym kryterium nie podlega ocenie sądu konkursowego. W ocenie odwołującego, zaniechanie odrzucenia pracy konkursowej uczestnika PROJEKT Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. stanowi naruszenie art. 7, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 116 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności zatwierdzenia rozstrzygnięcia sądu konkursowego w sprawie wyboru najlepszych prac konkursowych złożonych w konkursie,
- odrzucenie pracy konkursowej opracowanej przez PROJEKT Polsko Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o.,
- przyznanie 1 nagrody w konkursie pracy konkursowej odwołującego,

- przyznanie II i III nagrody w konkursie pracom konkursowym, które uzyskały kolejno najwyższą liczbę punktów po pracy konkursowej odwołującego,
- zatwierdzenie przez zamawiającego rozstrzygnięcia sądu konkursowego w sprawie wyboru najlepszych prac konkursowych złożonych w konkursie, zmienionego zgodnie ze ww. żądaniem.

W uzasadnieniu wyroku wskazano nadto, że protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu przystąpienie zgłosił w dniu 30 lipca 2009 r. uczestnik PROJEKT Polsko Belgijka Pracownia Architektury Sp. z o.o. Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 4 sierpnia 2009 r. przez jego oddalenie w całości. Na wstępie zamawiający stwierdził, iż odwołujący błędnie sformułował zarzuty i żądania. Wskazał, iż w momencie identyfikacji danych uczestników konkursu tj. z chwilą rozstrzygnięcia sądu konkursowego, nie jest możliwe ponowne badanie i ocena prac konkursowych przez sąd konkursowy, który z tą chwilą przestaje pełnić swoją funkcję. Jedynym możliwym do uwzględnienia zarzutem na obecnym etapie jest, zdaniem zamawiającego, zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp skutkującego unieważnieniem konkursu. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem odwołującego o możliwości zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zwrócił uwagę, iż przepisy regulujące prowadzenie konkursu zostały zawarte w Dziale III, Rozdział 3, art. 110-127 ustawy Pzp i stanowią regulację szczególną w stosunku do postanowień Działu II 3

ustawy Pzp. Zastosowanie do konkursu przepisów odnoszących się do postępowań o udzielenie zamówień publicznych możliwe jest jedynie w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie Pzp i dotyczy art. 15 ust. 2, art. 17, art. 22, art. 25, art. 26 ust. 3 i 4, art. 27, art. 35, art. 40 ust. 5 i 6, art. 87 ust. 1, art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 oraz art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Jak podkreślił zamawiający, wśród przepisów o konkursie brak jest takiego, który wskazywałby przypadki eliminacji prac konkursowych, których wystąpienie uniemożliwiałoby ocenę merytoryczną pracy w świetle wskazanych uprzednio kryteriów oceny. Na potwierdzenie swojego stanowiska zamawiający przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 814/09), wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 16 marca 2005 r. (sygn. akt UZP/ZO/0-441/05), wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 27 lipca 2007 r. (sygn. akt UZP/ZO/0- 891/07). Za chybioną uznał zamawiający również argumentację odwołującego przytoczoną na poparcie zarzutu dotyczącego formy prezentacji i treści pracy konkursowej złożonej przez PROJEKT Polsko Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o. Zamawiający wskazał, że pkt 22 regulaminu konkursu stanowi o opisie pracy ograniczonej do 6 stron oraz o dodatkowym załączniku nr 6. Jak podkreślił zamawiający, opis zawarty w pracy konkursowej uczestnika konkursu PROJEKT Polsko Belgijkiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. zawiera 4 strony. Z kolei tabela programu funkcji podstawowej dla Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz Urzędu Marszałkowskiego została uzupełniona o „pomieszczenia dodatkowe”, które zgodnie z załącznikiem nr 6 można było zaproponować „według propozycji autorskich”. Powyższe nastąpiło zgodnie z regulaminem, który nie określa ilości pomieszczeń dodatkowych oraz ilości stron tabeli programu funkcjonalnego po jego wypełnieniu. Za nieuzasadniony zamawiający uznał również zarzut naruszenia zasady anonimowości, bowiem, zdaniem zamawiającego, trudno uznać, że uczestnik PROJEKT Polsko Belgijka Pracownia Architektury Sp. z o.o. nie wypełnił wymagań co do formy i treści pracy przez zmianę tytułu dokonaną przez ww. wykonawcę. Tego typu niedokładności, w ocenie zamawiającego, powinny być rozpatrywane jako całkowicie nieistotne dla wyników całego konkursu. Zamawiający stwierdził, iż przedmiotem konkursu było opracowanie dwóch niezależnych projektów koncepcyjnych, które stanowią wstępny materiał do przyszłej realizacji dwóch odrębnych, niezależnych inwestycji: Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie. Praca konkursowa uczestnika PROJEKT Polsko Belgijkiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. jest, w ocenie zamawiającego, zgodna z tak określonym przedmiotem konkursu, bowiem projekt koncepcyjny pozwala na realizację dwóch niezależnych od siebie inwestycji. Zamawiający zauważył, iż w budynku Lubelskiego Centrum Konferencyjnego zaprojektowano system ewakuacji pionowej zapewniający ewakuację maksymalnej przewidzianej programem liczby osób przebywającej na jednej kondygnacji (m. in. przy pomocy DSO - dźwiękowy system ostrzegawczy). W tej sytuacji ilość dróg ewakuacyjnych oraz szerokość biegów i spoczników klatek schodowych spełnia wymagania warunków technicznych i zapewnia ewakuację maksymalnej przewidzianej liczby osób przebywającej na jednej kondygnacji. Podobnie zamawiający uznał, że sposób ukształtowania uskoku na fasadzie BUM zaproponowany w pracy koncepcyjnej uczestnika PROJEKT Polsko Belgijkiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. jest zgodny z warunkami zabudowy działki nr 7/5 ark: 3 obręb 41-Wieniawa określonymi w decyzji nr 303/68/08 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu

publicznego o znaczeniu wojewódzkim znajdującej się w warunkach konkursu. Ponadto, jak wskazał zamawiający, w odpowiedzi na pytanie określono formę uskoku na fasadzie BUM przez stopniowe cofnięcie kondygnacji budynku o minimum 1,5 m od poprzedniej płaszczyzny fasady. Wobec powyższego, w ocenie zamawiającego, możliwe było ukształtowanie uskoku na fasadzie BUM w sposób przedstawiony w koncepcji pracy uczestnika PROJEKT Polsko Belgijjskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o.

Z rozstrzygnięciem tym nie zgodził się odwołujący wnosząc w dniu 14 sierpnia 2009 r. odwołanie. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 116 ust. 1, art. 7 ust. 1, art. 114 pkt 2, art. 121 ust. 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp podtrzymując argumentację zaprezentowaną w proteście. Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, iż nie wnosił w proteście o unieważnienie postępowania konkursowego, bowiem nie zachodzi konieczność dokonywania ponownej oceny prac - sąd konkursowy dokonał oceny prac konkursowych z zachowaniem zasady anonimowości i przyznał każdej pracy określoną ilość punktów, zatem konieczne jest jedynie odrzucenie pracy konkursowej, której przyznano 1 nagrodę oraz ponowne przyznanie nagród pracom, które uzyskały kolejno

4

największą ilość punktów. Na poparcie swojego stanowiska odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP814/09). Odwołujący nie zgodził się z poglądem zamawiającego dotyczącym możliwości zastosowania do konkursu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Przyjęcie tezy, że do konkursu znajdują zastosowanie wyłącznie te przepisy, do których wyraźnie odsyła ustawa Pzp prowadziłoby, zdaniem odwołującego, do wniosku, że do konkursu nie znajdowałyby również zastosowania np. przepisy zawarte w Dziale 1 ustawy Pzp, przepisy zawierające definicje, zasady ogólne czy przepisy dalszych działów (np. dotyczące prowadzenia dokumentacji czy oceny złożonych ofert - prac konkursowych). Jednakże, w ocenie odwołującego, nawet gdyby przyjąć, że art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp nie znajduje zastosowania do konkursów, to i tak zarzuty podniesione przez odwołującego w proteście dotyczące zaniechania odrzucenia pracy konkursowej uczestnika PROJEKT Polsko Belgijjskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. byłyby skuteczne, bowiem obok zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 116 ust. 1 ustawy Pzp. W sytuacji, gdyby art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie znajdował zastosowania do konkursu, to właśnie postanowienia regulaminu konkursu wskazywałyby przypadki eliminacji prac konkursowych. Odwołujący podkreślił przy tym, że zamawiający wyraźnie i jednoznacznie wskazał w regulaminie konkursu przypadki, w których praca konkursowa podlega odrzuceniu, np. w przypadku naruszenia zasady anonimowości (pkt. 20.3 regulaminu), uchybienia wymogom formy prezentacji prac konkursowych (pkt. 22.1 regulaminu konkursu), czy też w przypadku niewypełnienia wymagań dotyczących formy i treści prac konkursowych określonych w pkt. 22 i 23 regulaminu (pkt. 24.3 regulaminu).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania przez

- unieważnienie czynności zatwierdzenia rozstrzygnięcia sądu konkursowego w sprawie wyboru najlepszych prac konkursowych złożonych w konkursie,
 - nakazanie zamawiającemu odrzucenia pracy konkursowej złożonej przez PROJEKT Polsko Belgijjską Pracownię Architektury Sp. z o.o.,
 - nakazanie zamawiającemu przyznania 1 nagrody w konkursie pracy konkursowej złożonej przez odwołującego,
 - nakazanie zamawiającemu przyznania II i III nagrody w konkursie pracom konkursowym, które uzyskały kolejno najwyższą liczbę punktów po pracy konkursowej odwołującego,
 - nakazanie zamawiającemu zatwierdzenia rozstrzygnięcia sądu konkursowego w sprawie wyboru najlepszych prac konkursowych złożonych w konkursie, zmienionego zgodnie z ww. żądaniami.
- Odwołanie zostało złożone z zachowaniem terminu i warunku jednoczesności przekazania zamawiającemu kopii odwołania, wynikających z art. 184 ust. 2 ustawy Pzp. Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił uczestnik konkursu PROJEKT Polsko Belgijjska Pracownia Architektury Sp. z o.o.

W dniu 6 października 2009 r. zamawiający złożył do Urzędu Zamówień Publicznych pismo procesowe z dnia 1 października 2009 r. Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Uwzględniając oryginalną dokumentację przedmiotowego konkursu, w tym w szczególności postanowienia regulaminu konkursu wraz z załącznikami, treść pracy konkursowej opracowanej przez PROJEKT Polsko Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o., jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby uznał, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes prawny odwołującego, jako wykonawcy, którego praca konkursowa została sklasyfikowana na drugim miejscu mogłaby doznać uszczerbku w sytuacji potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, bowiem uwzględnienie zarzutów podnoszonych przez odwołującego dawałoby mu szansę na uzyskanie pierwszego miejsca w konkursie, a co za tym idzie, uzyskanie zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki m.in. na opracowanie projektu budowlanego, projektu wykonawczego wraz z przedmiarami, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, kosztorysami inwestorskimi Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie.

Odnosząc się do polemiki stron postępowania w zakresie zastosowania do konkursu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba przychyliła się do stanowiska, które zajął skład orzekający Izby w

5

wyroku z dnia 14 lipca 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 814/09) stwierdzając, iż przepisy regulujące prowadzenie konkursu zostały zawarte w Dziale III Rozdział 3 w art. 110-127 ustawy Pzp i stanowią regulację szczególną w stosunku do postanowień Działu II ustawy Pzp, regulującego prowadzenie postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Zastosowanie do konkursu przepisów odnoszących się do postępowań o udzielenie zamówień publicznych możliwe jest jedynie w przypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie Pzp. Z uwagi na brak w przepisach dotyczących konkursu uregulowania analogicznego do art. 89 ustawy Pzp, zastosowanie ma w przedmiotowym zakresie regulaminu konkursu opracowany na potrzeby danego postępowania konkursowego.

Odwołujący podniósł zarzut naruszenia przez PROJEKT Polsko Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o. regulaminu konkursu przez przekroczenie w złożonej pracy konkursowej określonych w regulaminie maksymalnej ilości i formatu stron tekstu opisu. Odwołujący wskazał, iż zawarty w pracy konkursowej przystępującego program funkcji podstawowej dla Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz program funkcji podstawowej dla Budynku Urzędu Marszałkowskiego przekraczają ustaloną przez zamawiającego ilość stron oraz zawierają nazwy pomieszczeń nie przewidziane w załączniku nr 6 do regulaminu. Izba ustaliła, iż istotnie, w pkt 22.1. regulaminu konkursu zamawiający określił, iż uczestnik konkursu powinien złożyć opis zawierający okładkę wyłącznie z tytułem „Opis projektu koncepcyjnego Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie” oraz treść obejmującą maksymalnie do sześciu stron A4 tekstu drukowanego czcionką o minimalnej wielkości 12 pkt, bez żadnych rysunków, grafik, logo, wizualizacji, fotografii itp. Dodatkowo, należało wypełnić załącznik nr 6 do regulaminu konkursu przedstawiający założenia funkcjonalno - użytkowe. Zamawiający zastrzegł również, iż przekroczenie maksymalnej ilości lub wyraźna zmiana wymiarów plansz, a także przekroczenie maksymalnej ilości lub formatu stron tekstu opisu lub umieszczenie dodatkowych znaków, rysunków, fotografii i innej temu podobnej treści graficznej na okładce i w treści opisu, a także dołączenie do pracy konkursowej materiałów dodatkowych zostanie potraktowane jako naruszenie równego udziału w uczciwej konkurencji pomiędzy uczestnikami konkursu i jako nie wypełnienie wymagań dotyczących formy i treści prac konkursowych będzie skutkowało odrzuceniem pracy.

Analizując treść pracy konkursowej PROJEKT Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. Izba stwierdziła, że złożony przez przystępującego opis zawiera 5 stron A4 (łącznie ze stroną tytułową), nie zawiera rysunków, logo, grafik, wizualizacji czy fotografii, jest zatem zgodny w tym zakresie z wymaganiami zamawiającego zawartymi w pkt 22.1. regulaminu konkursu. Do opisu załączone zostały, zgodnie z wymaganiami opisanymi w ww. punkcie, regulaminu, program funkcji podstawowej dla Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz program funkcji podstawowej dla Budynku Urzędu Marszałkowskiego składające się odpowiednio z 6 i 8 stron. W ocenie Izby fakt, iż przystępujący przygotował przedmiotowe programy funkcji podstawowych na więcej niż 4 stronach stanowiących wzór, który uczestnik konkursu zobowiązany był wypełnić, nie stanowi naruszenia regulaminu konkursu. Zważano, że zamawiający nie określił maksymalnej ilości stron załącznika nr 6. Bezzasadność podniesionego zarzutu potwierdza okoliczność, iż zamawiający umożliwił uczestnikom konkursu wprowadzenie do treści przedmiotowego załącznika pomieszczeń

dodatkowych według propozycji autorskich (Część I, poz. 15, Część II, poz. 9, Część III, poz. 17, Część IV, poz. 6 programu funkcji podstawowej dla LCK i Część I, poz. 20, Część II, poz. 29, Część III, 10 programu funkcji podstawowej dla BUM), co samo w sobie świadczy o tym, iż, wbrew twierdzeniom odwołującego, wzór załącznika nr 6 do regulaminu konkursu nie został opracowany jako treść, której jakakolwiek zmiana będzie skutkowałą odrzuceniem pracy konkursowej.

Izba nie stwierdziła także naruszenia zasady anonimowości przez nieznaczną modyfikację tytułu projektu w pracy przystępującego. Wskazano, iż jako gwarancję anonimowości opisane zostały przez zamawiającego w pkt 20 regulaminu konkursu zasady kontaktu uczestnika konkursu z zamawiającym lub sądem konkursowym oraz sposób otwarcia prac, sporządzenia protokołu oraz dodatkowego zakodowania prac. Brak w tym miejscu regulaminu zastrzeżeń co do modyfikacji treści tytułu pracy konkursowej. Zamawiający nie przewidział również skutku odrzucenia pracy z uwagi na modyfikację tytułu w pkt 22.1. regulaminu. Wymienione przez niego podstawy odrzucenia pracy z uwagi na nie wypełnienie wymagań dotyczących formy i treści prac konkursowych to przekroczenie maksymalnej ilości i wyraźna zmiana wymiarów plansz, przekroczenie maksymalnej ilości lub formatu stron tekstu opisu lub umieszczenie dodatkowych znaków, rysunków, fotografii i 6

innej temu podobnej treści graficznej na okładce i w treści tekstu opisu, a także dołączenie do pracy konkursowej materiałów dodatkowych ponad wskazane w pkt 22 regulaminu konkursu, takich jak na przykład: dodatkowe rysunki, zdjęcia lub jakiekolwiek materiały zapisane na nośnikach elektronicznych. Drobną zmianą tytułu nie została zawarta w ww. katalogu przesłanek uznania pracy za nie spełniającą wymagań co do treści prac konkursowych, zatem nie stanowi podstawy do odrzucenia pracy. Odwołujący nadto przyznał, iż nie posiada dowodów potwierdzających fakt, iż ww. zmiana tytułu miała wpływ na ocenę pracy konkursowej przystępującego.

W ocenie Izby, nie znalazł także potwierdzenia zarzut niezgodności pracy konkursowej PROJEKT Polsko Belgijskiej Pracowni Architektury Sp. z o.o. z przedmiotem konkursu w zakresie zaprojektowanych dróg ewakuacji. Izba przychyliła się do stanowiska odwołującego stwierdzając, iż istotnie, odpowiedzi na pytania nr 29 i 48 udzielone przez zamawiającego potwierdzają, że przedmiotem pracy konkursowej jest opracowanie projektu koncepcyjnego obejmującego dwa niezależne od siebie budynki. Jednakże przy rozpoznawaniu przedmiotowego zarzutu należało zwrócić uwagę na cel konkursu, jakim jest wyłonienie koncepcji poprzedzającej opracowanie projektu budowlanego. Projekt koncepcyjny ze swej istoty stanowi pewien pomysł, ideę, ogólne ujęcie tematu. Jak wskazał zamawiający w pkt 8.4. regulaminu konkursu, projekt koncepcyjny będzie stanowił podstawę do wykonania takich opracowań, jak aktualizacja inwentaryzacji zieleni, weryfikacja dokumentacji geotechnicznej, projektu budowlanego wykonanego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. Nr 120, poz. 1133) oraz rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 z późn. zm.), a także projektu wykonawczego. Mając powyższe na uwadze Izba uznała, iż projekt koncepcyjny z założenia nie ma pełnego, ostatecznego charakteru, a stanowi jedynie pewien pomysł, bazę do dalszych opracowań. Tym samym, projekt koncepcyjny, z uwagi na poziom swej ogólności, nie musi wykazywać pełnej zgodności z przepisami dotyczącymi budowy budynków, w tym z rozporządzeniem w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Z uwagi na powyższe, za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy Izba uznała złożoną przez odwołującego opinię z dnia 13 sierpnia 2009 r. na temat zwycięskiego projektu w konkursie na opracowanie projektu koncepcyjnego Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie pod kątem zgodności projektu z regulaminem konkursu oraz warunkami ochrony przeciwpożarowej, a także złożone przez przystępującego uwagi do ww. opinii sporządzone przez Henryka Tabora - rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń pożarowych z dnia 18 sierpnia 2009 r. oraz przygotowane przez Pawła Barciaka - rzeczoznawcę do spraw zabezpieczeń pożarowych z dnia 20 sierpnia 2009 r.

Jednocześnie, zdaniem Izby, na uwzględnienie zasługuje zarzut dotyczący wymogu stopniowego cofnięcia danej kondygnacji budynku Urzędu Marszałkowskiego o minimum 1,5 m od poprzedniej płaszczyzny fasady. W odpowiedzi na pytanie nr 6 zamawiający wyjaśnił, iż „dla obiektu planowanego na działce nr 7/5 obowiązuje utrzymanie krawędzi elewacji wzdłuż ul. Grottgiera na poziomie nieprzekraczającym zwieńczenia fasady bocznej Filharmonii wzdłuż ul.

Grottgera (16,10 m) z dopuszczeniem podniesienia bryły budynku do wysokości obiektów planowanych na działkach 51 i 50 przy stopniowym cofnięciu danej kondygnacji budynku o minimum 1,5 m od poprzedniej płaszczyzny fasady." Sformułowany przez zamawiającego wymóg jednoznacznie, w ocenie Izby, oznacza, iż fasada każdej kondygnacji przewidzianej na wysokości powyżej 16,10 m powinna być cofnięta od fasady poprzedniej kondygnacji o 1,5 m. Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba zważyła, iż istotna przy ocenie spełnienia przez uczestnika konkursu wymagań jest nie intencja, jaką miał zamawiający przy ich formułowaniu, a faktyczna treść wymogu przekazana uczestnikom. Izba stwierdziła, iż projekt koncepcyjny przygotowany przez przystępującego nie spełnia przedmiotowego wymagania, co zostało uwidocznione m.in. na planszach złożonych przez PROJEKT Polsko Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o., z których jasno wynika, iż obie kondygnacje umiejscowione powyżej 16,10 m zostały cofnięte o 1,5 m od pierwotnej fasady budynku, brak zatem „stopniowego cofnięcia danej kondygnacji od poprzedniej płaszczyzny fasady”, o którym mowa w cytowanej powyżej odpowiedzi na pytanie nr 6.

7

Niezgodność powyższą potwierdza także stanowisko przystępującego zaprezentowane na rozprawie, który stwierdził, iż przyjęty przez odwołującego sposób realizacji ww. wymagania zamawiającego stanowi nadinterpretację. Zamawiający na rozprawie nie zaprzeczył stanowisku odwołującego w przedmiotowym zakresie.

Wobec powyższego, z uwagi na niezgodność pracy konkursowej uczestnika PROJEKT Polsko Belgijska Pracownia Architektury Sp. z o.o. z wymaganiami zamawiającego co do treści pracy konkursowej, praca ta podlega odrzuceniu na podstawie pkt 24 w zw. z pkt 18.7 regulaminu konkursu. Czynność ta nie prowadzi, w ocenie Izby, do konieczności unieważnienia konkursu, bowiem nie ma potrzeby w przedmiotowych okolicznościach dokonywania powtórnej oceny prac konkursowych. Odrzuceniu pracy oraz przyznaniu pierwszego miejsca kolejnej pracy, która uzyskała najwyższą liczbę punktów, z uwagi na formalny charakter ww. czynności, nie stoi na przeszkodzie fakt, iż zostali ujawnieni autorzy poszczególnych prac.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a i 2 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła zamawiającego uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600 zł.

Na rozstrzygnięcie zawarte w powyższym orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej wystąpił ze skargą podmiot, który przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego tj. Projekt Polsko-Belgijskiej Pracowni Architektury Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz sam zamawiający Województwo Lubelskie.

Zamawiający powyższy wyrok zaskarżył w całości i zarzucił mu:

1) naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 116 ustawy Pzp w zw. z pkt 24 i 18.7 regulaminu konkursu w niniejszej sprawie poprzez ich błędną wykładnię objawiającą się przyjęciem, iż prawo do odrzucenia prac konkursowych wpływające z tych norm nie jest uzależnione od wniosku sądu konkursowego czyli dodatkowej decyzji sądu konkursowego, który to dopiero otwiera możliwość działania (inicjuje) zamawiającego w tym zakresie, a tym samym taką czynność zamawiający może podjąć samodzielnie i odrzucić pracę konkursową nr 018 ;

art. 114 ustawy Pzp, art. 116 ustawy Pzp w zw. z pkt 24 regulaminu konkursu w niniejszej

sprawie poprzez ich błędną wykładnię objawiającą się przyjęciem, iż zamawiający może przyznać pierwszą nagrodę pracy konkursowej, która decyzją sądu konkursowego zajęła drugie miejsce z uwagi na fakt, iż nie ma potrzeby ingerencji w tym zakresie sądu konkursowego w postaci dokonania powtórnej oceny prac konkursowych, gdyż odrzucenie pracy ma charakter formalny i nie stojący w sprzeczności z tym że autorzy poszczególnych prac zostali ujawnieni, a prace przestały być anonimowe;

- art. 7 ust. 1, art. 116, art. 113 ust. 1,2,3 oraz art. 114 ustawy Prawo zamówień publicznych przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tj. dokonanie oceny pracy konkursowej Projekt Polsko-Belgijska Pracownia Architektury spółka z ograniczoną odpowiedzialnością według innych kryteriów merytorycznych, niż te które przyjęła komisja konkursowa oceniając wszystkie pozostałe prace (także pracę strony przeciwnej odwołującego się uczestnika konkursu), a tym samym naruszenie podstawowej zasady obowiązującej przy udzielaniu zamówień publicznych - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania,

2) naruszenie przepisów postępowania, a to:

naruszenie art. 188 ust. 6 ustawy Pzp, poprzez niedokonanie oceny całego zebranego w sprawie

8

materiału dowodowego i w konsekwencji uznanie, że sąd konkursowy w sposób niewłaściwy dokonał oceny prac konkursowych pod względem ich zgodności z postanowieniami regulaminu konkursu;

- art. 188 ust. 7 ustawy Pzp, poprzez sprzeczne ustalenia faktyczne w stosunku do zebranego w postępowaniu materiału dowodowego, zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału jak również poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającą się tym, iż KIO całkowicie pominęło w swoim orzeczeniu „decyzją z dnia 01 września 2008r. nr 303/68/08 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu wojewódzkim dla inwestycji budowlanej polegającej na realizacji budynku siedziby Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego z garażem podziemnym, zjazdem oraz infrastrukturą techniczną” (decyzja ta stanowi integralną część regulaminu postępowania - który był dostępny dla wszystkich uczestników konkursu), z której w sposób bezsporny wynika poprawność przygotowanej koncepcji przez PROJEKT, Polsko - Belgijska Pracownia Architektury Sp. z o.o., a dotyczącej wycofania partii budynku o minimum 1,5 m od płaszczyzny fasady, jak również poprzez całkowite pominięcie przy wyrokowaniu w niniejszej sprawie regulaminu sądu konkursowego, a z którego to niepodważalnie wynika niezależność sądu konkursowego w zakresie oceny spełnienia przez uczestników konkursu wymagań i warunków określonych w regulaminie konkursu (pkt 3.3. regulaminu sądu konkursowego);

- art. 191 ust. 1a ustawy Pzp, poprzez uwzględnienie odwołania pomimo tego, iż nie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania.

Wskazując na powyższe uchybienia skarżący wniósł o :

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania;
- zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą, tj. kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3 600 zł. oraz kosztów opłaty od odwołania w kwocie 4 462 zł.;
- zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania przed Sądem Okręgowym wywołanych skargą, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Jako uzasadnienie skargi wskazano, że mając na uwadze treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku Krajowa Izba Odwoławcza błędnie przyjęła, iż stosownie do dyspozycji pkt 24 regulaminu konkursu zamawiający może samodzielnie dokonać odrzucenia pracy konkursowej nie uzyskując w tym zakresie zezwolenia od sądu konkursowego w postaci wniosku o odrzucenie pracy, który to wniosek inicjuje przyszłe działania zamawiającego. Zamawiający bowiem jest związany decyzją sądu konkursowego w tym zakresie z uwagi na dyspozycję rozdziału II pkt 1.2 litera b regulaminu sądu konkursowego cyt. „... Sąd Konkursowy może wnioskować o następujące rozstrzygnięcia (...)

odrzuć pracę konkursową z uwagi na brak spełnienia przez pracę któregośkolwiek z wymagań co do prac o ... ". Skoro zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy brak było wniosku sądu konkursowego co do odrzucenia pracy konkursowej nr 018, jak również jakiegokolwiek innej pracy, determinującego działania zamawiającego, to sam zamawiający tej pracy nie mógł odrzucić. Błędnie zatem Krajowa Izba Odwoławcza zinterpretowała to postanowienie regulaminu, a tym samym błędnie wskazała, iż w przypadku przesłanek określonych w pkt 24 regulaminu konkursu zamawiający nie musi uzyskać bodźca do działania ze strony sądu konkursowego w postaci wniosku o odrzucenie oferty. Sytuacja wystosowania do zamawiającego przez sąd konkursowy wniosku o odrzucenie jest oświadczeniem sądu konkursowego, którego dla dokonania skutecznego odrzucenia pracy konkursowej nie można pominąć, zachodzi tutaj bowiem współdziałanie dwóch podmiotów. Przypadki bowiem, kiedy to zamawiający ma obowiązek odrzucić pracę konkursową określa pkt 26.6 regulaminu konkursu. W punkcie tym zostały określone przypadki niezależności decyzyjnej zamawiającego od sądu konkursowego w przedmiocie odrzucenia prac konkursowych. Zamawiający będzie miał bowiem obowiązek odrzucić pracę konkursową wówczas gdy została naruszona zasada anonimowości, praca konkursowa została złożona przez uczestnika niezaproszonego do złożenia prac lub uczestnik złożył więcej niż jedną pracę konkursową. Tym samym tylko te trzy przypadki uprawniają zamawiającego do dokonania czynności odrzucenia pracy konkursowej bez zgody (wniosku o odrzucenie) sądu konkursowego. W pozostałych przypadkach decyzja zamawiającego o odrzuceniu pracy jest uwarunkowana wnioskiem - tego jednak w przedmiotowym postępowaniu 9

brak. W przypadku braku takiego wniosku zamawiający nie ma prawa odrzucenia pracy. Dlatego też? należy uznać zdaniem skarżącego, wyrok KIO za błędny.

Błędność wyroku Krajowej Izby Odwoławczej objawia się także w przyjęciu, iż zamawiający może przyznać pierwszą nagrodę pracy konkursowej, która decyzją sądu konkursowego zajęła drugie miejsce z uwagi na fakt, iż nie ma potrzeby ingerencji w tym zakresie sądu konkursowego w postaci dokonania powtórnej oceny prac konkursowych, gdyż odrzucenie pracy ma charakter formalny i nie stojący w sprzeczności z tym, że autorzy poszczególnych prac zostali ujawnieni, a prace przestały być anonimowe. Wskazano, że sąd konkursowy w zakresie oceny prac konkursowych wyboru najlepszych prac konkursowych oraz wnioskowania o przyznanie nagród jest niezależny (pkt 3.3 regulaminu sądu konkursowego). Dlatego też wyłącznie w jego gestii leży dokonanie wyboru najlepszych prac oraz wnioskowanie o przyznanie nagród. Tym samym nikt inny nie może dokonać tych czynności w toku postępowania. Nie można uznać zatem słuszności stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej, która wskazuje jakoby rozdzielenie nagród oraz wybór najlepszej pracy leżał w gestii zamawiającego, zaś decyzje podjęte przez sąd konkursowy nie mają żadnego znaczenia. W momencie identyfikacji danych uczestników konkursu tzn. z chwilą rozstrzygnięcia sądu konkursowego nie jest możliwe ponowne badanie i ocena prac konkursowych przez sąd konkursowy, który z tą chwilą przestaje pełnić swoją funkcję. A tylko sąd konkursowy jest uprawniony do wyboru najlepszej pracy - zaś zamawiający ma obowiązek zatwierdzić ten wybór lub unieważnić cały konkurs. Jedynym tedy możliwym do uwzględnienia zarzutem na tym etapie, jest zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy skutkujących unieważnieniem całego konkursu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lutego 2009 r. Sygn. akt KIO/UZP 90/09). Jednak takiego zarzutu oraz wniosku protestujący nie zawarł w toku całego postępowania, a to powoduje, iż protest nie może być uwzględniony, gdyż dokonanie ponownej oceny prac konkursowych oraz wybór pracy najlepszej, w myśl postanowień regulaminu oraz przepisów ustawy jest niemożliwe po dokonanej identyfikacji prac konkursowych i ogłoszeniu wyników postępowania konkursowego. Zgodnie z art. 121 ust. 4 ustawy zamawiający zapewnia, że do rozstrzygnięcia konkursu przez sąd konkursowy niemożliwe jest zidentyfikowanie autorów prac konkursowych, a zatem skuteczne oprotestowanie I nagrody niweczy całe przeprowadzone postępowanie, ponieważ po identyfikacji autorów prac na ogłoszeniu wyników konkursu można tylko unieważnić postępowanie, nie zaś odrzucić określoną pracę i dokonać wyboru innej pracy jako pierwszej. Błędność stanowiska KIO zdaje się według skarżącego wynikać z niezrozumienia idei postępowania konkursowego, który nie jest zwykłym trybem postępowania o zamówienie publiczne. W zwykłym trybie sytuacja wskazana przez KIO byłaby możliwa, albowiem wyrok KIO cofa każde postępowanie do etapu badania i oceny ofert/wniosków. Inaczej jest natomiast w postępowaniu konkursowym, gdzie dokonanie badania i oceny ofert przez sąd konkursowy jest czynnością jednorazową, gdyż po niej następuje identyfikacja prac (tak również w wyroku z dnia 17 listopada 2005r. Sąd Okręgowy w Lublinie Sygn. akt. II Ca 663/04). Zaś dokonanie ewentualnego odrzucenia może nastąpić po ponownym badaniu i ocenie prac. Ocena zaś czy dana praca spełnia przesłanki do odrzucenia czy też nie, nie leży w gestii Krajowej Izby

Odwoławczej lecz sądu konkursowego. Tym samym nakazanie zamawiającemu dokonania odrzucenia pracy konkursowej nr 018 wydaje się nieporozumieniem i może świadczyć o nierównym traktowaniu uczestników konkursu.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej należy zdaniem tego skarżącego uznać za całkowicie błędny z punktu widzenia pominięcia w nim dowodu z dokumentu w postaci „decyzji z dnia 01 września 2008r. nr 303/68/08 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu wojewódzkim dla inwestycji budowlanej polegającej na realizacji budynku siedziby Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego z garażem podziemnym, zjazdem oraz infrastrukturą techniczną” (decyzja ta stanowi integralną część Regulaminu Konkursu - który był dostępny dla wszystkich uczestników konkursu), z której w sposób bezsporny wynika poprawność przygotowanej koncepcji przez PROJEKT, Polsko - Belgijska Pracownia Architektury sp. z o.o., a dotyczącej wycofania partii budynku o minimum 1,5 m od płaszczyzny fasady , jak również poprzez całkowite pominięcie przy wyrokowaniu w niniejszej sprawie regulaminu sądu konkursowego, z którego to niepodważalnie wynika niezależność sądu konkursowego w zakresie oceny spełnienia przez uczestników konkursu wymagań i warunków określonych w regulaminie 10

konkursu (pkt 3.3. regulaminu sądu konkursowego). Otóż Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając zarzut odwołującego co do braku cofnięcia danej kondygnacji o minimum 1,5m w koncepcji przygotowanej przez PROJEKT, Polsko - Belgijska Pracownia Architektury sp. z o.o. oparła się jedynie na odpowiedzi zamawiającego na pytanie nr 6 cyt. „... dla obiektu planowanego na działce nr 7/5 obowiązującą utrzymanie krawędzi elewacji wzdłuż ul. Grottgera na poziomie nieprzekraczającym zwieńczenia fasady bocznej Filharmonii wzdłuż ul. Grottgera (16,10 m) z dopuszczeniem podniesienia bryły budynku do wysokości obiektów planowanych na działkach 51 i 50 przy stopniowym cofnięciu danej kondygnacji budynku o minimum 1,5 m od poprzedniej płaszczyzny fasady ...” błędnie wywodząc z niego, iż owo cofnięcie dotyczy każdej z kondygnacji powyżej 16,10 metra budynku cyt. „... przystępujący nie spełnia przedmiotowego wymogu co zostało uwidocznione na planszach złożonych przez PROJEKT, Polsko - Belgijska Pracownia Architektury sp. z o.o. z których jasno wynika, iż obie kondygnacje umiejscowione powyżej 16.10 m zostały cofnięte o 1, 5m od pierwszej fasady budynku, brak zatem „stopniowego cofnięcia danej kondygnacji od poprzedniej płaszczyzny fasady ...” , całkowicie natomiast pominęła „decyzję z dnia 01 września 2008r. nr 303/68/08 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego ...” z postanowień której jasno wynika, iż cofnięcie o 1.5 m od fasady dotyczy danej partii budynku i nie odnosi się do każdej następującej po sobie kondygnacji (tzn. cofnięcia każdej następnej kondygnacji o 1,5m) - lecz min. jednego cofnięcia co bezspornie określają postanowienia decyzji cyt. „... ,

dopuszcza się podwyższenie bryły obiektu o dodatkową kondygnację, przy wycofaniu tej partii budynku o minimum 1,5m od płaszczyzny fasady...” . Tak więc koncepcja spółki PROJEKT, Polsko - Belgijska Pracownia Architektury sp. z o.o. jest przygotowana zgodnie z warunkami konkursu, zgodnie z decyzją o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego -co potwierdza załączona do przedmiotowej skargi ilustracja. Interpretując postanowienia regulaminu konkursu nie można było pominąć decyzji, która jest aktem prawnym determinującym zarówno działania zamawiającego, sądu konkursowego jak i uczestników konkursu. Tak więc Krajowa Izba Odwoławcza dokonując analizy pytania zinterpretowała go błędnie, albowiem samo pytanie -jakkolwiek stające się integralną częścią dokumentacji konkursu - nie mogło być czytane w sposób dowolny tj. w oderwaniu od pozostałej części dokumentacji, a zwłaszcza od prawomocnej decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego. Zauważono także , iż owa interpretacja Krajowej Izby Odwoławczej jest odosobniona, albowiem zarówno praca zwycięska jak i pozostałe prace owo uskok wykonały zgodnie z postanowieniami decyzji tzn. interpretując ten zapis jako wycofanie o minimum 1,5m określonej partii budynku -co w sposób bezsporny potwierdza dołączony do skargi rysunek techniczny. Dla lepszego zobrazowania, jak wygląda interpretacja zapisu dokonanej przez Izbę tj. stopniowego cofnięcia każdej kondygnacji umiejscowionej powyżej 16,10 m, od poprzedniej kondygnacji o 1,5m, oraz interpretacji tego samego zapisu przez trzech uczestników konkursu, którzy zdobyli trzy pierwsze nagrody skarżący do skargi dołączył dowód w postaci rysunek techniczny. Wskazano , że jak widać na przedmiotowym rysunku również praca odwołującego nie posiada stopniowego cofnięcia o 1,5m każdej następnej kondygnacji powyżej 16,10m, a zatem również i ona - dokonując takiej samej wykładni jak zrobiło to KIO - winna być z przedmiotowego konkursu odrzucona bowiem również nie spełnia tego wymogu. Podkreślono , iż żaden z uczestników postępowania konkursowego nie zrozumiał w taki sam sposób, jak zinterpretowała to Krajowa Izba Odwoławcza, treści wymogu co do tego, iż fasada każdej kondygnacji przewidzianej na wysokości powyżej 16,10

m powinna być cofnięta w stosunku do fasady poprzedniej kondygnacji o 1,5 m (każdy z uczestników konkursu zrozumiał ów wymóg w sposób właściwy - zgodny z decyzją). Takiego wymogu nie tylko nie spełnia praca konkursowa Projektu Polsko-Belgijskiej Pracowni Architektury Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, ale także nie spełniają pozostałe nagrodzone prace tj. praca Strony przeciwnej skargi Odwołującego się Konsorcjum AMC-Andrzej M. Chodździński Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz RKW Rhode Kellermann Wawrowsky Polska - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (druga nagroda), ani też trzecia nagrodzona praca konkursowa, której autorem jest Studio S - Biuro Architektoniczne Michał Szymanowski. Co więcej projekt odwołującego, nie tylko, nie ma cofniętej każdej kondygnacji znajdującej się powyżej 16,10 m, lecz posiada tylko jedną cofniętą kondygnację natomiast kolejna kondygnacja nie jest już cofnięta, ale jest nadwieszona. Podobnie praca, która uzyskała III nagrodę nie ma każdej cofniętej kondygnacji ale cofniętą tylko jedną ostatnią kondygnację. W tej

II sytuacji Krajowa Izba Odwoławcza oceniając merytorycznie tylko jedną pracę według własnych kryteriów, zupełnie różnych, niż te które zastosowano w stosunku do pozostałych prac naruszyła podstawową zasadę ustaloną w art. 7 Prawo zamówień publicznych tj. zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania. Krajowa Izba Odwoławcza przy wyrokowaniu całkowicie pominęła regulamin sądu konkursowego, a z którego jasno wynika niezależność sądu konkursowego w zakresie oceny spełnienia przez uczestników konkursu wymagań i warunków określonych w regulaminie konkursu (pkt 3.3. regulaminu sądu konkursowego). W skład sądu konkursowego wchodził natomiast wybitni architekci uznani za doskonałych specjalistów nie tylko w środowisku architektów w tym dyrektor Wydziału Architektury, Budownictwa i Urbanistyki Urzędu Miasta Lublin, który wydał decyzję Trudno zatem nie zgodzić się z faktem, iż nie kto inny jak właśnie on oraz pozostali sędziowie sądu konkursowego właściwie uznali poprawność koncepcji przygotowanych przez uczestników konkursu pod względem architektonicznym - nie zaś skład Krajowej Izby Odwoławczej. Nie można bowiem uznać, iż członkowie KIO posiadają wiedzę specjalistyczną z zakresu architektury - taką jaką posiadali i posiadają poszczególni członkowie sądu konkursowego. Dokonanie oceny tylko jednej pracy, według własnych kryteriów, przez Krajową Izbę Odwoławczą i to bez oceny według tych samych kryteriów innych prac - stanowi rażące naruszenie prawa i zasad praworządności - zwłaszcza, iż wskutek takiego orzeczenia I nagrodę ma uzyskać praca, która w oczywisty sposób także nie spełnia kryteriów przyjętych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Podniesiono, że Krajowa Izba Odwoławcza w postępowaniu konkursowym nie może zastępować sądu konkursowego składającego się z grona wybitnych specjalistów z zakresu architektury i budownictwa.

Skarżący podniósł także, że gdyby dokonać ponownej oceny pracy odwołującego w takim samym zakresie i według takich samych kryteriów jak sprawdzała Krajowa Izba, to wydaje się w świetle przytoczonych powyżej argumentów, że by można jej zarzucić też cały szereg niezgodności z regulaminem konkursu. Takie stanowisko jest oczywiście błędne, albowiem sąd konkursowy w ocenie merytorycznej prac jest niezależny, a jego werdykt wiążący. Nawet wówczas kiedy uzna, iż w pracach konkursowych uczestników zachodzą niezgodności z warunkami merytorycznymi konkursu. Regulamin konkursu nie przewidywał, że prace podlegające ocenie sądu konkursowego winny spełniać w całości warunki konkursu. W przypadku zatem, gdy prace konkursowe wypełniły warunki formalne, sąd konkursowy prawidłowo przystąpił do następnego etapu postępowania, oceniając prace merytorycznie, zgodnie ze sposobem i kryteriami regulaminu konkursu, a następnie wybierając pracę wypełniającą w największym stopniu wymagania konkursu (tak właśnie Wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 lutego 2005r. Sygn. akt. II Ca 663/04).

Przystępujący w złożonej skardze zaskarżył ten wyrok w całości i zarzucił mu:

1) naruszenie obowiązujących przepisów prawa materialnego przez błędną ich wykładnię i niewłaściwe zastosowanie tj. art. 7 ust. 1, art. 113 ust. 1,2,3 oraz art. 114 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), przez dokonanie oceny pracy konkursowej Projektu Polsko-Belgijskiej Pracowni Architektury Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością według innych kryteriów merytorycznych, niż te które przyjął sąd konkursowy oceniając wszystkie pozostałe prace (także pracę odwołującego) a tym samym naruszenie podstawowej zasady obowiązującej, przy udzielaniu zamówień publicznych - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania - a także przez naruszenie przepisów określających rolę, znaczenia i niezależności sądu konkursowego oraz dopuszczalny zakres nadzoru zamawiającego,

2) uchybienie zasadom praworządności, przez nie wyjaśnienie istotnych okoliczności odnoszących się do zasadności i spójności argumentacji odwołania dotyczącego treści pracy konkursowej Projekt Polsko-Belgijska Pracownia Architektury Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz zaniechania porównawczego zapoznania się z treścią pozostałych prac konkursowych, a w szczególności z treścią pracy odwołującego.

Wskazując na powyższe skarżący wniósł o :

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie w całości odwołania wniesionego przez odwołującego uczestnika konkursu Konsorcjum : AMC- Andrzej M.Chodzyński Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz RKW Rhode Kellermann Wawrowsky Polska - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
- 2) zasądzenie na rzecz skarżącego od odwołującego kosztów postępowania przed sądem według norm przepisanych, przy uwzględnieniu kosztów zastępstwa procesowego.

Jako uzasadnienie skargi przystępujący wskazał, że Krajowa Izba Odwoławcza dokonując wykładni treści udzielonej przez zamawiającego odpowiedzi na pytanie nr 6, nie sprawdziła jednak, czy rzeczywiście uczestnicy konkursu rozumieli tą odpowiedź w taki sam sposób jak Izba, i nie sprawdzała też zgodności wszystkich prac konkursowych z tak ustalonym przez siebie warunkiem konkursu. Zdaniem Skarżącego art. 113 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp wyraźnie stanowi, iż tylko sąd konkursowy jest uprawniony do oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu i oceny prac konkursowych, a następnie wyboru najlepszych prac - przy czym w zakresie tych spraw sąd konkursowy jest niezależny. Takiej oceny sąd konkursowy dokonuje zawsze przy zachowaniu takich samych zasad, a w szczególności zasady równego traktowania i anonimowości - w stosunku do wszystkich prac i wszystkich uczestników konkursu. Krajowa Izba Odwoławcza dokonywała nowej oceny merytorycznej tylko jednej pracy konkursowej skarżącego (zdobywcy I nagrody), przy zastosowaniu własnej wykładni warunków konkursowych, bez sprawdzenia, czy takie warunki spełniają inne prace, a w szczególności praca odwołującego konsorcjum, które wносиło, aby to jemu przyznano I nagrodę w konkursie. Dokonując merytorycznej oceny jednej pracy konkursowej Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż projekt koncepcyjny przygotowany przez Projekt Polsko-Belgijską Pracownię Architektury Sp. z o.o. nie spełnia wymagań konkursu, bowiem obie kondygnacje umiejscowione powyżej 16,10 m zostały cofnięte o 1,5 m od pierwotnej fasady budynku, a zatem brak "stopniowego cofnięcia danej kondygnacji od poprzedniej płaszczyzny fasady", o którym zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej, jest mowa w cytowanej powyżej odpowiedzi na pytanie nr 6. W sposób jak tego dokonała Krajowa Izba Odwoławcza, tego wymogu konkursu nie interpretował, ani zamawiający, ani też sąd konkursowy składający się z wielu wybitnych specjalistów architektów. Także żaden z uczestników postępowania konkursowego, których prace zostały nagrodzone, czy wyróżnione nie zrozumiał, w taki sam sposób, jak zinterpretowała to Krajowa Izba Odwoławcza, treści wymogu co do tego, iż fasada każdej kondygnacji przewidzianej na wysokości powyżej 16,10 m powinna być cofnięta, w stosunku do fasady poprzedniej kondygnacji o 1,5 m. Tak sprecyzowanego wymogu nie tylko więc nie spełnia praca konkursowa skarżącego, ale także nie spełniają pozostałe nagrodzone prace, a w szczególności praca odwołującego, czy też trzecia nagrodzona praca konkursowa, której autorem jest Studio S -Biuro Architektoniczne Michał Szymanowski. Dla zobrazowania, jak wygląda interpretacja tego zapisu skarżący przedstawił jako dowody rysunkowe schematy rozwiązań projektowych oraz stosowne koncepcje. Powołując się na powyższe fakty i dowody skarżący wskazał, iż mają one istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a potrzeba ich powołania powstała dopiero, po zapoznaniu się z wykładnią warunków konkursu przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej.

W tej sytuacji Krajowa Izba Odwoławcza oceniając merytorycznie tylko jedną pracę, według własnych kryteriów i to zupełnie różnych, niż te które zastosowano w stosunku do pozostałych prac, naruszyła podstawową zasadę ustaloną w art. 7 ustawy Pzp - tj. zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania. Krajowa Izba Odwoławcza zmieniła tym samym kryteria oceny i wyboru najlepszych prac konkursowych ustalone przez sąd konkursowy, naruszając art. 113 ust. 1,2,3 ustawy Pzp, a nakazując następnie odrzucenia jednej pracy konkursowej, naruszyła także art. 114 ustawy Pzp. Zarzuty podniesione w odwołaniu zmierzały do ponownej oceny merytorycznej, przez Krajową Izbę Odwoławczą tylko jednej pracy nr 018, która zdobyła I nagrodę oraz po odrzuceniu tej pracy, przyznanie I nagrody pracy odwołującego, która nie była już przedmiotem takiej samej nowej merytorycznej oceny. Zdaniem skarżącego ocena merytoryczna prac (spełnienie wymagań określonych w regulaminie konkursu oraz ocena prac konkursowych) należy wyłącznie do

sądu konkursowego, zgodnie z art. 113 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie natomiast z art. 113 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych sąd konkursowy jest w zakresie tych spraw niezależny. Dokonanie oceny tylko jednej pracy, według własnych kryteriów, przez Krajową Izbę Odwoławczą i to bez oceny według tych samych kryteriów innych prac - stanowi nie tylko rażące naruszenie prawa, ale także zasad praworządności - zwłaszcza iż wskutek takiego orzeczenia I nagrodę ma uzyskać praca, która w oczywisty sposób także nie spełnia kryteriów przyjętych przez Krajową Izbę Odwoławczą. Gdyby dokonać ponownej oceny pracy odwołującego tylko w takim

13

samym zakresie i według takich samych kryteriów, jak sprawdzała Krajowa Komisja Odwoławcza pracę skarżącego (nagrodzoną I nagrodą) - to pracy tej można by było zarzucić jeszcze znacznie więcej niezgodności, które skarżący przywołał w swojej skardze.

Zdaniem skarżącego Krajowa Izba Odwoławcza w postępowaniu konkursowym nie jest uprawniona, do zastępowania sądu konkursowego składającego się zwykle z wielu wybitnych specjalistów z zakresu architektury i budownictwa, bo dokonując wybiórczo oceny tylko jednej pracy, na podstawie ustalonych przez siebie nowych merytorycznych kryteriów oceny, zawsze narusza zasadę równego traktowania stron. Taka interpretacja przepisów, która dopuszczałaby wybiórczą ocenę jednej pracy w postępowaniu odwoławczym, przeczy idei przeprowadzania konkursów oraz narusza uprawnienia sądu konkursowego określone w ustawie Pzp. Skarżący przez cały czas, zarówno w postępowaniu toczącym się w wyniku protestu, jak również w postępowaniu odwoławczym, prezentował stanowisko, że merytoryczna ocena prac konkursowych (zgodnie z kryteriami ustalonymi w regulaminie) oraz ocena merytoryczna zgodności pracy z przedmiotem konkursu należała do wyłącznej kompetencji sądu konkursowego. Zatem także ocena wymogów dotyczących cofnięcia elewacji należała do wyłącznej kompetencji sądu konkursowego, który działał na zasadzie niezależności - zgodnie z art. 113 ust. 3 ustawy Pzp. Podobne stanowisko oraz podobną wykładnię przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, dotyczących postępowania konkursowego, przedstawił w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 lutego 2005 r. Sąd Okręgowy w Lublinie (Sygn. akt Ca 663/04).

Wskazano nadto, że skarżąca spółka była uczestnikiem postępowania toczącego się w wyniku protestu z dnia 27 lipca 2009 r., a następnie zgodnie z art. 184 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych skorzystała też uprawnienie do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego w postępowaniu odwoławczym oraz była uczestnikiem tego postępowania, a więc zgodnie z art. 194 ust. 1 przysługuje jej prawo do wniesienia skargi do sądu. Skarżąca spółka ma też interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem jej praca sklasyfikowana została przez sąd konkursowy na I miejscu a uwzględnienie odwołania odwołującego i odrzucenie pracy konkursowej która została sklasyfikowana na I miejscu spowodowałoby, iż doznałaby uszczerbku, bowiem utraciłaby prawo do uzyskania zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na opracowanie projektu budowlanego, projektu wykonawczego wraz z przedmiarami, specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót, kosztorysami inwestorskimi Lubelskiego Centrum Konferencyjnego oraz siedziby Urzędu Marszałkowskiego w Lublinie.

W odpowiedzi na skargę zamawiającego odwołujący wniósł o oddalenie skargi w całości, o oddalenie wniosków dowodowych skarżącego jako niedopuszczalnych w świetle art. 227 kpc oraz art. 381 kpc oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych i o oddalenie wniosku skarżącego o zasądzenie od odwołującego na rzecz skarżącego kosztów postępowania odwoławczego przed Krajową Izbą Odwoławczą („KIO”) tj. kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 3 600 zł. oraz kosztów opłaty od odwołania w kwocie 4 462 zł. Odwołujący wniósł także o dopuszczenie dowodów powołanych w odpowiedzi na skargę to jest:

- kopii przekroju z opisem wchodzącego w skład pracy konkursowej odwołującego (praca nr 031) oraz analizy spełnienia wymogów pracy konkursowej odwołującego nr 031 na okoliczność, że praca konkursowa odwołującego spełnia kryteria określone w odpowiedzi zamawiającego na pytanie 6;
- treści pytania 6 i odpowiedzi zamawiającego na pytanie 6 na okoliczność wymogów dotyczących cofnięcia elewacji dla projektu budynku Urzędu Marszałkowskiego na działce 7/5 oraz modyfikacji wymogów zawartych w decyzji z dnia 1 września 2008 nr 303/68/08 o ustaleniu lokalizacji celu publicznego przez odpowiedź na pytanie 6.

W odpowiedzi na skargę przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego odwołujący wniósł również o oddalenie skargi w całości, oddalenie wniosków dowodowych skarżącego jako niedopuszczalnych w świetle art. 227 kpc oraz art. 381 kpc oraz o zasądzenie od skarżącego na rzecz odwołującego się zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wniesiono także o dopuszczenie dowodów powołanych w odpowiedzi na skargę tj. kopii przekroju z opisem wchodzącego w skład pracy

14

konkursowej odwołującego (praca nr 031) oraz analizy spełnienia wymogów pracy konkursowej odwołującego nr 031 na okoliczność wykazania, że spełnia ona kryteria określone w odpowiedzi zamawiającego na pytanie 6.

Sąd Okręgowy Sąd Gospodarczy w Lublinie rozpoznając przedmiotowe skargi ustalił i zważył co następuje :

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżących w złożonych skargach, jak również wniosków dowodowych uczestnika niniejszego postępowania - odwołującego zawartych w odpowiedziach na skargi. Stosownie bowiem do przepisu art. 382 kpc sąd drugiej instancji a w takim charakterze orzeka w niniejszym postępowaniu Sąd Okręgowy orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Postępowaniu w pierwszej instancji w niniejszym przypadku odpowiada postępowanie przez Krajową Izbę Odwoławczą. Gdy spór przenosi się przed sąd drugiej instancji, sąd ten może jednakże dopuścić w zasadzie tylko takie dowody, których dopuszczenie uzasadnia przepis art. 381 kpc. Zgodnie zaś z tym przepisem sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona (a w niniejszym przypadku uczestnik postępowania) mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Obowiązująca w Kodeksie postępowania cywilnego zasada kontradyktoryjności i uwolnienie sądu orzekającego od odpowiedzialności za rezultat postępowania dowodowego, którego dysponentem są strony (por. orzeczenie SN z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 70/96, OSNC 1997, nr 8, poz. 113) oznacza, że sądem fakty stał się sąd I instancji. W toku tego postępowania powinny być zatem wyczerpująco przedstawione kwestie sporne, fakty i dowody. Przed sądem II instancji nowe fakty i dowody mogą być zgłaszane jedynie wyjątkowo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r., II CKN 417/98, Prok.i Pr. 1999/11-12/35). W przyjętym systemie apelacji celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne zbadanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym. Zasadą pozostaje jednak wskazano wyżej, że koncentracja materiału faktycznego i dowodowego powinna nastąpić już przed sądem pierwszej instancji. Chociaż więc dopuszczalność nowego materiału procesowego przed sądem apelacyjnym jest regułą to doznaje ona ograniczenia właśnie poprzez unormowanie z przepisu art. 381 kpc. Sąd drugiej instancji jest zatem zobowiązany na wniosek strony materiał ten uzupełnić, jeżeli jest to konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy, lecz równocześnie jest uprawniony do pominięcia nowych faktów i dowodów zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, gdy zachodzą przesłanki określone wymienionym przepisem. Strona przed tym sądem powinna zatem wykazać, że nie mogła ich przedstawić w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (gdyż wówczas jeszcze nie istniały lub o nich nie wiedziała, albo też zachodziły istotne przyczyny usprawiedliwiające niemożność ich przedstawienia) lub że potrzeba ich oferowania powstała dopiero później. O istnieniu potrzeby powołania się na nowe fakty i dowody nie decyduje samo zapatrywanie strony, lecz przedmiotowa ocena istniejącego stanu rzeczy, której dokonuje sąd (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 797/00, Prok.i Pr. 2000/10/42, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., I CKN 678/97, Prok.i Pr. 1999/5/40). Oznacza to, że świetle art. 368 pkt 4 kpc nie można oprzeć rewizji na nowych faktach i dowodach, których strona nie powołała w pierwszej instancji tylko dlatego, że uważała, iż nie zachodzi taka potrzeba, gdyż przytoczony przez nią materiał procesowy wystarczy do uzasadnienia jej roszczenia lub obrony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 1973 r., II CR 647/72, LEX nr 7212). Strona nie może skutecznie żądać też ponowienia lub uzupełnienia dowodu w postępowaniu apelacyjnym także tylko dlatego, że spodziewała się korzystnej dla siebie oceny tego dowodu przez sąd pierwszej

instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r. , II CKN 446/ 97 , OSNC 1998/4/67).Również wydanie niekorzystnego dla strony wyroku nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody (por.

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r. , I PKN 640/98, OSNAP 2000/10/389). Skarżący w treści swoich skarg wnosząc o przeprowadzenie uzupełniającego postępowania dowodowego przez Sąd Okręgowy jako sąd odwoławczy powołali się na interpretację dokumentu określającego warunki konkursu dokonaną przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia , z którą dopiero zapoznanie się uzasadniało wystąpienie z takimi dowodami . W ocenie Sądu Okręgowego jak wskazano wyżej nie jest to okoliczność , która by w dostateczny sposób uzasadniała przesłankę możliwości powołania tych dowodów dopiero w postępowaniu odwoławczym . Skarżący nie mieli bowiem nie tylko możliwość przedstawienia powołanych dopiero w skargach wniosków dowodowych już w postępowaniu toczącym się przed KIO , ale też w ocenie Sądu Okręgowego potrzeba ich powołania istniała już wówczas i nie powstała dopiero później tj. po wydaniu zaskarżonego orzeczenia . Przedmiotowe wnioski dowodowe jako spóźnione z przyczyn wskazanych powyżej nie mogły zostać zatem uwzględnione przez Sąd Okręgowy . To samo dotyczy wniosków dowodowych zgłoszonych przez uczestnika postępowania - odwołującego . Należy tu także wskazać , że w postępowaniu przed KIO uczestnicy byli reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników procesowych , a okoliczności do których te wnioski się odnoszą były sporne między nimi już w trakcie toczącego się postępowania jeszcze i to jeszcze przed wydaniem zaskarżonego wyroku . Istnienie tych dowodów było nadto uczestnikom postępowania i ich pełnomocnikom procesowym doskonale znane już także w trakcie tamtego postępowania, a przynajmniej powinno być znane przy dołożeniu należytej staranności.

W ocenie Sądu Okręgowego wniesione skargi są zasadne i zasługują na ich uwzględnienie , chociaż Sąd Okręgowy nie podziela zasadności wszystkich zarzutów w nich przywołanych . Przechodząc jednak do rozpoznania poszczególnych zarzutów zawartych w tych skargach , które zresztą się częściowo pokrywają w pierwszej kolejności winny być rozpoznane zarzuty zawarte w skardze zamawiającego , a odnoszące się do naruszenia przez KIO przepisów procesowych. Rozważenie i rozstrzygnięcie bowiem o zasadności tych zarzutów, dotyczących prawidłowości ustaleń KIO i swobodnej oceny przeprowadzonych w postępowaniu dowodów ma pierwszorzędne znaczenie dla oceny prawidłowości dokonanych w tej mierze ustaleń faktycznych, a co za tym idzie prawidłowości zastosowania odpowiednich norm prawa materialnego.

W tym miejscu wskazać jednak należy , że zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego sąd drugiej instancji, jako sąd orzekający merytorycznie, powinien dokonać samodzielnej oceny wyników postępowania dowodowego przeprowadzonego przez sąd pierwszej instancji i poczynić własne ustalenia faktyczne. Sąd ten może tym samym dokonywać ustaleń faktycznych sprzecznych z ustaleniami stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku, nawet na podstawie dowodów przeprowadzonych wyłącznie w trakcie postępowania pierwszoinstancyjnego. Musi jednak w swojej działalności harmonizować ogólne (art. 227-315 k.p.c.) i szczególne (art. 381-382 k.p.c.) reguły postępowania dowodowego. Dokonanie przez sąd drugiej instancji odmiennych ustaleń bez przeprowadzenia dodatkowych dowodów jest dopuszczalne i uzasadnione w szczególności wtedy, gdy dowody te mają jednoznaczną wymowę, a ocena sądu pierwszej instancji jest oczywiście błędna. Ocena dowodów nie może ograniczać się do niektórych tylko przesłanek, lecz powinna opierać się także na ich zestawieniu z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy w sposób odmienny i na dokonaniu prawidłowego wyboru, po rozważeniu wynikłych sprzeczności w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego (por. wyrok z dnia 13 listopada 2003 r. , IV CK 183/02 , LEX nr 164006 oraz z dnia 8 stycznia 2002 r. , I CKN 978/00, LEX nr 54326) . Powyższe oznacza , że sąd drugiej instancji władny jest poczynić ustalenia odmienne niż te, na których oparł się sąd pierwszej instancji, choćby na podstawie tego samego materiału dowodowego, ale niezbędne jest wskazanie, w czym tkwi wadliwość stanowiska sądu pierwszoinstancyjnego, dlaczego określone dowody dostarczają odmiennych wniosków, które z dowodów nie zasługują na wiarę, co sprawia, że wyłania się inny obraz stanu faktycznego sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2003 r. , IV CKN 1752/00 , LEX nr 78279 , wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r. , IV CKN 859/00 , LEX nr 53923 , postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r. , I CKN 567/99 , LEX nr 53925 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2001 r. , II UKN 339/00, OSNP 2003/1/21) .Sąd

16

odwoławczy ma nadto nie tylko uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz jego własnej samodzielnej oceny, przy uwzględnieniu zasad wynikających właśnie z przepisu art. 233 § 1 k.p.c. niezależnie od tego czy ustaleń dokonuje po przeprowadzeniu nowych dowodów bądź ponowieniu dotychczasowych, czy też wskutek podzielenia ustaleń dokonanych przez sąd pierwszej instancji. Obowiązek ten jest tym bardziej oczywisty, gdy strona wnosząca apelację albo tak jak w niniejszym przypadku skargę zarzuca sądowi I instancji wadliwą, tzn. naruszającą zasady płynące z art. 233 § 1 k.p.c., ocenę dowodów czy też sprzeczność ustaleń sądu z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym czy też brak wszechstronnej oceny zebranych w sprawie dowodów tak jak to miało miejsce w niniejszym przypadku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2002 r. , II CKN 615/00 , LEX nr 55097, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2003 r. , IV CKN 115/01 LEX nr 137593 czy też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2000 r., II UKN 385/99, OSNP 2001/15/493).

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszym przypadku Krajowa Izba Odwoławcza naruszyła przepis art. 188 ust. 6 ustawy Pzp poprzez brak dokonania oceny całego zebranego w sprawie materiału dowodowego , jak też przepis art. 188 ust. 7 ustawy Pzp, poprzez sprzeczne ustalenia faktyczne w stosunku do zebranego w postępowaniu materiału dowodowego oraz zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału , jak również poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów.

Materiał dowodowy jakim dysponowała Izba w ocenie Sądu Okręgowego nie pozwalał jej na przyjęcie i uznanie, że sąd konkursowy w sposób niewłaściwy dokonał oceny pracy konkursowej objętej przedmiotowym odwołaniem pod względem jej zgodności z postanowieniami regulaminu konkursu .Regulamin ten zakładał w swojej treści (pkt 23) , że kryterium oceny będzie między innymi zgodności projektu w wymogami decyzji. Decyzja przywołana w skardze zamawiającego (decyzja z dnia 01 września 2008r. nr 303/68/08 o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu wojewódzkim dla inwestycji budowlanej polegającej na realizacji budynku siedziby Urzędu Marszałkowskiego Województwa Lubelskiego z garażem podziemnym, zjazdem oraz infrastrukturą techniczną) , która stanowiła zresztą jeden z załączników regulaminu konkursu , a tym samym, która była jako dowód objęta postępowaniem toczącym się w sprawie wniesionego odwołania , chociaż żaden z uczestników decyzji tej jako takiej nie zgłosił odrębnie jako dowodu w tym postępowaniu . Z decyzji tej objętej wynika ,że jednym z jej warunków wydania było , aby wysokość zabudowy wynosiła max. V kondygnacji nadziemnych z przykryciem płaskim oraz wymagano w niej , aby górną krawędź elewacji frontowej była utrzymana na poziomie nie przekraczającym zwieńczenia fasady bocznej gmachu Filharmonii po przeciwległej stronie ulicy , zapewniając równowagę gabarytową kompozycji wnętrza ulicznego (pkt 3 c). Decyzja ta nadto w pkt 3 d dopuszczała podwyższenie bryły obiektu o dodatkową kondygnację , przy wycofaniu tej partii budynku o minimum 1,5 m. od płaszczyzny fasady . Z jej treści jasno więc wynikało ,że dopuszcza się podwyższenie bryły obiektu o dodatkową kondygnację, przy wycofaniu tej partii budynku o minimum 1,5m od płaszczyzny fasady ,a zatem odnosiła się ona i to wprost tylko i wyłącznie do jednej dodatkowej kondygnacji , a nie do np. kilku dodatkowych kondygnacji. W sprawie niniejszej nie było sporne ,że praca konkursowa przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zakładała i przewidywała ilość kondygnacji zgodną z postanowieniami powyższej decyzji . W tym zakresie zresztą sam odwołujący nie zgłaszał w postępowaniu toczącym się przed KIO żadnych zarzutów , w tym takiego ,że ilość kondygnacji nie jest zgodna z założeniami warunków regulaminu konkursu . Warto tu także jeszcze raz wyraźnie wskazać ,że przedmiotowa decyzja nie przewidywała dodania żadnych innych dodatkowych kondygnacji ponad ewentualnie kondygnację VI . tj. nie przewidywała możliwości dodania więcej niż jednej dodatkowej kondygnacji , tak aby istniał problem dodatkowego odsunięcia od krawędzi każdej nowej dodanej kondygnacji . Tak więc decyzja przewidywała dodanie ewentualnie tylko jednej kondygnacji i ta właśnie kondygnacja miała być odsunięta .Decyzja też nie zakładała , aby inne kondygnacje w przypadku dodania tej jednej musiały być także odsunięte od krawędzi podobnie jak kondygnacja dodana . Odsunięcie miało być zatem wymagane tylko od kondygnacji dodanej , jaka była kondygnacja VI .Z treścią tej decyzji - warunkami w niej określonymi nie pozostaje w sprzeczności zresztą także odpowiedź zamawiającego na zapytanie , na której oparła się Izba .

Stanowi ona ,że „dana kondygnacja” a zatem tylko ta dodana ma być odsunięta od płaszczyzny fasady . Trudno jest zatem tym samym przyjąć , aby decyzja i jej interpretacja zamawiającego mówiły i stanowiły o kaskadowym , ułożeniu poszczególnych kondygnacji względem siebie , tj.

dotkających innych jeszcze kondygnacji, których powyższa decyzja nawet nie przewidywała i nie zakładała ich istnienia, tak by były one również w stosunku do siebie przesunięte. Należy nadto wskazać, że warunki konkursu i prace musiały pozostawać w zgodności z warunkami zawartymi w powyższej decyzji. Skoro zatem mogła być dodana tylko co najwyżej jedna kondygnacja, w stosunku do której istniały tylko pewne określone w decyzji wymogi, trudno jest uznać, że warunki te winny się odnosić tak jak to przyjęła KIO do innych jeszcze kondygnacji. Należy także wskazać, że prace konkursowe zawierały dopiero pewne koncepcje rozwiązań, a nie gotowe już rozwiązania projektowe na co zwróciła zresztą uwagę sama KIO w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia.

Reasumując należy zatem stwierdzić, że powyższe oznacza wprost, że tylko „dodatkowa” kondygnacja a nie „inne dodatkowe kondygnacje czy kondygnacje już przewidziane wcześniej w warunkach decyzji” jak chce tego za odwołującym także KIO powinna być wycofana od płaszczyzny fasady. Nie można z tego natomiast wywieść, że jeżeli zatem taka jednak kondygnacja dodatkowa zostanie dodana (kondygnacja VI) to również wcześniejsze kondygnacje np. IV czy V winny być również wycofane zgodnie z tą decyzją tak, aby usytuowanie każdej kolejnej kondygnacji, w stosunku do poprzedniej kondygnacji, która w tym momencie tworzy już fasadę budynku i by było to zgodne z interpretacją dokonaną przez KIO. Taką zresztą interpretację warunków tej decyzji w powyższym zakresie przyjął sam zamawiający udzielając odpowiedzi na jedno z pytań w tym zakresie. Skoro bowiem udzielona odpowiedź przez zamawiającego stanowiła o stopniowym cofnięciu danej kondygnacji budynku o minimum 1,5 m w stosunku do poprzedniej płaszczyzny fasady to nie można przyjmować, aby to nie odnosiło się tylko i wyłącznie do tej jednej dodatkowej kondygnacji, a więc oznacza to również, że nie odnosił się ten wymóg również do poprzedzającej daną kondygnację innej kondygnacji, a nie np. do całej pozostałej fasady budynku. W ocenie Sądu Okręgowego interpretacja udzielonej odpowiedzi w spornej kwestii dokonana przez Izbę jest zatem nieprawidłowa i Sąd Okręgowy w całości jej nie może podzielić.

Tym samym trudno jest też uznać, aby nie był zasadny także kolejny zarzut skargi zamawiającego, a mianowicie naruszenia przepisu art. 191 ust. 1 a powołanej ustawy. Należy bowiem za skarżącym w powyższym stanie faktycznym przyjąć, że uwzględnienie odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą nastąpiło mimo braku naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności kolejnych podniesionych w skargach zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego zawartych w przedmiotowej ustawie trzeba wskazać, że stosownie do przepisu art. 113 ust. 1 powołanej ustawy sąd konkursowy jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powołanym do oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu, oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac konkursowych. Sąd konkursowy w szczególności sporządza informacje o pracach konkursowych, przygotowuje uzasadnienie rozstrzygnięcia konkursu, a także, w zakresie, o którym mowa w ust. 1, występuje z wnioskiem o unieważnienie konkursu (ust. 2). Stosownie zaś do zapisu z ust. 3 tego przepisu sąd konkursowy w zakresie spraw, o których mowa w ust. 1 i 2, jest niezależny. Mając na względzie powyższe zapisy trudno nie zgodzić się ze skarżącymi, że tylko sąd konkursowy jest uprawniony do oceny spełniania przez uczestników konkursu wymagań określonych w regulaminie konkursu i oceny prac konkursowych, a następnie wyboru najlepszych prac, a nie np. kierownik zamawiającego - przy czym w zakresie tych spraw sąd konkursowy jest rzeczywiście niezależny. Pomocniczy charakter sądu konkursowego odzwierciedla przyjęta przez ustawodawcę zasada jednoosobowej odpowiedzialności za prawidłowość przeprowadzenia wszelkich postępowań, którą ponosi kierownik zamawiającego. Mimo pomocniczego charakteru sąd konkursowy jak wynika z powyższego przepisu jest ciałem, do którego wyłącznych kompetencji należy merytoryczna ocena prac konkursowych oraz ocena spełniania wymagań warunkujących

18

udział w konkursie. Zasadniczym celem działania sądu konkursowego jest więc wybór najlepszych prac konkursowych. W zakresie oceny spełniania wymagań przez uczestników konkursu sąd konkursowy jest związany przepisami prawa zamówień publicznych, ustaw szczególnych stanowiących podstawę nadawania uprawnień niezbędnych do opracowania prac konkursowych,

jeśli są wymagane regulaminem konkursu. Ocena prac konkursowych odbywa się na podstawie kryteriów oraz ich znaczenia określonych w regulaminie. Oznacza to, że ani lista kryteriów, ani przypisane im wagi nie mogą w trakcie oceny ulegać zmianom w wyniku uznaniowej decyzji sądu konkursowego. Ze względu na podejmowanie ostatecznej decyzji o wyniku konkursu przez kierownika zamawiającego, rolę sądu konkursowego jest zatem dostarczenie mu wymaganych przepisami ustawy informacji niezbędnych do podjęcia takiej decyzji. Sąd konkursowy jest w tym zakresie niezależny od kogokolwiek, w tym od kierownika zamawiającego, który pomimo swej odpowiedzialności za prowadzenie konkursu nie jest władny nakazania sądowi jakiegokolwiek rozstrzygnięcia w zakresie wykonywania kompetencji własnych przez sąd. Kontroli podlega wyłącznie respektowanie przez sąd postanowień ustaw i regulaminu konkursu. Niezależność sądu konkursowego oznacza również, że wobec jego rozstrzygnięć środki ochrony prawnej w zakresie oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac w ogóle nie przysługują. Dokonana ocena sądu nie może być więc skutecznie wprost zaskarżona. Zaskarżeniu podlegać może jednak decyzja kierownika zamawiającego, zatwierdzająca rozstrzygnięcie konkursu, jeśli w rozstrzygnięciu naruszone zostało prawo, a mimo to zostało ono zaakceptowane. Taka sytuacja miała miejsce w ocenie Sądu Okręgowego w niniejszym przypadku. Takie sformułowanie ograniczenia praw do wnoszenia środków ochrony prawnej na rozstrzygnięcie sądu konkursowego oznacza więc, że protesty i odwołania oraz skarga na czynności sądu mogą być składane wyłącznie w odniesieniu do działań lub zaniechań kierownika zamawiającego w zakresie nadzoru. Mimo że nie może być skutecznie zaskarżona ocena prac dokonana zgodnie z prawem i postanowieniami regulaminu przez sąd konkursowy, to możliwe jest zaskarżenie zatwierdzenia rozstrzygnięcia konkursu przez kierownika zamawiającego, jeśli albo zatwierdzenie, albo samo rozstrzygnięcie podlegające zatwierdzeniu nie było zgodne z prawem. Tak więc niezależność, o której jest mowa w tym przepisie nie oznacza, że ocena sądu konkursowego dokonana w zakresie przyznanych mu uprawnień nie podlega późniejszej ocenie tak ze strony samego zamawiającego, a tym bardziej ze strony KIO w postępowaniu odwoławczym, czy też tym bardziej ze strony sądu okręgowego w postępowaniu skargowym. Niezależność nie oznacza bowiem tego, że jego decyzje wynikają się spod wszelkiej kontroli w zakresie ich prawidłowości i zgodności z prawem. Sąd konkursowy co należy jeszcze raz podkreślić jest organem pomocniczym i w tym tylko zakresie jest niezależny (por. także komentarz do art. 113, ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.).

Chociaż zatem sąd konkursowy może sugerować kierownikowi zamawiającego unieważnienie konkursu to jednak i bez takiego wniosku ten ostatni nie jest związany w przypadku braku takiego wniosku stanowiskiem sądu konkursowego w zakresie ostatecznego rozstrzygnięcia konkursu. Wbrew zarzutom skarg zamawiający ma pełny nadzór nad działaniami sądu konkursowego i nie ogranicza się on tylko i wyłącznie do ślepego akceptowania decyzji proponowanych przez sąd konkursowy. Stosownie do przepisu art. 114 tej ustawy kierownik zamawiającego albo osoba przez niego upoważniona sprawuje nadzór nad sądem konkursowym w zakresie zgodności konkursu z przepisami ustawy i regulaminem konkursu, w szczególności:

- 1) unieważnia konkurs;
- 2) zatwierdza rozstrzygnięcie konkursu.

Jak to wynika z literalnej treści tego przepisu jest to nadto wyliczenie przykładowe, wymienienie tylko dwóch z wielu innych uprawnień zamawiającego przez ustawodawcę i nie musi się ono wcale tylko do tych czynności ograniczać. Sąd konkursowy podlega nadzorowi kierownika wyłącznie w zakresie zgodności przeprowadzenia konkursu z przepisami ustawy i przyjętym regulaminem konkursu, a kierownik nie może zostać ubezwłasnowolniony w swoich decyzjach w tym zakresie i np. zmuszony przez sąd konkursowy do podejmowania decyzji, które nie są zgodne z prawem w zakresie rozstrzygnięcia konkursu lub jego unieważnienia. W trybie nadzoru może on

zakwestionować każdą czynność sądu niezgodną z ustawą i zażądać jej naprawienia. W wyniku wspomnianej wyżej modyfikacji zakresu korzystania ze środków ochrony prawnej przez uczestników konkursu takie rozwiązanie ma uzasadnienie, gdyż pozwala kierownikowi zamawiającego na wykonywanie wyroków wydanych przez Krajową Izbę Odwoławczą (por. też komentarz do art. 114, art. 114 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień

publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.). Tak więc zarzuty skarg sprowadzające się do tego, że kierownik zamawiającego był związany decyzjami sądu konkursowego co do rozstrzygnięcia konkursu są niezasadne i nie zasługują na ich uwzględnienie. Nie zmienia to jednak faktu, że w realiach przedmiotowego postępowania w spornym zakresie nie istniały w ocenie Sądu Okręgowego, żadne uzasadnione przesłanki, aby proponowane przez sąd konkursowy kierownikowi zamawiającemu rozstrzygnięcie konkursu było podważane z powodu naruszenia przepisów prawa przez ten organ.

Chociaż sama ocena dokonana przez Izbę jak wskazano wcześniej jest wadliwa, to nie można już przyjąć, aby same warunki w jakich odbyła się ta ocena, w jakich tej oceny dokonano odbyły się także z naruszeniem przepisów prawa jak chcą tego skarżący. Nie są bowiem zasadne zarzuty skarg sprowadzające się do tego, że ocena dokonana przez Krajową Izbę Odwoławczą została dokonana z uwzględnieniem innych kryteriów merytorycznych, niż te które przyjęła komisja konkursowa oceniając wszystkie pozostałe prace (także pracę strony przeciwnej odwołującego się uczestnika konkursu), a tym samym, że doszło do naruszenia podstawowej zasady obowiązującej przy udzielaniu zamówień publicznych - zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania, jak również zarzuty odnoszące się do zaniechania porównawczego zapoznania się z treścią pozostałych prac konkursowych, a w szczególności z treścią pracy odwołującego.

Przedmiotem rozstrzygnięcia KIO była bowiem tylko i wyłącznie rozstrzygnięcie konkursu w zakresie jednej pracy konkursowej bo i samo odwołanie dotyczyło tylko jednej pracy, a nie prac innych uczestników postępowania konkursowego. Przedmiotem postępowania przed Izbą była zatem tylko i wyłącznie ocena dokonana przez sąd konkursowy pracy konkursowej przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, a nie zaś ocena samej pracy konkursowej, czy też wreszcie nie ocena sądu konkursowego odnosząca się do innych prac konkursowych. Izba ustalała czy przedmiotowa praca konkursowa spełnia wymogi wynikające z regulaminu postępowania i czy właściwie została ona oceniona przez sąd konkursowy, czy też w tym względzie sąd konkursowy dopuścił się uchybień. Przedmiotem tej oceny nie była natomiast ocena działań sądu konkursowego w stosunku do innych prac konkursowych, ocena kryteriów stosowanych przez ten sąd, jak również ocena samych prac konkursowych, które nie były objęte wprost zarzutami zawartymi w odwołaniu uczestnika postępowania konkursowego. Przedmiotem postępowania ani też ustaleń ze strony Izby nie były też wzajemne relacje istniejące pomiędzy poszczególnymi pracami konkursowymi, jak również zawartość merytoryczna poszczególnych prac w tym w szczególności tych prac, do których nie odnosiło się wprost odwołanie. Nie istniała zatem jak to zarzucają skarżący również potrzeba porównywania prac konkursowych między sobą. Ocena taka porównawcza była zatem nie tylko zbędna, ale wręcz niedopuszczalna, gdy się zważy, że decyzja zamawiającego odnosząca się do innych prac konkursowych będąca następstwem prac podjętych przez sąd konkursowy nie była w ogóle przedmiotem odwołania, a więc także postępowania toczącego się przed Izbą, jak również w stosunku do tych prac w toku tegoż postępowania nie były zgłaszane żadne zarzuty ze strony uczestników postępowania. Zarzuty te dopiero pojawiły się na etapie postępowania skargowego. Wydając przedmiotowy wyrok Izba nie rozstrzygała w ogóle zatem o zasadności tych zarzutów, a tym samym o zgodności pozostałych prac z postanowieniami regulaminu i w tym zakresie nie nakazała oznaczonych działań czy zachowań zamawiającemu, ale tylko i wyłącznie nakazała zamawiającemu odrzucenie pracy, która była objęta toczącym się przed nią postępowaniem odwoławczym.

Powyższe nie oznacza jednak, że zamawiający może dokonać czynności, do której został zobowiązany zaskarżonym orzeczeniem KIO. Raję mają skarżący, że czynności powodującej

.odrzucenie któregoś z prac konkursowych zamawiający nie może podjąć samodzielnie, jak również, że zamawiający nie może przyznać pierwszej nagrody pracy konkursowej, która decyzją sądu konkursowego zajęła drugie miejsce. Należy tu jeszcze raz wskazać, że decyzje sądu konkursowego nie są objęte środkami ochrony prawnej przewidzianej w ustawie. Zamawiający w stosunku do merytorycznych decyzji sądu konkursowego w sprawie rozstrzygnięcia konkursu stosownie do przepisu art. 114 ustawy może podejmować swoje rozstrzygnięcia w sprawie wyników konkursu w ocenie Sądu Okręgowego już po dokonanych rozstrzygnięciach przez sąd konkursowy. W stosunku do

tych decyzji może natomiast podjąć decyzję w zakresie zatwierdzenia wyników konkursu, jeżeli się z nimi zgadza, albo też w zakresie unieważnienia konkursu, gdy taką sugestię przedstawi mu sąd konkursowy, albo też gdy nie zgadza się z decyzją sądu konkursowego bowiem została ona podjęta z naruszeniem przepisów prawa. W ocenie Sądu Okręgowego jak wskazano to już powyżej zamawiający nie jest natomiast uprawniony do samodzielnej oceny prac konkursowych oraz do ustalania ostatecznych wyników konkursu w odmienny sposób niż to pierwotnie uczynił sąd konkursowy. Oznacza to ni mniej ni więcej tyle, że nie może on dokonać samodzielnie zmian w wynikach postępowania konkursowego. Również w ocenie Sądu Okręgowego ani KIO, ani też sąd rozstrzygający skargę od orzeczenia KIO nie jest uprawniony do dokonywania takiej oceny projektów, która należy do wyłącznej kompetencji sądu konkursowego. Organy te są uprawnione jedynie do ustalenia czy warunki konkursu zostały dochowane, czy też nie. Sąd Okręgowy nie podziela nadto stanowiska zaprezentowanego przez Izbę w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia jakoby czynność pierwotnie nakazana zamawiającemu zaskarżonym wyrokiem przez Izbę nie prowadziła do konieczności unieważnienia konkursu, bowiem nie było potrzeby w przedmiotowych okolicznościach dokonywania powtórnej oceny prac konkursowych, a nadto odrzuceniu pracy oraz przyznaniu pierwszego miejsca kolejnej pracy, która uzyskała najwyższą liczbę punktów, z uwagi na formalny charakter tych czynności, nie stoi na przeszkodzie fakt, iż zostali ujawnieni autorzy poszczególnych prac. Kierownik zamawiającego jak wynika z przytoczonych wcześniej argumentów nie ma możliwości oceny prac konkursowych i dokonywania ich ewentualnego odrzucenia. Jest to wyłączna kompetencja sądu konkursowego. Kierownik jednostki podejmuje jedynie ostateczne decyzje co do samych efektów postępowania konkursowego przeprowadzonego przez sąd konkursowy, a nie może zastępować sądu konkursowego w podejmowaniu tych decyzji, czy też wyrażać w tych kwestiach sądu konkursowego i niejako działać w jego zastępstwie. W tym zakresie co należy jeszcze raz podkreślić Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska wyrażonego przez KIO. Przyznanie kierownikowi zamawiającego takich uprawnień w zakresie np. odrzucania prac konkursowych i zmieniania wyników prac sądu konkursowego, w tym przypadku by się sprowadzało do tego, że również powinny być ponownie oceniane przez niego pozostałe prace konkursowe celem ustalenia czy w stosunku do nich sąd konkursowy nie zastosował tych samych kryteriów oceny co w stosunku do pracy, która winna zostać odrzucona. Takich uprawnień kierownik natomiast nie ma, co należy jeszcze raz wyraźnie podkreślić. Również KIO co podkreślano wcześniej nie miała za zadanie oceny prawidłowości innych prac konkursowych pod względem zgodności z wymogami konkursu, które nie były objęte wniesionym środkiem ochrony prawnej, gdyż decyzja ta, w tym zakresie co również wskazano wyżej należała wcześniej tylko i wyłącznie do kompetencji sądu konkursowego i w wykonaniu tych obowiązków sąd konkursowy przez żaden inny pomiot zastąpiony być nie mógł. Skoro więc sam zamawiający nie dokonuje oceny prac nie może podejmować również samodzielnie decyzji o ich np. odrzuceniu albo o przydziale im nagród i miejsc w konkursie. KIO nie mogła także tym bardziej skutecznie dokonać takiej oceny bowiem przedmiotem postępowania toczącego się przed Izbą nie były inne prace konkursowe i nie jest wiadome czy prace te spełniały te wymogi, które były przedmiotem odwołania czy też nie. Będzie to podlegało natomiast ocenie dopiero na etapie zatwierdzenia wyników konkursu przez samego zamawiającego.

Jak wynika zatem z powyższego skutecznie mogła być zaskarżona przez odwołującego co najwyżej decyzja zamawiającego jako taka, a nie decyzja sądu konkursowego w zakresie odnoszącym się do prac konkursowych. W niniejszym przypadku przedmiotem zaskarżenia środkiem prawnym jakim był protest, a następnie odwołanie była decyzja zamawiającego w przedmiocie zatwierdzenia przez niego rozstrzygnięcia sądu konkursowego w sprawie wyboru

21

najlepszych prac. We wniesionym odwołaniu odwołujący wnosił bowiem przede wszystkim o unieważnienie czynności zatwierdzenia rozstrzygnięcia sądu konkursowego w sprawie wyboru najlepszych prac konkursowych, a dopiero później o nakazanie zamawiającemu odrzucenia pracy konkursowej nagrodzonej w konkursie nagrodą nr 1 i nakazanie zamawiającemu przyznanie kolejności nagród. Te ostatnie uprawnienia jak wskazano wyżej nie należą do uprawnień zamawiającego lecz do uprawnień sądu konkursowego i zamawiający w tych uprawnieniach sądu konkursowego zastępować nie może. Skoro zatem przedmiotem odwołania było samo rozstrzygnięcie konkursu przez zamawiającego to przede wszystkim zaskarżone orzeczenie KIO winno się odnosić do przedmiotu zaskarżenia, a nie do innych decyzji zamawiającego, a tym bardziej zaś tych, które nie mieszają się w zakresie kompetencji zamawiającego. W tym zakresie wniesione skargi okazały się zatem również zasadne

Skoro więc w postępowaniu skargowym wykazano ,że rozstrzygnięcie konkursu przez zamawiającego spełnia wymogi postanowień regulaminu w zakresie zgodności projektu w wymogami decyzji winno ono być utrzymane w mocy , zaś samo odwołanie oddalone .

Mając powyższe na względzie Sąd Okręgowy na podstawie przepisu art. 198 ust. 2 powołanej ustawy zmienił zaskarżony wyrok KIO w części obejmującej pkt 1 , 2 i 4 . Odwołanie uczestnika postępowania - konsorcjum Sąd Okręgowy oddalił uznając ,że również w zakresie odnoszącym się do zakresu objętego wniesionymi skargami nie zasługiwało ono na uwzględnienie . Zmianę orzeczenia KIO w zakresie kosztów postępowania za pierwszą instancję przy uwzględnieniu wyniku postępowania uzasadniał przepis art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 2 rozporządzenia prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie przepisu art. 98 kpc , art. 109 kpc oraz art. 108 kpc w zw. z art. 194 ust. 2 powołanej ustawy .