

Sygn. akt: KIO 2905/22

WYROK
z dnia 25 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 listopada 2022 r. przez Odwołującego – **AND Investment Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. H. Krahejskiej 7, 40-285 Katowice w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Politechnika Krakowska im. Tadeusza Kościuszki**, ul. Warszawska 24, 31-155 Kraków

przy udziale

Wykonawcy – **W. S.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą **W. S. Architektura**, ul. Kazimierza Wielkiego 18/6, 30-074 Kraków, przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 5.054 zł 30 gr (słownie: pięć tysięcy pięćdziesiąt cztery złotych trzydzieści groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika, kosztami dojazdu na rozprawę oraz opłatą skarbową od pełnomocnictw.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego w trybie ograniczonego, jednoetapowego, realizacyjnego architektoniczno-urbanistycznego konkursu SARP „1027” na opracowanie koncepcji zagospodarowania Przedpola, obecnej siedziby Wydziału Architektury Politechniki Krakowskiej przy ul. Podchorążych 1 Krakowie (dawnej rezydencji królewskiej w Łobzowie, później siedziby Podchorążówki), ogłoszonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22.07.2022 r. nr 2022/BZP 00273489/01, wobec wyboru jako zwycięzcy konkursu pracy firmy W. S. Architektura z siedzibą w Krakowie, Wykonawca AND Investment Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach wniósł w dniu 02.11.2022 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (sygn. akt KIO 2905/22).

Odwołujący zarzucili Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 4,5 Ustawy w zw. z art. 218 ust. 2 Ustawy poprzez dokonanie wyboru pracy, która jest niezgodna z warunkami zamówienia i zaniechaniu przez Komisję Konkursową jej odrzucenia;
2. art. 16. ust. 1 Ustawy prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Oferentów, w skutek wyboru pracy, która rażąco odbiega od warunków konkursu i dalej udzielonych w jego trakcie wyjaśnień do jego treści, prowadząc do nieuzasadnionego wyboru Wykonawcy podlegającego obligatoryjnemu odrzuceniu, utrudniając tym działaniem możliwość dostępu do rynku i swobodnej konkurencji;
3. art. 17 ust. 2 i 3 Ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru zwycięzcy Konkursu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp, w szczególności wskutek zaniechania wyboru w oparciu o założone kryteria, a tym samym oparcie wyboru na zasadach dowolności, co godzi w reguły obiektywizmu i bezstronności prowadzącego postępowania konkursowego i równe zasady dla wszystkich jego uczestników.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru pracy konkursowej, nakazanie powtórzenia czynności wyboru w konkursie i nakazanie odrzucenia pracy złożonej przez W. S. Architektura, jako niezgodnej z warunkami Konkursu.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał, jako okoliczność świadczącą o niezgodności pracy konkursowej z warunkami opisanymi w Regulaminie Konkursu, na zaproponowane rozwiązanie miejsc postojowych, które miały być miejscami naziemnymi. Tymczasem uczestnik konkursu zaprojektować miał miejsca podziemne – rozwiązanie, które Zamawiający wykluczył. Zasadność odwołania ma również mieć uzasadnienie w interesie publicznym, z uwagi na dodatkowy koszt parkingu podziemnego, w tym koszt żelbetowej

konstrukcji, oświetlenia, odwodnienia, obok naruszenia zasad uczciwej konkurencji, wybór pracy konkursowej prowadzić miałyby do przekroczenia budżetu realizacyjnego.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego uczestnik konkursu - Wykonawca W. S.

Zamawiający na posiedzeniu w dniu 22.11.2022 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie z wnioskiem o jego odrzucenie, ewentualnie o oddalenie w całości zarzutów.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania zarzutów w odwołaniu zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą.

Odwołanie nie podlegało odrzuceniu. Wniosek Zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 Ustawy został sformułowany w oparciu o stwierdzenie, iż kopia odwołania została przekazana w sposób, który nie uwzględniał formy komunikacji w konkursie, a ta miała się odbywać przez platformę komunikacji elektronicznej dostępną pod adresem <https://epk.sarp.pl>. W ogłoszeniu wskazany został adres poczty elektronicznej Zamawiającego: zampub@pk.edu.pl oraz adres poczty elektronicznej podmiotu prowadzącego postępowanie, tj. SARP o/Kraków: sarp@sarp.krakow.pl. Odwołujący natomiast przekazał kopię odwołania na adres poczty elektronicznej Zamawiającego: kancelaria@pk.edu.pl. Zdaniem Zamawiającego kopia odwołania powinna zostać przekazana w pierwszej kolejności z wykorzystaniem platformy, a dodatkowo na adres poczty elektronicznej wskazanej przez Zamawiającego w ogłoszeniu. Zamawiający o tym, iż zostało wniesione odwołanie miał dowiedzieć się dopiero z pisma informującego o odwołaniu przesłanego z Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7.11.2022 r., a w dniu 9.11.2022 r. Odwołujący wysłał na adres zampub@pk.edu.pl kopię odwołania. Zamawiający nie weryfikował kompletności korespondencji z 2.11.2022 r. zawierającej kopię odwołania przekazaną na adres kancelaria@pk.edu.pl.

W tych okolicznościach Izba uznała, iż nie zachodziła przesłanka do odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 Ustawy. Zdaniem składu orzekającego, kopia odwołania została przekazana zgodnie z art. 514 ust. 2 Ustawy, tj. w sposób pozwalający zapoznać się z jego treścią przed upływem terminu na wniesienie odwołania. Pomimo wysłania na inny adres poczty elektronicznej, niż wskazany w ogłoszeniu o konkursie do komunikacji z

Zamawiającym i podmiotem prowadzącym postępowanie, kopia odwołania została w terminie na jego wniesienie, przekazana Zamawiającemu, co umożliwiło zapoznanie się z jego treścią. Żadne z powołanych w odpowiedzi na odwołanie orzeczeń nie odnosi się do okoliczności związanych z obecnie badanym odwołaniem, a główne tezy płynące z tych orzeczeń wskazują na konieczność stwierdzenia, w celu odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 6 Ustawy, iż Zamawiający nie miał możliwości zapoznania się z treścią odwołania. W sytuacji, gdy kopia odwołania zostaje przekazana Zamawiającemu, domniemywa się, iż miał on możliwość zapoznania się z jego treścią (wyrok KIO z dnia 19.04.2021 r., sygn. akt KIO 656/21). W ocenie składu orzekającego taka sytuacja wystąpiła w sprawie, gdyż adres poczty elektronicznej Zamawiającego jest oficjalnym komunikatorem i co w tej sprawie jest istotne, pozwala uznać, iż każda korespondencja powinna zostać dalej skierowana do właściwej komórki organizacyjnej Zamawiającego. Wysłanie korespondencji na czynny adres kancelaryjny powinno być traktowane, jako skuteczne złożenie pisma w sprawie, której ono dotyczy. Obieg kancelaryjny uzależniony jest dalej od procedur, a te nie powinny już obciążać wykonawców skutkami ewentualnych uchybień, wstrzymania, czy też opóźnienia w przekazaniu korespondencji do właściwej komórki, w tym przypadku komórki zamówień publicznych. Ponieważ Zamawiający nie stwierdził (jak wyjaśnił nie zbadał kompletności korespondencji z 2.11.2022 r.), aby kopia odwołania przesłana na jego adres mailowy, była kopia niekompletną, skład orzekający uznał, iż została ona skutecznie przekazana Zamawiającemu, a odwołanie nie podlegało odrzuceniu.

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, w tym zapisy regulaminu konkursu i samą pracę konkursową W. S. Architektura okazaną na rozprawie.

Izba ustaliła i zważyła.

Na pytanie zadane przez Odwołującego do zapisów regulaminu konkursu, które brzmiało: „Obowiązujący MPZP dopuszcza lokalizację w terenie konkursu (ZP.13) parkingu podziemnego, zgodnie z nieprzekraczanymi liniami zabudowy. Prosimy o potwierdzenie tej możliwości”, Zamawiający udzielił odpowiedzi: „Zamawiający przewiduje wyłącznie naziemne miejsca parkingowe. Nie przewiduje realizacji parkingu podziemnego.”

W wybranej pracy konkursowej, miejsca postojowe w ilości 19tu zostały zaprojektowane do wykonania, jako miejsca zadaszone nasypem ziemnym, niewidoczne z innych miejsc parku dla odwiedzających z uwagi na ukształtowanie terenu – częściowe obniżenie i wykorzystanie nasypu ziemnego, który tworzy efekt „pagórka”. Poziom miejsc parkingowych znajduje się

poniżej poziomu zerowego – a dojazd do miejsc parkingowych miałby być bezpośrednio z zaprojektowanej drogi niezadaszonej.

Izba oddaliła odwołanie w całości.

Zarzuty odnosiły się do wybranej pracy konkursowej – uczestnika konkursu W. S., która według Odwołującego, w jednym z elementów dotyczącym miejsc postojowych, miała zawierać rozwiązane wykluczone przez Zamawiającego. W jego ocenie, Zamawiający w odpowiedzi na cytowane powyżej pytanie, nie dopuścił podziemnych miejsc parkingowych pod gruntem. Rysunki, rzuty w pracy wybranej wskazują, że miejsca takie zostały przewidziane do wykonania pod gruntem, co powinno prowadzić do odrzucenia pracy konkursowej. Inni wykonawcy znaleźli się w gorszej sytuacji, gdyż takiej koncepcji nie mogli przyjąć w swoich pracach, a to również miało znaczenie dla kosztów wykonania prac i limitu wydatków na całą inwestycję.

Oddalając odwołanie Izba związana była zarzutami i podstawą faktyczną, która sprowadzała się wyłącznie do oceny zgodności z warunkami konkursu, propozycji dotyczącej sposobu rozwiązania miejsc parkingowych na terenie parku. Zarzuty w odwołaniu nie odnosiły się natomiast do kwestii finansowej i oceny możliwości wykonania prac za kwotę deklarowaną w pracy konkursowej. Samo gołosłowne stwierdzenie przekroczenia limitu środków na inwestycję nie zostało w żaden sposób powiązane z podstawą decyzji o odrzuceniu odwołania. Dopiero na rozprawie Odwołujący rozwinął wątek dotyczący sfinansowania projektu miejsc parkingowych, co w ocenie składu orzekającego znacząco wykraczało poza podstawę faktyczną zarzutów w odwołaniu.

Odwołujący przyznał, w odpowiedzi na stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, iż rozwiązanie zaproponowane w konkursie nie jest podziemnym garażem, czy też garażem otwartym w rozumieniu przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Jego stanowisko zasadniczo sprowadzone zostało do wykazania, iż miejsca parkingowe przewidziane do wykonania pod nasypem z ziemi, przy konieczności zabezpieczenia tej konstrukcji trzema ścianami, stropem, jest niezgodne z odpowiedzią na pytanie, w której Zamawiający wymagał wykonania miejsc parkingowych naziemnych.

W ocenie składu orzekającego stanowisko w odwołaniu wynika z nadinterpretacji odpowiedzi na pytanie dotyczące możliwości wykonania garażu podziemnego. Udzielona odpowiedź na zadane pytanie związane z rozwiązaniem dopuszczonym w MPZP wskazywała wyłącznie na to, iż Zamawiający nie przewiduje realizacji garażu podziemnego i oczekuje zaproponowania miejsc naziemnych. Odpowiedź natomiast w żaden sposób nie wprowadzała żadnych

ograniczeń co do aranżacji miejsc postojowych, w szczególności nie odnosi się ona do formy stanowiska postojowego, jako zadaszonej lub niezadaszonej.

Powyższe miało istotny wpływ na ocenę propozycji rozwiązania miejsc postojowych, które nie są garażem podziemnym (okoliczność niesporna), a jedynie zadaszonymi miejscami naziemnymi, do których prowadzi droga dojazdowa (bez zadaszenia) i wjazd na miejsce parkingowe jest bezpośrednio z drogi dojazdowej. Jak wskazał sam Odwołujący, z opisu pracy konkursowej wynika, iż teren zostanie nad miejscami parkingowymi wyniesiony do wysokości 4,05 m nad poziom terenu istniejącego. Powyższe wskazuje, że miejsca postojowe zostały zaprojektowane jako naziemne, co należy interpretować zgodnie z odpowiedzią na pytanie, jako miejsca, które nie są zaplanowane do wykonania w parkingu podziemnym. Wykonanie nasypu, jako zadaszenia nad tymi miejscami, nie zmienia charakteru miejsc postojowych, w taki sposób, aby uznać, że za usytuowane w garażu podziemnym, co wykluczył Zamawiający w odpowiedzi na pytanie.

Izba uznała wywody prezentowane szerzej w piśmie procesowym Odwołującego z dnia 21.11.2022 r., w odniesieniu do rozwiązania zaproponowanego, jako zadaszenia miejsc parkingowych, za bezpodstawne, co należy odnosić do odpowiedzi na zadane pytanie. Ponownie należy podkreślić, iż pytanie, a zatem odpowiedź dotyczyła wyłącznie możliwości zaprojektowania dopuszczonego w MPZP garażu podziemnego, co zostało przez Zamawiającego wykluczone z realizacji, ze wskazaniem na miejsca naziemne. Przywoływany przykład „metra”, jako budowy podziemnej, w żaden sposób nie przystaje do rozwiązania parkingowego przedstawionego w pracy konkursowej. Odwołujący wskazując na brak koniecznych elementów konstrukcyjnych (przegrody, fundamenty, dach, strop) w opisie rozwiązania sugeruje, że jest to celowy zabieg autora pracy. W ocenie składu orzekającego, to Odwołujący nadinterpretuje i dostosowuje argumentację do tez dowodowych, co odbiega od samego ocenionego rozwiązania, które nie jest parkingiem podziemnym w rozumieniu nadanym przepisami powszechnie obowiązującymi i którego dotyczyła odpowiedź na pytanie.

Powyższe prowadziło do oddalenia zarzutów podniesionych w odwołaniu w całości.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 5, § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Na poczet kosztów postępowania odwoławczego zaliczony został wpis w wysokości 7.500,00 zł. oraz koszty Zamawiającego według spisu wraz z rachunkami załączonymi do odpowiedzi na odwołanie w łącznej wysokości 5.054,30 zł.

Przewodniczący: