

**WYROK**

**z dnia 21 marca 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2013 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 marca 2013 r. przez wykonawcę

**A..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Studio Architektury Format A..... G..... ul. Poniatowskiego 35, 41-807 Zabrze**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Towarzystwo Budownictwa Społecznego „Motława” Sp. z o.o.  
ul. Królikarnia 13, 80-744 Gdańsk**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **A..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Studio Architektury Format A..... G..... ul. Poniatowskiego 35, 41-807 Zabrze** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **A..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Studio Architektury Format A..... G..... ul. Poniatowskiego 35, 41-807 Zabrze** tytułem wpisu od odwołania,

**2.2. zasądza od A..... G..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Studio Architektury Format A..... G..... ul. Poniatowskiego 35, 41-807 Zabrze kwotę 4 326 zł 43 gr (słownie: cztery tysiące trzysta dwadzieścia sześć złotych czterdzieści trzy grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, dojazdu i opłaty skarbowej od pełnomocnictw.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

**Przewodniczący: .....**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający – Towarzystwo Budownictwa Społecznego „Mottawa” Sp. z o.o. ogłosił konkurs na opracowanie ideowej koncepcji architektonicznej poprzedzającej wybór projektanta dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla zadania p.n. „zabudowa kwartału ulic Osiek, Browarna, Zamkowa i Panieńska na działkach 241, 242, 243, 244, 245 i 246 obręb 100 w Gdańsku oraz na terenie przyległym, przez który będzie przebiegała Infrastruktura Towarzysząca” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.).

8 marca 2013 r. odwołujący – A..... G..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Studio Architektury Format A..... G..... wniósł odwołanie w zakresie oceny (odrzućenia) jego pracy konkursowej wnosząc o ocenę tej pracy przez inny skład sądu konkursowego lub o unieważnienie konkursu z winy zamawiającego i zwrotu kosztów przygotowania pracy konkursowej.

Zamawiający jako powód odrzucenia pracy konkursowej wskazał niespełnienie zapisów MPZP (miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) w zakresie § 7 pkt 8 (powinno być § 7 ust. 7 pkt 8) i § 2 ust. 2 pkt 4 określających kształt dachu.

Zdaniem odwołującego odrzucenie pracy konkursowej z tych powodów jest niedopuszczalne, niezgodne z prawem i narusza art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podane przez zamawiającego powody odrzucenia pracy Studio Architektury Format są następujące:

§ 7 ust. 7 pkt 8 MPZP ma treść: „7. Zasady kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu (...) 8) kształt dachu: od strony ulic: Browarnej, Zamkowej, Panieńskiej i Osiek dachy strome o nachyleniu połaci 40° do 50° lub mansardowe, dla połaci dolnej 60° do 70°, dla połaci górnej 20° do 30 °, od strony wnętrza kwartału – kształt dachu dowolny, układ dachów dowolny – szczytowy lub kalenicowy”.

Zapis planu jest jednoznaczny, jednak w żadnym miejscu nie pojawia się wymóg zachowania określonej wysokości dachu lub wskazanie wymaganej długości połaci dachowej.

W odrzuconym projekcie zaproponowano od strony ulic: Browarnej, Zamkowej, Panieńskiej i Osiek dachy strome o długości połaci dachowej ok. 1,5 m i kącie nachylenia 45°.

Zamawiający nie mógł na podstawie przytoczonego zapisu MPZP domniemywać, że zaproponowane rozwiązanie jest niewłaściwe, zaproponował więc w odrzuconej pracy dach o kącie nachylenia połaci mieszczącym się w zakresie zdefiniowanym przez MPZP. Rozmiar

tego dachu nie neguje jego istnienia. Dach ten został oparty na płaskim stropie, który od wnętrza kwartału jest tarasem użytkowym. Rozwiązanie takie jest w pełni zgodne z zapisem obowiązującego MPZP, gdyż od strony wnętrza kwartału kształt dachu jest dowolny. Taras jako stropodach jest formą dachu, gdyż pełni funkcję przykrycia i zwieńczenia budynku oraz osłaniania go przed wpływami atmosferycznymi. MPZP nie zakazuje robienia tarasu na ostatniej kondygnacji lub na poziomie dachu.

§ 2 ust. 2 pkt 4 MPZP definiuje następująco dach stromy: „dach, który spełnia równocześnie następujące warunki: połączenie dachowe są nachylone do poziomu pod kątem większym niż 30°, a w przypadku górnej połaci dachu mansardowego – pod kątem większym niż 10°, powierzchnia lukarn przykrytych połączeniami o mniejszym nachyleniu nie przekracza połowy całej powierzchni przykrytej dachem odwzorowanym na rzucie poziomym. Za dach stromy uważa się również dachy w kształcie kopuły, kolebki itp. dachy widoczne z poziomu terenu.”

Praca odwołującego na przekroju B-B pokazuje taki dach, o kącie nachylenia 45° od strony zewnętrznej kwartału. Dach ten nie zawiera żadnych lukarn, a zatem punkt b) jest nieadekwatny. Pozostała część górnego przekrycia budynku nie jest dachem, lecz tarasem użytkowym. MPZP w punkcie b) nie zawiera sformułowania „powierzchnia lukarn lub jakichkolwiek połaci o mniejszym nachyleniu nie przekracza połowy całej powierzchni przykrytej dachem odwzorowanym na rzucie poziomym”. W połączeniu z zapisem o dowolnym kształcie dachu od strony wnętrza kwartału plan pozostawił całkowitą dowolność i wykorzystał możliwość stworzenia tarasu.

Wobec braku bezpośredniego dowodu (zapisu MPZP) niespełnienia wskazanego warunku konkursu, nie można odrzucić pracy na tej podstawie i w ten sposób rozstrzygać na niekorzyść uczestnika konkursu.

W odpowiedzi zamawiający wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującego kosztów związanych z dojazdem na rozprawę oraz wynagrodzenia pełnomocników według spisu kosztów.

Zamawiający wskazał, iż sąd konkursowy dokonał oceny prac, w tym złożonej przez odwołującego. Prace konkursowe musiały spełniać warunki określone regulaminem konkursu w tym między innymi warunek zgodności z MPZP (rozdział III ust. 6 regulaminu konkursu). Zgodność z MPZP jest warunkiem koniecznym do uzyskania pozwolenia na budowę. Sąd konkursowy oceniając pracę odwołującego wskazał, że nie spełnia ona zapisów MPZP, w tym § 7 ust. 7 pkt 8 i § 2 ust. 2 pkt 4 określających kształt dachu. Dach jest też niewidoczny z poziomu terenu. Ponadto galeriowy układ komunikacji, hotelowy układ mieszkań, niedoświetlone podwórze wewnętrzne uciążliwe pod względem akustycznym, małe zróżnicowanie mieszkań nie wzbudziły akceptacji.

Pierzeja zabudowy nie spełnia zapisu MPZP § 7 ust. 10 pkt. 2 lit. c – brak wymaganego zróżnicowania wysokości gzymsu koronującego oraz brak odtworzenia podziału parcelacyjnego na elewacjach.

W pracy odwołującego zaproponowano rozwiązanie, które w opinii odwołującego ma charakter skośnego dachu, choć w istocie nim nie jest. Zaproponowane rozwiązanie to skośna attyka lub wygrozdzenie zabezpieczające płaski dach, balustrada w kształcie trójkąta. W wyjaśnieniu pojęć § 2 pkt 4 MPZP dach stromy to dach, który spełnia równocześnie następujące warunki: a) połacie dachowe są nachylone do poziomu pod kątem większym niż 30°, a w przypadku górnej połaci dachu mansardowego pod kątem większym niż 10°. Za dach stromy uważa się również dachy w kształcie kopuły, kolebki itp. dachy widoczne z poziomu terenu. Rozwiązanie odwołującego zaprezentowane w pracy nie spełnia również tego warunku.

Prawo budowlane nie podaje definicji dachu, natomiast zgodnie z definicjami encyklopedycznymi dach jest określany jako przykrycie budynku, osłaniające jego pomieszczenia przed opadami atmosferycznymi, słońcem i wiatrem, zmniejszającym straty ciepłe, w znacznym stopniu kształtujące bryłę budynku i wpływające na krajobraz. Zaproponowane rozwiązanie nie spełnia tego warunku, nie przykrywa żadnej kubatury ani użytkowej, ani pomocniczej, nie chroni przed opadami, nie zmniejsza strat ciepła, nie osłania przed słońcem ani wiatrem. Obrazuje to przekrój, w którym jest widoczny charakter trójkątnej zabudowy, jak i proporcje do dachu płaskiego. Zdaniem zamawiającego odwołujący podjął nieudolną próbę obejścia dyspozycji MPZP. W pracy konkursowej odwołujący wskazuje „Nawiązanie do kształtu dachów otaczających budynków – kąt ok. 45 stopni”. Pokazanie bezpośredniego otoczenia wskazuje, iż autor pracy prawidłowo zdefiniował pojęcie dachu stromego, lecz w pracy konkursowej tego nie odzwierciedlił.

Praca naruszyła również wymóg § 7 ust. 10 pkt 2 lit. c – w ulicy Osiek w pierzei zabudowy należy w elewacjach odtworzyć historyczny podział parcelacyjny oznaczony na rysunku planu poprzez artykulację pionową oraz zróżnicowanie wysokości gzymsu koronującego w granicach +/- 50 cm.

Ponadto żądania odwołującego nie mogą być spełnione.

**W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz złożonych oświadczeń Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba stwierdziła także, że stan faktyczny sprawy nie jest sporny między stronami.

Zamawiający jako powód odrzucenia pracy konkursowej wskazał niespełnienie zapisów MPZP (miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego) w zakresie § 7 ust. 7 pkt 8 i § 2 ust. 2 pkt 4 określających kształt dachu.

Zgodnie z wymaganiem § 7 ust. 7 pkt 8 MPZP dach od strony ulic miał być dachem stromym lub mansardowym, od strony wnętrza kwartału kształt dachu mógł być dowolny, układ dachów dowolny – szczytowy lub kalenicowy. § 2 ust. 2 pkt 4 MPZP wskazuje, że dach stromy to dach, który spełnia równocześnie następujące warunki: połacie dachowe są nachylone do poziomu pod kątem większym niż 30°, a w przypadku górnej połaci dachu mansardowego – pod kątem większym niż 10°, powierzchnia lukarn przykrytych połaciami o mniejszym nachyleniu nie przekracza połowy całej powierzchni przykrytej dachem odwzorowanym na rzucie poziomym. Za dach stromy uważa się również dachy w kształcie kopuły, kolebki itp. dachy widoczne z poziomu terenu.

W swoim stanowisku zamawiający sprecyzował, że nie neguje w odrzuconej pracy konkursowej koncepcji zamieszczenia na dachu tarasu, lecz, że odwołujący od strony zewnętrznej w ogóle nie przewidział dachu stromego, lecz dach płaski, na którym umieścił rozwiązanie konstrukcyjne będące skośną attyką lub wygrodeniem zabezpieczającym płaski dach, balustradę w kształcie trójkąta.

Po zapoznaniu się w rysunkami i ilustracjami obrazującymi koncepcję wyglądu budynku Izba przyznała rację zamawiającemu. Owszem, MPZP nie zawiera wymogu określonej wysokości dachu lub długości połaci dachowej, lecz, przede wszystkim wskazuje, że ma to być dach. Natomiast zaproponowane w pracy konkursowej rozwiązanie w widoczny sposób nie jest dachem, a jedynie elementem konstrukcyjnym czy ozdobnym mającym taki dach pozorować. Jednak, jak wynika z ww. ilustracji, rozwiązanie to nawet nie spełnia tej funkcji, gdyż nie wygląda jak dach, a dodatkowo jest niewidoczne w widoku budynku oglądanego z bezpośredniej bliskości z poziomu ulicy. Tym samym budynek w tym rzucie wizualnie wygląda jak sześcian, tj. budynek o płaskim dachu, co jest niezgodne z założeniami wyglądu budynku.

Co do innych wskazanych w odpowiedzi na odwołanie wad pracy konkursowej, które ją dyskwalifikują lub wpływają na jej ocenę punktową Izba wskazuje, że nie stanowiły one oficjalnie podanej odwołującemu przyczyny odrzucenia pracy, a do samej oceny pracy nie doszło – tym samym nie zostały objęte odwołaniem i nie mogą być przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie oddalając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....