

Sygn. akt: KIO 3624/21

WYROK
z dnia 10 stycznia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 stycznia 2022 roku w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **13 grudnia 2021 roku** przez wykonawcę **Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie** (Odwołujący)

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najlepszą pracy konkursowej wykonawcy Pracownia Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, jak też nakazuje unieważnienie zatwierdzenia takiego rozstrzygnięcia. Następnie nakazuje Zamawiającemu powtórzenie oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu z pominięciem pracy konkursowej wykonawcy Pracownia Architektoniczna C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, jako pracy nieodpowiadającej ogłoszeniu o konkursie i regulaminowi konkursu.

2. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddała.

3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – **Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego Meritum Grupa Budowlana**

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania,

3.2. nakazuje zwrot kwoty 5 000 zł 00 gr (słownie: pięciu tysięcy złotych zero groszy) na rzecz Odwołującego **Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie**, tytułem nadpłaconego wpisu od odwołania;

3.3. zasądza od **Zamawiającego - Skarbu Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach** na rzecz – **Odwołującego - Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnastu tysięcy sześciuset złotych 00/100 groszy) stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2021 r., poz. 1129 ze zmianami) 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

Zamawiający: Skarb Państwa, w imieniu którego postępowanie prowadzi Komenda Wojewódzka Policji w Katowicach, prowadzi konkurs na *Opracowanie koncepcji architektonicznej nowej siedziby Komendy Miejskiej Policji w Katowicach*. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się dnia 30 sierpnia 2021 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 167-438385.

Dnia 13 grudnia 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”, „ustawa Pzp”) odwołanie złożyli uczestnicy konkursu – Meritum Grupa Budowlana Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie, dalej jako „Odwołujący”.

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, a mianowicie wobec:

- 1) dokonania oceny pracy konkursowej uczestnika - Pracowania Architektoniczna C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach i przyznania jej I nagrody w konkursie, podczas gdy praca konkursowa tego uczestnika nie podlegała ocenie z uwagi na jej niezgodność z wymaganiami regulaminu konkursu (praca nie odpowiadająca regulaminowi konkursu), co miało wpływ na wynik konkursu – tj. naruszenia art. 345 ust. 2 Pzp w zw. pkt. IV i IX.9. lit. f) regulaminu konkursu;
- 2) zaniechania rozstrzygnięcia konkursu zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu oraz przeprowadzenia konkursu, w tym oceny prac konkursowych z naruszeniem zasady równego traktowania uczestników konkursu i uczciwej konkurencji – tj. naruszenia art. 347 ust.1 Pzp w zw. pkt. XI regulaminu konkursu oraz Sekcją IV.1.9 Ogłoszenia oraz art. 16 Pzp w zw. art. 325 ust. 4 Pzp;
- 3) naruszenia zasady jawności postępowania poprzez nie udostępnienie Odwołującemu całości dokumentów postępowania, w tym w szczególności wezwania do wyjaśnień uczestnika - Pracowania Architektoniczna C. i C. Sp. z o.o. z dnia 11 listopada 2021r., tj. naruszenia art. 18 Pzp w zw. art. 325 ust. 4 Pzp;
- 4) a w efekcie tych naruszeń zaniechania rozstrzygnięcia konkursu w sposób uznający za najlepszą (najkorzystniejszą) pracę konkursową Odwołującego, a przez to nie przyznania Odwołującemu I nagrody w konkursie.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najkorzystniejszą (najlepszą) pracy konkursowej Pracowni Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, jak też unieważnienia zatwierdzenia takiego rozstrzygnięcia,
- 2) powtórzenia oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu z pominięciem pracy konkursowej Pracowni Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o., gdyż praca ta nie podlega ocenie w toku niniejszego konkursu,
- 3) z ostrożności procesowej powtórzenia oceny prac konkursowych zgodnie z kryteriami oceny, zwartych w ogłoszeniu i regulaminie konkursu, która to ocena wykonana zgodnie z kryteriami oceny ofert, nawet bez pomijania w ocenie pracy Pracowni Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o. powinna doprowadzić do przyznania większej ilości punktów pracy konkursowej Odwołującego,
- 4) uznania pracy konkursowej Odwołującego za najkorzystniejszą (najlepszą) i przyznania jej pierwszej nagrody.

Zamawiający zawiadomienie o wynikach konkursu udostępnił w dniu 3 grudnia 2021 roku. Odwołanie wniesione zostało z zachowaniem ustawowego 10-dniowego terminu. Kopia odwołania została prawidłowo przekazana Zamawiającemu. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Jego praca konkursowa została sklasyfikowana na 2 miejscu w rankingu prac konkursowych i w przypadku podjęcia przez Zamawiającego decyzji pozostającej w zgodzie z przepisami ustawy Pzp, zostałaby uznana za najlepszą, a Odwołujący uzyskałby I nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na opracowanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego. Poprzez nieuzasadnione naruszenie przepisów ustawy oraz regulaminu konkursu i ogłoszenia, Odwołujący utracił szansę na uzyskanie I lokaty w rankingu oceny prac konkursowych, a co się z tym wiąże, Odwołujący utracił możliwość uzyskania I nagrody w postaci wskazanego zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na opracowanie dokumentacji projektowo - kosztorysowej oraz pełnienie nadzoru autorskiego.

W merytorycznej części uzasadnienia zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający prowadzi postępowanie, w formule konkursu na opracowanie koncepcji architektonicznej nowej siedziby Komendy Miejskiej Policji w Katowicach.

Zamawiający zdecydował, że będzie to konkurs nieograniczony, jednoetapowy

W pkt. IV Regulaminu Konkursu (dalej: Regulamin) – Zamawiający określił maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie pracy

konkursowej (co koresponduje z przepisem art. 333 ust. 2 pkt 4 Pzp) wskazując w pierwotnej wersji regulaminu, że:

„1. Zamawiający informuje, że maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac projektowych realizowanych na podstawie wybranej pracy konkursowej (opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego) nie może przekroczyć kwoty 2 683 000,00 złotych brutto.

2. (...)

3. Maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej (koszt prac budowlanych – wartość inwestycji wykonywanych w oparciu o wielobranżową dokumentację projektowo - kosztorysową wykonaną na podstawie wybranej pracy konkursowej wynosi około 180 000,00 złotych brutto”.

W brzmieniu po modyfikacji nr 2 ostatecznie Zamawiający wymagał:

„1. Zamawiający informuje, że maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie wybranej pracy konkursowej (opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego) nie może przekroczyć kwoty 2 600 000,00 złotych brutto. Natomiast maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych w oparciu o wielobranżową dokumentację projektowo – kosztorysową wykonaną na podstawie wybranej pracy konkursowej wynosi około 139 000 000, 00 zł brutto.”

W pkt. IX Regulaminu „zakres rzeczowy i forma opracowania oraz sposób prezentacji prac konkursowych” Zamawiający zastrzegł, iż:

„1. Każdy Uczestnik konkursu może złożyć tylko jedną pracę konkursową w wersji pisemnej opracowaną w języku polskim”

oraz, że:

„9. CZĘŚĆ OPISOWA pracy konkursowej (zeszyt w formacie A4 w postaci cyfrowej w formacie .pdf) powinna zawierać:

(...)

f) część kosztową zgodnie ze wzorem określonych w Załączniku Nr 7 - dane finansowe, z określeniem w szczególności:

- kosztu brutto wykonania wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej i koszt nadzoru autorskiego na podstawie przedłożonej pracy konkursowej (koszt wykonania dokumentacji nie może przekroczyć kwoty wskazanej w Rozdziale IV pkt 1);*
- przewidywanego kosztu brutto realizacji inwestycji na podstawie wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej opracowanej w oparciu o przedłożoną pracę konkursową (koszt realizacji inwestycji nie może przekroczyć kwoty wskazanej w Rozdziale 4 pkt 3)”.*

W zakresie kryteriów oceny prac konkursowych w pkt. XI Regulaminu oraz Sekcja IV.1.9 Ogłoszenia Zamawiający określił, że:

„4. Sąd konkursowy dokonuje oceny prac konkursowych w oparciu o następujące kryteria:

- a) *Funkcjonalność i atrakcyjność proponowanych rozwiązań.*
- b) *Zgodność pracy konkursowej z wytycznymi Zamawiającego i Miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. UWAGA: Praca konkursowa w istotnym stopniu niespełniająca wymagań określonych ww. wytycznych zostanie wykluczona z konkursu i nie będzie podlegała ocenie.*
- c) *Realność i ekonomika proponowanych rozwiązań.*

5. Zasady oceny prac konkursowych według poniższych kryteriów:

- a) *Funkcjonalność i atrakcyjność proponowanych rozwiązań - każda praca konkursowa może uzyskać maksymalnie 50 punktów, a oceniane będą w szczególności walory estetyczne i funkcjonalność budynku oraz zagospodarowania terenu.*
- b) *Zgodność pracy konkursowej z wytycznymi Zamawiającego i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - każda praca konkursowa może uzyskać maksymalnie 30 punktów, a oceniane będą między innymi zgodność zaproponowanych rozwiązań z wytycznymi Zamawiającego i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.*
- c) *Realność i ekonomika proponowanych rozwiązań - każda praca konkursowa może uzyskać maksymalnie 20 punktów, a oceniane będą między innymi koszt realizacji robót na podstawie ocenianej pracy konkursowej (koszt realizacji inwestycji), koszt opracowania dokumentacji projektowo - kosztorysowej, koszt nadzoru autorskiego oraz proponowane rozwiązania technologiczne mające wpływ na koszt użytkowania i utrzymania obiektu (...)*”.

przy czym Zamawiający wyróżnił w tekście Regulaminu „proponowane rozwiązania technologiczne mające wpływ na koszt użytkowania i utrzymania obiektu”.

Termin składnia prac konkursowych wyznaczona na dzień 15.11.2021r. godz. 9.00

Prace konkursowe złożyło trzech uczestników:

- a. Pracowania Architektoniczna C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej jako: C. i C. Sp. z o.o. lub Uczestnik) , której to praca oceniona została najwyżej - na 81 punktów na 100 możliwych (punktując przy tym najwyżej w każdym z kryteriów oceny prac konkursowych), Zamawiający tej pracy przyznał I nagrodę;
- b. WASKO – Projekt Design Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie – uzyskując najniższą ocenę punktową – 26,6 punktów, nie przyznano nagrody ze względu na zbyt małą ilość uzyskanych punktów;
- c. i Odwołujący, którego praca konkursowa oceniona została łącznie na 61 punktów, co przełożyło się na II nagrodę w konkursie.

Praca konkursowa Pracowni Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o. w części kosztowej wypełnionej zgodnie ze wzorem określonych w Załączniku Nr 7 zawierała, odpowiednio ceny:

a. 178 350 000,00 PLN brutto jako maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych w oparciu o wielobranżową dokumentację projektowo – kosztorysową wykonaną na podstawie wybranej pracy konkursowej;

b. 2 690 400,00 PLN brutto jako maksymalny planowany łączny koszt opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego

a więc wartości przekraczające określone przez Zamawianego, a przez to nieodpowiadające regulaminowi Konkursu.

Ceny te w pracy konkursowej Odwołującego to odpowiednio:

a. 97 991 537,70 PLN brutto,

b. 2 575 620,00 PLN brutto.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 18.11.2021r. dotyczące wyjaśnienia przewidywanych kosztów realizacji inwestycji (wezwanie tego Zamawiającym nie udostępnił Odwołującemu mimo składanego wniosku) Uczestnik dokonał zmiany wskazanych cen, wyjaśniając że: *„Wartości podane w załączniku załączonym do pracy konkursowej zawierają omyłkowo wpisane dane zaczerpnięte z pierwotnej wersji regulaminu konkursu, pomyłka wynikała z dużego pośpiechu przy składaniu pracy w terminie”*.

Zmienione ceny pracy konkursowej uczestnika to odpowiednio:

a. 99 991 537,70 PLN brutto jako maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych w oparciu o wielobranżową dokumentację projektowo – kosztorysową wykonaną na podstawie wybranej pracy konkursowej;

b. 2 595 300,00 PLN brutto jako maksymalny planowany łączny koszt opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego.

W dniu 3 grudnia 2021 r. Zamawiający zawiadomiło wynikach konkursu uznając za najkorzystniejszą pracę konkursową Pracowni Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o.

Formuła przeprowadzenia konkursu jako nieograniczonego i jednoetapowego powoduje, że zgodnie z przepisem art. 338 Pzp uczestnicy postępowania składają bezpośrednio w odpowiedzi na ogłoszenie o konkursie swoje prace konkursowe. Nie ma więc etapu kwalifikacji wykonawców, wynikającego ze składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie i nie ma też opracowań studialnych. Ocenie podlegają jedynie złożone prace konkursowe. Zgodnie z przepisem art. 345 Pzp oraz pozostającym z nim

w zgodności przepisem IX.1. Regulaminu uczestnik postępowania mógł złożyć tylko jedną pracę konkursową.

Immanentną i wymaganą treścią pracy konkursowej było wskazanie przez uczestników postępowania maksymalnego planowanego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej (w warunkach niniejszego Konkursu odpowiednio: maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych w oparciu o wielobranżową dokumentację projektowo – kosztorysową wykonaną na podstawie wybranej pracy konkursowej oraz maksymalny planowany łączny koszt opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego). Wymóg taki formułuje, tak przepis art. 333 ust. 2 pkt. 4 Pzp, ale też pkt. IV Regulaminu.

Zgodnie z art. 345 ust. 2 Pzp, praca konkursowa nieodpowiadająca ogłoszeniu o konkursie lub Regulaminowi konkursu nie podlega ocenie. Zdaniem Odwołującego z uwagi na cel i funkcję przepisu, istnieje możliwość budowania analogii do instytucji odrzucenia oferty z powodu niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, *„podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91–98 Pzp. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odnosi się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Analiza niniejszej podstawy odrzucenia oferty pozwala na stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle Pzp wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą: [...] zakresu świadczenia wykonawcy lub sposobu spełnienia świadczenia, które nie odpowiadały warunkom zamówienia (np. nieuwzględnienie w wycenie wszystkich wymogów i elementów, jakie postawił zamawiający, zaoferowanie krótszego terminu gwarancji niż żądany przez zamawiającego, zaoferowanie dłuższego terminu na wykonanie zamówienia niż wynikający z dokumentów zamówienia, powierzenie przez wykonawcę kluczowych części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, pomimo iż zamawiający zażądał ich osobistego*

wykonania przez wykonawcę, wskazanie 1 osoby na 2 różne stanowiska wbrew wyraźnemu zakazowi zawartemu w dokumentach zamówienia) [...]”(Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz. Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021). W zakresie przedstawiania wyceny poglądy Izby, potwierdzające argumentację odwołania: wyrok z dnia 15 stycznia 2021 r., sygn. KIO 3383/20; wyrok z dnia 4 stycznia 2018 r., sygn. 2526/17; wyrok z dnia 16 lutego 2021 r., sygn. KIO 191/21.

Skoro zatem Uczestnik w pracy konkursowej wskazał maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych w oparciu o wielobranżową dokumentację projektowo – kosztorysową wykonaną na podstawie wybranej pracy konkursowej (178 350 000,00 PLN brutto) oraz maksymalny planowany łączny koszt opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego (2 690 400,00 PLN brutto) w sposób niezgodny z Regulaminem (a konkretnie z jego pkt. IV oraz pkt. IX.6. lit. f) przekraczając maksymalne wartości określonych prac odpowiednio o 39 350 000,00 PLN brutto i 90 400,00 PLN brutto, obowiązkiem Zamawiającego było uznać, że złożona praca konkursowa nie odpowiada Regulaminowi konkursu. Regulamin i zawarte w nim wymagania co do wartości maksymalnego planowanego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej były wytworzone w oparciu o obiektywne potrzeby samego Zamawiającego i to przede wszystkim Zamawiający winien ich przestrzegać.

Żaden z przepisów Pzp, jak też Regulaminu nie pozwalał Zamawiającemu na sanowanie pracy konkursowej Uczestnika. W szczególności przepisem takim nie jest art. 348 ust. 1 Pzp na podstawie, którego można wprawdzie dopytywać uczestników o wyjaśnienia pomocne w ocenie pracy konkursowej, ale nie może to prowadzić do zamiany samej oferty, czy wręcz złożenia innej w miejsce dotychczasowej. Procedura wyjaśniania treści oferty (pracy konkursowej) nie może co do zasady skutkować wprowadzeniem zmian w treści oferty. Wyjaśnienia muszą się więc sprowadzać do wskazania sposobu rozumienia treści zawartej w ofercie, nie mogą natomiast jej rozszerzać ani ograniczać. Wyjaśnienia wykraczające poza wskazany zakres nie mogą mieć wpływu na ocenę ofert (prac konkursowych).

Stanowisko takie prezentuje także konsekwentnie, piśmiennictwo. *„Wyjaśnienia nie mogą prowadzić do modyfikacji pracy konkursowej, chyba że zakres modyfikacji jest bagatelny lub wynika z oczywistej omyłki. Nie jest natomiast dopuszczalne negocjowanie pomiędzy uczestnikiem konkursu a zamawiającym merytorycznych rozwiązań zaproponowanych w pracy. W szczególności nie jest dopuszczalne, aby uczestnik, celem obniżenia planowanych łącznych kosztów wykonania prac na podstawie pracy konkursowej, proponował rozwiązania zamienne czy alternatywne”* (tak m.in. komentarz do art. 348 Pzp –

Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz., pod redakcją H. Nowak, M. Winiarza. UZP. 2021r.).

Skoro zatem nie jest dopuszczalne, aby uczestnik, celem obniżenia planowanych łącznych kosztów wykonania prac na podstawie pracy konkursowej, proponował rozwiązania zamienne czy alternatywne, to tym bardziej nie jest dopuszczalne by Uczestnik dokonywał zmiany planowanych łącznych kosztów wykonania prac na podstawie pracy konkursowej, tak by w ten sposób usunąć niezgodność z wymaganiami Zamawiającego. Prowadziłoby to bowiem do jaskrawego omijania regulacji art. 345 ust. 2 Pzp, który wprost nakazuje eliminację z oceny prac, które nie odpowiadają regulaminowi konkursu.

W zaistniałym stanie faktycznym zdaniem Odwołującego brak jest także możliwości odpowiedniego zastosowania regulacji art. 223 Pzp, pozwalającego na poprawienie w pracy konkursowej oczywistych omyłek pisarskich, oczywistych omyłek rachunkowych czy innych omyłek polegających nie niezgodności treści pracy konkursowej z Regulaminem, niepowodujących istotnych zmian w treści pracy konkursowej, gdyż z oczywistych powodów żadna z tych reguł (przesłanek poprawienia omyłki) nie znajduje. Wskazują na to wprost wyjaśnienia samego Uczestnika że *„pomyłka wynikała z dużego pośpiechu przy składaniu pracy w terminie”*. Nie jest to zatem omyłka oczywista, nie ma charakteru rachunkowego, o dokonanie poprawy zgodnie z dokonaną przez Uczestnika zmianą, prowadzi do istotnych zmian w treści pracy konkursowej skoro koryguje o prawie 80 mln PLN i kilkadziesiąt procent wartość maksymalnego planowanego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej, czyniąc przez to pracę konkursową dopiero zgodną z wymaganiami Regulaminu. Na niedopuszczalność takiej poprawy wskazuje orzecznictwo KIO, przykładowo: wyrok Izby z dnia 29 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1716/21, wyrok z dnia 22 lipca 2021 r., wyrok z dnia 9 marca 2021 r. sygn. akt KIO 494/21.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Odwołującego nie może budzić wątpliwości, że czynnością polegającą na zatwierdzeniu oceny sądu konkursowego i uznaniu za najlepszą (najkorzystniejszą) pracy konkursowej Uczestnika, Zamawiający naruszył wskazane w odwołaniu regulacje, w tym w szczególności art. 345 ust. 2 Pzp, a co za tym idzie, że sformułowany zarzut jest zasadny.

Niezależnie od powyższego z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazał także na uchybienia Sądu Konkursowego i Zamawiającego, skoro skarżoną czynnością z dnia 3 grudnia 2021r. je zaaprobował, a dotyczące dokonanej oceny punktowej prac konkursowych Uczestnika oraz Odwołującego w kryteriach opisanych w pkt. XI Regulaminu, poprzez naruszenie zasad oceny prac opisanych w Regulaminie, jak też naruszenie regulacji art. 347 ust. 1 Pzp, a w ich efekcie także art. 16 Pzp, wymagających realizacji oceny prac

w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania uczestników Konkursu.

Zamawiający nie wprowadził jednoznacznej metodyki przyznawania punktów w poszczególnych kryteriach oceny ofert. Punkt XI ust. 5 Regulaminu wprowadza jednak zasady oceny prac konkursowych według poszczególnych kryteriów, ocena prac konkursowych została więc obwarowana pewnymi ogólnymi zasadami i nie mogła być w żaden sposób dowolna. Tymczasem Sąd Konkursowy całkowicie niezgodnie z treścią pkt XI ust. 5 Regulaminu ocenił prace konkursowe Uczestnika oraz Odwołującego w zakresie wszystkich trzech kryteriów. Doszło bowiem do nieuzasadnionej oceny walorów funkcjonalnych i estetycznych koncepcji, kwestii zgodności pracy konkursowej Uczestnika z wytycznymi oraz realności i ekonomiki proponowanych w obu koncepcjach rozwiązań.

Wyraźnym przykładem nieuzasadnionej oceny prac w obrębie ustalonych kryteriów jest zastosowanie przez Sąd Konkursowy pkt XI ust. 5 lit. C Regulaminu. Sąd Konkursowy przyznał bowiem ofercie Uczestnika wyższą liczbę punktów niż Odwołującemu, pomimo iż praca Odwołującego zawierała niższą cenę realizacji inwestycji i lepsze rozwiązania eksploatacyjne (zapewniające niższy koszt utrzymania wybudowanej Komendy).

Zgodnie z pkt XI ust. 5 lit. C Regulaminu zasadą oceniania prac konkursowych w zakresie kryterium Realność i ekonomika proponowanych rozwiązań jest, że:

c) realność i ekonomika proponowanych rozwiązań – każda praca konkursowa może uzyskać maksymalnie 20 punktów a oceniane będą między innymi koszt realizacji robót na podstawie ocenianej pracy (koszt realizacji inwestycji), koszt opracowania dokumentacji projektowo-kosztorysowej, koszt nadzoru autorskiego oraz proponowane rozwiązania technologiczne mające wpływ na koszt użytkowania i utrzymania obiektu.

Odwołujący uważa, że nie sposób uznać, iż Sąd Konkursowy działał prawidłowo przyznając drastycznie mniej punktów pracy Odwołującego niż pracy Uczestnika, podczas gdy praca Uczestnika zakłada zastosowanie rozwiązań, które nie dają rękojmi funkcjonowania w praktyce (pominięcie istotnych elementów niezbędnych do funkcjonowania opisanego systemu).

W pracy konkursowej Uczestnika rozplanowanie i kompozycja zagospodarowania terenu jest niezgodna z obowiązującymi przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. prawo budowlane (Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm.). Błędne przyjęcie odległości stanowisk postojowych o sumarycznej liczbie powyżej 60 od granicy z działką budowlaną od strony wschodniej (6m zamiast 16m) skutkuje niemożnością realizacji przyjętej koncepcji. Przy realizacji inwestycji zgodnie z koncepcją Uczestnika wystąpi konieczność zupełnego przeorganizowania przyjętego w tej pracy układu dróg wewnętrznych i parkingów, a co za tym idzie lokalizacji budynku, aby doprowadzić ją do zgodności z przepisami. Sąd

konkursowy, a ślad z nim Zamawiający uchybień tych nie zauważył oceniając jednocześnie pracę wyżej niż pracę Odwołującego, a więc w sposób całkowicie oderwany od kryteriów.

Drugim zasadniczym powodem braku możliwości realizacji przyjętej przez Uczestnika koncepcji zagospodarowania terenu i bryły budynku jest zupełne zignorowanie naturalnego nachylenia terenu. Różnica w rzędnych wysokościowych na kierunku północ - południe, uwidocznionych na mapie zasadniczej stanowiącej załącznik do regulaminu konkursu, wynosi około 2m. Rysunki elewacji wschodniej i zachodniej oraz przekrój podłużny z części graficznej pracy, pokazują teren jako zupełnie płaski. Z punktu widzenia technicznego powstałyby ogromne ilości mas ziemnych koniecznych do wywiezienia oraz potężne konstrukcje murów oporowych zabezpieczających niewybraną ziemię przed osunięciem. W efekcie doprowadzi to do poniesienia przez Zamawiającego, wysokich i zbytecznych kosztów inwestycji.

Tymczasem w koncepcji Odwołującego, która została oceniona zdecydowanie niżej, celowo nie łączono ze sobą budynków administracyjnego i garażowego, aby wykorzystać naturalne ukształtowanie terenu i umożliwić zmiany rzędnych wysokościowych podłogi parteru w poszczególnych budynkach przy możliwych do uzyskania nachyleniach dróg wewnętrznych, co w konsekwencji prowadzi do wyeliminowania zbędnych nakładów finansowych związanych z robotami ziemnymi. Zamawiający przyznał więc więcej punktów pracy konkursowej proponującej rozwiązania skutkujące znacznie większym kosztem robót, ocena ta jest więc wprost sprzeczna z pkt XI ust. 5 lit. c Regulaminu.

Warto również zauważyć, że przyjęta, przez Uczestnika, w odpowiedzi na wezwanie z dnia 21.11.2021r. cena jednostkowa przyjęta w pozycji „Teren” to 180 zł/m², przy czym w żadnej innej pozycji rozbitcia cenowego nie pojawiają się elementy związane z zagospodarowaniem terenu. Zatem kwota 180 zł/m² obejmuje całość robót dotyczących robót ziemnych, utwardzeń terenu (drogi, chodniki, place), sieci zewnętrznych, ogrodzeń oraz zieleni i małej architektury. Jest to wartość wielokrotnie zaniżona. W odpowiedzi na wezwanie Odwołujący wykazał, opierając się na wydawnictwach branżowych oraz własnej wiedzy i doświadczeniu, że prace związane z zagospodarowaniem terenu to koszt 500zł/m², natomiast wykonanie robót porządkowych i urządzenie terenu zielonego to koszt 100zł/m².

Odwołujący dodatkowo wskazał, że budynek typu Komenda Policji nie jest obiektem komercyjnym nastawionym na odbiór klienteli, w obiektach policyjnych nadrzędna jest funkcjonalność, lokalizacja, szybkość włączenia do głównych arterii komunikacyjnych samochodów służbowych i zamknięcie ich w strefie ograniczonego dostępu. Natomiast lokalizacja wjazdu dla petentów może znajdować się od strony ulicy mniej ruchliwej. Takie rozwiązanie zostało przyjęte w pracy konkursowej Odwołującego, przy czym Sąd

konkursowy ocenił to rozwiązanie negatywnie i przyznał większą ilość punktów opracowaniu, które jest niezgodne z przepisami i pomija naturalne warunki terenu.

Ponadto w pracy konkursowej Uczestnika, która bezzasadnie została oceniona na aż 15 punktów w kryterium „Realność i ekonomika proponowanych rozwiązań” można zauważyć również szereg kolejnych uchybień w zakresie zagospodarowania terenu, które przesądzają o błędnej ocenie koncepcji:

- brak czytelnego podziału na strefę ogólnodostępną oraz strefę ograniczonego dostępu, brak wskazania przebiegu ogrodzenia, lokalizacji bram automatycznych (wskazano tylko szlabany, które nie zapewniają braku dostępu dla osób postronnych),
- brak dojazdu do agregatu, przewidziane tylko dojście piesze. Lokalizacja stacji generuje dużą długość przyłącza i wewnętrznej instalacji ziemnej celem doprowadzenia do rozdzielni głównej w budynku, rozwiązanie to generować nadmierne koszty wykonania – te rozwiązania Sąd konkursowy uznał za poprawne.

Natomiast pracy Odwołującego zarzuca się, że lokalizacja funkcji technicznych agregatów jest zbyt blisko elewacji zachodniej. Sąd konkursowy nie zwrócił należytej uwagi, na fakt że ten zespół pomieszczeń technicznych jest ukryty pod ziemią, a jego lokalizacja jest podyktowana bliskością przebiegających w terenie sieci elektrycznych, co umożliwia ograniczenie kosztów wykonania przyłączy do budynku. Podobnie zespół pomieszczeń technicznych zlokalizowano na kondygnacji podziemnej w bliskości pozostałych mediów (ciepło, wodociąg, kanalizacja) z wykorzystaniem naturalnego ukształtowania terenu, ograniczając w ten sposób koszty inwestycyjne.

- brak przewidzianych pylonów, masztów, małej architektury zarówno na rysunku oraz w części opisowej,
- brak pomieszczenia myjni lub zewnętrznego stanowiska do mycia samochodów (pkt. 4.1 wytycznych).

Mając na uwadze dysproporcję w ocenie pracy Odwołującego względem pracy Uczestnika w również w zakresie kryterium z pkt XI ust. 5 lit. A Regulaminu „Funkcjonalność i atrakcyjność proponowanych rozwiązań”, gdzie oceniane były m. in. walory estetyczne, warto wskazać iż koncepcja Odwołującego wykorzystuje potencjał skrzyżowania ulicy Kolońskiej i Michejdy, co znajduje odzwierciedlenie w bryle budynku. Ten zabieg pozwala na uczynienie wejścia głównego, które jest identyfikowane bez najmniejszej wątpliwości, zarówno z najazdu z ulicy Kolońskiej (ruch samochodów od strony północnej i południowej) jak i Michejdy. Sposób ukształtowania elewacji frontowej w pracy Uczestnika oraz założenie jednolitych tafli szklanych na całej długości budynku doprowadza do zagubienia czytelności wejścia głównego, przy czym sposób oznaczenia wizualnego elewacji szczytowych napisem

POLICJA wręcz zaburza czytelność i orientację przestrzenną dla petenta – a zostało to uznane, przez Sąd konkursowy jako walor pracy.

Odwołujący zwrócił także uwagę, iż Sąd konkursowy (Zamawiający) uznał, że praca konkursowa Uczestnika całkowicie wypełnienia warunki architektoniczno – funkcjonalne konkursu, wniosek ten jest nieprawdziwy.

Odwołujący przywołał dalsze przykłady niewłaściwości w koncepcji przygotowanej przez Uczestnika, celem zobrazowania jak poważnym naruszeniem jest przeprowadzona drastycznie różna ocena prac Odwołującego i Uczestnika przez Sąd Konkursowy, a finalnie przez Zamawiającego. Ze względu na elastyczny zakres kryteriów oceny pracy wynikający z pkt. XI Regulaminu poniższe okoliczności mogą wpływać na wszystkie trzy kryteria oceny prac konkursowych, a co za tym idzie Odwołujący nie ogranicza ich tylko do jednego z kryterium:

- w koncepcji Uczestnika w niewłaściwy sposób rozwiązano podręczne składnice akt. Co do zasady są to niewielkie pomieszczenia rzędu kilku do kilkunastu metrów kwadratowych w obszarze każdego z wydziałów, z których akta są przenoszone do zespołu pomieszczeń zbiorczej podręcznej składnicy akt bieżących, zgodnie z punktem 2.4.6 Wymagań stanowiących załącznik nr 1 do Regulaminu. Ich łączną powierzchnię orientacyjną określono na nie mniej niż 190m². Łączna powierzchnia podręcznych składnic akt w pracy Uczestnika wynosi prawie 2000,00m² czyli dziesięć razy więcej niż powierzchnia z wytycznych. Oczywiście jest więc, że w koncepcji Uczestnika znacznie zawyżony wymiar powierzchni podręcznych składnic akt przy wydziałach, i przyjęto nieuzasadnioną w praktyce ilość składnic przy małych wydziałach. Dla przykładu niewielki Wydział dw. z Przystępnością Pseudokibiców ma cztery podręczne składnice akt, z których jedna ma powierzchnię ponad 200m². Jednocześnie koncepcja Uczestnika w ogóle nie przewiduje zbiorczej składnicy akt zgodnej z wytycznymi. Tym samym rozwiązania przyjęte przez Uczestnika w zakresie powierzchni ww. pomieszczeń nie mogą być oceniane pozytywnie;
- praca konkursowa Uczestnika nie uwzględnia zmian w układzie funkcjonalnym wprowadzonych, ogłoszeniem o zmianie ogłoszenia z dnia 27.10.2021r. Uczestnik zaprojektował sprzecznie z wymaganiami zespół teleinformatyki, przypisując im 11 pokoi biurowych dwuosobowych, gdzie wytyczne po zmianie wskazywały 2 pokoje;
- przy przygotowaniu pracy Uczestnika zignorowano zalecenie, aby biura Zespołu Kadr i Szkolenia, Zespołu Kontroli znajdowały się na tym samym piętrze na którym znajdzie się gabinet Komendanta. Wynika to z zasad współpracy kierownictwa jednostki z tym pionem wydziałowym. Praca Uczestnika lokuje te zespoły pomieszczeń na najwyższej kondygnacji, która powinna być przeznaczona na cele wydziałów wymagających większej izolacji od osób postronnych. Tymczasem ze względów funkcjonalnych Zespół Prezydialny powinien

znajdować się na parterze, a nie jak w omawianej pracy na najwyższej kondygnacji. Jest to zespół pomieszczeń między innymi obsługujący wpływ i wypływ poczty;

- w koncepcji Uczestnika całkowicie bezrefleksyjnie zlokalizowano pomieszczenie Zespołu ds. BHP, które bez żadnego uzasadnienia, ma znajdować się w środku Wydziału do walki z Przestępczością Pseudokibiców;
- w pracy konkursowej Uczestnika błędny układ zespołowi pomieszczeń dla Służb Techniki Kryminalistycznej, który jest niezgodny z wytycznymi pkt. 2.5.3. Przykładowo pomieszczenie Atelier powinno mieć powierzchnie min. 36m². Dodatkowo zaprojektowano bezużyteczne dla tego wydziału 3 podręczne składnice akt, z których jedna ma znacznie przewymiarowaną powierzchnię 195 m². Warto przy tym zauważyć że takich pomieszczeń w ogóle nie ma w wytycznych, w pkt. 2.5.3;
- w budynku garażowym w pracy konkursowej Uczestnika brak jest niezależnego boksów garażowych o pow. 80m² z kanałem najazdowym oraz dwoma miejscami postojowymi o wymiarach 8,0x3,0m (pkt. 4.1 wytycznych). Brak jest również jednego garażu z kanałem najazdowy, na zabezpieczone samochody dla Wydziału dw. z Przestępczością Samochodową i dla Wydziału dw. z Przestępczością Narkotykową (pkt. 4.1 wytycznych);
- elewacja zachodnia została w całości zaprojektowana z wykorzystaniem fasad ze szkłem przeziernym. Między innymi taka architektura jest sprzeczna z intencją do izolowania i zabezpieczania zespołów pomieszczeń ds. OIN (ochrona informacji niejawnych w tym Kancelarii Tajnej), Wydziału dw. z Przestępczością Narkotykową. Pomieszczenia te zlokalizowano bezpośrednio za szkleniem, co umożliwia inwigilacje działań.

Mimo tak wielu uchybień, również w zakresie układu funkcjonalnego, Zamawiający uznał iż praca całkowicie wypełnia warunki architektoniczno – funkcjonalne konkursu i powinna zostać oceniona wyżej niż praca w zakresie kryterium I oraz kryterium III (odpowiednio pkt XI ust. 5 lit. a oraz lit. c Regulaminu), a w kryterium II (pkt XI ust. 5 lit. b Regulaminu) dotyczącym zgodności z wytycznymi zaledwie o 4 punkty gorzej od pracy Odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż doszło do rażąco niesprawiedliwej oceny prac konkursowych przez Sąd Konkursowy. Zachodzi bowiem sytuacja, w której koncepcja oferująca nieuzasadnione, błędne, a miejscami wręcz niepełne rozwiązania została oceniona wyżej niż starannie przygotowana praca Odwołującego. Taka okoliczność przesądza o naruszeniu przez Zamawiającego art. 347 ust. 1 Pzp, a w ich efekcie także art. 16 Pzp.

Odwołujący dodatkowo, ponad prezentowane wyżej argumenty, przedstawił porównanie fragmentów opisów prac konkursowych Uczestnika oraz Odwołującego jaskrawo obrazujące dokonanie oceny tych prac skrajnie niekonsekwentnie i w oderwaniu od

ustalonych kryteriów preferując w sposób nieuzasadnionych w przyznanej punktacji pracę konkursową Uczestnika.

Proponowane konkretne, rozwiązania technologiczne mające wpływ na koszt użytkowania i utrzymania obiektu C. i C. (U) oraz Odwołujący (O):

U - Ze względu na niewykorzystanie naturalnego ukształtowania terenu – duże koszty związane z robotami ziemnymi

O - Zwarty układ konstrukcyjny; powtarzalny i ekonomiczny w realizacji; wykorzystanie naturalnego ukształtowania terenu

-O - Maksymalne ograniczenie powierzchni komunikacji

-U - W budynku przewiduje się zastosowanie systemów aktywnego zarządzania energią, zastosowanie nowoczesnych rozwiązań technicznych w zakresie instalacji sanitarnych i eklektycznych – co ma poprawić konkurencyjność osiedla (nie podano w jaki sposób)

-O - Instalacje umożliwiające modyfikowanie w poszczególnych obszarach warunków bytowych z możliwością dostosowania do aktualnego sposobu użytkowania pomieszczeń, jak również do warunków atmosferycznych, umożliwiające wprowadzenie BMS, celem oszczędności w eksploatacji

- U - Brak odpowiedniej ilości szachtów

- O - Optymalna ilość szachtów technicznych umożliwiających optymalizację instalacji wewnętrznych zapewniających maksymalne ograniczenie strat na przesyle mediów

- O - Zastosowanie układów wentylacyjnych z odzyskiem ciepła

- U - Zastosowanie źródła ciepła w postaci terenowych lub powietrznych pomp ciepła wspomaganych energią elektryczną pozyskiwaną z instalacji fotowoltaicznych – (Zastosowanie pomp ciepła w budynku o tak dużej kubaturze i powierzchni użytkowej – jest nierealne. Zastosowanie wspomnianego układu pomp ciepła wspomaganego przez ogniwa fotowoltaiczne ma sens jedynie w budynkach o niskim zapotrzebowaniu na energię lub budynkach pasywnych, a te budynki z zasady nie należą do ekonomicznych w realizacji. Takie rozwiązanie zostało błędnie przyjęte dla wielokubaturowego budynku.

- O - Zastosowanie fotowoltaiki na powierzchni dachu bez dodatkowych wzmocnień konstrukcji celem zapewnienia wspomagającego, ekonomicznego źródła energii elektrycznej. Zastosowanie trigeneracji w oparciu o medium gazu ziemnego, celem zapewnienia dodatkowego i taniego źródła energii elektrycznej wraz z bonusem w postaci wspomagającego źródła energii cieplnej, która będzie przeznaczona na wytworzenie C.W.U oraz do ogrzewania budynku w okresie zimowym, a w okresie letnim będzie mogła być wykorzystana w cyklu odwróconym wspomagająco do instalacji chłodu.

Reasumując Odwołujący podniósł, iż Uczestnika nie przedstawił w swoim opisie konkretnych rozwiązań mających zapewnić ekonomikę użytkowania i utrzymania obiektu. Posługuje się jedynie pewnymi ogólnikami, i fragmentem opisu, prawdopodobnie z innego opisu. Jedynym konkretnym rozwiązaniem jest założenie zastosowania źródła ciepła w postaci pomp ciepła wspomaganych fotowoltaiką. Jednak takie rozwiązanie jest nie realne i nie może być zastosowane w tego typu budynku, doprowadziło by to do efektu odwrotnego niż zamierzony. W opisie Odwołującego podano szereg konkretnych rozwiązań technicznych, które będą miały realny wpływ na oszczędności podczas eksploatacji obiektu. Tym samym punkty przyznane przez Sąd Konkursowy, C. i C. Sp. z o.o. w kryterium III – „Realność i ekonomika proponowanych rozwiązań” nie mają odzwierciedlenia w przedstawionej treści pracy konkursowej.

Opisane uchybienia Zamawiającego doprowadziły do sytuacji, w której za najkorzystniejszą została uznana praca konkursowa Uczestnika i to jemu przyznano I nagrodę, podczas gdy będąca najkorzystniejszą praca Odwołującego uplasowała się na II pozycji otrzymując II nagrodę. W konsekwencji, niezależnie od zarzutów dot. nieuwzględnienia pracy konkursowej Uczestnika, Odwołujący uważa, że powinno dojść do ponownej oceny prac konkursowych, a praca Odwołującego powinna zostać oceniona wyżej niż praca Uczestnika i zostać wybrana najlepszą.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosił jak na wstępie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem zainteresowanym udziałem w postępowaniu i uzyskaniem zamówienia, złożył pracę konkursową. Proces badania i oceny prac konkursowych przeprowadzony przez Sąd Konkursowy, którego wynik został zatwierdzony przez Zamawiającego i wybór jako najkorzystniejszej pracy innego wykonawcy, uniemożliwia Odwołującemu uczestnictwo w następnym etapie pokonkursowym o charakterze negocjacyjnym a w konsekwencji podpisanie umowy na wykonanie

dokumentacji projektowej i uzyskanie zamówienia, może to również skutkować poniesieniem szkody przez Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego złożył wykonawca Pracownia Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach. Izba uznała zgłoszenie przystąpienia za nieskuteczne i nie dopuściła wykonawcy zgłaszającego przystąpienie z uwagi na przekroczenie ustawowego 3 dniowego terminu na jego zgłoszenie do Prezesa KIO. Wykonawca został zawiadomiony w dniu 14 grudnia 2021 roku, co oznacza, że termin na zgłoszenie przystąpienia upływał w dniu 17 grudnia 2021 roku. Zgłoszenie wpłynęło do Prezesa KIO w dniu 20 grudnia 2021 roku.

Zamawiający złożył dwa stanowiska pisemne stanowiące odpowiedź na odwołanie, w których wnosił o jego oddalenie w całości.

Odwołujący w treści odwołania prawidłowo przytoczył istotne fragmenty ogłoszenia o konkursie i Regulaminu konkursowego, nie zachodziła więc konieczność ich powtarzania.

Biorąc poczynione ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w zakresie wyrażonym w punkcie 1 sentencji niniejszego orzeczenia.

Zdaniem Izby analizę zasadności zarzutów odwołania rozpocząć należy od analizy zagadnienia elementu regulaminu konkursowego, do określenia którego obowiązany jest każdorazowo zamawiający, mianowicie wskazania maksymalnego planowanego łącznego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. O maksymalnym planowanym łącznym koszcie wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej ustawa Pzp wspomina kilkakrotnie. Po pierwsze na podstawie art. 333 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp zamawiający w regulaminie konkursu zobowiązany jest określić tę wartość. Następnie, zgodnie z art. 347 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający określa kryteria oceny prac konkursowych w sposób jednoznaczny i zrozumiały, zapewniający możliwość wyboru najlepszej pracy konkursowej, z uwzględnieniem maksymalnego planowanego łącznego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Według art. 351 ustawy Pzp uczestnicy konkursu składają prace konkursowe wraz z informacjami o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej.

Prowadząc konkurs będący podstawą wniesienia odwołania Zamawiający obowiązki wynikające z ustawy zrealizował w Rozdziale IV Regulaminu konkursu wskazując, że maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie wybranej

pracy konkursowej (opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego) nie może przekroczyć kwoty 2 600 000,00 złotych brutto. Natomiast maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych w oparciu o wielobranżową dokumentację projektowo – kosztorysową wykonaną na podstawie wybranej pracy konkursowej wynosi około 139 000 000, 00 zł brutto. Dodatkowo Zamawiający, w rozdziale III Regulaminu konkursu zaznaczył, że oczekuje zaprojektowania reprezentacyjnego budynku o wysokich walorach architektonicznych i użytkowych, którego realizacja będzie możliwa w ramach założonego budżetu określonego w Rozdziale IV Regulaminu. Składając prace Wykonawcy, w załączniku nr 7, w ramach części opisowej pracy, przedstawić mieli część kosztową – dane finansowe uwzględniające koszty wykonania dokumentacji, koszt nadzoru autorskiego oraz koszt brutto realizacji inwestycji. Zamawiający w Rozdziale XI Regulaminu konkursu, w ramach kryteriów oceny prac konkursowych, zaznaczył, że w kryterium „Realność i ekonomika proponowanych rozwiązań” oceniane będą między innymi koszt realizacji robót na podstawie ocenianej pracy (koszt realizacji inwestycji), koszt opracowania dokumentacji projektowo-kosztorysowej, koszt nadzoru autorskiego. W kryterium można było uzyskać maksymalnie 20 punktów.

Poza sporem pozostaje okoliczność, że wykonawca Pracownia Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach w dokumentach złożonych pierwotnie z pracą konkursową wskazała kwoty przekraczające wartości podane przez Zamawiającego w Regulaminie konkursu, następnie w wyniku wezwania do złożenia wyjaśnień dokonała korekty tych danych, tak by odpowiadały one wymogom Regulaminu.

Izba w składzie wyznaczonym do rozpoznania niniejszego odwołania podziela stanowisko Odwołującego, że dokonywanie takich zmian w pracy konkursowej jest niedopuszczalne.

Regulamin konkursu stanowi odpowiednik specyfikacji warunków zamówienia sporządzanej i stosowanej w postępowaniach przetargowych. Podobnie jak w przypadku postępowań przetargowych zamawiający pozostają związani treścią i postanowieniami regulaminu konkursowego i nie są uprawnione do działań dezawuuujące znaczenie poszczególnych punktów regulaminu. Zamawiający nie może dokonywać dowolnej interpretacji punktów regulaminu, nadając im inne znaczenie niż wynikające z przepisów. Ma to zwłaszcza charakter naganny, jeżeli ma miejsce po złożeniu prac konkursowych i dotyczy wyznaczonych kryteriów oceny, podczas działania Sądu konkursowego.

Jednym z elementów regulaminu bezsprzecznie jest konieczność wskazania maksymalnego planowanego łącznego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Zakładając, że ustawodawca działa racjonalnie, nieuprawnione w ocenie Izby są tezy Zamawiającego, że podana wartość ma jedynie charakter informacyjny.

Zdaniem Izby Zamawiający błędnie interpretuje stanowisko wyrażone w Komentarzu Urzędu Zamówień Publicznych do ustawy Pzp, cytując je w odpowiedzi na odwołanie, gdzie utożsamia ramowy charakter maksymalnego kosztu z możliwością jego zmiany przez autora pracy konkursowej po jej złożeniu. W komentarzu słusznie podkreślono, że ramowy charakter podanych kosztów może ulec zmianie **ale** (podkreśl. własne) *na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, np. z uwagi na znaczny wzrost cen materiałów czy określony przez zamawiającego rozkład i charakter ryzyk kontraktowych.* Etap postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest etapem kolejnym w stosunku do etapu złożenia pracy konkursowej. Tym samym po złożeniu pracy Wykonawca związany jest treścią części opisowej pracy konkursowej dotyczącej kosztów, tak samo jak w postępowaniu przetargowym Wykonawca związany jest treścią oferty, w tym także dotyczących jej elementów cenowych.

Słusznie podkreśla Odwołujący, że Zamawiający wybiórczo podchodzi do stanowiska wyrażonego w komentarzu UZP, podczas gdy wprost wynika z niego, że *bardzo istotnym wymaganiem dotyczącym regulaminu jest wskazanie maksymalnego planowanego łącznego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Tym samym zamawiający zapoznaje uczestników konkursu z własnymi możliwościami finansowymi, tj. kwotą, jaką przewiduje przeznaczyć na wykonanie prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Informacja ta jest wytyczną dla uczestników konkursu do przygotowania pracy z zastosowaniem takich rozwiązań autorskich, które nie spowodują przekroczenia tej wartości. Zwycięska praca konkursowa, która przekracza możliwości finansowe zamawiającego, byłaby bowiem dla niego nieprzydatna. Art. 333 ust. 2 pkt 4 Pzp należy odczytywać łącznie z art. 351 Pzp, który nakazuje uczestnikom konkursu składać prace konkursowe wraz z informacjami o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej, chyba że ze względu na specyfikę przedmiotu konkursu nie jest możliwe określenie kosztów. Zamawiający nie jest jednak związany na etapie udzielania zamówienia publicznego własnymi ustaleniami związanymi z maksymalną przewidywalną wartością realizowanych prac. Podkreślić również należy, iż kwoty, jaką zamawiający przewiduje przeznaczyć na wykonanie prac na podstawie pracy konkursowej, nie należy utożsamiać z kwotą, jaką zamawiający może lub zamierza przeznaczyć na wykonanie zamówienia.*

Ponadto, jak zauważył sam Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, stanowisko doktryny jest takie, że *Bezsprzeczne jest jednak, że zamawiający jest związany określoną przez siebie kwotą na etapie prowadzenia konkursu. Zamawiający musi mieć świadomość, że uczestnicy konkursu w składanych pracach konkursowych będą stosowali takie rozwiązania, których przełożenie na konkretne prace realizacje nie będzie odbiegać*

znacząco od kwoty wskazanej w regulaminie. W ten sam sposób wartością ustaloną przez zamawiającego będzie też związany sąd konkursowy. Nie będzie zatem dopuszczalne wybranie pracy konkursowej, która znacznie przekracza ramowe ustalenia zamawiającego co do finansowego zakresu prac na etapie realizacyjnym. Nie można też wykluczyć sytuacji, gdy zamawiający wskaże, że rozwiązanie nie może przekraczać wskazanych przez zamawiającego ram finansowych. Wówczas znajdzie wprost zastosowanie art. 345 ust. 2 Pzp stanowiący, że praca konkursowa nieodpowiadająca ogłoszeniu o konkursie lub regulaminowi konkursu nie podlega ocenie. Zamawiający nie może dokonywać dowolnej interpretacji przekazanego Wykonawcom Regulaminu konkursowego, zwłaszcza już po złożeniu prac konkursowych. Nie jest w szczególności uprawnione przypisywanie marginalnej roli wskazanej w Regulaminie kwoty, w ramach której poruszać się mają Wykonawcy pracując nad koncepcją pracy konkursowej. Tak zamawiający, jak i wykonawcy związani się treścią regulaminu i każda ze stron działa w granicach i ramach tego dokumentu, a także w zaufaniu, że druga ze stron na kolejnych etapach konkursu respektowała będzie zapisy przekazanych wytycznych. Przekazanie informacji o maksymalnym koszcie służy jako podstawa do zaprojektowania budynku o określonych cechach, który w największym stopniu spełniał będzie wymogi danego zamawiającego ale również oznacza to zaprojektowanie takiego budynku, którego wykonanie możliwe jest w ramach określonego budżetu inwestycyjnego. Nawet jeżeli w przyszłości budżet ten może ulec zmianie z różnych względów, to na etapie składania prac konkursowych, przekazane Wykonawcom informacje mają charakter wiążących i istotnych. W innej bowiem sytuacji ustawodawca nie wymagałby, aby zamawiający obligatoryjnie określali element kosztowych w regulaminach konkursowych.

Maksymalny planowany łączny koszt wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej jest ramą w której poruszać może się dany wykonawca tworząc projekt pracy dla zamawiającego. Pozwala to także uzyskać prace, które w ramach kosztów wykonania będą na zbliżonym poziomie, a tym samym w tym kryterium będą obiektywnie porównywane. Nie jest dopuszczalne przyjęcie do oceny pracy, w której wykonanie dzieła na jej podstawie przekracza planowany budżet zamawiającego. Oczywistym jest, że po przeprowadzeniu konkursu, w ramach prowadzonych negocjacji, wprowadzeniu zmian i zaleceń do pracy w toku postępowania pokonkursowego, a także uwarunkowań finansowych samego zamawiającego, może dojść do zmiany wysokości kosztów. Ale zmiana ta nie jest możliwa po złożeniu pracy, przed wyborem przez Sąd konkursowy najlepszej pracy. Słusznie w ocenie Izby Odwoławczy czyni analogię do zasady niezmienności treści oferty.

Jeżeli w pierwotnej treści pracy konkursowej w jej części opisowej dany Wykonawca podał, że szacuje wykonanie robót budowlanych na poziomie około 180 000 000, 00 zł, trudno jest przyjąć, że obniżenie kosztów do kwoty 99 991 537,70 zł bez modyfikacji pracy konkursowej, zmiany merytorycznych rozwiązań zaproponowanych w pracy, propozycji rozwiązań zamiennych lub alternatywnych jest zasadne i w ogóle możliwe. Dziwi, że Zamawiający z tej zmiany czyni atut pracy oraz, że przyjął jako słuszne założenie, że bez jakichkolwiek modyfikacji założeń projektowych możliwe jest tak drastyczne obniżenie kosztów wykonania robót budowlanych. Na dodatek Zamawiający uważa takie działania za w pełni prawidłowe i dopuszczalne. Izby nie przekonują tłumaczenia Wykonawcy złożone w toku składania wyjaśnień, że mamy do czynienia z oczywistą omyłką pisarską a wpisane dane są zaczerpnięte z pierwotnej wersji regulaminu konkursu. Opierając się tylko na doświadczeniu życiowym, wątpliwym wydaje się, by możliwe było zaprojektowanie budynku o takich samych cechach użytkowych, wykorzystującego rozwiązania energooszczędne, o wysokich walorach estetycznych w ramach tak różnych wartości kwotowych.

Zamawiający może, zgodnie z art. 348 ustawy Pzp, zwrócić się do uczestnika konkursu o wyjaśnienia, ale niezaprzeczalnie przedstawione przez Wykonawcę wyjaśnienia nie mogą prowadzić do zmiany samej pracy konkursowej. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny *wyjaśnienia nie mogą prowadzić do modyfikacji pracy konkursowej, chyba że zakres modyfikacji jest bagatelny lub wynika z oczywistej omyłki. Nie jest natomiast dopuszczalne negocjowanie pomiędzy uczestnikiem konkursu a zamawiającym merytorycznych rozwiązań zaproponowanych w pracy. W szczególności nie jest dopuszczalne, aby uczestnik, celem obniżenia planowanych łącznych kosztów wykonania prac na podstawie pracy konkursowej, proponował rozwiązania zamienne czy alternatywne.* Analizując to stanowisko należy dojść do wniosku, że obniżenie planowanych kosztów o ile jest możliwe i dopuszczalne po złożeniu pracy a przed wyborem pracy najlepszej, może mieć miejsce po zaproponowaniu rozwiązań zamiennych czy alternatywnych. Bez tych czynników zmiana kosztu nie jest możliwa. Tymczasem Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu akceptuje właśnie zmianę kosztu bez zmiany rozwiązań i uważa to za sytuację normalną choć nie dopuścił jednocześnie oferowania rozwiązań zamiennych i alternatywnych. Wprowadzonej zmiany kosztu z pewnością nie można uznać za zmianę bagatelną oraz spełniającą cechy oczywistej omyłki. Bez uzyskania wyjaśnień od Wykonawcy Sąd Konkursowy i Zamawiający nie byli w stanie stwierdzić, że z taką omyłką mają do czynienia. Tym samym, nie miała ona charakteru oczywistego. Izbie nie przedstawiono argumentacji, która uzasadniałaby stanowisko wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, że *„Kwota wskazana przez Uczestnika konkursu była w sposób oczywisty zawyżona w stosunku do kosztów rynkowych realizacji analogicznego projektu”*. Nie jest wiadomym na podstawie jakich czynników o obiektywnym

charakterze Zamawiający tę oczywistość zidentyfikował. Zamawiający przywołał dwie ostatnio realizowane inwestycje KMP Sosnowiec i KMP Bielsko-Biała, ale nie przedstawił i nie wyjaśnił jak te realizacje potwierdzają ocenę realności kosztów określanych przez Wykonawcę w złożonych wyjaśnieniach lub potwierdzają, że koszty podane w pracy konkursowej są zawyżone.

Nie można również pominąć wątku związanego z wyznaczonymi przez Zamawiającego kryteriami oceny prac konkursowych, gdzie jako kryterium wyznaczono „Realność i ekonomikę proponowanych rozwiązań” oceniając między innymi koszt realizacji robót na podstawie ocenianej pracy (koszt realizacji inwestycji), koszt opracowania dokumentacji projektowo-kosztorysowej, koszt nadzoru autorskiego. Dopuszczenie do zmiany tych parametrów ujętych w części opisowej pracy konkursowej rodzi ten sam efekt, jak pozwolenie na zmianę ceny oferty w postępowaniu przetargowym. Izba nie przeczy, iż w przypadku kryteriów oceny pracy konkursowej celem ich jest umożliwienie wyboru najlepszej pracy, tj. takiej, która posiada najwyższe walory artystyczne, techniczne, funkcjonalne ale mieszczą się one w ramach możliwości finansowych zamawiającego. Ocena sądu konkursowego w zakresie, w jakim dotyczy kryteriów pozwalających na swobodną ocenę walorów artystycznych, może być do pewnego stopnia subiektywna. Jednakże w przypadku kryteriów mierzalnych, wymiernych, obiektywnych a za takie należy uznać koszty realizacji prac na podstawie pracy konkursowej, ten subiektywizm doznaje pewnych ograniczeń.

Sam Zamawiający w Regulaminie konkursu określił, że ocena prac odbywała będzie się w oparciu o kryteria związane z funkcjonalnością i atrakcyjnością proponowanych rozwiązań oraz zgodność pracy z wytycznymi Zamawiającego i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Wskazano również, że praca w istotnym stopniu niespełniająca wymagań określonych w wytycznych zostanie wykluczona z konkursu i nie będzie podlegała ocenie. Nie polegają zatem na prawdzie twierdzenia Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie, że nie przewidział on skutków dla niezgodności założeń pracy z wytycznymi Regulaminu konkursu. Trudno natomiast za nieistotną uznać niezgodność związaną z przekroczeniem planowanych przez Zamawiającego nakładów inwestycyjnych blisko o 80 000 000,00 zł. Zamawiający dopuścił odstępstwa od wytycznych ale o nieistotnym, nieznaczającym charakterze. Poczynioną zmianę za taką nie można uznać.

Zdaniem składu orzekającego Izby konsekwencją wprowadzonych zmian w pracy konkursowej wykonawcy Pracownia Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, winno być zastosowanie przez Zamawiającego art. 345 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem praca konkursowa niezgodna z przepisami ustawy, nieodpowiadająca ogłoszeniu o konkursie lub regulaminowi konkursu nie podlega ocenie. Nie ma przy tym znaczenia, czy zapisy te zamawiający powtórzył w ogłoszeniu o konkursie lub regulaminie konkursu, czy też je pominął. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i musi być zastosowany zawsze, gdy mamy do czynienia z jedną z przesłanek w nim wymienionych.

Za pracę niezgodną z ustawą uznawana jest taka, która nie zawiera informacji o planowanych łącznych kosztach wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej. Już tylko z tej przyczyny ten element prac należy uznać za przedmiotowo istotny, a tym samym niezmienny do wyboru pracy najlepszej.

Przesłanka związana z oceną pracy „nieodpowiadającej ogłoszeniu o konkursie lub regulaminowi konkursu” jest najszersza znaczeniowo. Jak wynika z komentarza UZP do ustawy *„Jej zakresem przedmiotowym zostaną objęte te prace, które są merytorycznie niezgodne z wymaganiami zamawiającego wyrażonymi w ogłoszeniu o konkursie lub regulaminie konkursu, jak i z wymaganiami technicznymi. W pierwszym przypadku nieprawidłowość „pracy nieodpowiadającej” jest podobna znaczeniowo do nieprawidłowości oferty, której treść jest niezgodna z SWZ. W drugim przypadku zakresem przedmiotowym przepisu zostały ponadto objęte okoliczności mające charakter techniczny, związane ze sposobem przedstawienia pracy czy używaniem przez uczestnika konkursu nieodpowiednich narzędzi do komunikacji”*. Podzielając stanowisko Odwołującego oraz doktryny, w ocenie Izby za niezgodną z wytycznymi Zamawiającego i Regulaminem konkursu należy uznać pracę, która nie mieści się w możliwościach finansowych Zamawiającego. Tym bardziej niezgodna z wytycznymi Zamawiającego będzie praca, w której dokonano zmiany w wycenie robót budowlanych i prac projektowych. Biorąc pod uwagę, jaki jest cel przedstawienia przez zamawiającego w regulaminie konkursu maksymalnego planowanego łącznego kosztu wykonania prac realizowanych na podstawie pracy konkursowej, niezgodność z tym elementem powoduje ziszczenie się przesłanki przewidzianej w art. 345 ust. 2 ustawy Pzp.

Reasumując, zarzuty odwołania związane z oceną prac konkursowych w stosunku do przyjętych kryteriów oceny i wymagań określonych w Regulaminie konkursowym oraz ogłoszeniu o konkursie, potwierdziły się. Z tych powodów Izba uwzględniła odwołanie i nakazała unieważnienie czynności rozstrzygnięcia konkursu i uznania za najlepszą pracy konkursowej wykonawcy Pracownia Architektonicznej C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach. Izba nakazała również unieważnienie zatwierdzenia takiego rozstrzygnięcia przez Zamawiającego. Następnie nakazano Zamawiającemu powtórzenie oceny prac

konkursowych zgodnie z kryteriami określonymi w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie konkursu z pominięciem pracy konkursowej wykonawcy Pracownia Architektoniczna C. i C. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, jako pracy nieodpowiadającej ogłoszeniu o konkursie i regulaminowi konkursu.

W ocenie Izby nie ulega wątpliwości, że praca wybrana przez Sąd konkursowy, którego wybór został zatwierdzony przez Zamawiającego nie powinna merytorycznie podlegać ocenie. Tym niemniej poddając analizie dalsze zarzuty odwołania związane z oceną poszczególnych prac konkursowych w ramach pozostałych kryteriów oceny, Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego przedstawionego w odpowiedzi na odwołanie, że ustalone kryteria oceny prac konkursowych do pewnego stopnia pozwalały na swobodę oceny, bazując na wiedzy i doświadczeniu członków Sądu konkursowego. Kryteria nie narzucały ściśle punktacji za każdy element podlegający ocenie. Nie określono szczegółowo w jaki sposób oceniane będą walory estetyczne, cechy funkcjonalności budynku czy sposób zagospodarowania terenu. Zamawiający nie określił również jak szczegółowo oceniał będzie i jakie rozwiązania uważał będzie za najbardziej wypełniające jego potrzeby w przypadku rozwiązań technologicznych mających wpływ na koszt użytkowania i utrzymania obiektu. O ile w tym ostatnim przypadku Izba podziela stanowisko Odwołującego, że informacje zawarte w pracy wybranej nie są na tyle szczegółowe i konkretne, że zasługują na przyznanie maksymalnej liczby punktów w kryterium „realność i ekonomika proponowanych rozwiązań”, o tyle w przypadku pozostałych zarzutów Odwołującego, Izba uważa, że formułując zarzuty odwołania kierował się on subiektywną oceną pracy przeciwnika. Dostrzeżenia wymaga natomiast, że każdy z Uczestników konkursu przyjął własną wizję, pewne założenia, choćby w zakresie posadowienia budynku i wykorzystania ukształtowania terenu, na którym będzie on umiejscowiony i każdy Uczestnik uważa własną ideę za najlepszą. Zarzuty, że wybrana praca nie wypełnia wytycznych samego Zamawiającego nie potwierdziły się zdaniem Izby.

Zdaniem Izby Odwołujący nie wykazał ponad wszelką wątpliwość, że praca uznana za najlepszą w mniejszym stopniu spełnia wytyczne przekazane przez Zamawiającego, określone w Regulaminie konkursowym, a sam Odwołujący uzyskał ocenę zaniżoną. W konkursie przewidziano również, że po jego zakończeniu zostaną przekazane zalecenia pokonkursowe, co oznacza, że pewne „niedociągnięcia” w każdej z prac możliwe będą do dopracowania, tak by potrzeby Zamawiającego zostały w ostatecznej dokumentacji projektowej w najlepszy sposób odzwierciedlone. Nie można zapominać, że prace konkursowe przedstawiają koncepcję wstępną. Jak zauważyli na rozprawie przedstawiciele Sądu konkursowego wszystkie prace zawierały elementy, które można poprawić w wyniku

dalszych negocjacji, nie miały one jednak tak istotnego znaczenia dla całości rozwiązania, a dodatkowo istnieje możliwość ich skorygowania na etapie realizacji dokumentacji projektowej. Dotyczy to choćby ostatecznego układu pomieszczeń, rozmieszczenia poszczególnych wydziałów, układu ruchu drogowego. Sama ocena innych rozwiązań, choćby czy budynek będzie podpiwniczony, w którym miejscu umieszczono wejście główne do budynku, w jaki sposób dokonano zagospodarowania terenu wokół budynku, jaką powierzchnię przewidziano na poszczególne pomieszczenia i jaki charakter pomieszczeń przyjęto mogła odzwierciedlać subiektywne wrażenia każdego z sędziów Sądu konkursowego i różne czynniki mogły zadecydować o przyznaniu określonej liczby punktów każdej z prac. Odwołujący przedstawił swoje odczucia, które nie muszą pokrywać się z wrażeniami estetycznymi i możliwościami użytkowymi dla projektu budynku przedstawionymi przez sędziów Sądu konkursowego.

Na marginesie tylko Izba pragnie podkreślić, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty niestety pokazują pewną nieprawidłowość w dokumentowaniu posiedzeń Sądu konkursowego, którą Izba również dostrzega. Choć przedstawiciele Sądu zajęli pisemne i ustne rzeczowe stanowisko odnośnie do zarzutów sformułowanych przez Odwołującego, to ocena ta nie wynika z dokumentacji postępowania, w szczególności z protokołów z posiedzeń Sądu. Dokumenty te mają bardzo enigmatyczny charakter, odzwierciedlają w zasadzie tylko moment głosowania nad pracami w ramach poszczególnych kryteriów, nie obrazują niestety przebiegu samej dyskusji. W dokumentacji postępowania nie znajdują się także karty indywidualnej oceny. Izba zdaje sobie sprawę, że nie istnieje jeden przyjęty mechanizm (model) dokumentowania przebiegu konkursu, tym niemniej w ocenie składu orzekającego Izby, czynniki, które zadecydowały o przyznaniu większej liczby punktów danej pracy powinny zostać ujęte w dokumentacji postępowania. Dopiero w informacji o wyniku konkursu punktowo ujęto plusy i minusy każdej z prac. Jest to jednak ocena bardzo szcątkowa. Zamawiający przedstawiając pismo z dnia 4 stycznia 2022 roku dopiero wówczas wskazywał jakie elementy sędziowie uznali za korzystniejsze rozwiązania w poszczególnych pracach. Należy zauważyć, że jest to informacja spóźniona na tym etapie postępowania konkursowego. Szczegółowe informacje w zakresie poszczególnych kryteriów oceny prac powinny zostać przekazane każdemu z Uczestników konkursu wraz z informacją o wyborze pracy najlepszej. Taka organizacja pracy sądu pozwala na złożenie odwołania z konkretnymi zastrzeżeniami do czynności Zamawiającego i oceny prac przez Sąd konkursowy. W przeciwnym wypadku odwołanie składa się z domysłów i przypuszczeń Wykonawcy. Zgodnie z art. 336 ustawy Pzp sąd konkursowy sporządza informacje o pracach konkursowych oraz przygotowuje uzasadnienie rozstrzygnięcia konkursu, przy czym informacja o pracach powinna zawierać uzasadnienie przyznania pracom określonych

ocen. Uwagi członków sądu konkursu (w szczególności co do treści prac konkursowych) oznaczają, że w protokole prac sądu powinny znaleźć się precyzyjne wyjaśnienia, jakie okoliczności i które elementy pracy przesądziły o przyznaniu jej takiej, a nie innej oceny. Zdaniem składu orzekającego Izby w niniejszej sprawie, tego elementu w dokumentacji postępowania zabrakło lub ma ona charakter niewystarczający, co znalazło odzwierciedlenie w treści zarzutów.

Konkludując odwołanie w części zasługiwało na uwzględnienie, a uwzględnione zarzuty oznaczają konieczność weryfikacji czynności oceny prac konkursowych przeprowadzoną przez Sąd konkursowy. Z uwagi na stwierdzone w pracy Wykonawcy Pracownia Architektoniczna C. i C. niezgodności treści pracy z Regulaminem i wytycznymi Zamawiającego, co oznacza, że praca ta nie podlegać powinna ocenie merytorycznej Sądu konkursowego, konieczna jest ponowna analiza pozostałych ofert i ponowne przyznanie punktacji pozostałym pracom. Powyższe zadecydowało także o obciążeniu Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a oraz § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego

Przewodniczący: