



WICEPREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
*Izabela Jakubowska*

UZP/DKD/PB/20570/ 805A 112  
dot. KND/14/11

*P. Sekretarz B. Mrozowska*  
Warszawa, dnia 02.08.2012 r. *Wieradko*  
*P. Prezydent M. Dębski*  
03.08.12

p.o. DYREKTORA  
Biura Prezydenta  
*[Signature]*  
Tomasz Piotrowski

URZĄD MIASTA ŁÓDZI KANCELARIA	
data wpi.	02-08-2012
L.	39542d
Zat.	..... podpis .....

Szanowna Pani  
**Hanna Zdanowska**  
Prezydent Miasta Łodzi  
ul. Piotrkowska 104  
90-926 Łódź

*Szanowna Pani Prezydent,*

Uprzejmie informuję, iż Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, działając na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 165 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), przeprowadził kontrolę doraźną, prowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na:

***Opracowanie dokumentacji projektowej Specjalnej Strefy Sztuki***

***w ramach Specjalnej Strefy Kultury***

poprzedzonego postępowaniem konkursowym na

***Opracowanie koncepcji architektonicznej Specjalnej Strefy Sztuki***

***w ramach Specjalnej Strefy Kultury.***

Zgodnie z art. 166 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w załączeniu przesyłam informację o wyniku kontroli.

*Z pozdrowieniami*  
*Izabela Jakubowska*

URZĄD MIASTA ŁÓDZI DEPARTAMENT PREZYDENTA Biuro Prezydenta	
- 3 - 08 - 2012	
L.dz.	4659 podpis <i>[Signature]</i>



WICEPREZES  
URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH  
*Izabela Jakubowska*

Warszawa, dnia 02.08.2012 r.

UZP/DKD/KND/14/11

### Informacja o wyniku kontroli doraźnej

1. Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli.

Zamawiający: Miasto Łódź  
ul. Piotrkowska 104  
90 – 926 Łódź

Rodzaj zamówienia: usługa

Przedmiot zamówienia: *Opracowanie dokumentacji projektowej Specjalnej Strefy Sztuki w ramach Specjalnej Strefy Kultury, którego udzielenie zostało poprzedzone postępowaniem konkursowym na Opracowanie koncepcji architektonicznej Specjalnej Strefy Sztuki w ramach Specjalnej Strefy Kultury*

Tryb postępowania: negocjacje bez ogłoszenia oraz niektóre elementy postępowania konkursowego na *Opracowanie koncepcji architektonicznej Specjalnej Strefy Sztuki w ramach Specjalnej Strefy Kultury*, powiązane z ww. postępowaniem o udzielenie zamówienia

Wartość zamówienia: 16 682 192,56 PLN, co stanowi 4 302 750,14 euro

Data wszczęcia postępowania: 16.09.2008 r.

## 2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

W wyniku wszczętej na wniosek kontroli niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia, należy stwierdzić, iż doszło do następujących naruszeń ustawy:

1. Zamawiający - Miasto Łódź - udzieliło w dniu 27 października 2008 r. Wykonawcy MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA zamówienie publiczne mające za przedmiot *Opracowanie dokumentacji projektowej Specjalnej Strefy Sztuki w ramach Specjalnej Strefy Kultury*. Wartość umowy w sprawie zamówienia wynosiła 37 000 000,00 zł.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało przeprowadzone przez Zamawiającego w trybie negocjacji bez ogłoszenia, w związku z art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ( t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, tj. po przeprowadzeniu konkursu, w którym nagrodą było zaproszenie autorów dwóch wybranych prac do negocjacji bez ogłoszenia. Wykonawca MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA w konkursie poprzedzającym postępowanie o udzielenie zamówienia został wyróżniony pierwszą nagrodą oraz zaproszeniem do przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym miejscu należy zauważyć, iż jednym z warunków dopuszczenia do udziału w postępowaniu konkursowym, zgodnie z treścią pkt 2.1.c) Rozdziału III Regulaminu konkursu, był warunek posiadania doświadczenia, który stanowił, iż uczestnikami konkursu mogą być podmioty, które wykonały co najmniej 1 usługę polegającą na sporządzeniu pełnobrańzowego projektu budowlanego nowego budynku użyteczności publicznej przez który należało rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, dziedzictwa narodowego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do funkcji biurowej lub socjalnej o powierzchni nie mniejszej niż 10 000,00 m<sup>2</sup>.

Stosownie do pkt 2.2.1.7) Regulaminu Konkursu, uczestnicy konkursu w celu potwierdzenia spełnienia ww. wymagania powinni byli załączyć wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat – a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie - usług, zawierający co najmniej 1 usługę, o której mowa w pkt 2.1.3., zgodnie z załącznikiem do Regulaminu konkursu, odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, daty wykonania i odbiorców, oraz złożenia dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie.

Zgodnie z dokumentacją postępowania przekazaną przez Zamawiającego pismem z dnia 29 września 2011 r. (znak: Bln.II – 0711.5.3.2011), Uczestnik konkursu - MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA, któremu zostało udzielone przedmiotowe zamówienie w trybie negocjacji bez ogłoszenia, przedstawił następujący wykaz realizacji w celu potwierdzenia wymagań udziału w konkursie, tj.:

Lp.	Purpose of the public utility building, for which an architectural design has been made, its name and location	Total surface area of the building from column 2	Party ordering of the service from column 2	Date of completion of the design service from column 2
1	2	3	4	5
	<i>Museum Modern Art in Hünfeld</i>	<i>2.800 qm</i>	<i>Stadt Hunfeld</i>	<i>1990 - 1994</i>
	<i>Architekturmuseum + Galerien in Frankfurt am Main Hedderichstr/ Kaulbachstrasse</i>	<i>ca. 12.000 qm</i>	<i>Stadt Frankfurt am Main + Bürohaus GmbH + Co.KG</i>	<i>1985 - 1988</i>
	<i>1. Preis Design School in Essen</i>	<i>4.000 qm</i>	<i>Wettbewerb</i>	<i>1. Preis 2003</i>

Z powyższego wynika, iż MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA wykazał się realizacją następujących projektów budynków użyteczności publicznej, tj. projektu budowlanego:

- 1) Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Hünfeld o powierzchni 2.800 m<sup>2</sup> wykonanego w latach 1990 – 1994;
- 2) Muzeum Architektury oraz Galerii we Frankfurcie nad Menem o powierzchni 12 000,00 m<sup>2</sup> wykonanego w latach 1985 – 1988;
- 3) Szkoły Wzornictwa w Essen nagrodzonego pierwszą nagrodą w 2003 r. o powierzchni 4 000,00 m<sup>2</sup>.

Zamawiający pismem z dnia 14 marca 2008 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 120 ust. 3 ustawy, wezwał wykonawcę MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE, Möller – Ladleif – Nolda – Creutzig Architekten BDA Hunfeld – Kassel Frankfurt do uzupełnienia wniosku m.in. o:

- 1) oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy, sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik nr 2b do niniejszego regulaminu,
- 2) dokumenty potwierdzające, że usługi wskazane w wykazie, sporządzonym według załącznika nr 3 do Regulaminu konkursu, zostały wykonane należycie.

Zamawiający wyznaczył Wykonawcy termin na uzupełnienie dokumentów do dnia 21 marca 2008 r.

Zgodnie z przekazaną przez Zamawiającego dokumentacją, w zakresie dokumentów potwierdzających spełnienie warunku doświadczenia, uzupełnionych przez Wykonawcę pismem z dnia 18 marca 2008 r., wchodziły:

- 1) oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 3 ustawy (załącznik nr 2a – str. 3 – w wersji anglojęzycznej);
- 2) oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy (załącznik nr 2b – str. 4 – w wersji anglojęzycznej);
- 3) wykaz usług projektowych (załącznik nr 3 do Regulaminu konkursu – w wersji anglojęzycznej) z datą 3 marca 2008 r., obejmujący:

Lp.	Purpose of the public utility building, for which an architectural design has been made, its name and location	Total surface area of the building from column 2	Party ordering of the service from column 2	Date of completion of the design service from column 2
1	2	3	4	5
	<i>Museum Modern Art in Hünfeld</i>	<i>2.800 qm</i>	<i>Stadt Hünfeld</i>	<i>1990 - 1994</i>
	<i>Architekturmuseum + Galerien in Frankfurt am Main Hedderichstr./ Kaulbachstrasse</i>	<i>ca. 12.000 qm</i>	<i>Stadt Frankfurt am Main + Bürohaus GmbH + Co.KG</i>	<i>1985 - 1988</i>
	<i>1. Preis Design School in Essen</i>	<i>4.000 qm</i>	<i>Wettbewerb</i>	<i>1. Preis 2003</i>

- 4) *Referenzliste* (w niemieckojęzycznej wersji str. 14 - 18);
- 5) załączniki graficzne dotyczące niektórych realizacji projektowych, wymienionych w wykazie sporządzonym wg wzoru do Regulaminu konkursu oraz w *Referenzliste*.

Dodatkowo, Zamawiający w toku kontroli, na pytania czy występował do MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA na podstawie przepisów art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 120 ust. 3 ustawy w sprawie złożenia dokumentów potwierdzających, że usługi wymienione w wykazie (załącznik nr 3 do Regulaminu Konkursu) zostały wykonane należycie, odpowiedział iż: „sąd konkursowy uznał, że spełnienie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia zostało spełnione poprzez realizację projektu *Nebau Konrad – Zeus – Hotel* zgodnie z przedłożoną listą referencyjną i załącznikiem graficznym. Dokumentem

potwierdzającym, że usługi wskazane w wykazie zostały wykonane należycie jest załącznik graficzny.”

Zamawiający jednocześnie podał, iż nie występował o przetłumaczenie złożonych w języku niemieckim zaświadczenia dotyczącego uprawnień Pana Franza - Karla Möller'a, polisy ubezpieczeniowej z dnia 17 marca 2008 r. oraz listy referencyjnej. Językiem postępowania konkursowego był język polski oraz język angielski.

Stosownie do treści przepisu art. 120 ust. 1 ustawy, zamawiający dopuszcza do udziału w konkursie i zaprasza do składania prac konkursowych uczestników konkursu spełniających wymagania określone w regulaminie konkursie. Uczestnicy niespełniający wymagań określonych w regulaminie, zgodnie z ust. 2, podlegają wykluczeniu. Przy czym, przepis art. 116 ust. 1 pkt 6 ustawy stanowi, iż Regulamin konkursu określa informację o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć uczestnicy konkursu w celu potwierdzenia spełnienia stawianych im wymagań do której stosuje się odpowiednio art. 25 ustawy. Przepis art. 25 ust. 2 ustawy stanowi odesłanie do rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, określającego, jakie dokumenty może żądać w postępowaniu zamawiający.

Mając na uwadze powyższe ustalenia w zakresie stanu faktycznego sprawy oraz obowiązujący w dniu wszczęcia niniejszego postępowania stan prawny, należy stwierdzić, iż Wykonawca MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA, na etapie wnioskowania o dopuszczenie do udziału w konkursie na opracowanie koncepcji Specjalnej Strefy Sztuki w ramach Specjalnej Strefy Kultury w Łodzi, nie potwierdził, że w ciągu ostatnich trzech lat wykonał co najmniej jedną usługę polegającą na wykonaniu projektu budowlanego budynku użyteczności publicznej o powierzchni nie mniejszej niż 10 000,00 m<sup>2</sup>.

Po pierwsze, wykaz świadczonych usług projektowych, sporządzony przez MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA wg wzoru (załącznik nr 3 do Regulaminu konkursu), nie potwierdzał spełnienia wymagania dotyczącego wykonania w okresie ostatnich trzech lat (a więc nie wcześniej niż do dnia 8 lutego 2005 r.) – a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie – co najmniej jednej usługi, polegającej na sporządzeniu pełnobranżowego projektu budowlanego nowego budynku użyteczności publicznej, przez który należało rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, dziedzictwa narodowego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych lub inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do funkcji biurowej lub socjalnej o powierzchni nie mniejszej niż 10 000,00 m<sup>2</sup>.

Jak bowiem wynika z ww. wykazu wszystkie wymienione w nim realizacje zostały zakończone, ale w okresie wcześniejszym niż lata 2005 – 2008. Wskazane w formularzu usługi projektowe dotyczące:

- 1) Muzeum Sztuki Nowoczesnej w Hünfeld o powierzchni 2.800 m<sup>2</sup> wykonane zostały w latach 1990 – 1994;
- 2) Muzeum Architektury oraz Galeria we Frankfurcie nad Menem o powierzchni 12 000,00 m<sup>2</sup> wykonane zostały w latach 1985 – 1988;
- 3) Szkoły Wzornictwa w Essen nagrodzonego pierwszą nagrodą w 2003 r. o powierzchni 4 000,00 m<sup>2</sup>, o wykonaniu których brak jest w ofercie danych.

- nie mieszczą się w okresie „ostatnich 3 lat”, o których mowa w ww. warunku dotyczącym posiadania doświadczenia.

Tym samym, należy uznać, iż wykaz Wykonawcy MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA, ubiegającego się o zaproszenie do złożenia pracy konkursowej, nie potwierdził spełnienia warunku posiadania doświadczenia.

Należy uznać, iż Wykonawca nie potwierdził spełnienia ww. warunku także w drodze dokonanego w piśmie z dnia 14 marca 2008 r., w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału w konkursie. Należy zauważyć, iż zgodnie z treścią pisma Zamawiającego, wezwanie Zamawiającego nie dotyczyło uzupełnienia wniosku o wykaz potwierdzający spełnienie warunku, ale odnosiło się do uzupełnienia „dokumentów potwierdzających, że usługi wskazane w wykazie, sporządzonym według załącznika nr 3 do Regulaminu konkursu, zostały wykonane należycie”. Z uwagi na „przedawnienie” wykazanych usług, takie wezwanie było nieuzasadnione, dotyczyło bowiem dokumentów, które faktycznie nie potwierdzały spełnienia warunku posiadania doświadczenia.

Jakkolwiek Zamawiający, jak wynika z udzielonych wyjaśnień, uznał spełnienie przedmiotowego warunku doświadczenia przez Wykonawcę, odwołując się do usługi projektowej spoza wykazu, ujętej w liście referencji (pozycja 22), dotyczącej realizacji „Neubau – Konrad – Hotel”, wykonanej w latach 2003 – 2004, oraz zrealizowanej w 2005 r.

W świetle ustaleń kontroli, powyższa podstawa uznania przez Zamawiającego spełnienia warunku doświadczenia nie znajduje uzasadnienia prawnego i faktycznego.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż usługa ta nie znalazła się w wykazie sporządzonym według wzoru. Abstrahując od formy, lista referencyjna nie obejmuje istotnych danych z punktu widzenia możliwości oceny spełnienia warunku, w szczególności powierzchni wykonanego projektu. W końcu należy zauważyć, iż zarówno sama lista referencyjna, jak również załączniki graficzne, zostały przedłożone w języku niemieckim, bez tłumaczenia na żaden z języków postępowania konkursowego, a więc język polski lub język angielski.

Niejednoznaczne zapisy w zakresie terminu wykonania usług projektowych dotyczących „Neubau – Konrad – Hotel” także budzą wątpliwości co do możliwości potwierdzenia przez niniejszą usługę przedmiotowego warunku doświadczenia. Nie jest bowiem jasne jak należy rozumieć termin 2003/04 Planung (Planowanie) i 2005 Ausführung (wykonanie). Czy planowanie (niem. Planung) oznacza wykonanie usługi projektowej, a Ausführung to wybudowanie, czyli wykonanie projektu w sensie jego wybudowania. Wszystkie te wątpliwości uzasadniają wniosek, iż Zamawiający nie był uprawniony do uznania spełnienia niniejszego warunku w oparciu o niniejszą usługę.

Dodatkowo należy wskazać, iż zgodnie ze stanowiskiem doktryny, obowiązek składania dokumentów w języku/językach w jakich prowadzone jest postępowanie, oznacza zobowiązanie wykonawców do przedstawienia wszelkich dokumentów w tym/tych językach. Uchybienie temu obowiązkowi powinno prowadzić do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Pomimo tego, że w przypadku konkursu nie stosuje się art. 89 ustawy odpowiednio, należy wskazać, iż Zamawiający nie był uprawniony do uwzględnienia dokumentów uzupełnionych w innym języku niż język polski lub język angielski. Decyduje o tym treść § 4 ww. rozporządzenia w sprawie dokumentów, które stanowi, że dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę, przy czym tłumaczenie nie jest wymagane, jeżeli zamawiający wyraził zgodę, o której mowa w art. 9 ust. 3 ustawy. Biorąc pod uwagę, iż Zamawiający w Regulaminie konkursu dopuścił możliwość składania dokumentów w dwóch językach, tj. w języku polskim oraz angielskim, to dokumenty składane w języku innym niż wymienione, wymagały tłumaczenia. Z uwagi na wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy zasadę przeprowadzania postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, Zamawiający nie powinien był uwzględniać dokumentów dotyczących doświadczenia złożonych bez tłumaczenia.

Jednocześnie, odnosząc się do uznania przez Zamawiającego jako dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia, opracowań graficznych, należy wskazać na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Zgodnie z nim, referencje nie stanowią dokumentu sformalizowanego, co do którego istnieje podstawa prawna jego wymagania w określonej treści czy formie (patrz: wyrok KIO z dnia 6 czerwca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 508/08). A zatem, potwierdzenie należytego wykonania usługi może być wykazywane za pomocą różnych dokumentów, np. referencji, protokołów odbioru, adnotacji na wystawionej fakturze i innych dokumentów zwyczajowo przyjętych w stosunkach gospodarczych. Niemniej, wymagane jest, aby wystawcą opinii o należyłym wykonaniu usługi był podmiot trzeci, nie biorący udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia (patrz: wyrok KIO z dnia 9 marca 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 216/09; KIO/UZP 223/09). Z tego powodu opracowania graficzne, których autorem jest sam Wykonawca, nie mogą stanowić w świetle powszechnie przyjętych cech, dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia.



Reasumując powyższe należy stwierdzić, iż Wykonawca nie wykazał w trybie i na zasadach określonych w ustawie, że w ciągu 3 lat wykonał co najmniej jedną usługę projektowania określoną w Regulaminie konkursu. Oznacza to, że wobec treści Regulaminu konkursu oraz art. 120 ust. 3 ustawy, Zamawiający powinien był wezwać ww. Wykonawcę o uzupełnienie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy wykazu usług projektowych (załącznik nr 3), potwierdzającego spełnienie przedmiotowego warunku doświadczenia. Wobec zaniechania przez Zamawiającego niniejszego wezwania, należy uznać zaproszenie ww. Wykonawcy do udziału w konkursie za naruszenie art. 120 ust. 3 ustawy.

2. Zgodnie z treścią Rozdziału III.2.1. Regulaminu konkursu, uczestnicy konkursu, aby zostać zaproszeni do składania prac konkursowych musieli dostarczyć w celu potwierdzenia spełniania stawianych im wymagań m.in. następujące dokumenty, tj.:

- 1) *aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzających odpowiednio, że Uczestnik konkursu nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub zaświadczeń, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu - wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert,*
- 2) *aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie.*

Zamawiający zaznaczył jednocześnie w pkt. 2.2.4. Regulaminu, iż uczestnicy zagraniczni biorący udział w konkursie:

1. *Stosownie do treści § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.), jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa powyżej:*
  1. *w pkt 2.2.1.1.), 2.2.1.2) i 2.2.1.4) składają dokument lub dokumenty, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:*
    - a) *nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,*

- b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,
- c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie;
- 2 w pkt 2.2.1.3) składają zaświadczenia właściwego organu sądowego lub administracyjnego kraju pochodzenia albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 Pzp.
2. Stosownie do treści § 2 ust. 2 powołanego powyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, dokumenty, o których mowa powyżej w pkt 2.2.4.1.1) a) oraz 2.2.4.1.2) powinny być wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie. Natomiast dokumenty, o których mowa powyżej w pkt 2.2.4.1.1.b) powinny być wystawione nie wcześniej niż przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie.
3. Stosownie do treści § 2 ust. 3 powołanego powyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa powyżej w pkt 2.2.4., zastępuje się je dokumentami zawierającymi oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym, albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Jak wynika z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zarnawiającego, Wykonawca MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDIA nie złożył ww. dokumentów do upływu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie.

Zamawiający w piśmie z dnia 14 marca 2008 r. wezwał Wykonawcę, działając na podstawie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 120 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ( t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, o uzupełnienie wniosku o:

1. aktualne zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego potwierdzających odpowiednio, że Uczestnik konkursu nie zalega z opłacaniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub zaświadczeń, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości

- wykonania decyzji właściwego organu - wystawionych nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert,
2. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie,

W odpowiedzi na powyższe, Wykonawca Franz – Karl Möller złożył przed notariuszem w dniu 17 marca 2008 r. w języku angielskim, w terminie wskazanym w wezwaniu, oświadczenie (Declaration załącznik nr 4 wg Regulaminu konkursu) następującej treści:

**"DECLARATION**

*of the performer who has his seat or place of residence outsider the Republic of Poland (foreign performer) submitted in the presence of a notary, of the appropriate judicial or administrative body or a body of trade self – government or of economic self – government of the country where the performer comes form, has his seat or place of residence.*

*The performer MOELLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA, D – 36 088 Hunfeld  
Declares as follows:*

- 1. the performer above:*
  - a) is not in a state of liquidation or bankruptcy\*,*
  - b) is not liable to exclusion from the award procedure\*,*
  - c) the performer does not have any unpaid taxes, fees or social and health insurance premiums or else that he has a legal release, respite or that his outstanding payments are spread into instalments or that the respective body's decision is stopped\*,*
- 2. members of the performer's management have not been convicted for crime connected with public procurement, corruption, crime against trade or any crime committed for property profit\*,*

**Caution:**

**\* strike if appropriate documents are available form the country where the performer comes form has seat or place of residence.\***

W piśmie z dnia 7 listopada 2011 r. (znak: UZP/DKD/PB/20570/10816/11), Dyrektor Departamentu Kontroli Doraznej Urzędu Zamówień Publicznych wystąpił do Zamawiającego z prośbą o wskazanie czy uczestnik konkursu MÖLLER ARCHITEKTEN + INGENIEURE BDA składał nw. dokumenty wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w konkursie, tj. zaświadczenie o niezaleganiu z opłacaniem podatków, opłat oraz składek

na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, lub zaświadczenie zdrowotne i społeczne, informacje z rejestru karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosku.

W odpowiedzi na niniejsze zapytanie Zamawiający, pismem z dnia 25 listopada 2011 r., poinformował, że w miejsce zaświadczeń o niezaleganiu z opłaceniem podatków, opłat oraz składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne, informacje z rejestru karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 – 8 ustawy, Wykonawca dołączył dokument: „DECLARATION” (wyżej zacytowany) zawierający oświadczenie złożone przed notariuszem.

W tym miejscu należy wskazać, iż w Niemczech wydawane są przez powołane do tego organy administracji, zaświadczenia, o których mowa wyżej. Wiedzę na ten temat posiadał również Wykonawca Franz – Karl Möller, który złożył wraz z ofertą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonym przez Zamawiającego w trybie negocjacji bez ogłoszenia w zw. z art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy, następujące dokumenty:

- 1) zaświadczenie o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenie społeczne (w tym zdrowotne) wystawione dla Wykonawcy Franz – Karl Möller'a przez Branżową Kasę Chorych dla osób wykonujących zawody techniczne;
- 2) zaświadczenie w sprawach podatkowych wystawione dla Wykonawcy Franz – Karl Möller'a przez Urząd Skarbowy w Fuldzie stwierdzające brak zaległości podatkowych;
- 3) Świadcstwo o niekaralności dotyczące Wykonawcy Franz – Karl Möller'a wystawione przez Federalny Urząd Sprawiedliwości; zaświadczenie wystawione przez Sąd Rejonowy w Fuldzie Sąd Upadłościowy stwierdzające, iż wobec Wykonawcy Franz – Karl Möller'a nie zostało wszczęte postępowanie upadłościowe.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z treścią powtórnego w regulaminie konkursu przepisu § 2 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.), zwanym dalej „rozporządzeniem”, jeżeli w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt 2.2.4., zastępuje się je dokumentami zawierającymi oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym, albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Co do zasady zatem Wykonawca, będący zagranicznym Wykonawcą, a więc posiadający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zobowiązany jest do potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przedkładając dokumenty urzędowe, stanowiące odpowiednik tych, o których mowa w rozporządzeniu.

Od tego obowiązku ustawodawca przewidział wyjątek, zezwalając Wykonawcom zagranicznym na składanie zamiast ww. dokumentów, oświadczeń złożonych przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym, albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju pochodzenia osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. W tym miejscu należy podkreślić, iż możliwość zastąpienia przez wykonawcę zagranicznego dokumentu wymaganego przez Zamawiającego, oświadczeniem złożonym przed jednym z podmiotów wymienionych w przepisie, występuje tylko wtedy, gdy w kraju pochodzenia osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w rozporządzeniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, iż Zamawiający w oparciu o niniejsze oświadczenie złożone przez Wykonawcę przed notariuszem nie był uprawniony do stwierdzenia, iż wykonawca potwierdził spełnienie warunków określonych w art. 24 ust. 1 pkt 2 – 4 ustawy. Powyższe działanie Wykonawcy było sprzeczne z przepisami § 2 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.) i nie potwierdzało spełnienia wymagań określonych w regulaminie konkursu. W konsekwencji, Zamawiający zobowiązany był, zgodnie z art. 120 ust. 2 ustawy, dokonać czynności wykluczenia Wykonawcy. Zaniechanie wykluczenia Wykonawcy stanowiło naruszenie przepisów art. 120 ust. 2 ustawy.

W tym miejscu należy podkreślić, iż opisane naruszenie przepisów ustawy oraz zapisów Regulaminu konkursu, miało konsekwencje związane z nagrodzeniem ww. Wykonawcy w niniejszym konkursie oraz zaproszeniem do negocjacji prowadzonych w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Z uwagi na wybór oferty złożonej przez niniejszego Wykonawcę jako najkorzystniejszej oraz udzielenie mu zamówienia, należy wskazać, iż nie miałoby ono miejsca, gdyby Zamawiający nie dopuścił Wykonawcy do udziału w konkursie.

A zatem, należy uznać, iż wybór Wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia obarczony jest wadą prawną, ponieważ Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy, w stopniu mającym wpływ na wynik niniejszego postępowania, przeprowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia. Zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy, zamówienie udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w dokumencie przyjętym 18 listopada 2010 r. przez Komitet Rady Ministrów, pt. *Wytyczne dotyczące interpretacji przesłanek pozwalających na przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji z ogłoszeniem, dialogu konkurencyjnego, negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki i zapytania o cenę*, stosownie do przesłanki art. 62 ust. 1 pkt 2 ustawy: „Zaproszenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie negocjacji bez ogłoszenia powinno stanowić, zgodnie z niniejszą przesłanką nagrodę w uprzednio przeprowadzonym konkursie.

W konsekwencji, zamówienie powinno zostać udzielone jednemu z co najmniej dwóch autorów wybranych prac konkursowych, którzy zostali zaproszeni do udziału w postępowaniu”.

Reasumując, należy uznać, iż przedmiotowe zamówienie zostało udzielone przez Zamawiającego z naruszeniem przepisów art. 7 ust. 3 ustawy, w związku z przeprowadzeniem konkursu poprzedzającego wybór ww. Wykonawcy z naruszeniem przepisów § 2 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 24 maja 2006 r.), a co za tym idzie z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 120 ust. 2 ustawy. Ww. naruszenie przepisów ustawy miało wpływ na wynik postępowania przeprowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia z uwagi na udzielenie zamówienia wykonawcy, który winien być wykluczony w poprzedzającym negocjacje konkursie.

3. Zgodnie z treścią pkt 25.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, przekazaną przez Zamawiającego trzem Wykonawcom zaproszonym do złożenia ofert, w przeprowadzanym w trybie negocjacji bez ogłoszenia postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na *Opracowanie dokumentacji projektowej Specjalnej Strefy Sztuki w ramach Specjalnej Strefy Kultury*, Zamawiający wskazał, iż oferty zostaną ocenione w oparciu o następujące kryteria i ich znaczenie:

- a. cena – 20%,
- b. zdolność formy zaprojektowanej przez Państwa bryły architektonicznej do budowania ikony Łodzi – 20% (ocena w skali 1 – 20 będąca średnią arytmetyczną oceny subiektywnej członków komisji przetargowej),
- c. zdolność formy architektonicznej i jej funkcji do otwartości i transparentności w kontekście przestrzeni publicznej – 30% (ocena w skali 1 – 30 będąca średnią arytmetyczną oceny subiektywnej członków komisji przetargowej),
- d. zdolność formy architektonicznej do innowacyjności i elastyczności do realizowanych w niej funkcji określonych w konkursie – 30% (ocena w skali 1 – 30 będąca średnią arytmetyczną oceny subiektywnej członków komisji przetargowej).

Stosownie do treści art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych ( t.j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą”, kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko, koszty eksploatacji, serwis oraz termin wykonania zamówienia. Jednocześnie, zgodnie z zasadą uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 ustawy, zamawiający przeprowadza i przygotowuje postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Powyższe oznacza, iż przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych statuują niekwestionowane prawo Zamawiającego do ustalania takich kryteriów oceny ofert, które są niezbędne do dokonania wyboru oferty w największym stopniu spełniającej jego oczekiwania. Takie uprawnienie Zamawiającego wynika z przytoczonego art. 91 ust. 2 ustawy, który - nie określając zamkniętego katalogu kryteriów, jakimi można się kierować przy wyborze oferty - zezwala na ich dowolne ustalenie, pod warunkiem, że dotyczyć będą wyłącznie przedmiotu zamówienia (art. 92 ust. 3 ustawy).

Jednakże, w kontekście zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców swoboda ustalania kryteriów oceny ofert doznaje ograniczeń. Zasada ta bowiem wyraża się m.in. w obowiązku jednakowego traktowania wszystkich wykonawców (a więc również oceny ich ofert wg tych samych zasad) oraz prowadzenia postępowania w sposób pozwalający na zweryfikowanie prawidłowości postępowania zamawiającego, w tym w zakresie oceny ofert.

Ocena ofert w zgodzie z powyższą zasadą może być dokonana tylko przy użyciu jasno opisanych, mierzalnych kryteriów oraz dokładnie określonego sposobu ich stosowania, ograniczającego do minimum wpływ subiektywnych odczuć i preferencji osób dokonujących oceny, a informacje o sposobie oceny muszą być podane do wiadomości wykonawców, ponieważ są dla nich wskazówką, czego oczekuje zamawiający, jak przygotować ofertę i według jakich zasad oferta będzie oceniana.

Precyzji wymagają szczególnie kryteria trudno mierzalne, stwarzające ryzyko dowolności oceny, odwołujące się do poczucia estetyki, jakości, funkcjonalności. Jeżeli Zamawiający decyduje się na ich stosowanie, ma obowiązek wskazać w SIWZ szczegółowy opis sposobu ich zastosowania, tj. podać, co będzie brał pod uwagę przy ocenie ofert i jak będzie dokonywał punktacji. Jak stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie, w wyroku z dnia 18 marca 2004 r. (V Ca 264/04), kryteria oceny ofert powinny być wyraźnie określone w specyfikacji w sposób umożliwiający późniejszą weryfikację prawidłowości oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Zdaniem Sądu, konsekwencją nieprecyzyjnego zdefiniowania kryteriów jest konieczność ich doprecyzowania przez komisję przetargową, co jest równoznaczne ze zmianą kryteriów w trakcie postępowania. Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się na konieczność jak najbardziej precyzyjnego sformułowania zasad oceny ofert, w sposób umożliwiający ich obiektywne lub co najmniej zobiektywizowane stosowanie, jednakowo wobec wszystkich wykonawców (m.in. KIO/UZP 619/08).

Kryteria określone przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, tj. kryterium zdolności zaprojektowanej bryły architektonicznej do budowania ikony Łodzi, kryterium zdolności formy architektonicznej i jej funkcji do otwartości i transparentności w kontekście przestrzeni publicznej, kryterium formy architektonicznej do innowacyjności i elastyczności do realizowanych

w niej funkcji określonych w konkursie są kryteriami, jak sam Zamawiający określił, subiektywnymi, opartymi w dużej mierze na uznaniowości oceny komisji przetargowej.

Dokonanie oceny przez poszczególnych członków komisji i ustalenie punktacji jako średnia arytmetyczna oceny subiektywnej członków komisji przetargowej nie zapewnia gwarancji rzetelności oceny. Przyjęty przez Zamawiającego sposób ma jedynie charakter techniczny i stanowi konsekwencję oceny dokonywanej przez kolegialne gremium, w żaden zaś sposób nie świadczy o zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Dodatkowo, należy zauważyć, iż Zamawiający przypisał w sumie ww. trzem kryteriom wagę 80%. Zamawiający nie dokonał zobiektywizowania niniejszych kryteriów, doprecyzowując je poprzez podkryteria.

W końcu należy stwierdzić, iż dobór przyjętych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert, jak zdolność formy:

- zaprojektowanej bryły architektonicznej do budowania ikony Łodzi;
- architektonicznej i jej funkcji do otwartości i transparentności w kontekście przestrzeni publicznej;
- architektonicznej do innowacyjności i elastyczności do realizowanych w niej funkcji określonych w konkursie

- w większym stopniu wiązało się z oceną koncepcji architektonicznej Specjalnej Strefy Sztuki w ramach Specjalnej Strefy Kultury, będącej uprzednio przedmiotem oceny w konkursie, niż stanowiło ocenę ofert złożonych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiot stanowiło opracowanie dokumentacji projektowej Specjalnej Strefy Sztuki w ramach Specjalnej Strefy Kultury. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż ww. kryteria oceny ofert, którym została przypisana waga 80%, były podobne do kryteriów zastosowanych w konkursie i *de facto* prowadziły do powtórzenia fazy konkursowej, w której przedmiotem oceny były koncepcje architektoniczne.<sup>1</sup>

Powyższe prowadzi do wniosku, iż kryteria przyjęte przez Zamawiającego na etapie przeprowadzonego w trybie negocjacji bez ogłoszenia postępowania o udzielenie zamówienia na opracowanie dokumentacji projektowej, nie tylko były subiektywne, ale także poza kryterium ceny, nie dotyczyły przedmiotu zamówienia, opisanego w SIWZ. Przedmiotem zamówienia było bowiem „opracowanie dokumentacji projektowej dla obiektu Specjalnej Strefy Sztuki oraz pełnienie nadzoru autorskiego”, nie zaś wybór najlepszej koncepcji architektonicznej.

<sup>1</sup> Zgodnie z treścią pkt 2 Rozdziału VII Regulaminu konkursu, ocena prac konkursowych była dokonywana według następujących kryteriów:

- 1) walory architektoniczno – przestrzenne zaproponowanego rozwiązania – 50%
- 2) zgodność z całkowitą koncepcją urbanistyczną obszaru opracowania – 10%;
- 3) wartość rozwiązania funkcjonalnego i przestrzennego – 20%;
- 4) zgodność z przygotowanymi wytycznymi funkcjonalno – przestrzennymi – 10%;
- 5) cena wykonania projektu budowlanego i wykonawczego pełno branżowego wraz z kosztorysami i specyfikacją wykonania robót oraz nadzorem autorskim – 5%;
- 6) łączny koszt budowy projektowanego budynku wynikający z opracowania pracy konkursowej – 5%.



A zatem, należy stwierdzić, iż określone przez Zamawiającego kryteria oceny ofert, cechujące się uznaniowością oraz dające Zamawiającemu nieograniczoną swobodę w arbitralnym wyborze, o ile byłyby w pełni prawidłowe i uzasadnione w konkursie na najlepszą koncepcję, to w przypadku postępowania przeprowadzanego w trybie, mającym zachować konkurencję, należy uznać, iż prowadziły do naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 91 ust. 2 ustawy.

Informuję, iż zgodnie z art. 167 ust. 1 ustawy od wyniku kontroli doraźnej zamawiającemu przysługuje prawo zgłoszenia do Prezesa Urzędu umotywowanych zastrzeżeń w terminie 7 dni od dnia doręczenia niniejszej informacji o wyniku kontroli.

*Poduboska*

