

Sygn. akt: KIO/UZP 327 /08

KIO/UZP 328 /08

WYROK

z dnia 23 kwietnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

**Członkowie: Grzegorz Mazurek
Andrzej Niwicki**

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **23 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **14 kwietnia 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków

B. ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Skarb Państwa Główny Urząd Geodezji i Kartografii, ul. Wspólna 2, 00-926 Warszawa** protestów:

A. ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków z dnia 19 marca 2008 r.

B. ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków z dnia 21 marca 2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego/zgłaszających* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się, oraz XXX po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. Oddala oba odwołania

2. Kosztami postępowania obciąża

A. ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków

B. ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A. koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków**
 - B. koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków**
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) stanowiącej uzasadnione koszty stron, w tym:
 - A. dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, poniesione z tytułu zastępstwa prawnego
 - B. dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, poniesione z tytułu zastępstwa prawnego
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
 - A. kwoty XXX zł XXX gr. (słownie: XXX) przez XXX
 - B. kwoty XXX zł XXX gr. (słownie: XXX) przez XXX
- 4) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

- A. kwoty **17 963 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt trzy złote zero groszy) na rzecz **ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków**
- B. kwoty **17 963 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt trzy złote zero groszy) na rzecz **ComArch S.A. Al. Jana Pawła II 39 a, 31-864 Kraków**

Uzasadnienie

Zamawiający: Główny Urząd Geodezji i Kartografii (00-926 Warszawa)

Odwołujący: ComArch S.A. (31-864 Kraków).

Zamawiający prowadzi otwarty konkurs na opracowanie koncepcji i rozwiązań technicznych (opracowanie systemów z wdrożeniem) w zakresie rozwoju Krajowej Infrastruktury Informacji Przestrzennej w ramach projektu GEOPORTAL.GOV.PL (sygnatura IŻ-2500-2/08). Ogłoszenie o postępowaniu zamieszczone zostało 12 marca 2008 r. w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich pod numerem 2008/S 50-068564.

W postępowaniu wniesione zostały dwa odwołania od czynności Zamawiającego dotyczące:

1. kryteriów oceny prac konkursowych wskazanych w ogłoszeniu,
2. terminu realizacji szczegółowego opracowania pracy wskazanego w regulaminie konkursu.

1. (sygn. 327/08)

W dniu 19 marca 2008 r. Odwołujący wniósł do Zamawiającego protest wobec określenia przez Zamawiającego kryteriów oceny prac konkursowych oraz ich znaczenia w sposób naruszający przepis art. 122 ust. 1 i 2 ustawy, poprzez uniemożliwienie – z uwagi na nieprecyzyjny i niejasny opis kryteriów oceny prac konkursowych – dokonania porównania i oceny prac konkursowych, w tym wyboru najlepszej z nich, a także uniemożliwienie przygotowania i złożenia prac. Dokonany przez Zamawiającego opis kryteriów oceny ofert, zdaniem Odwołującego, dopuszcza niczym nie ograniczoną subiektywną ocenę prac, co stanowi złamanie zasady równego traktowania uczestników konkursu, poprzez stworzenie warunków uniemożliwiających porównanie składanych prac. Zarzuty Odwołującego dotyczą zastosowania w opisie kryterium:

- oceny funkcjonalności i zgodności z przepisami nieostrych sformułowań, takich jak: „premiowane będzie racjonalne podejście ... oraz wyczulenie na obecność ... ewentualnych sprzeczności lub błędów”, bez określenia sposobu przyznawania punktów w danym kryterium;
- zastosowanie jako kryterium opisu uniemożliwiającego dokonanie oceny prac, z uwagi na brak wzorca, z którym można byłoby porównywać prace,
- brak określenia sposobu oceny „efektywności proponowanych rozwiązań oraz optymalności doboru i logiki planowanych procesów biznesowych”,
- brak wzorca pomiaru stopnia „niezależności implementacji i funkcjonowania danego rozwiązania od podziału kompetencji na poziom centralny, wojewódzki i powiatowy, przy jednoczesnym zachowaniu spójności z innymi rozwiązaniami” w poszczególnych pracach konkursowych,
- brak określenia sposobu oceny „możliwości wymiany oprogramowania poszczególnych elementów węzłów lub całych węzłów” oraz „skalowalności rozwiązań”, „zdolności do realizacji wdrożenia (proponowanych) systemów”,
- brak odniesienia liczby „zaimplementowanych funkcjonalności zdefiniowanych przez Zamawiającego” do ilości przyznawanych punktów,
- brak wzorca oceny, jak również określenia sposobu oceny rozmiaru „stopnia skomplikowania” rozwiązania,
- brak określenia za ile zadeklarowanych systemów zarządzania bazami danych przestrzennych poza wymaganymi zostanie przyznanych 10 pkt;
- wprowadzenie, jako kryterium oceny prac konkursowych, „ocenę sposobu prezentacji koncepcji”, nie odnoszące się do samej pracy, przy jednoczesnym braku wskazania sposobu premiowania zgodności, a także sposobu oceny spełniania „formalnych warunków budowy systemów o charakterze rozproszonym dla administracji”

Wskazane powyżej nieprawidłowości w określeniu kryterium oceny prac konkursowych, prowadzą zdaniem Odwołującego do naruszenia zasady przejrzystości postępowania, gdyż w oparciu o tak określone kryteria, Sąd Konkursowy nie będzie w stanie dokonać oceny, jak też porównania prac konkursowych. Oprotestowane kryteria rodzą w ocenie Odwołującego, groźbę dowolności i subiektywizmu oceny prac, którą ustawa wprawdzie dopuszcza, jednak tylko w odniesieniu do elementów mających charakter artystyczno-estetyczny (komentarz do ustawy Prawo zamówień publicznych pod red. T. Czajkowskiego wyd. UZP, 2006r.).

Tak określone kryteria oceny ofert uniemożliwiają przygotowanie prac konkursowych w warunkach gwarantujących zachowanie zasady równego traktowania wykonawców, którzy nie są w stanie ustalić czym Zamawiający kierować się będzie przy wyborze oferty najkorzystniejszej.

Wskazane naruszenie art. 122 ust. 1 i 2 ustawy, jako naruszające zasadę uczciwej konkurencji prowadzi do rażącego naruszenia przepisów określonych w Ustawie, które ma wpływ na wynik postępowania.

W związku z wadą postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy, Odwołujący żąda unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 02 kwietnia 2008 r. oddalił protest w całości, jako bezzasadny, zamieszczając rozstrzygnięcie na stronie internetowej. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący błędnie utożsamia tryb konkursowy z przetargiem nieograniczonym. W zakresie postępowania konkursowego zastosowanie mają przepisy szczególne ustawy określone w Dziale III ustawy, a jedynie w zakresie nieuregulowanym mają odpowiednio zastosowanie przepisy Działu II (postępowanie o udzielenie zamówienia). W Dziale III ustawy znajduje się odmienna regulacja kryteriów oceny ofert, do których zastosowanie mają przepisy art. 115 ust. 2 pkt 4 i art. 116 ust. 2 pkt 11 ustawy. Przepisy regulujące sferę kryteriów oceny prac konkursowych nakazują jedynie uwzględnienie okoliczności, iż kryteria dotyczą pracy konkursowej. Tym samym kryteria oceny prac konkursowych ustalone przez Zamawiającego, są w pełni dopuszczalne i prawidłowe. Wskazane przez Odwołującego przepisy art. 122 ust. 1 i 2 nie odnoszą się w ogóle do sposobu ustalania kryteriów oceny prac konkursowych, a jedynie do oceny prac i rozstrzygnięcia konkursu. Na obecnym etapie konkursu Zamawiający nie mógł zatem dokonać czynności naruszających art. 122 ust. 1 i 2 ustawy.

Ponadto w odniesieniu do wskazanego przez Odwołującego dopuszczalnego elementu subiektywizmu w ocenie prac, odnoszącego się do cech natury artystycznej, jak piękno, estetyka, itp., zdaniem Zamawiającego nie może mieć on zastosowania w przedmiocie konkursu. Natomiast jak najbardziej dozwolona jest ocena odpowiedników ww. cech w systemie informatycznym. Zamawiający wskazał, iż koncepcja, której dotyczy konkurs jest unikatowa i dotychczas w Polsce nie powstały rozwiązania o choćby zbliżonym stopniu złożoności i sam oczekuje twórczego podejścia i pomysłów na rozwiązanie konfliktów na różnych poziomach i dyscyplinach identyfikowanych w zakresie objętym przedmiotem konkursu. Dlatego też przyjął kryteria oceny prac konkursowych, wskazane w ogłoszeniu o konkursie, jednakowe dla wszystkich uczestników. Decyzje sądu konkursowego wymagają sporządzenia uzasadnienia, co dodatkowo podkreśla odrębny tryb pracy od przewidzianego dla komisji przetargowych.

Odwołując w dniu 04 kwietnia 2008 r. wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie,

2. (sygn. 328/08)

W dniu 14 marca 2008 r. w Głównym Urzędzie Geodezji i Kartografii odbyło się spotkanie poświęcone przybliżeniu tematu konkursu, podczas którego Odwołujący odebrał od Zamawiającego regulamin konkursu.

W dniu 21 marca 2008 r. Odwołujący wniósł protest na czynność Zamawiającego polegającą na określeniu w regulaminie konkursu terminu realizacji szczegółowego opracowania pracy konkursowej w sposób naruszający:

- art. 7 ustawy poprzez wskazanie terminu niewykonalnego i nierealnego, co preferuje wykonawców posiadających już gotowy produkt, spełniający oczekiwania Zamawiającego bez konieczności dostosowania go do potrzeb Zamawiającego,
- art. 29 ust. 2 w zw. z art. 116 ust. 2 pkt 5 ustawy poprzez określenie przedmiotu przyszłego zamówienia, którego elementem jest termin realizacji w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji,
- art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, stanowiącego, iż „naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji”.

W uzasadnieniu, Odwołujący podnosi, iż określony w § 25 regulaminu konkursu, termin realizacji szczegółowego opracowania pracy konkursowej wyłonionej w ramach konkursu nastąpić ma w terminie 15 czerwca 2008 r. Jednocześnie określony przez Zamawiającego zakres szczegółowego opracowania może być wykonany w tym terminie wyłącznie przez Wykonawcę, który posiada już gotowy produkt i spełnia oczekiwania Zamawiającego bez konieczności dostosowania go do potrzeb Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego prowadzi to do nieuzasadnionego faworyzowania jednych Wykonawców i dyskryminowania innych, co potwierdzać mają liczne wyroki Zespołów Arbitrów, w tym przykładowo powołany wyrok z dnia 6 października 2007 r., sygn UZP/ZO/0-1030/07, UZP/ZO/0-1031/07, UZP/ZO/0-1044/07, w którym potwierdzono, iż „zbyt krótki termin realizacji zamówienia może utrudniać konkurencję i stawiać w pozycji uprzywilejowanej konkretnego przedsiębiorcę”.

Ponadto świadczy to o rażącym naruszeniu art. 7 ust. 1 ustawy, gdyż Zamawiający nie traktuje na równych prawach wszystkich wykonawców i nie prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji.

Mając na uwadze nagrodę, którą w konkursie ma być zaproszenie do negocjacji w trybach zamówienia z wolnej ręki oraz negocjacjach bez ogłoszenia, Odwołujący podnosi, iż zakres szczegółowego opracowania pracy konkursowej, jako przyszły opis przedmiotu zamówienia,

nie będzie mógł być zmieniany. Tym samym określenie niewykonalnego terminu realizacji pracy konkursowej przekłada się na warunki i przedmiot zamówienia w przyszłym postępowaniu, w którym nie będą mogły być zmienione.

Odwołujący wskazuje, iż wobec brzmienia art. 116 ust. 2 pkt 5 ustawy, do opisu zakresu szczegółowego opracowania pracy konkursowej znajduje zastosowanie art. 29 ust. 2, zakazujący dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Powołuje się jednocześnie na opinie UZP dostępną na stronie internetowej i dotyczącą konsekwencji naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający poprzez wprowadzenie wymagania złożenia kompletnej dokumentacji funkcjonalnej i technicznej w ofercie, wskazuje w sposób ukryty na konkretny produkt tylko jednego producenta spełniającego ten wymóg. Odwołujący przedstawia własną kalkulację czasochłonności przygotowania koncepcji, która wskazuje na brak realnej możliwości dotrzymania terminu określonego w Regulaminie Konkursu.

Odwołujący wnosi o przedłużenie terminu realizacji szczegółowego opracowania pracy konkursowej do 30 września 2008r., wskazując jednocześnie, iż nieuwzględnienie wniosku rodzić będzie konieczność unieważnienia konkursu, z uwagi na zbyt krótki termin realizacji zamówienia z uwagi na niemożność świadczenia.

Zamawiający 31 marca 2008r., oddalił protest jako bezzasadny. W uzasadnieniu wskazuje na odmienną regulację dotyczącą konkursu, zawartą w Dziale III ustawy, od postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, do których odnoszą się przepisy Działu II ustawy, do których odesłanie wynikać musi wprost z art. 110 i następnym.

Co do kwestii terminu realizacji prac konkursowych, jako „oczekiwany” przez Zamawiającego będzie przedmiotem szczegółowych ustaleń i negocjacji w trybie odrębnego postępowania o zamówienie publiczne – w trybie z wolnej ręki. W związku z powyższym oczekiwania Zamawiającego w treści konkursu stanowią wyłącznie walor informacyjny, natomiast o skuteczności rozstrzygać będą dopiero negocjacje w trybie zamówienia publicznego. Ponadto Zamawiający podnosi, iż wskazany na dzień 15 czerwca br., jako „oczekiwany” termin szczegółowego opracowania pracy konkursowej, jest możliwy do zachowania, oczywiście pod warunkiem, że uczestnik posiada odpowiedni potencjał i doświadczenie żeby w ogóle brać udział w konkursie.

W zakresie zarzutu naruszenia przepisów ustawy o naruszeniu dyscypliny finansów publicznych, Zamawiający wskazał, iż może ono mieć ono nastąpić wyłącznie w wyniku udzielenia zamówienia, tj. zawarcia umowy o zamówienie publiczne.

W dniu 04 kwietnia 2008r. na powyższe rozstrzygnięcie protestu Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie, w którym podtrzymał w całości

stawiane zarzuty i żądania. Dodatkowo wskazał, iż stwierdzenie Zamawiającego zawarte w rozstrzygnięciu protestu, o możliwości zmiany „oczekiwanego” terminu w trakcie negocjacji, jest dodatkowym potwierdzeniem, że Zamawiający prowadzi przedmiotowe postępowanie z naruszeniem zasad określonych w art. 7 ust. 1 ustawy - skoro dopuszcza przesunięcie terminu bez wskazania przesłanek, od których uzależniałby owo przesunięcie. Odwołujący sugeruje, w związku z brakiem stosownego zapisu regulaminu, iż Zamawiający ma zamiar całkowicie subiektywnie przesunąć termin realizacji w trakcie negocjacji z podmiotem, z którym takie negocjacje chce rozpocząć. Jednocześnie pozostałe podmioty nie mają obecnie żadnej gwarancji, że termin zostanie przesunięty i że nie zostanie na nich nałożone żądanie realizacji opracowania pracy konkursowej w terminie niemożliwym do zachowania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie przedłożonej na rozprawie dokumentacji oraz złożonych przez strony wyjaśnień ustalił i zważył co następuje.

Odwołania nie podlegają odrzuceniu na podstawie art. 187 ust. 4 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący w terminie przewidzianym na wniesienie odwołania przekazał Zamawiającemu za pomocą faksu kopie obu odwołań. Okoliczność, iż Zamawiający zastrzegł w ogłoszeniu, a także regulaminie konkursu, jako właściwą formę pisemną dla przekazywania oświadczeń, zawiadomień i informacji, nie wpływa na skuteczność doręczenia kopii odwołania. Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (wyrok SN sygn. II CKN 153/97). W rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego kopia dokumentu z odbitym podpisem, nigdy nie będzie czyniła zadość wymaganiom formy pisemnej. Ustawodawca w art. 184 ust.2 ustawy Pzp. nakłada obowiązek przekazania kopii odwołania, a nie jego oryginału. Na tej podstawie skład orzekający uznał, iż przekazanie przez wykonawcę kopii odwołania za pomocą faksu przed upływem terminu do wniesienia odwołania czyni zadość obowiązkowi poinformowania zamawiającego o wniesieniu odwołania.

1. W zakresie odwołania dotyczącego kryteriów oceny prac konkursowych:

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej, gdyż ubiega się o zakwalifikowanie do konkursu, a brak jasnych i precyzyjnie określonych kryteriów oceny prac konkursowych pozostawi Zamawiającemu nadmierną swobodę w wyborze i uznaniowość w przyznawaniu nagród.

Zamawiający w ogłoszeniu o konkursie zamieszczonym w Biuletynie Wspólnot Europejskich nr 2008/S 50-068564 wskazał kryteria, które będą stosowane do oceny projektów, w zakresie:

- funkcjonalności projektowanych rozwiązań związanej z realizacją zadań oraz poziomie zgodności z regulacjami dotyczącymi realizacji zadań. Zamawiający będzie premiował racjonalne podejście oraz wyczulenie na błędy lub sprzeczności, a także propozycje sposobu ich usunięcia (pkt 0-20),

- roli, miejsca i zakresu usługi z interfejsem sieciowym elementów rozwiązania widzianych na obecnym etapie rozwoju tej infrastruktury oraz w dalszej perspektywie. Premiowane będą propozycje uwzględniające wymagania architektury zorientowanej na usługi oraz zgodność z wymogami krajowych norm w zakresie informacji, standardów ISO i standardów OGC (Open Geospatial Consortium), w tym poziom precyzji zdefiniowania zestawu kompatybilnych standardów (pkt 0-10),

- interoperacyjności elementów osiąganą w ramach pojedynczego węzła oraz w ramach całej infrastruktury informacji przestrzennej oraz gotowość (otwartość) do realizacji procesów biznesowych. Premiowane będą propozycje wykorzystujące krajowe normy związane z informacją elektroniczną, standardy ISO oraz zalecenia OGC. Premiowana będzie efektywność proponowanego rozwiązania. Ocenie podlegać będzie również optymalność doboru i logika planowanych procesów biznesowych (pkt 0-15),

- stopnia niezależności implementacji i funkcjonowania danego rozwiązania od podziału kompetencji na poziom centralny, wojewódzki i powiatowy, przy jednoczesnym zachowaniu spójności z innymi rozwiązaniami. Premiowana będzie autonomiczność węzłów rozumiana, jako odporność na awarie węzłów sąsiednich. W przypadku koncepcji nr 1 – oceniany będzie również model współpracy węzła topograficznego z węzłami katastralnymi, w przypadku koncepcji nr 2 lub 3 – model współpracy węzła katastralnego z topograficznym (pkt. 0-20),

- niezależność koncepcji od platformy programowej – uwzględnienie możliwości wymiany oprogramowania poszczególnych elementów węzłów lub całych węzłów bez naruszenia logiki całej architektury systemu. Oceniana będzie również skalowalność (pkt 0-15),

- zdolność do realizacji wdrożenia systemów według proponowanych koncepcji, dostępność gotowych rozwiązań mierzona liczbą gotowych rozwiązań oraz liczbą zaimplementowanych funkcjonalności zdefiniowanych przez Zamawiającego w regulaminie konkursu (pkt 0-10),

- uwzględnienia problemów z dziedziny zarządzania danymi, a w tym kontroli jakości danych na potrzeby systemów zarządzania danymi, konwersji, pozyskania, aktualizacji, utrzymania i archiwizacji danych. Ocenie podlegać również będzie konieczny zakres

dostosowania i przeniesienia danych wynikających z propozycji. Premiowane będzie rozwiązanie efektywne, o małym poziomie skomplikowania, zachowujące semantykę danych, niewymuszające natychmiastowej wymiany istniejących rozwiązań (pkt 0-25),

- kosztów wdrożenia rozwiązania w przełożeniu na osiągniętą po wdrożeniu funkcjonalność i realizację procesów biznesowych dla konkretnego węzła. Uwzględniany będzie min. koszt środowiska graficznego, bazodanowego, oraz oprogramowania aplikacyjnego dla węzła (pkt 0-10),

- łącznego rocznego kosztu utrzymania na poziomie konkretnego węzła (pkt 0-10),

- ilość systemów zarządzania bazami danych przestrzennych poza wymaganymi, które uczestnik konkursu zadeklaruje do wdrożenia pilotażowego w ramach szczegółowego opracowania pracy konkursowej (pkt 0-10),

- sposobu prezentacji koncepcji. Premiowana będzie zgodność ze sposobem opisu złożonych systemów o charakterze rozproszonym zdefiniowanego standardem ISO/IEC 10746 oraz spełnienie formalnych warunków budowy systemów o charakterze rozproszonym dla administracji (pkt 0-15),

Za najlepsze uznane zostaną prace konkursowe, których poszczególne koncepcje uzyskają najwyższą liczbę punktów na podstawie wszystkich kryteriów (maksymalna liczba punktów wynosi 160). Prace konkursowe przygotowane będą w trzech koncepcjach funkcjonowania węzłów topograficznego i katastralnego: wojewódzkim, powiatowym (wariant A) i powiatowym (wariant B). Uczestnicy mogą składać prace na dowolne koncepcje. W przedmiotowym konkursie nagrodami ustanowionymi przez Zamawiającego są zaproszenia do negocjacji w trybie z wolnej ręki (nagrody nr 1, 4 i 7) oraz zaproszenia do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia (nagrody nr 2, 3, 5 i 6).

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej stwierdził, iż opis kryteriów oceny prac konkursowych nie narusza art. 122 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2007 r., Nr 223, poz. 1655). Wskazana przez Odwołującego podstawa prawna dotyczy czynności oceny prac konkursowych i rozstrzygnięcia konkursu przez Sąd Konkursowy, do których to czynności na obecnym etapie konkursu jeszcze nie doszło. Tym samym skład orzekający Izby stwierdza, iż podstawa prawna protestu nie dotyczy kwestionowanej czynności Zamawiającego, polegającej na określeniu kryteriów oceny prac konkursowych w treści ogłoszenia. Jako właściwe w tym zakresie, zastosowanie winny mieć przepisy art. 115 ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 2 pkt 11 ustawy Pzp. Ustawodawca nałożył na Zamawiającego obowiązek wskazania kryteriów oceny prac konkursowych wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów. Ocena poprawności zamieszczonych w ogłoszeniu kryteriów, stosowanych do oceny projektów, musi być dokonana z uwzględnieniem charakteru przepisów regulujących postępowanie konkursowe.

W zakresie prowadzenia konkursów zastosowanie znajdują przepisy Działu III, rozdział 3, art. od 110 do 127 ustawy Pzp, które stanowią regulację szczególną w stosunku do postanowień Działu II poświęconego prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Podstawowa różnica wskazująca na odmienną regulację dotyczącą konkursów od postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, wynika z samej istoty konkursu, który jest przyrzeczeniem publicznym, w wyniku którego nie dochodzi do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 110 ustawy, Zamawiający w trybie konkursowym przyrzeka nagrodę za wykonanie i przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, w szczególności z zakresu planowania przestrzennego, projektowania urbanistycznego, architektoniczno-budowlanego oraz przetwarzania danych. Stąd wynika odrębność regulacji w zakresie konkursów, która wyłącznie w wąskim zakresie odsyła do przepisów Działu II. Jedynie tam gdzie ustawodawca wyraźnie wskazuje na zastosowanie przepisów odnoszących się do postępowań o udzielenie zamówień publicznych, będzie ono uzasadnione.

Zarówno ustawa, jak i Dyrektywa 2004/18/WE nie zawiera szczególnych postanowień, co do sposobu ustalania kryteriów oceny prac konkursowych, wskazując pośrednio na konieczność odnoszenia ich wyłącznie do oceny prac, a nie np. właściwości wykonawców. Dyrektywa nie odsyła w tym zakresie do art. 53, ustalającego reguły wskazywania kryteriów udzielania zamówienia, a ustawa nie reguluje sposobu wartościowania dzieł konkursowych. Mając zatem na uwadze cel przyrzeczenia, jakim jest przeniesienie prawa do wybranej przez sąd konkursowy pracy konkursowej, kryteria oceny mają umożliwić Zamawiającemu wybór najlepszej koncepcji z punktu widzenia jego potrzeb. Stąd dopuszczalne jest stosowanie kryteriów zobiektywizowanych odzwierciedlających interesy Zamawiającego. W doktrynie dopuszcza się pewien zakres subiektywizmu, szczególnie tam, gdzie w grę wchodzi nowatorskie rozwiązania, których ocena dokonywana będzie w oparciu o kryteria niedookreślone. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności wyboru pracy konkursowej. Kryteria oceny prac konkursowych podane w regulaminie konkursu są wiążące dla sądu konkursowego, który zgodnie z art. 122 ust. 1 zobligowany jest dokonać oceny prac konkursowych zgodnie z tymi kryteriami.

Twierdzenie Odwołującego, jakoby Zamawiający dokonał opisu kryteriów dopuszczając niczym nie ograniczoną subiektywną ocenę, nie ma faktycznego uzasadnienia. W ocenie Izby, podane przez Zamawiającego kryteria wskazują w jakim zakresie będą oceniane prace, jak również ilość punktów możliwą do uzyskania w każdym z kryteriów. Brak szczegółowego ustalenia sposobu oceny prac (mechanizmu, czy też wzorca przyznawania punktów) nie oznacza, iż Zamawiający wprowadził swobodną ocenę prac konkursowych. Przedmiot zamówienia wymaga od uczestników dużego zaangażowania i wykazania się innowacyjnością, przewidywalnością, a także skutecznością proponowanych rozwiązań. Są

to cechy, których dokonanie oceny musi opierać się zarówno na wiedzy, doświadczeniu, jak i pewnemu wyczuciu zagadnienia. W ocenie składu orzekającego kryteria dotyczące sposobu prezentacji, jak również kosztów wdrożenia i utrzymania są kryteriami dopuszczalnymi, gdyż dotyczą przedstawianych koncepcji i mają na celu ustalenie zakresu merytorycznego ale także finansowego proponowanych rozwiązań. Kryteria będą miały zastosowanie w odniesieniu do wszystkich prac konkursowych, a decyzja sądu konkursowego będzie miała odzwierciedlenie w szczegółowym uzasadnieniu. Przyjęta przez Zamawiającego metoda punktacji pozwala na przygotowanie rankingu prac w oparciu o rzeczywistą wartość ocenianych prac. Należy podkreślić, iż Zamawiający będzie mógł również odmówić przyznania części lub wszystkich nagród, w przypadku gdy prace nie spełnią jego oczekiwań (por. komentarz W.Dzierżanowski wyd. 2007r.). Na tej podstawie Izba stwierdziła, iż kryteria oceny prac konkursowych wskazane w ogłoszeniu o konkursie nie naruszają art. 115 ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 2 pkt 11 ustawy Pzp.

Skład orzekający nie stwierdził także podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 i 7 ustawy Pzp. Powołane przepisy, zgodnie z art. 124 ustawy, mogą mieć zastosowanie w sposób odpowiedni z uwzględnieniem różnic jakie wynikają z trybu konkursowego. W zakresie stawianego zarzutu podstawą do unieważnienia postępowania mogłaby być okoliczność dokonania wyboru pracy konkursowej niezgodnie z prawem lub regulaminem konkursu, co prowadziłyby mogło do udzielenia zamówienia w trybie nie konkursowym wykonawcy wybranemu z naruszeniem ustawy. Mając na uwadze powyższe ustalenia skład orzekający nie stwierdził wystąpienia przesłanki uzasadniającej unieważnienie postępowania konkursowego.

2. W zakresie odwołania dotyczącego terminu realizacji szczegółowego opracowania pracy.

Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej, gdyż ubiega się o zakwalifikowanie do konkursu, a wskazanie terminu szczegółowego opracowania pracy, jako nierealnego może utrudniać dostęp do zamówienia wykonawcom, których prace zostaną nagrodzone w wyniku rozstrzygnięcia konkursu.

Zgodnie z art. 111 ust. 2 ustawy, jeżeli nagrodami w konkursie są zaproszenia do negocjacji w trybie negocjacji bez ogłoszenia co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych lub zaproszenie do negocjacji w trybie zamówienia z wolnej ręki autora wybranej pracy konkursowej, przedmiotem zamówienia jest szczegółowe opracowanie pracy konkursowej. W takim przypadku Zamawiający zobowiązany jest na podstawie art. 116 ust. 2

pkt 5 ustawy Pzp. określić w regulaminie zakres szczegółowego opracowania pracy konkursowej.

Zamawiający w § 24 regulaminu konkursu z dnia 05.03.2008 r. wskazał, iż zakres szczegółowego opracowania będzie wynikał z koncepcji przedstawianych w pracach konkursowych i warunkach ramowych, stanowiących załącznik nr 1 do regulaminu konkursu. Określony w § 25 regulaminu na dzień 15 czerwca 2008 r. termin realizacji szczegółowego opracowania pracy konkursowej wyłonionej w wyniku konkursu, nie stanowi w ocenie składu orzekającego, zakresu merytorycznego koncepcji, a jest jedynie warunkiem na jakim będzie ona realizowana na przyszłym etapie postępowań. Tym samym będzie on mógł być negocjowany z wykonawcami, jako element warunków umowy w przedmiocie szczegółowego opracowania pracy konkursowej (zgodnie z art. 61 i 66 ustawy Pzp.).

Skład orzekający stwierdził, iż termin ten nie prowadzi do naruszenia art. 7 ustawy poprzez uprzywilejowanie części uczestników postępowania konkursowego. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających, jakoby zapis regulaminu wskazywał na określonego uczestnika, czy też uczestników będących w uprzywilejowanej pozycji względem Odwołującego. Skład orzekający zgodził się z twierdzeniem Zamawiającego, iż nie każdy potencjalny wykonawca zainteresowany wzięciem udziału w konkursie może być zdolny do przygotowania pracy konkursowej, co nie musi oznaczać naruszenia zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można stąd wywodzić, jak czyni to Odwołujący, iż Zamawiający wskazuje w sposób ukryty na konkretny produkt tylko jednego producenta spełniającego wymóg złożenia kompletnej dokumentacji. Zgodnie z art. 121 ust. 4 ustawy, Zamawiający zobowiązany jest zapewnić, aby do rozstrzygnięcia konkursu przez sąd konkursowy niemożliwe było zidentyfikowanie autorów prac konkursowych. Naruszenie tego przepisu stanowiłoby rażące naruszenie przepisów ustawy prowadzące do unieważnienia konkursu. Ocena prac konkursowych musi być dokonana w sposób anonimowy, co oznacza, iż do momentu ogłoszenia wyników konkursu, Zamawiający zobowiązany jest stworzyć warunki uniemożliwiające zidentyfikowanie autorów prac konkursowych. Mając na uwadze ilość przewidzianych nagród (zaproszeń) nie znajduje potwierdzenia stanowisko Odwołującego, jakoby Zamawiający dążył do wyboru pracy konkretnego podmiotu, z którym pragnie prowadzić dalsze negocjacje. Mając powyższe na uwadze, skład orzekający uznał, iż termin ustalony przez Zamawiającego na dzień 15 czerwca 2008 r., nie narusza art. 7 ustawy, jak również nie stanowi okoliczności uzasadniającej unieważnienie konkursu (na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.).

W zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 w zw. z art. 116 ust. 2 pkt 5 ustawy, skład orzekający stwierdził, iż nie zasługuje on na uwzględnienie. Zgodnie z przedstawionym

wcześniej stanowiskiem, ustawodawca nie odsyła do art. 29 ust. 2 w żadnym z przepisów Działu III. Tym samym nie ma ona zastosowania w zakresie opisu szczegółowego opracowania pracy konkursowej na etapie postępowania konkursowego.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, skład orzekający stwierdza, iż nie jest właściwy do rozstrzygnięcia zgodności działań Zamawiającego z przepisami powołanej ustawy. Organem właściwym do wiążącego ustalenia, czy zachodzą okoliczności skutkujące odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych jest rzecznik dyscypliny finansów publicznych.

Mając na uwadze powyższe ustalenia dokonane na rozprawie, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosowanie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*