

Sygn. akt: KIO 572/13

WYROK

z dnia 28 marca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 marca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 marca 2013 r. przez wykonawcę: **DEDECO Sp. z o.o. ul. Św. Ducha 5a/15, 70-205 Szczecin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Uniwersytet Warszawski, ul. Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy: **B..... S..... i I..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod firmą S..... & W..... Architekci s.c., ul. Krowoderskich Zuchów 24/30, 31-272 Kraków,** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 572/13 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **DEDECO Sp. z o.o., ul. Św. Ducha 5a/15, 70-205 Szczecin,** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **DEDECO Sp. z o.o., ul. Św. Ducha 5a/15, 70-205 Szczecin** tytułem wpisu od odwołania.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Uniwersytet Warszawski w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie jednoetapowego konkursu na opracowanie koncepcji programowo - przestrzennej: 1) na adaptację i rozbudowę istniejącego budynku o przeznaczeniu biurowym z niezbędnym zapleczem technicznym i garażem podziemnym, 2) na budowę nowego budynku serwerowni z zapleczem technicznym oraz laboratorium sprzętowym, dla interdyscyplinarnego centrum modelowania matematycznego i komputerowego Uniwersytetu Warszawskiego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2012/S 214-353855 w dniu 7 listopada 2012 r.

W dniu 15 lutego 2013 r. zamawiający dokonał rozstrzygnięcia konkursu i wyboru najlepszej pracy konkursowej oraz przyznał nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki na rzecz wykonawcy B..... S..... i I..... W..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą S..... & W..... Architekci s.c. z siedzibą w Krakowie w zakresie zadania nr 1 i 2. O powyższym fakcie odwołujący został powiadomiony przez zamawiającego w dniu 4 marca 2013 r.

Wykonawca DEDECO Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając, że oferta/praca konkursowa wykonawcy: S..... & W..... Architekci s.c. jest niezgodna z ustawą, regulaminem konkursu i bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty/pracy konkursowej S..... & W..... Architekci s.c., jako najkorzystniejszej i przyznania jej nagrody w postaci zaproszenia do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki w zakresie zadania nr 1 i 2,
- powtórzenia czynności oceny spełniania wymagań Regulaminu Konkursu przez ofertę/pracę konkursową S..... & W..... Architekci s.c.,
- odrzucenia oferty/pracy konkursowej wykonawcy S..... & W..... Architekci s.c. ewentualnie nakazania zamawiającemu wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
- powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty/pracy konkursowej,
- zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, stosownie do jego wyniku.

Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

- I. Wybrana oferta/praca konkursowa nie spełnia wymagań regulaminu konkursu i jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp i bezwzględnie obowiązującymi

przepisami innych ustaw oraz zawiera wiele wad, w związku z czym podlega odrzuceniu na podstawie art. 7, art. 26, art. 89 Pzp.

Niezgodności z regulaminem konkursu:

W ofercie agregaty prądotwórcze i zbiorniki na paliwo zostały zaprojektowane w budynku serwerowni, co jest niezgodne z regulaminem konkursu - art. 6 ust. 2 pkt. 2.3.2, który określa, że agregaty prądotwórcze i zbiorniki na paliwo powinny zostać zaprojektowane na terenie przyległym, a nie w budynku.

W ofercie zaprojektowano część powierzchni laboratorium sprzętowego jako przestrzeń biurową otwartą o nr L/14. Pomieszczenie to zostało skomunikowane z serwerownią ogólną łącznie przez 8 pomieszczeń, co jest niezgodne z Regulaminem konkursu. Do części bezpiecznej serwerowni z laboratorium sprzętowego można się dostać tą samą drogą, następnie poprzez serwerownię ogólną o nr S/1, następnie poprzez służę o nr T/2, następnie poprzez windę, następnie poprzez służę T/1 - czyli łącznie przez 12 pomieszczeń, co jest niezgodne z Regulaminem konkursu. Drugą możliwością skomunikowania laboratorium sprzętowego z serwerownią bezpieczną, aby nie przechodzić przez serwerownię ogólną, jest dłuższa droga „na około” budynku. (załącznik graficzny nr 2 i nr 3 - fragment oferty 332211).

W przedmiotowej ofercie nie zapewniono dogodnych dróg transportu między serwerownią a laboratorium sprzętowym oraz nie zapewniono łatwego transportu sprzętu o dużych gabarytach, zgodnie z odpowiedzią (pkt. 35) na pytanie wykonawców z dnia 21 stycznia 2013 r.

W ofercie zaprojektowano 12 stanowisk laboratoryjnych w wydzielonych pomieszczeniach oraz oddzielnie wolną przestrzeń ok. 200 m², co jest niezgodne z art. 6 ust. 2 pkt. 2.3.1.4 regulaminu konkursu (załącznik graficzny nr 4 - fragment oferty 332211), który określa, że należy zaprojektować jedną przestrzeń z wolną przestrzenią z doprowadzonymi mediami oraz 10, a nie 12 stanowisk laboratoryjnych.

Niezgodności przedmiotowej koncepcji z obowiązującymi przepisami:

Zgodnie z pkt. 2.2.1. opisu do rozwiązań technicznych, przestrzennych i technologicznych dla: „budynek serwerowni z zapleczem technicznym oraz laboratorium sprzętowym” opracowanym przez wykonawcę, zaprojektowano rampę dostosowaną do potrzeb osób niepełnosprawnych. Rampa, zgodnie z przepisami (§ 71 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie), powinna być wyposażona w obustronne poręcze w odstępach od 1 do 1,1m. Z rysunku wynika, że zaprojektowana rampa stanowi równocześnie drogę ewakuacyjną z pomieszczeń o numerach 0/6, 0/7, 0/10 (fragment opisu do oferty, załącznik graficzny nr 1, załącznik graficzny B - fragment oferty 332211). W związku z powyższym, oferta jest niezgodna z § 242 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra

Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z późniejszymi zmianami (Dz. U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.), ponieważ droga ewakuacyjna została zawężona do min. 1,1m poprzez konieczność zastosowania obustronnych poręczy na odcinku drogi ewakuacyjnej stanowiącej rampę przystosowaną do potrzeb osób niepełnosprawnych, co jest niedopuszczalne w świetle powyższego przepisu.

W ofercie, w budynku biurowym przy ul. Tynieckiej w pomieszczeniach biurowych nr.: 1.2, 1.12, 1.28, 1.30, 1.33, 2.2, 2.13, 2.18, 2.21, 2.36 stosunek powierzchni okien do powierzchni podłogi jest mniejszy niż 1:8, co jest niezgodne z ww. rozporządzeniem w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie oraz Prawem budowlanym.

Oferta jest też niezgodna z § 57 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie. Ponadto nie można uzyskać odstępstwa od warunków odpowiedniego doświetlenia pomieszczeń biurowych, o którym mowa w artykule 9 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, ponieważ nie jest to szczególnie uzasadniony przypadek, a w związku z tym, że w tym przypadku istnieje możliwość spełnienia wymagań dotyczących odpowiedniego doświetlenia ww. pomieszczeń np. poprzez powiększenie istniejących okien lub zaprojektowanie dodatkowych okien, wątpliwa wydaje się możliwość uzyskania ww. odstępstwa. Dodatkowo zaprojektowanie pomieszczeń niedostatecznie doświetlonych światłem dziennym powoduje pogorszenie warunków użytkowych obiektu o przeznaczeniu biurowym, co jest niedopuszczalne w świetle powyższego - art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawa budowlanego. W związku z tym oferta jest także niezgodna z art. 9 Prawa budowlanego. Zgodnie z art. 2 pkt 8 Regulaminu konkursu ww. rozporządzenia są na liście przepisów obowiązujących w przedmiotowym konkursie.

W ofercie w budynku serwerowni przy ul. Kupieckiej zaprojektowano pomieszczenie nr 1/8 monitoringu bez okien, czyli bez zapewnienia oświetlenia dziennego w pomieszczeniu przeznaczonym na pobyt ludzi, co jest niezgodne z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z późniejszymi zmianami. (załącznik graficzny nr 7, załącznik graficzny C - fragment oferty 332211). Oferta jest niezgodna z § 57 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z późniejszymi zmianami.

W ofercie w budynku biurowym przy ul. Tynieckiej, wszystkie zaprojektowane toalety przystosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych zostały zaprojektowane nieprawidłowo, ponieważ nie zapewniono przestrzeni manewrowej o wymiarach co najmniej 1,5x1,5 m ani w pomieszczeniach z miską ustępową (zaznaczono okrąg o promieniu 1,5 x 1,5m zamiast

przestrzeń o wymiarach 1,5 x 1,5m - kwadrat), ani w pomieszczeniach z pisuarem, ani w pomieszczeniach z umywalkami. Oferta jest niezgodna z § 86 ust.1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, a tym samym jest również niezgodna z art. 5 ust. 1 pkt.4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 201 Or. Nr 243 poz. 1623, z późn. zm.).

W ofercie nie przewidziano miejsca do gromadzenia odpadów stałych na działce budowlanej przy ul. Tynieckiej 15/17 oraz na działce budowlanej nr Ew. 14/43 przy ul. Kupieckiej, co jest niezgodne z § 22 ust. 1 i 2 ww. rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

W ofercie w budynku biurowym przy ul. Tynieckiej nie zaprojektowano zadaszenia nad wejściem do budynku, co jest niezgodne z § 292 ust. 1 ww. rozporządzenia w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie.

Ponadto oferta zawiera, w ocenie odwołującego, wiele niedomagań i ułomności zarówno architektonicznych i przestrzennych, jak i funkcjonalnych.

W odniesieniu do budynku biurowego przy ul. Tynieckiej wątpliwości budzą:

- wejście do Sali wykładowej nr 0.18 przy podzieleniu jej na dwie mniejsze jest przez dwie klatki schodowe jest nielogiczne i niezgodne ze sztuką projektowania (załącznik graficzny nr 9 - fragment oferty 332211),
- dobudowanie części budynku od strony zachodniej na zasadzie przełamania osiowości i symetrii w rzucie poziomym budynku - konsekwencją tego jest np. powstanie przypadkowego występu na ścianie zachodniej projektowanego budynku, który rażąco burzy porządek kompozycyjny i jest niezgodne ze sztuką projektowania (załącznik graficzny nr 9 - fragment oferty 332211),
- niejednoznacznie zdefiniowany kształt holu - pomieszczenie nr 0.15, zaproponowany kształt jest mocno przypadkowy i wynika głównie z przyjętych szachów instalacyjnych -jest to kolejny przykład zaniechania projektowego, zaproponowany hol nie został zaprojektowany tylko wynikł z otaczających pomieszczeń i szachów, co jest niezgodne ze sztuką projektowania (załącznik graficzny nr 9 - fragment oferty 332211).
- rozwiązanie komunikacji pomiędzy garażem podziemnym a kondygnacjami biurowymi -aby dostać się z garażu do przestrzeni biurowej konieczne jest skorzystanie z 2 wind: najpierw z windy łączącej garaż z parterem, a następnie z windy łączącej parter z pozostałymi kondygnacjami biurowymi. Takie „przesiadkowe” rozwiązanie budzi szczególną wątpliwość, ponieważ budynek składa się tylko z 3 kondygnacji nadziemnych i można rozwiązać go tak, aby skomunikować wszystkie kondygnacje jednym pionem windowym. Tak poważna uciążliwość użytkowa jest niezgodna ze sztuką projektowania.
- wydzielenie istniejących klatek schodowych, jako przechodnich - takie rozwiązanie dzieli

niepotrzebnie budynek na części w ramach tych samych działów, przez co znacznie zaburza jego funkcjonalność,

- zaprojektowanie parapetów części okien na wysokości ok. 2m jest nielogiczne, nieprawidłowe i niezgodne ze sztuką projektowania (załącznik graficzny nr 10 - fragment oferty 332211).

W odniesieniu do budynku serwerowni przy ul. Kupieckiej wątpliwości budzą:

- niefunkcjonalne i nieergonomiczne oraz niezgodne ze sztuką projektowania rozwiązanie przedsiionków do toalet nr 0/10 - odległość pomiędzy umywalkami a przeciwległą ścianą pomieszczenia wynosi 60cm (załącznik graficzny nr 1, załącznik graficzny D - fragment oferty 332211),

- wewnętrzna rampa dla osób niepełnosprawnych została zaprojektowana w sposób uniemożliwiający bezpieczne skorzystanie z niej przez osoby poruszające się na wózkach inwalidzkich, ponieważ nie zapewniono odpowiedniej przestrzeni manewrowej 1,5 x 1,5m przed wejściem do pomieszczenia służby o nr L/1, spocznik został zawężony przez drzwi otwierające się w kierunku rampy, co uniemożliwia osobom poruszającym się na wózku inwalidzkim bezpieczne skorzystanie z przedmiotowej rampy (załącznik graficzny nr 1, załącznik graficzny E - fragment oferty 332211).

II. Wybrana oferta/praca konkursowa nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 7 regulaminu konkursu.

Zgodnie z regulaminem konkursu (art. 7 ust. 3 pkt 2) wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia musi posiadać niezbędną wiedzę i doświadczenie, które zamawiający uzna za spełnione, jeżeli wykonawca wykaże wykonanie przynajmniej dwóch opracowań dokumentacji projektowej budynków użyteczności publicznej o powierzchni nie mniejszej niż 2 000 m² powierzchni całkowitej każda, w tym przynajmniej jedno opracowanie musi dotyczyć obiektu o skomplikowanej technologii, zawierającego serwerownię za kwotę nie mniejszą niż 1 000 000,00 zł. W odpowiedziach z dnia 19 listopada 2012r. na pytania wykonawców (odpowiedź na pytanie nr 5) zamawiający powtórzył regulację ustawową i podkreślił, że okres 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu liczy się od dnia zakończenia wymaganej usługi.

Wykonawca S..... & W..... Architekci s.c. na formularzu nr 5 do oferty wskazał

3 wykonane dokumentacje:

- dla Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego - z treści oświadczenia wynika, że prace zostały zakończone w grudniu 2009 r., co jest niezgodne ze stanem faktycznym. Potwierdzają to pośrednio referencje wystawione przez Katolicki Uniwersytet Lubelski, z których wynika jedynie, że prace te wykonano w latach 2007 - 2009. Odwołujący uzyskał informację, że postępowanie przetargowe na roboty budowlane, które były wykonywane na podstawie

przedmiotowej dokumentacji, zostało rozstrzygnięte we wrześniu 2009 r., a więc już w tej dacie prace projektowe musiały zostać przekazane zamawiającemu. Przedmiotowa praca nie została więc wykonana w okresie 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 22 września 2009 r., ogłoszenie o udzieleniu zamówienia z dnia 6 października 2009 r.)

- dla „Alstar” J. K..... Spółka Komandytowa w Krakowie - wskazano, że dokumentacja wykonana została za kwotę 1 950 000,00 zł, z czego wartość prac dotyczących serwerowni wyniosła ok. 1 400 000,00 zł. Jest to oczywiście nie możliwe bowiem w takim przypadku wartość pozostałych prac projektowych budynku 3 poziomowego o powierzchni 27 360 m² wyniosłaby 550 000,00 zł, co daje 20,10 zł/m² powierzchni użytkowo - mieszkalnej. Jest to cena znacznie odbiegająca od cen rynkowych.

- dla Robotniczego Klubu Sportowego „Garbarnia” w Krakowie - z podanych referencji wynika, że prace są w trakcie wykonywania, co oznacza, że nie mogą zostać uwzględnione. Dodatkowo, wskazane prace nie obejmują projektów wykonawczych, a więc nie są tożsame z przedmiotem zamówienia.

Ponadto, zgodnie z regulaminem konkursu (art. 7 ust. 3 pkt 4) wykonawcy byli zobowiązani wykazać się ubezpieczeniem od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 500 000,00 zł i przedłożyć kopię opłaconej polisy.

Wykonawca przedłożył polisy - dowód zawarcia ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej architektów na kwotę równowartości 250 000,00 Euro (każdy), które są ściśle związane z zakresem uprawnień zawodowych i obejmują, zgodnie z dołączonymi do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu decyzjami udzielającymi uprawnień budowlanych, jedynie uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej. W treści wniosku wykonawca wskazał, że zamówienie wykona bez udziału podwykonawców (Formularz nr 6 i 11). Przedłożone polisy nie obejmują całego przedmiotu zamówienia, nie spełniają więc wymagań zamawiającego. Są to polisy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej architektów. Stosownie do rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 11 grudnia 2003 roku (Dz. U. nr 220 z 2003 r. poz. 2174), w ramach polisy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej architektów, ubezpieczeniem obejmowana jest odpowiedzialność cywilna architektów oraz inżynierów budownictwa za szkody wyrządzone w następstwie działania lub zaniechania działania ubezpieczonego, w związku z wykonywaniem samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w zakresie posiadanych uprawnień budowlanych. Jeżeli zakres przedmiotu zamówienia wymaga jednak posilkowania się opracowaniami innych specjalistów, w tym np. technologów, geodetów, branżystów (konstruktorzy, inżynierowie sanitarni, elektrycy, itp.),

itp. to załączone do oferty polisy są bezprzedmiotowe. W takim wypadku polisy przestają być skuteczne również w części dzieła opracowywanego przez samych architektów.

III. Wykonawca/uczestnik konkursu, którego ofertę/pracę konkursową wybrano złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Odwołujący wskazał, że zarzut ten dotyczy oświadczeń w zakresie wykazania warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia. Zdaniem odwołującego nie może być brana pod uwagę dokumentacja wykonana dla Robotniczego Klubu Sportowego „Garbarnia” w Krakowie, która nie została zakończona w dacie składania wniosku. Wobec tego ocenie mogą być poddane tylko dwie pozostałe dokumentacje wykazane na formularzu nr 5, przy czym dokumentacja realizowana dla KUL obarczona jest wadą w postaci wskazania nieprawdziwej daty zakończenia realizacji, gdyż wskazanie rzeczywistej daty wykonania ww. zadania zdyskwalifikowałoby tę dokumentację w kontekście wykazania warunku wiedzy i doświadczenia.

W dniu 18 marca 2013 r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca S..... & W..... Architekci s.c., wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 26 marca 2013r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp, wskazując, że zgodnie z art. 180 ust. 1 oraz art. 18 ust. 3 regulaminu konkursu środki ochrony prawnej nie przysługują wobec rozstrzygnięcia sądu konkursowego w zakresie oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszej pracy konkursowej. Ponadto podniósł, iż odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż w zakresie zarzutów dotyczących spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołanie zostało wniesione po upływie ustawowego terminu. W zakresie zarzutu dotyczącego złożenia nieprawdziwych informacji zdaniem zamawiającego odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp, gdyż nie dotyczy czynności zamawiającego lecz czynności uczestnika konkursu. Jednocześnie zamawiający stwierdził, że odwołanie powinno zostać odrzucone z powodu nieprzekazania zamawiającemu kopii odwołania z uwagi na brak podpisu w miejscu przeznaczonym do złożenia podpisu przez Prezesa firmy Dedeco sp. z o.o. tj. na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp.

Zamawiający wyjaśnił ponadto, że praca konkursowa nie jest projektem budowlanym w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane, który ma powstać dopiero w następstwie udzielenia zamówienia publicznego w trybie z wolnej ręki. Bezpodstawne jest zatem stawianie zarzutów co do szczegółów, które będą opracowane dopiero na etapie tworzenia projektów.

Zamawiający stwierdził, że zaprojektowanie pomieszczeń na zbiorniki na paliwo

i agregaty prądotwórcze w narożach budynku spełnia wymagania funkcjonalne, gdyż pomieszczenia te posiadają odrębne wejścia i nie posiadają bezpośredniego przejścia do pozostałej części budynku. Zamawiający wyjaśnił także, że nie wymagał zrealizowania przestrzeni laboratorium w jednym pomieszczeniu ani nie wymagał montażu sprzętu w części otwartej laboratorium. Ponadto zamawiający przyjął, że w pomieszczeniu L13 w miejsce dwóch większych stołów zaproponowano 4 mniejsze stoły dla dwóch stanowisk pracy, co odpowiada wymaganiom programu użytkowego. Zdaniem zamawiającego wszystkie zaprojektowane pomieszczenia są skomunikowane w sposób zadowalający. Zamawiający podniósł ponadto, że z plansz sporządzonych w skali 1:200 stanowiących rysunki koncepcyjne nie jest możliwe dokładne odczytanie wymiarów małych odległości. Brak śmietnika zamawiający potraktował jako drobne uchybienie, które będzie przedmiotem zaleceń powykonawczych. Ponadto zamawiający wskazał, iż zaprojektowano utwardzony plac do ustawienia kontenerów na śmieci oraz pomieszczenie porządkowe. Wejście do budynku zostało zaprojektowane w sposób niewymagający zastosowania daszka ochronnego, poprzez wytworzenie przedsionka o wysokości dwóch kondygnacji. Zamawiający podniósł również, że w obowiązujących przepisach nie występuje pojęcie „sztuki projektowania”. Zdaniem zamawiającego praca wybrana jako najlepsza jest przemyślana, a uwagi odwołującego w tym zakresie są jedynie jego subiektywną oceną. Zamawiający powołał się w powyższym zakresie na wyjaśnienia wykonawcy z dnia 22 marca 2013 r. Zamawiający uznał także, że wykonawca wykazał spełnienie warunków udziału w konkursie określone w regulaminie konkursu. Wykonawca wykazał dwie zakończone usługi i jedną ciągłą za kwotę wyższą niż 1 000 000 zł każda, które zawierają serwerownię i wszystkie zostały wykonane lub są wykonywane należycie, co wynika ze złożonych referencji. Ponadto wykonawca wykazał, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada legitymację materialno-prawną, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniającą do wniesienia odwołania.

Izba uznała, że wykonawca S..... & W..... Architekci s.c. skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przystępujący zgłosił przystąpienie w ustawowym terminie, określonym w art. 185 ust. 2 Pzp oraz posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, jako wykonawca, którego praca konkursowa została wybrana przez zamawiającego, jako najlepsza w ramach przeprowadzonego konkursu.

Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania. Izba uznała, że odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w pkt I odwołania nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 1 Pzp. Zgodnie z art. 180 ust. 1 Pzp odwołanie przysługuje od czynności zamawiającego podejmowanych w postępowaniu prowadzonym w ramach konkursu na podstawie ustawy Pzp. Stosownie natomiast do brzmienia art. 179 ust. 1 Pzp środki ochrony prawnej przysługują m.in. uczestnikowi konkursu. Zgodnie z art. 123 ust. 1 Pzp zamawiający ma obowiązek zawiadomić uczestników konkursu o wynikach konkursu i otrzymanych ocenach. Zatem na powyższą czynność dokonaną przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu uczestnikowi konkursu przysługuje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Przepis art. 179 ust. 1b, który wyłączał możliwość zastosowania środków ochrony prawnej wobec rozstrzygnięcia sądu konkursowego w zakresie oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac konkursowych został uchylony nowelizacją ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 4 września 2008 r. jako niezgodny z prawem wspólnotowym. Brzmienie art. 179 ust. 1b Pzp sugerowało całkowity brak możliwości zaskarżenia decyzji dotyczącej rozstrzygnięcia konkursu. Przepis ten został uznany przez Komisję Europejską za niezgodny z dyrektywą 89/665/EWG. Zdaniem Komisji, konkurs jako zamówienie publiczne podlega regulacjom wspomnianej dyrektywy, która nie przewiduje w tym zakresie wyłączeń.

W ocenie Izby odwołanie nie podlegało także odrzuceniu z powodu nieprzekazania zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp, tj. na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 Pzp. Izba ustaliła, że kopia odwołania przekazana zamawiającemu została parafowana na każdej stronie przez osobą prawidłowo umocowaną do wniesienia odwołania – prezesa zarządu spółki DEDECO, a tym samym spełnia wymagania przepisu § 4 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. nr 48, poz. 280). Izba uznała ponadto, że podstawy do odrzucenia odwołania nie stanowi brak wskazania w odwołaniu numeru ogłoszenia o konkursie oraz o wynikach konkursu. Przepis art. 189 ust. 2 Pzp zawiera ściśle określony katalog podstaw do odrzucenia odwołania, który nie podlega interpretacji rozszerzającej. Wśród podstaw do odrzucenia odwołania nie zostały wymienione braki w powyższym zakresie.

Izba podzieliła natomiast stanowisko zamawiającego, iż odwołanie podlega odrzuceniu w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia wykonawcy S..... & W..... Architekci s.c. z powodu niewykazania przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w konkursie, określonych w art. 7 § 1 pkt 3.2 oraz pkt 3.4 regulaminu konkursu.

Jak wynika z dokumentacji postępowania, zamawiający dokonał oceny spełniania ww. warunków przez wykonawców ubiegających się o udział w konkursie w dniu 27 grudnia 2012 r., o czym poinformował w tym dniu wykonawców, w tym także odwołującego. Zatem od dnia 27 grudnia 2012 r. należy liczyć 10-dniowy termin do wniesienia odwołania wobec powyższej czynności. Odwołanie wniesione w zakresie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dopiero po wyborze najlepszej pracy konkursowej (zawiadomienie przekazano wykonawcom w dniu 4 marca 2013 r.) należy uznać za spóźnione, tj. wniesione po upływie ustawowego terminu, zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp. Powyższe zarzuty nie podlegały zatem rozpoznaniu przez Izbę.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy S..... & W..... Architekci s.c. z powodu złożenia nieprawdziwych informacji w załączniku nr 5 do wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie w zakresie terminu zakończenia realizacji zadania wskazanego w pozycji nr 1, Izba uznała, że zarzut powyższy został wniesiony po upływie ustawowego terminu i odwołanie w tym zakresie podlega również odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zarzut powyższy powinien być zostać podniesiony w terminie 10 dni licząc od dnia 27 grudnia 2013 r., tj. od daty zawiadomienia przez zamawiającego o wynikach oceny spełniania warunków udziału w konkursie. Nawet przyjmując, że termin do wniesienia odwołania w tym zakresie wynosi 10 dni od dnia, w którym odwołujący powziął lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania, to należy uznać, że termin ten nie został zachowany, gdyż odwołujący nie wykazał, że wiadomości podnoszone jako uzasadnienie do zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji przez firmę S..... & W..... Architekci s.c. i naruszenia tym samym art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, odwołujący mógł powziąć dopiero w marcu 2013 r., tj. w terminie blisko 3 miesięcy od dnia dokonania przez zamawiającego oceny spełniania warunków udziału w konkursie. Jak wynika z treści złożonych przez odwołującego dokumentów odwołujący podjął działania zmierzające do uzyskania informacji dotyczących daty wykonania dokumentacji wskazanej przez wykonawcę S..... & W..... Architekci s.c. w poz. 1 załącznika nr 5 do wniosku, dopiero po dokonaniu przez zamawiającego wyboru najlepszej pracy konkursowej. Powyższe okoliczności potwierdzają daty złożonych pism, jak i zawarte w nich informacje wskazujące datę wystąpienia odwołującego o udzielenie informacji.

W tym stanie rzeczy należało uznać, że zarzuty dotyczące czynności oceny

spełnienia warunków udziału w konkursie, jako spóźnione, nie podlegają rozpoznaniu.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia wybranej oferty/pracy konkursowej złożonej przez wykonawcę S..... & W..... Architekci s.c., która zdaniem odwołującego nie spełnia wymagań regulaminu konkursu i jest niezgodna z przepisami ustawy Pzp oraz bezwzględnie obowiązującymi przepisami innych ustaw, a także zawiera wiele innych wad, Izba uznała, że zarzut powyższy jest niezasadny. W oparciu o zgromadzony w trakcie postępowania odwoławczego materiał dowodowy Izba uznała, iż zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów art. 7, art. 89 Pzp wskazanych w treści odwołania, a tym samym czynność ustalenia wyników konkursu została dokonana z zachowaniem zasad dotyczących przeprowadzania konkursu.

Jak wynika z zapisów regulaminu konkursu, na pracę konkursową składała się prezentacja zawierająca koncepcję programowo-przestrzenną adaptacji i rozbudowy istniejącego budynku w zakresie zadania nr 1 oraz budowy nowego budynku w zakresie zadania 2 przedstawiona w sposób czytelny i zawierająca co najmniej sytuację, rzuty kondygnacji, przekroje i wizualizacje na elektronicznych nośnikach masowych.

Wykonawca S..... & W..... Architekci s.c. złożył w ramach postępowania konkursowego pracę spełniającą wymagania formalne regulaminu konkursu. Odwołujący nie kwestionował tego faktu. W odniesieniu do poszczególnych zarzutów dotyczących koncepcji, ww. wykonawca złożył do zamawiającego w dniu 22 marca 2013 r. wyjaśnienia, w których szczegółowo odniósł się do uwag odwołującego. Wykonawca potwierdzając, że w zakresie pomieszczeń na agregaty i zbiorniki paliwa zaproponował je w ramach bryły budynku, rampa dla osób niepełnosprawnych wymaga niewielkiej korekty, a w miejscu śmietnika zaproponowano plac utwardzony podkreślił, że przedmiotem opracowania była koncepcja programowo przestrzenna, a nie projekt budowlany. Rysunki koncepcyjne pokazują jedynie idee lub zamysł autora na zlokalizowanie określonych pomieszczeń w odpowiednim układzie przestrzennym budynku, a szczegółowe ich rozrysowanie nastąpi na etapie projektu budowlanego. Wykonawca wyjaśnił też, że wymiarowanie przez odwołującego odległości w oparciu o plansze przedstawiające koncepcję przystępującego jest nieprawidłowe, gdyż prawidłowe odczytywanie wymiarów tego typu jest możliwe na podstawie linii wymiarowych podanych przez projektanta. Odwołujący nie podważał treści wyjaśnień złożonych przez przystępującego w powyższym zakresie.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba zważyła, jak poniżej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczące postępowania konkursowego, jak również postanowienia regulaminu konkursu nie zawierają podstawy do odrzucenia pracy konkursowej uczestnika

postępowania konkursowego w oparciu o przepisy art. 89 ust. 1 Pzp, w tym art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp, tj. ze względu na niezgodność pracy konkursowej z ustawą i niezgodność treści pracy konkursowej z wymaganiami regulaminu konkursu. W zakresie kompetencji sądu konkursowego mieści się ocena prac konkursowych według kryteriów określonych w ogłoszeniu i regulaminie konkursu, co jednak nie oznacza, że w wyniku tej oceny sąd może odrzucić prace konkursowe na podstawie art. 89 ust. 1 Pzp. Przepisy ustawy Pzp regulujące przebieg postępowania konkursowego są zawarte w Dziale III ustawy Prawo zamówień publicznych i stanowią przepisy szczególne. Powyższe oznacza, że stosowanie przepisów Działu II, w tym dotyczących odrzucenia oferty, musiałyby wynikać z odpowiedniego odesłania zawartego w przepisach części szczególnej. Takiego odesłania ustawa Pzp nie zawiera, a zatem w postępowaniu konkursowym zamawiający nie jest uprawniony do odrzucenia prac konkursowych w oparciu o przepisy art. 89 Pzp.

Wskazane przez odwołującego, jako podstawa do odrzucenia pracy konkursowej, postanowienie regulaminu konkursu zawarte w art. 12 § 2 pkt 1, zgodnie z którym „prace konkursowe nie spełniające wymagań Regulaminu Konkursu nie będą oceniane i zostaną przez Sąd Konkursowy odrzucone”, zdaniem Izby nie stanowi podstawy do odrzucenia pracy konkursowej z uwagi na odstępstwa (niezgodności) od wytycznych programu użytkowego, opisanych w art. 6 ust. 2 regulaminu konkursu. Izba uznała, że przepis ten stanowi raczej podstawę do odrzucenia prac konkursowych wyłącznie z uwagi na niespełnienie wymagań formalnych zawartych w regulaminie. W ocenie Izby postanowienie powyższe podlega interpretacji w świetle innych postanowień regulaminu, a zatem nie może być odczytywane wyłącznie literalnie i w oderwaniu od brzmienia całej treści regulaminu konkursu. W szczególności należy zauważyć, że w świetle postanowień art. 12 § 1 Kryteria oceny prac konkursowych nie można przyjąć, że za niespełnienie „wymagań regulaminu konkursu” należy uznać jakiegokolwiek odstępstwa od wytycznych zawartych w programie użytkowym. Zamawiający określił punktację w poszczególnych kryteriach oceny prac jako maksymalną. Wykonawcy mogli uzyskać maksymalnie 20% (20 pkt) w kryterium „zgodność z programem użytkowym, funkcjonalność, relacje z zabudową sąsiednią dla budynku o przeznaczeniu biurowym z niezbędnym zapleczem technicznym i garażem podziemnym” w zadaniu nr 1 i 2 lub maksymalnie 25% (25 pkt) w ramach kryterium „prawidłowość rozwiązań funkcjonalnych i technologicznych”. W ocenie Izby, powyższe kryteria i sposób ich oceny określony w regulaminie wskazują jednoznacznie, że prace konkursowe mogły nie spełniać wszystkich wymagań programu użytkowego i nie podlegały z tego względu odrzuceniu – wówczas uzyskiwały niższą punktację w danym kryterium. Podobnie jeśli chodzi o ocenę prawidłowości rozwiązań funkcjonalnych i technologicznych – uchybienia w tym kryterium skutkowały uzyskaniem niższej punktacji, nie skutkowały natomiast odrzuceniem pracy. Prace podlegały zatem ocenie nawet wówczas gdy nie spełniały wszystkich wymagań

w odniesieniu do programu użytkowego lub też nieprawidłowości (ewentualnej zgodności z wymaganiami obowiązujących przepisów). Możliwe było bowiem uzyskanie nawet minimalnej punktacji - 0 punktów w ramach wskazanych wyżej kryteriów.

Z uwagi na powyższe Izba uznała, że kwestionowane w odwołaniu okoliczności dotyczące pracy konkursowej wykonawcy S..... & W..... Architekci s.c. nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia tej pracy w oparciu o postanowienia regulaminu konkursu (art. 12 ust. 2 pkt 1). Mogą one stanowić, w przypadku ich potwierdzenia się, jedynie podstawę do ewentualnego obniżenia punktacji w ramach oceny prac konkursowych, jednak w tym zakresie zarzuty nie zostały zawarte w odwołaniu, a w związku z tym, zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp takie zarzuty nie był rozpoznawany przez Izbę w niniejszym postępowaniu.

Koncepcja programowo-przestrzenna jest opracowaniem o charakterze ideowym, ogólnym w porównaniu do projektu budowlanego. Praca taka stanowi indywidualne wyobrażenie wykonawcy co do realizacji założeń funkcjonalnych i użytkowych, określonych przez zamawiającego. Nie jest to projekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, zatem fakt, iż koncepcja programowo-przestrzenna zawiera pewne niedokładności w porównaniu do wymagań dotyczących projektu budowlanego nie dyskwalifikuje takiej pracy jako nieodpowiadającej wytycznym programu użytkowego lub obowiązującym przepisom. W przedmiotowym postępowaniu powyższe niedokładności mogą skutkować jedynie, jak już powyżej wskazano, uzyskaniem niższej punktacji w ramach oceny pracy konkursowej dokonanej przez sąd konkursowy zamawiającego.

Należy również podkreślić, że przedstawiona przez odwołującego w odwołaniu ocena pracy konkursowej wykonawcy S..... & W..... Architekci s.c. pod kątem „niedomagań i ułomności zarówno architektonicznych i przestrzennych, jak i funkcjonalnych” stanowi jedynie subiektywną ocenę tego wykonawcy. W tym zakresie odwołujący podnosił „wątpliwości”, nie podnosił natomiast zarzutu, że ww. praca została nieprawidłowo oceniona w ramach kryteriów oceny określonych w regulaminie konkursu, a dopiero takie okoliczności mogłyby stanowić podstawę do zmianę oceny tej pracy.

Tym samym zarzut zaniechania odrzucenia oferty/pracy konkursowej wykonawcy S..... & W..... Architekci s.c. nie mógł zostać uwzględniony. Izba nie stwierdziła okoliczności, które stanowiłyby podstawę do odrzucenia pracy konkursowej złożonej przez wykonawcę S..... & W..... Architekci s.c. na podstawie przepisów zawartych w regulaminie konkursu lub przepisów ustawy Pzp, wskazanych w odwołaniu. W świetle powyższego należało stwierdzić, że zamawiający nie naruszył postanowień regulaminu konkursu i przepisów ustawy wskazanych w odwołaniu w wyniku dokonanej czynności wyboru najlepszej pracy konkursowej.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła,

jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie 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).

Przewodniczący: