

Sygn. akt: KIO 1935/16

WYROK

z dnia 2 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 października 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2016 r. przez uczestnika konkursu - **Pracownia Konserwacji Zabytków „ARKONA” sp. z o.o., pl. Sikorskiego 3/8, 31-315 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Muzeum PRL-u (w organizacji), Rynek Główny 35, 31-011 Kraków**

przy udziale **MAE MULTIMEDIA ART & EDUCATION Sp. z o.o., ul. Stefana Batorego 8/1A, 80-251 Gdańsk** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża uczestnika konkursu - **Pracownia Konserwacji Zabytków „ARKONA” sp. z o.o., pl. Sikorskiego 3/8, 31-315 Kraków** i:

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Pracownia Konserwacji Zabytków „ARKONA” sp. z o.o., pl. Sikorskiego 3/8, 31-315 Kraków** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od **Pracownia Konserwacji Zabytków „ARKONA” sp. z o.o., pl. Sikorskiego 3/8, 31-315 Kraków** na rzecz **Muzeum PRL-u (w organizacji) z siedziba w Krakowie** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 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 Krakowie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Organizator konkursu: Muzeum PRL-u (w organizacji) z siedzibą w Krakowie Rynek Główny 35,31-011 Kraków

Dotyczy : konkursu na wykonanie koncepcji : projektu architektoniczno-budowlanego, scenariusza wystawy stałej i projektu aranżacji wystawy stałej dla Muzeum PRL-u w Krakowie. Konkurs został ogłoszony w dniu 15 kwietnia 2016 r. w zasięgu krajowym, a 20 kwietnia 2016 r. w Dzienniku Urzędowym OPWE.

Ogłoszenie o konkursie : Nr 2016/S 077-137804 z 20.04.2016 w Dz. Urz. O.P.W.E.

ODWOŁANIE

Odwołujący się uczestnik konkursu: Pracownie Konserwacji Zabytków „ARKONA” Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie uczestnik konkursu, wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Organizatora Konkursu — Muzeum PRL-u w organizacji z siedzibą w Krakowie , polegających na dokonaniu przez Organizatora Konkursu niewłaściwego badania i oceny pracy konkursowej uczestnika konkursu: MAE Multimedia Art & Education Sp. z o.o., w sposób sprzeczny z postanowieniami Regulaminu Konkursu, a to z przepisem ust. 1 pkt.1.1. z Rozdziału VII Regulaminu oraz z naruszeniem art. 116 ust. 1 art. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w wyniku czego praca ta została przez Sąd Konkursowy niesłusznie uznana za pracę najlepszą, podczas gdy zgodnie z Regulaminem Konkursu powinna ona zostać zakwalifikowana do grupy prac „N” (nie spełniających wymogów regulaminu) i w efekcie w ogóle nie powinna podlegać dalszej ocenie w konkursie. Kwestionowana praca konkursowa nie spełnia wymogów Regulaminu Konkursu, gdyż zaproponowane w niej rozwiązania architektoniczne są sprzeczne z nakazami wynikającymi z uchwały Nr XCII/1362/13 Rady Miasta Krakowa z 4.12.2013 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru „Centrum Nowej Huty” w Krakowie oraz z Wytycznymi Miejskiego Konserwatora Zabytków w Krakowie, a zgodnie z Regulaminem Konkursu prace konkursowe muszą być zgodne z obydwu wymienionymi dokumentami.

Odwołujący wnosi o:

1. nakazanie Organizatorowi Konkursu unieważnienia czynności dopuszczenia do oceny przez Sąd Konkursowy w II etapie pracy konkursowej MAE Multimedia Art & Education Sp. z o.o oraz unieważnienia czynności dokonania wyboru pracy konkursowej MAE Multimedia Art & Education Sp. z o.o. jako najlepszej i przyznania jej pierwszej nagrody,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania,

Odwołujący zarówno ma interes w wygraniu konkursu, jak też wskutek naruszenia wskazanych wyżej przepisów regulaminu i ustawy interes Odwołującego może doznać uszczerbku, ponieważ przeprowadzenie procedury konkursowej z wadliwym zastosowaniem tych przepisów powoduje utratę możliwości wygrania konkursu przez Odwołującego i uzyskania nagrody. Natomiast w przypadku uwzględnienia żądań odwołania, praca konkursowa Odwołującego powinna, a w każdym razie ma szansę zostać uznana za najlepszą, w związku z czym Odwołujący wygrałby konkurs i uzyskał korzyść związaną z realizacją zamówienia, po przeprowadzeniu negocjacji w trybie z wolnej ręki.

Zamawiający w dniu 5 października 2016 r. ogłosił wyniki konkursu na wykonanie koncepcji: projektu architektoniczno-budowlanego, scenariusza wystawy stałej i projektu aranżacji wystawy stałej dla Muzeum PRL-u w Krakowie, przyznając uczestnikowi MAE Multimedia Art.& Education Sp. z o.o nagrodę I - zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki i 50.000 zł, uczestnikowi odwołującemu się - Pracowni Konserwacji Zabytków ARKONA Sp. z o.o. nagrodę II - 30.000 zł, a uczestnikowi Locativo Sp. z o.o. - wyróżnienie - 10.000 zł.

Pismem z dnia 13.07.2016 r. Zamawiający zawiadomił uczestników konkursu o tym, że decyzją sądu konkursowego do II etapu zakwalifikowano trzy opracowania studialne oraz poinformował, że czwarte z opracowań studialnych nie zostało zakwalifikowane z uwagi na to, że nie spełniało wymogów formalnych Regulaminu Konkursu, a konkretnie - nie spełniało zapisów uchwały Nr XCII /1362/13 Rady Miasta Krakowa z dnia 4 grudnia 2013 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru „Centrum Nowej Huty” w Krakowie.

dowód: pismo Zamawiającego do uczestników konkursu z 13.07.2016 r.

Takie stanowisko Zamawiającego co do odrzucenia czwartego z opracowań studialnych było konsekwencją przyjętej w Regulaminie Konkursu Rozdz. IV pkt 1.3. zasady, zgodnie z którą „Udzielone przez Organizatora konkursu wyjaśnienia oraz dokonane zmiany w regulaminie są wiążące dla Uczestników konkursu” oraz wyjaśnień dokonanych przez Zamawiającego pismem z dnia 5 maja 2016 r., gdzie trzykrotnie, w odpowiedzi na pytania 3, 4 i 5 Zamawiający wyjaśniał, że prace proponowane przez uczestników muszą być zgodne z Wytycznymi Miejskiego Konserwatora Zabytków w Krakowie oraz powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, w tym prawa miejscowego, a w szczególności uchwały Nr XCII /1362/13 Rady Miasta Krakowa z dnia 4 grudnia 2013 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru „Centrum Nowej Huty” w Krakowie i mają się mieścić w granicach dopuszczonych wymienionymi aktami.

dowód: Regulamin Konkursu Rozdz. IV ust. 1 pkt 1.3 pismo Zamawiającego do uczestników konkursu z 05.05.2016 r.

Wskazać należy, że w stosunku do obszaru objętego konkursem wprowadzają one jako obowiązującą zasadę, zgodnie z którą dopuszcza się rozbudowę istniejącego budynku (Kina Światowid, projektowanego Muzeum PRL-u) wyłącznie od strony południowej (tak w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego § 101 ust.4 pkt. 2). Wytyczne Miejskiego Konserwatora Zabytków, będące załącznikiem Nr 17 do Regulaminu powtarzają ten wymóg, stanowiąc że: Jeżeli planowana funkcja muzeum, wynikająca z programu, wymaga rozbudowy obiektu, dopuszcza się zwiększenie kubatury i zlokalizowanie jej wyłącznie od strony południowej.

dowód: Uchwała RMK Nr XCII/1362/13 z 04.12.2013 r. § 101 ust.4 pkt 2) i fragment mapy obejmujący działkę i budynek o który mowa w § 101 Wytyczne Konserwatorskie — zał. Nr 17 do Regulaminu Konkursowego pismo Zamawiającego do uczestników konkursu z 13.07.2016 r.

Jak wynika z analizy pracy konkursowej, która uzyskała I nagrodę i zaproszenie do negocjacji w trybie z wolnej ręki - jej autor zaprojektował rozbudowę budynku od strony północnej. Od tej strony bowiem (od ulicy Jana Pawła II) zaprojektował on rozbudowę budynku zwiększającą jego kubaturę zarówno o pomieszczenia podziemne, jak też rozbudowę nadziemną w postaci wyrastających ponad chodnik ostrosłupowych świetlików, stanowiących części składowe budynku.

dowód ; praca konkursowa MAE Multimedia Art & Education Sp. z o. o. - część graficzna Nadto miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w zakresie sposobu zagospodarowania terenu (§ 101,ust.3, pkt.l)) dopuszcza lokalizację elementów niezbędnych dla urządzenia i funkcjonowania terenu, takich jak: urządzenia budowlane, sieci i urządzenia infrastruktury technicznej, miejsca postojowe, dojazdy i dojścia, piesze niewyznaczone na Rysunku Planu, zieleń, obiekty małej architektury. Zaprojektowane w kwestionowanej pracy konkursowej ostrosłupowe świetliki nie mieszczą się zatem w zakresie elementów dopuszczonych przez plan i są z tym planem sprzeczne.

Skoro przez rozbudowę należy rozumieć zwiększenie kubatury budynku, to rozbudową jest zarówno powiększenie kubatury podziemnej jak i naziemnej. Ograniczenia wprowadzone przez plan zagospodarowania przestrzennego nie różnicują zakazu rozbudowy budynku z innych stron niż południowa od okoliczności czy jest to rozbudowa podziemna, czy nadziemna. Zatem zarówno z przyczyny proponowanej rozbudowy podziemnej jak i naziemnej od strony północnej kwestionowana praca pozostaje w oczywistej sprzeczności zarówno z postanowieniami Wytycznych Konserwatorskich, jak i z przepisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego - powszechnie obowiązującego prawa lokalnego,

wiążącego wszystkich uczestników konkursu, a także i sąd konkursowy, co sam Organizator Konkursu kilkakrotnie podkreślał w powołanych wyjaśnieniach do Regulaminu Konkursu - piśmie z dnia 5 maja 2016 r.

Jak można wnioskować z treści części opisowej pracy MAE Multimedia Art & Education Sp. z o. ,dopuszczalność proponowanej rozbudowy budynku od strony północnej uczestnik ten wywodzi z faktu, że : „ Z analiz przeprowadzonych przez Autorską Pracownię Projektową w 2009 r. wynika, że pod całą powierzchnią działki możliwa jest rozbudowa budynku w kondygnacji podziemnej .” Argument ten jest jednak chybiony, z tej przyczyny, że powołana analiza jest wprawdzie załącznikiem do Regulaminu Konkursu (zał. 16) , podobnie jak Założenia układu funkcjonalno - użytkowego (zał. nr 15), ale nie jest ona dokumentem miarodajnym do ustalenia jakiego rodzaju rozbudowa budynku Kina „Światowid” jest dopuszczalna, natomiast dokumentami miarodajnymi w tej sprawie są właśnie: plan zagospodarowania przestrzennego, jako powszechnie obowiązujący akt prawa lokalnego oraz zgodne z nim wytyczne Miejskiego Konserwatora Zabytków. Obydwa załączniki - nr 15 i 16 pełnią tylko rolę pomocniczą,. inspirującą możliwe pomysły czy rozwiązania, gdyż są to opracowania sporządzone przed uchwaleniem w dniu 4 grudnia 2013 r. obowiązującego aktualnie planu zagospodarowania przestrzennego. Wyjaśnień w tej sprawie udzielił Organizator Konkursu w swoim piśmie z dnia 5 maja 2016 r., wskazując w odpowiedzi na pytanie 5, że załączniki te nie są wiążące dla uczestników, w przeciwieństwie do planu zagospodarowania przestrzennego i Wytycznych MKZ. Niezgodności pomiędzy obowiązującym planem zagospodarowania, a wcześniejszymi czasowo rozwiązaniami sugerowanymi przez autorów analizy z 2009 r. jest zresztą zdecydowanie więcej, m.in. granica nieprzekraczalnej linii zabudowy i są to niezgodności oczywiste .

dowód: część opisowa pracy konkursowej MAE Multimedia Art & Education Sp. z o.

Niezrozumiałym dla Odwołującego jest, w jaki sposób ta sprzeczność rozwiązań zaproponowanych w kwestionowanej, pracy konkursowej z planem zagospodarowania przestrzennego oraz Wytycznymi Miejskiego Konserwatora Zabytków uszła uwagi Sądu Konkursowego, skoro jak to wyżej już wskazano, w I etapie konkursu tenże sam Sąd Konkursowy nie zakwalifikował do dalszej oceny jednej z prac konkursowych właśnie z przyczyny jej niezgodności z warunkami tegoż miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i z wytycznymi MKZ.

Sprzeczność rozwiązań proponowanych w pracy konkursowej MAE Multimedia Art & Education Sp. z o.o. z Regulaminem Konkursu powoduje że praca ta w ogóle nie podlega ocenie Sądu Konkursowego, co wprost wynika z treści Regulaminu (Rozdział VII ust. 1 pkt.1.1.). W tej sytuacji nakazanie Organizatorowi Konkursu unieważnienia czynności dopuszczenia do oceny kwestionowanej pracy konkursowej MAE Multimedia Art & Education

Sp. z o.o oraz unieważnienia czynności dokonania wyboru pracy konkursowej MAE Multimedia Art & Education Sp. z o.o. jako najlepszej i przyznania jej pierwszej nagrody, nie pociąga za sobą nieważności całego konkursu, lecz umożliwia Sądowi Konkursowemu zmianę rozstrzygnięcia w oparciu o dokonaną już ocenę pozostałych prac konkursowych. Wydaje się też, że Organizator Konkursu mógłby po wydaniu przez KIO orzeczenia zgodnego z wnioskiem Odwołującego skorzystać z postanowienia Rozdziału VIII ust. 11 Regulaminu Konkursu i uznać za najlepszą i nagrodzić I nagrodą kolejną pracę konkursową wskazaną w protokole Sądu Konkursowego, a więc w tym wypadku - pracę konkursową Pracowni Konserwacji Zabytków „ARKONA” Sp. z o.o. Wydaje się, że taka interpretacja tego przepisu jest dopuszczalna, gdyż użyte w ustępie 10 punkt 10.3. sformułowanie „uczestnik konkursu nie spełnia wymagań określonych w regulaminie” jest szersze niż pojęcie „nie spełniania warunków udziału w konkursie” i może dotyczyć nie tylko podmiotowo uczestnika, ale też i wymagań formułowanych przez regulamin w stosunku do pracy konkursowej, co potwierdza użycie tego określenia także w przepisie Rozdz. VII ust. 1 pkt 1.1 Regulaminu..

Naruszenia prawa

Naruszenia przepisu ust. 1 pkt.1.1. z Rozdziału VII Regulaminu Konkursu Organizator Konkursu dopuścił się poprzez zaniechanie zakwalifikowania pracy konkursowej MAE Multimedia Art & Education Sp. z o.o. z do grupy N (nie spełniającej wymagań) i dokonywanie dalszej jej oceny w konkursie, pomimo jej sprzeczności z wymogami regulaminu, wprowadzonych do niego pismem Organizatora Konkursu z wyjaśnieniami z dnia 5 maja 2016 r., w oparciu o normę Rozdz. IV ust.1 pkt 1.3 Regulaminu. Sprzeczność pracy konkursowej z regulaminem wynika z przyjęcia w niej rozwiązań niezgodnych z obowiązującymi przepisami prawa lokalnego - Uchwały Nr XCII/1362/13 Rady Miasta Krakowa z dnia 4 grudnia 2013 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru „Centrum Nowej Huty” w Krakowie oraz z przepisami Wytycznych Miejskiego Konserwatora Zabytków.

Działając w wyżej opisany sposób niezgodny z Regulaminem Konkursu, Organizator Konkursu naruszył przepis art. 116 ust. 1 ustawy P.z.p. zgodnie z którym Zamawiający przeprowadza konkurs na podstawie ustalonego przez siebie regulaminu konkursu.

Naruszenia przepisu art. 7 ust ustawy - Prawo zamówień publicznych, Organizator Konkursu dopuścił się poprzez prowadzenie konkursu w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż pomimo popełnienia przez dwu uczestników konkursu takiego samego uchybienia (przedstawienia koncepcji niezgodnej z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego), jednego z nich słusznie wyłączył z udziału w konkursie, a pracę drugiego niesłusznie dopuścił do dalszej oceny i co więcej przyznał jej główną nagrodę, jak również i przez to, że dopuszczając do dalszej oceny

konkursowej pracę, której autor nie zastosował się do wynikających z miejscowego planu zagospodarowania ograniczeń i dzięki temu miał większą swobodę projektowania, pokrzywdził pozostałych uczestników konkursu, którzy stosując się do ograniczeń wynikających z planu zagospodarowania, mieli przez to zdecydowanie bardziej ograniczone pole manewru w projektowaniu.

Załączono ogłoszenie o wynikach konkursu, pismo Zamawiającego do uczestników konkursu z 13.07.2016 r., pismo Zamawiającego do uczestników konkursu z 05.05.2016 r., fragmenty Uchwały RMK Nr XCII/1362/13 z 04.12.2013 r. § 101 ust.4 pkt2) z fragmentem mapki z planu, Wytyczne Konserwatorskie - zał. Nr 17 do Regulaminu Konkursowego, część opisowa pracy MAE Multimedia Art & Education Sp. z o. 1 strona.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

Wskazał na treść regulaminu konkursu, w tym wymóg zgodności prac konkursowych z wytycznym konserwatorskim oraz obowiązującym planem miejscowym. Stwierdził, że konkurs został przeprowadzony zgodnie z przepisami, a wybrana praca jest zgodna postawionymi wymogami. Wskazał na zasady planu i cel nadrzędny, jakim jest ochrona historycznego układu urbanistycznego Centrum Nowej Huty. Wskazał na ustalenia szczegółowe planu dla przedmiotowego obszaru.

Podkreślił, że pojęcie rozbudowy nie zostało zdefiniowane planie, nie ma także definicji w innych przepisach prawa.

Zauważył, że w kontekście ustalonych celów planu prawidłowe jest twierdzenie, iż w związku z koniecznością ochrony dziedzictwa kulturowego, zabytków, dóbr kultury współczesnej oraz krajobrazu kulturowego plan, co do zasady, nakazał ochronę obiektu dawnego kina „Światowid”, polegającą na zachowaniu kształtów bryły i gabarytów. Wyjątkiem od zasady ochrony obiektu polegającej m.in. na zachowaniu kształtu bryły i jej gabarytów oraz ochronie elewacji jest sformułowane w § 101 ust. 4 pkt 2 dopuszczenie rozbudowy od strony południowej. Omawiany wyjątek odnosić trzeba jednak jedynie do wprowadzonego nakazu ochrony obiektu co do zachowania kształtu bryły i jej gabarytów, a więc podlegającej ścisłej ochronie części naziemnej obiektu. Parametry te odnosić należy do części naziemnej. W tej sytuacji widoczne jest. Że dopuszczenie rozbudowy obiektu (ww paragraf) odnosi się jako wyjątek od zasady, do rozbudowy polegającej na zmianie charakterystycznego kształtu bryły tego obiektu i jego gabarytów (a więc części nadziemnych) od strony południowej. Zatem od strony południowej dopuszczono ingerencję w bryłę obiektu umożliwiającą zmianę jej kształtu lub gabarytów.

Plan, jak stwierdził zamawiający, nie wprowadził ochrony w postaci zachowania podziemnych części obiektu tak w postaci nakazu zachowania podziemnej części obiektu,

jak też zakazu podziemnej rozbudowy obiektu w jakimkolwiek kierunku, do czego odniesienie mógłby znaleźć wyjątek w ww przepisie par. 101. Tym samym plan nie wprowadził zakazu zmiany podziemnej kubatury tego obiektu przez realizację nowych kondygnacji lub nowych części podziemnych budynku. W pracy nagrodzonej nagrodą wymagane planem parametry zostały zachowane. Nie następuje zmiana powierzchni zabudowy w kierunku północnym; nie ma ingerencji w bryłę budynku w tym kierunku, w konsekwencji nie ulega zmianie wysokość, długość czy szerokość w tym kierunku. Praca honoruje zatem ustalenia planu zarówno co do zasad, jak i szczegółów.

Odnosząc się do pojęcia „rozbudowy”, którym posługuje się odwołujący, zamawiający stwierdził, iż w orzecznictwie sądowo-administracyjnym przyjmuje się In abstracto, że rozbudową jest wykonywanie robót budowlanych, w wyniku których następuje zmiana charakterystycznych parametrów użytkowych lub technicznych istniejącego obiektu, przy czym rozbudowa może nastąpić przez zmianę jednego lub kilku parametrów. By można mówić o zmianie, to zmiana dotyczyć ma istniejących obiektów zlokalizowanych nad powierzchnią ziemi (tak wyrok NSA z 15.06.2016 r. II OSK 2484/14). „Skoro budynek istniejący nie zmienia gabarytów zewnętrznych, to nie może być mowy o jego rozbudowie. /.../ w kontekście zagospodarowania przestrzennego, ładu urbanistycznego, parametrów zabudowy, istotne znaczenie mają właśnie obiekty nad powierzchnią ziemi, a nie ich części podziemne. Pojęcie „rozbudowy” nie zostało zdefiniowane, nie ma więc podstaw do nadawania mu znaczenia innego, niż w języku potocznym.”

Analogicznie w niniejszej sprawie za rozbudowę nie może być uznana inwestycja, która, wbrew twierdzeniom odwołującego, zachowuje od strony północnej istniejący kształt budynku dawnego kina „Światowid”, nie ingerując w otaczającą przestrzeń. Zamawiający wskazuje na zasady kształtowania polityki przestrzennej przez jednostki samorządu terytorialnego, na podstawie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Stwierdza, że podstawową funkcją miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest kształtowanie przestrzeni, a więc fizycznego i konkretyzowanego planem obszaru, w którym człowiek funkcjonuje i który go otacza, a który stanowi obszar nad powierzchnią ziemi. Jedynie bowiem obszar nad powierzchnią ziemi można kształtować w taki sposób, aby było to zgodne z wymaganiami relewantnie prawnie widocznego w krajobrazie (tu miejskim) zagospodarowania. Podkreśla, że wobec wskazanych § 3 mpzp celów stojących u podstaw uchwalenia planu tj. ochrony historycznego układu urbanistycznego Centrum Nowej Huty wraz ze wszystkimi elementami kształtującymi urbanistykę miasta, takimi jak ulice, place, zwarte pierzeje, pasáže i wypełnione zielenią wnętrza urbanistyczne, ustalenie zasad ochrony i kształtowania zabudowy z zachowaniem charakterystycznych kształtów brył i gabarytów oraz detali architektonicznych i kolorystyki elewacji, jak również ochrona wartości

kulturowych i krajobrazowych poprzez ochronę charakterystycznej sylwety Centrum Nowej Huty z zachowaniem charakterystycznych osi i ciągów kompozycyjnych i widokowych. Wskazane elementy dotyczą bezpośrednio przestrzeni naziemnej przedmiotowego obszaru, a w kontekście omawianym, jedynie części nadziemnych obiektów budowlanych. W efekcie, ochronie podlegają przede wszystkim gabaryty obiektów (wysokość, szerokość, długość) nie zaś ich części podziemne, o których plan milczy.

W podsumowaniu zamawiający stwierdza, że za rozbudowę w świetle orzecznictwa sądowno-administracyjnego nie można uznać inwestycji, która w kontekście zagospodarowania przestrzennego oraz w aspekcie przestrzennym nie będzie widoczna. Przyjęty w nagrodzonej pracy przestępujący brak zmian gabarytów obiektu od strony północnej wynikający z braku jakiegokolwiek ingerencji w bryłę obiektu od tej strony nie może być znany za nie dopuszczoną treścią miejscowego planu rozbudowę obiektu dawnego kina „Światowid”.

Zamawiający zauważa także, że dopuszczenie rozbudowy budynku od strony południowej stanowi wyjątek od ustalonych planem zasad zabudowy i zagospodarowania terenu. Wskazuje także na wprowadzone do treści planu definicji legalnych powierzchni zabudowy, wskaźnika powierzchni zabudowy, powierzchni całkowitej budynku oraz powierzchni całkowitej zabudowy. Podkreśla, że związane są one z pojęciem kondygnacji przyziemnej budynku, kondygnacji nadziemnych budynku, zatem odnoszą się do części nadziemnych, nie obejmując swym zakresem jakichkolwiek części podziemnych.

Zamawiający stwierdza, że przedstawione w kwestionowanej pracy „światliki” nie stanowią rozbudowy nadziemnej istniejącego budynku. Sporne „światliki” znajdują się w pewnej odległości od budynku i stanowią konstrukcję z punktu widzenia obserwatora odrębną i nie związaną w przestrzeni budynkiem dawnego kina „Światowid”. Jako element zagospodarowania placu są obiektami definiowanymi w prawie budowlanym jako obiekty małej architektury. Zauważa przy tym, że proponowane rozwiązanie jest spójne w wytycznymi konserwatorskim, z których wynika zalecenie wykonania „opracowania dotyczącego bezpośredniego otoczenia budynku oraz jego iluminacji. Nadto obiekty małej architektury nie były przedmiotem opracowania studialnego ani pracy konkursowej zatem nie podlegały ocenie z ptu widzenia kryteriów zgodności z pzp.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności pracy przystępującego z wytycznymi konserwatorskim stanowiącymi załącznik do regulaminu konkursu zamawiający przedstawił pisemne oświadczenie Miejskiego Konserwatora Zabytków o zgodności pracy z wytycznymi. W tym świetle odwołujący odstąpił od popierania zarzutu w tym zakresie.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił się wykonawca Mae Multimedia Art. And Education sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku i wniósł o oddalenie odwołania.

Podniósł brak interesu we wniesieniu odwołania przez odwołującego podważając interes w możliwości wygrania przez ten podmiot przedmiotowego konkursu i możliwości zaproszenia go do negocjacji z wolnej ręki. Przypomniął, że konkurs zgodnie z art. 110 ustawy pzp nie jest trybem udzielania zamówień lecz przyrzeczeniem publicznym, w którym nagrodą jest udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia (zamówienie z wolnej ręki albo negocjacje bez ogłoszenia.) To, że pierwsza praca byłaby odrzucona, nie oznacza, że praca oceniona jako druga mogłaby automatycznie zająć pierwsze miejsce. Przystępujący wskazał także, że rozstrzygnięcie konkursu już nastąpiło i powtórzenie tej decyzji nie może na stąpić ze względu na treść art. 122 ust. Ustawy pzp i wynikająca z niego zasada anonimowości prac konkursowych.

Podkreślił niezasadność zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 116 ust. 1 i art. 7 ust. 1 ustawy pzp.

Wskazał, że jego praca spełnia wymogi regulaminu, a zaproponowane rozwiązania są zgodne z postanowieniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru „Centrum Nowej Huty” w Krakowie oraz Wytycznymi Miejskiego Konserwatora Zabytków w Krakowie.

Stwierdził, że zapisy planu dotyczące rozbudowy obiektu wyłącznie od strony południowej, odnoszą się jedynie do rozbudowy naziemnej obiektu.

Wskazał na treść miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (mpzp), w tym zapisy rozdziału 1 § 3 określające cele planu, w szczególności ochrona historycznego układu urbanistycznego, ustalenie zasad ochrony i kształtowania zabudowy z zachowaniem charakterystycznych kształtów brył i gabarytów oraz detali architektonicznych /.../

Zauważył, że paragraf powołany przez odwołującego (101 ust. 4 pkt 2) brzmi: „4 W zakresie zasad kształtowania zabudowy i zagospodarowania terenu /.../ 2) dopuszcza się rozbudowę istniejącego budynku wyłącznie od strony południowej”, czyli faktycznie, nieograni cza on – jak twierdzi odwołujący – w ogóle rozbudowy budynku tylko od strony południowej ale stwierdza, że ograniczenie to dotyczy jedynie kształtowania zabudowy zagospodarowania terenu. Jednocześnie z punktu widzenia celów planu – celem przywołanego paragrafu nie może być ograniczenie rozbudowy budynku pod ziemią, ponieważ rozbudowa taka nie wpływa ani na zachowanie historycznego układu urbanistycznego, ani na istniejącą elewację, ani wartości kulturowe i obrazowe jak i zachowanie charakterystycznej sylwety Centrum Nowej Huty. Oczywiście jest również, że szczegółowe ustalenia dla danej jednostki

terenowej nie mogą stać w sprzeczności z ustaleniami ogólnymi. Stwierdził, że zarówno zabudowę, jak i zagospodarowanie terenu należy bezsprzecznie uznać za odnoszące się do części naziemnych. Choć obowiązujące przepisy nie definiują pojęcia „zabudowy”, to znaczenie można wnioskować na podstawie innych aktów prawnych, sposobów i celów jego użycia.

W R. 1 mpzp § 3 pkt 9 powierzchnia zabudowy została zdefiniowana jako „pole powierzchni figury geometrycznej określonej przez kontur budynku wyznaczony przez prostokątny rzut na płaszczyznę poziomą zewnętrznych płaszczyzn ścian zewnętrznych kondygnacji przyziemnej budynku, a w budynkach posadowionych na filarach, kondygnacji opartej na tych filarach.”

W podobnym duchu utrzymane są również definicje innych pojęć w mpzp, takie jak obowiązująca linia zabudowy, wysokość zabudowy, powierzchnia całkowita budynku, powierzchni całkowita zabudowy – wszystkie wskazujące na naziemny charakter zabudowy. Na tej podstawie i zgodnie z wykładnią celowościową zabudowę należy definiować w odniesieniu do kondygnacji naziemnych.

Podobną definicję przytacza norma PN-ISO 9836:1997 5.1.2 Powierzchnia zabudowy

5.1.2.1 Przez powierzchnię zabudowy rozumie się powierzchnię terenu zajęta przez budynek w stanie wykończonym.

5.1.2.2 Powierzchnia zabudowy jest wyznaczona przez rzut pionowy zewnętrznych krawędzi budynku na powierzchnię terenu.

Do powierzchni zabudowy nie wlicza się:

- powierzchni obiektów budowlanych ani ich części nie wystających ponad powierzchnię terenu;
- powierzchni elementów drugorzędnych, np. schodów zewnętrznych, ramp zewnętrznych, daszków, markiz, występów dachowych, oświetlenia zewnętrznego;
- powierzchni zajmowanej przez wydzielone obiekty pomocnicze (np. szklarnie, altany, szopy).

W związku z tym zapisy dotyczące zabudowy należy rozumieć jako kondygnacje naziemne, o ile nie jest to wyraźnie zdefiniowane inaczej.

Przystępujący zwraca także uwagę, że prawo nie definiuje również pojęcia „rozbudowy”. Definicja odwołującego, że rozbudową jest zwiększenie kubatury budynku nie jest definicją prawną lecz interpretacją odwołującego na potrzeby odwołania i w zw. z tym nie może być podstawą odrzucenia pracy konkursowej. Zauważa również, że dopuszczalność proponowanej rozbudowy budynku od strony północnej wskazana jest w treści załącznika 16 do regulaminu pt. Analiza stanu istniejącego oraz możliwości rozbudowy: „Z analiz

przeprowadzonych przez autorską pracownię projektową w 2009 r. wynika, że pod całą powierzchnią działki możliwa jest rozbudowa budynku w kondygnacji podziemnej.”

Przystępujący przygotował swoje opracowanie po weryfikacji możliwości budynku zarówno pod względem prawnym, jak i technicznym, w tym zgodności z prawem miejscowym oraz wytycznymi konserwatorskim. Zauważa także, że ochrona konserwatorska sprowadza się zasadniczo do utrzymania bryły i sylwety budynku z wyeksponowaniem charakterystycznych walorów stylowych i nie ma uzasadnienia interpretacja rozszerzająca Wytyczne do rozbudowy kondygnacji podziemnej.

Odnosnie zarzutu propozycji niedozwolonej rozbudowy naziemnej przystępujący wskazuje, że jego projekt konkursowy stanowiący wstępną koncepcję rozbudowy budynku kina, nie wskazuje na technologiczne rozwiązanie i nigdzie nie stwierdza, że ostrosłupy są elementem integralnym budynku, Zostały one przedstawione na wizualizacji jedynie w sposób poglądowy – jako propozycja aranżacji placu, element małej architektury. Rozwiązanie takie jest zgodne z wytycznymi konserwatorskimi, w których zaleca się opracowanie dotyczące bezpośredniego otoczenia budynku oraz jego iluminacji z dopuszczeniem innych wymieniowych elementów. Zauważa, że katalog obiektów małej architektury w art. 3 prawa budowlanego nie jest pełny i nie wyklucza np. ostrosłupowych niewielkich obiektów.

W podsumowaniu przystępujący stwierdza, że część podziemna budynku wskazana w jego pracy konkursowej, w żaden sposób nie ingeruje w zastany i kreowany ład przestrzenny. Cele planu miejscowego wywodzą się przepisów ustawy, zgodnie z która, plan miejscowy określa m.in. przeznaczenie terenu, linie rozgraniczające tereny o różnych zasadach zagospodarowania, a także zasady kształtowania zabudowy oraz wskaźniki zagospodarowania terenu. Ustalenia planów miejscowych dotyczące przeznaczenia zabudowy nie odnoszą się do kondygnacji podziemnych, tym samym ustalenia dotyczące zasad kształtowania zabudowy i zagospodarowania (w tym zapis, który dopuszcza rozbudowę budynku wyłącznie od strony południowej) dotyczy jego nadziemnej części. Wskazał także na wyrok WSA w Krakowie z 8.10.2013 r. sygn. II SA/Kr 731/13, gdzie zwrócono uwagę, „że w kontekście zagospodarowania przestrzennego, ładu urbanistycznego, parametrów zabudowy, istotne znacznie mają właśnie obiekty nad powierzchnią ziemi, a nie ich części podziemne. Pojęcie „rozbudowy” nie zostało zdefiniowane, nie ma więc podstaw do nadawania mu znaczenia innego, niż w języku potocznym.”

Strony postępowania odwoławczego złożyły na rozprawie następujące oświadczenia:

Odwołujący – popiera w całości odwołanie wraz z zawartą w nim argumentacją, a także pisemne stanowisko złożone w związku z otrzymaną odpowiedzią na odwołanie. Stwierdził, że ma interes w uzyskaniu zamówienia zauważając, iż rzeczywiście nie ma pewności, że w razie uwzględnienia odwołania jego paca konkursowa zostanie uznana za najlepszą, lecz jest to możliwe w wyniku decyzji kierownika zamawiającego przewidzianej w rozdz. 8 pkt 11 regulaminu konkursu. Stwierdził, że niezależnie od wskazania linii zabudowy jako nieprzekraczalnej fakt, iż jest to linia obowiązująca nie zmienia przedmiotu zarzutu, poza tą linią można sytuować wyłącznie 3 rodzaje części zewnętrznej budynku: schody, pochylnie, rampy. Ponownie wskazał na właściwe rozumienie pojęcia rozbudowy (podziemnej i nadziemnej) oraz charakter świetlików stanowiących część składową budynku umieszczoną w obszarze niedopuszczonym planem przestrzennym. Wobec przedstawienia stanowiska Konserwatora Zabytków nie podtrzymał zarzutów niezgodności pracy z wytycznymi konserwatorskimi. Złożył planszę poglądową budynku oraz fragmenty części rysunkowej planu (3 karty) dla przedmiotowego obszaru.

Zamawiający podtrzymał argumentację przedstawioną w piśmie. Podniósł brak interesu w rozumieniu art. 179 ustawy Pzp po stronie odwołującego wobec braku możliwości poniesienia przez niego szkody. Stwierdził, że ewentualne uwzględnienie odwołania musiałoby prowadzić do unieważnienia konkursu głównie wobec odtajnienia autorstwa prac. Zauważył, że powołane przez odwołującego postanowienia regulaminu konkursu dot. podmiotu jakim jest uczestnik konkursu, a nie pracy konkursowej. W konsekwencji zamawiający nie miałby prawa zaprosić do negocjacji kolejnego uczestnika. Przypomniał opisane pojęcie rozbudowy rozumiane odmiennie niż przez odwołującego. Omówił wybrane ustalenia planu zagospodarowania przestrzennego tak co do podstawowych zasad, jak i rozstrzygnięć szczegółowych przytaczanych także w piśmie. Złożył do akt legendę do części rysunkowej mpzp zauważając przy tym, że wskazana w odwołaniu linia jako nieprzekraczalna jest linią obowiązującą. Podkreślił znaczenie stanowiska konserwatora zabytków w złożonym piśmie i zauważył, że wytyczne konserwatorskie z grudnia 2009 roku zostały uwzględnione w planie zagospodarowania z grudnia 2013 roku. Podtrzymał stanowisko co do świetlików jako obiektów małej architektury nie ingerujących w przestrzeń i dopuszczonych na tym obszarze w mpzp.

Przystępujący dzieląc stanowisko zamawiającego podkreślił brak interesu odwołującego w dążeniu do unieważnienia konkursu (KIO 1609/14, 1330/08). Przypomniał argumentację zawartą w piśmie w szczególności co do celów mpzp, szczegółowych

rozwiązań i konieczności oceny pracy konkursowej stanowiącej koncepcję w kontekście wszystkich zapisów planu mających zastosowanie. Zauważył także, że w jego pracy konkursowej nie wskazano wprost, że świetliki stanowią część zabudowy budynku. Są to elementy zagospodarowania terenu, a szczegółowe rozwiązania będą ewentualnie przedstawione w pracy projektowej. Podkreślił, że jego praca jest w pełni zgodna z wymogami prawa i wymaganiami technicznymi.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem pełnomocników stron i uczestnika, uwzględniając dokumentację postępowania w tym treść kwestionowanej pracy konkursowej, w stosunku do której podniesione zostały zarzuty oraz biorąc pod uwagę stanowiska przedstawione na piśmie i do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

Izba uznaje, że odwołujący legitymuje się materialno prawną przesłanką rozpoznania odwołania, a tym samym wykazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia, zdefiniowany w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Odmienne twierdzenia zamawiającego oraz przystępującego, którzy wskazują, że ewentualne uwzględnienie odwołania prowadziłoby do unieważnienia postępowania konkursowego, co oznacza brak interesu w tym konkretnym postępowaniu, nie zasługuje na aprobatę. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji odrzucenia pracy konkursowej uznanej za najlepszą i wykluczenia jej autora i w konsekwencji uznania za najlepszą pracy kolejnej wskazanej w protokole posiedzenia sądu konkursowego. Bez wątplenia uczestnik konkursu może korzystać ze środków ochrony prawnej, stosownie do art. 179 ustawy pzp, jak i postanowień regulaminu konkursu określonych w Rozdziale IX pkt 11 i podnosić zarzuty wobec czynności oceny prac i wyniku tej oceny.

Skład orzekający, mając na uwadze treść regulaminu konkursu, w tym wymóg zgodności prac konkursowych z wytycznym konserwatorskim oraz obowiązującym planem miejscowym dla przedmiotowego obszaru tj. Centrum Nowej Huty, stoi na stanowisku, że wybrana praca jest zgodna postawionymi wymogami. W szczególności przedmiotem sporu jest zgodność (niesprzeczność) pracy konkursowej przedstawionej przez przystępującego, z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego tak w zakresie ustalonych planem zasad i celów, w tym ochrona historycznego układu urbanistycznego Centrum Nowej Huty, jak i rozstrzygnięć szczegółowych wyeksponowanych w szczególności przez odwołującego.

Niesporne jest w sprawie, że pojęcie rozbudowy użyte w planie w stosunku do budynku dawnego kina „Światowid” nie zostało zdefiniowane ani w prawie powszechnym ani w prawie

miejscowym, jakim jest plan zagospodarowania przestrzennego. Uzasadnione jest w tym świetle rozumienie pojęcia „rozbudowa” w znaczeniu potocznym z uwzględnieniem kontekstu jego stosowania, w szczególności postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a w nim ustalonych celów, którymi jest konieczność ochrony dziedzictwa kulturowego, zabytków, dóbr kultury współczesnej oraz krajobrazu kulturowego w tym także, zachowaniu kształtów bryły i gabarytów. Skład orzekający podziela w tym zakresie stanowisko zamawiającego i przystępującego sprowadzające się do twierdzenia o sformułowanym w § 101 ust. 4 pkt 2 mpzp dopuszczeniu rozbudowy od strony południowej przy jednoczesnym nakazie ochrony obiektu co do zachowania kształtu bryły i jej gabarytów, tj. ścisłej ochronie części naziemnej obiektu. W treści planu nie sformułowano wymogu ochrony w postaci zachowania podziemnych części obiektu tak w postaci nakazu zachowania podziemnej części obiektu, jak też zakazu podziemnej rozbudowy obiektu w jakimkolwiek kierunku, do czego odniesienie mógłby znaleźć wyjątek w ww przepisie § 101. Tym samym plan nie wprowadził zakazu zmiany podziemnej kubatury tego obiektu przez realizację nowych kondygnacji lub nowych części podziemnych budynku. W pracy nagrodzonej nagrodą wymagane planem parametry zostały zachowane. Nie następuje zmiana powierzchni zabudowy w kierunku północnym; nie ma ingerencji w bryłę budynku w tym kierunku, w konsekwencji nie ulega zmianie wysokość, długość czy szerokość w tym kierunku. Praca honoruje zatem ustalenia planu zarówno co do zasad, jak i szczegółów. Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że załącznik nr 16 do regulaminu konkursu zawierający analizę możliwości ewentualnej rozbudowy sugeruje wręcz uczestnikom rozbudowę pod poziomem terenu w granicach działki jako najwłaściwsze działanie. Zważywszy, że jest to oficjalne stanowisko zamawiającego, kwestionowanie możliwości jego uwzględnienia przez uczestnika konkursu mogłoby być uznane za utrudnianie wykonania pracy konkursowej wbrew treści regulaminu. Skoro zatem projektowana inwestycja zachowuje od strony północnej istniejący kształt budynku dawnego kina „Światowid” i nie ingeruje w istniejącą przestrzeń, nieuzasadnione jest twierdzenie o naruszeniu ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Podstawową funkcją miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego jest kształtowanie przestrzeni, a więc fizycznego i konkretyzowanego planem obszaru, w którym człowiek funkcjonuje i który go otacza, a który stanowi obszar nad powierzchnią ziemi. Wobec wskazanych § 3 mpzp celów stojących u podstaw uchwalenia planu tj. ochrony historycznego układu urbanistycznego Centrum Nowej Huty wraz ze wszystkimi elementami kształtującymi urbanistykę miasta, takimi jak ulice, place, zwarte pierzeje, pasaże i wypełnione zielenią wnętrza urbanistyczne, ustalenie zasad ochrony i kształtowania zabudowy z zachowaniem charakterystycznych kształtów brył i gabarytów oraz detali architektonicznych i kolorystyki elewacji, jak również ochrona wartości

kulturowych i krajobrazowych poprzez ochronę charakterystycznej sylwety Centrum Nowej Huty z zachowaniem charakterystycznych osi i ciągów kompozycyjnych i widokowych, wskazane elementy dotyczą bezpośrednio przestrzeni naziemnej przedmiotowego obszaru, a w kontekście omawianym, jedynie części nadziemnych obiektów budowlanych. W efekcie, ochronie podlegają przede wszystkim gabaryty obiektów (wysokość, szerokość, długość) nie zaś ich części podziemne. Powyższe wskazanie ma oczywiście uzasadnienie jedynie w sytuacji, gdy plan nie zawiera żadnych treści odnoszących się do przestrzeni podziemnej; tak właśnie jak w sprawie analizowanej.

Izba podziela także stanowisko zamawiającego i przystępującego, że przedstawione w kwestionowanej pracy konkursowej ostrosłupowe konstrukcje tzw. „światliki” nie stanowią rozbudowy naziemnej istniejącego budynku. Obiekty te znajdują się w pewnej odległości od budynku i stanowią konstrukcję z punktu widzenia obserwatora odrębną i nie związaną w przestrzeni budynkiem dawnego kina „Światowid”. Jako element zagospodarowania placu są obiektami, które mogą być definiowane jako obiekty małej architektury. Proponowane rozwiązanie jest przy tym spójne w wytycznym konserwatorskim, z których wynika zalecenie wykonania „opracowania dotyczącego bezpośredniego otoczenia budynku oraz jego iluminacji. Niezależnie od tego, potwierdza się, że obiekty małej architektury nie były przedmiotem opracowania studialnego ani pracy konkursowej, zatem nie podlegały ocenie. W odniesieniu do zarzutu niezgodności pracy przystępującego z wytycznymi konserwatorskim stanowiącymi załącznik do regulaminu konkursu, wobec odstąpienia od popierania tego zarzutu i potwierdzenia przez Miejskiego Konserwatora Zabytków zgodności pracy z wytycznymi, zarzut jest niespornie niezasadny. Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawa zamówień publicznych z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: