

**POSTANOWIENIE**  
z dnia 29 grudnia 2016 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Aneta Mlącka**

**Członkowie: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Agata Mikołajczyk**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 29 grudnia 2016 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2016 roku przez wykonawcę **ART FM sp. z o.o. (Al. Waszyngtona 1, 30-204 Kraków)** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego Muzeum Literatury im. Adama Mickiewicza (ul. Rynek Starego Miasta 20, 00-272 Warszawa)**

przy udziale Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Koza Nostra Studio sp. z o.o.**, oraz **Adventure S. M. (ul. Mikołajska 3/5, 31-027 Kraków)**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**postanawia:**

- 1. Odrzuca odwołanie**
- Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **ART FM sp. z o.o. (Al. Waszyngtona 1, 30-204 Kraków)** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ART FM sp. z o.o. (Al. Waszyngtona 1, 30-204 Kraków)** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zmianami) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Muzeum Literatury im. Adama Mickiewicza prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie konkursu na opracowanie konspektu scenariusza i koncepcji projektu dla wystawy stałej Muzeum Literatury im. Adama Mickiewicza w Warszawie.

Ogłoszenie o konkursie zostało zamieszczone 06 października 2016 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 319335 (wydruk ogłoszenia w aktach sprawy).

22 grudnia 2016 r. Zamawiający przesłał pisemną informację, zgodnie z którą wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Do niniejszego postępowania i postępowania odwoławczego stosuje się przepisy nowelizacji ustawy Praw zamówień publicznych dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, opublikowanej w dniu 13 lipca 2016 r. w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej pod pozycją 1020, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 roku.

Odwołujący Wykonawca ART FM sp. z o.o. wniósł odwołanie, które wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej w dniu 19 grudnia 2016 roku.

W treści odwołania Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 122 ust. 1 i ust. 2 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 3 i ust. 2 pkt 11 p.z.p. w zw. z określonymi postanowieniami Ogłoszenia, Regulaminu i Wyjaśnień, tj. dokonanie rozstrzygnięcia Konkursu i wyboru Pracy Zwycięskiej jako najlepszej pracy konkursowej podczas, gdy Praca Zwycięska pozostawała w jaskrawej niezgodności z Warunkami opisanymi w Ogłoszeniu (sekcja II.2), Regulaminie (wytycznymi merytorycznymi - rozdział II, ust. 3 pkt 8 Regulaminu) i Wyjaśnieniach (odpowiedź na pytanie nr 1) oraz z celami Konkursu (rozdział II, ust. 4 Regulaminu), a także dokonanie rozstrzygnięcia Konkursu i wyboru Pracy Zwycięskiej niezgodnie z kryteriami ocen prac konkursowych i znaczeniem tych kryteriów (sekcja IV Ogłoszenia, rozdział VII pkt 4 i pkt 1 Regulaminu). Dodatkowo w/w czynności zarzucam naruszenie art. 7 ust. 1 p.z.p. - poprzez naruszenie podstawowej zasady udzielenia zamówień publicznych, tj. zasady prowadzenia Konkursu w sposób, który zapewnia równe traktowanie wszystkich jego uczestników.

Odwołujący wnosil o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 13 grudnia 2016 roku, tj. rozstrzygnięcia i ogłoszenia wyników Konkursu, w tym wyboru Pracy Zwycięskiej i przyznania jej I nagrody oraz i nakazanie powtórzenia czynności

rozstrzygnięcia Konkursu, wyboru pracy konkursowej przedstawionej przez ART FM, której w rozstrzygnięciu i ogłoszeniu, których unieważnienia żąda ART FM, przyznano II nagrodę, ogłoszenia nowych wyników Konkursu i przyznania ART FM I nagrody; ewentualnie, na wypadek zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na szczegółowe opracowanie Pracy Zwycięskiej, unieważnienie tej umowy; ewentualnie, na wypadek stwierdzenia, że doszło do zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na szczegółowe opracowanie Pracy Zwycięskiej w okolicznościach dopuszczonych w p.z.p. - o stwierdzenie naruszenia przepisów p.z.p.

**Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:**

Jak ustalono na podstawie akt sprawy, postępowanie dotyczy konkursu, a wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba z urzędu na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających, w wyniku których stwierdziła, że w tak ustalonym stanie faktycznym przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp w brzmieniu po nowelizacji z 22 czerwca 2016 roku, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. W powołanym art. 180 ust. 2 ustawy wskazano wyraźnie, iż w postępowaniu o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę;
- 2) określenia warunków udziału w postępowaniu;
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia;
- 4) odrzucenia oferty odwołującego;
- 5) opisu przedmiotu zamówienia;
- 6) wyboru najkorzystniejszej oferty

Choć w wyniku wspomnianej nowelizacji ustawy Pzp rozszerzeniu uległ katalog sytuacji, w których w postępowaniach podprogowych przysługuje prawo wniesienia odwołania, to

zdaniem składu orzekającego Izby, w przedmiotowej sprawie odwołanie dotyczy czynności, wobec których ustawodawca nadal wyłączył prawo zaskarżenia decyzji Zamawiającego.

Odwołanie w niniejszym postępowaniu dotyczy rozstrzygnięcia Konkursu i wyboru Pracy Zwycięskiej, w sytuacji, gdy Praca ta pozostawała w niezgodności z Warunkami opisanymi w Ogłoszeniu i Regulaminie.

W katalogu czynności, od których przysługuje odwołanie, umieszczonym w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, brak jest czynności rozstrzygnięcia konkursu. Ustawa nie przyznaje zatem ochrony prawnej w postaci odwołania od takiego rozstrzygnięcia.

Należy zauważyć, że zarówno w dyrektywach, jak i prawie krajowym, konkurs nie jest procedurą zmierzającą do udzielenia zamówienia publicznego. Procedura konkursu została rozróżniona od procedury udzielenia zamówienia publicznego. Odmienność procedury konkursu dotyczy m. in. instytucji (np. sąd konkursowy zamiast komisji przetargowej). Czym innym jest także oferta, a czym innym praca konkursowa. Analiza znowelizowanego przepisu art. 180 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp i użycia w nim przez ustawodawcę sformułowania „czynność wyboru najkorzystniejszej oferty” prowadzi do wniosku, że pod pojęciem tym nie kryje się wybór pracy zwycięskiej w konkursie.

Art. 180 ust. 2 ustawy Pzp ma charakter wyjątku od zasady. W przeciwieństwie do postępowań o wartości zamówienia przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, w przypadku postępowań o wartości zamówienia niższej od tych kwot, zasadą jest, że odwołanie nie przysługuje. Ustawodawca wprowadził zaledwie kilka sytuacji, w których odwołanie przysługuje – sytuacje te zostały wymienione w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp. O intencjach ustawodawcy świadczy nieprzypadkowo użyte w art. 180 ust. 2 Pzp słowo „wyłącznie”. Katalog czynności, wobec których odwołanie przysługuje, ma charakter wyjątku od zasady i wyjątków tych nie można interpretować rozszerzająco.

Zarzuty przedstawione w przedmiotowym odwołaniu nie mieszczą się w katalogu art. 180 ust. 2 ustawy Pzp, gdzie mowa jest wyraźnie o czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nie zaś rozstrzygnięcia konkursu. Dlatego też odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że w postępowaniu o wartości mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Bez wpływu dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie ma nieprawidłowe pouczenie sformułowane w Regulaminie konkursu Rozdział VIII (pkt 18).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp czyli stosownie do wyniku postępowania oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 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), tj. stosownie do wyniku postępowania odwoławczego.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....