



L.dz. ZG/252/2021

Warszawa, dnia 6 września 2021

Szanowny Pan
Edward Kopówka
Dyrektor Muzeum Treblinka
Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944)

Dotyczy: odpowiedzi na pismo 559/KRIA/2020/w

Szanowny Panie Dyrektorze,

W odpowiedzi na pismo Krajowej Rady Izby Architektów RP z dn. 27 sierpnia 2020 r. (błędne datowanie wynikające, jak przypuszczam, z wielokrotnego używania tego samego wzoru w oprotostowaniu innych konkursów organizowanych przy udziale Stowarzyszenia Architektów Polskich SARP), l.dz. 559/KRIA/2020 (liczba 2020 wskazuje na tę samą przyczynę błędu opisaną jw.), dotyczące rzekomych nieprawidłowości w zapisach Regulaminu jednoetapowego konkursu na opracowanie koncepcji architektoniczno-urbanistycznej dla zadania p.n. „Budowa obiektu wystawienniczo-edukacyjnego” na terenie Muzeum Treblinka – Niemiecki nazistowski obóz zagłady i obóz pracy (1941-1944) wyjaśniam co następuje:

1. Zarzut dotyczący zapisu, z którego treści wynika, że zamawiający przewiduje możliwość żądania od architekta – autora pracy konkursowej, udzielenia zgody na powierzenie wykonania projektu na podstawie pracy konkursowej innemu projektantowi niż jego autor – zwycięzca konkursu, w celu opracowania dalszych etapów prac projektowych, wynika z niezrozumienia ww. zapisu lub też złej woli autorów pisma.

Regulamin konkursu określa zasady dotyczące praw autorskich w Rozdziale VII PRAWA AUTORSKIE, 1. POLA EKSPLOATACJI PRAC KONKURSOWYCH ORAZ POSTANOWIENIA DOTYCZĄCE PRZEJŚCIA AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH DO NAJLEPSZEJ PRACY KONKURSOWEJ w p. 1.7. w brzmieniu:

Prawo zezwalania na wykonywanie praw zależnych do utworów powstałych w konkursie (tj. prawo m. in. przeróbek, adaptacji, opracowań, zmiany oraz aktualizacji) jak również zgoda na zlecenie opracowania utworu innemu projektantowi oraz zgoda Uczestnika konkursu na wykorzystanie przez Organizatora Utworu zmienionego do realizacji Inwestycji może nastąpić w okolicznościach, gdy nie dojdzie do zawarcia umowy na wykonanie usługi na podstawie wybranej pracy konkursowej pomimo dołożenia wszelkich starań przez Uczestnika konkursu i Organizatora zmierzających do zawarcia takiej umowy i obie strony działają w dobrej wierze.

Nabycie prawa do wykonywania praw zależnych przez Zmawiającego nastąpi za odrębnym wynagrodzeniem dla Uczestnika konkursu odpowiadającym wartości koncepcji.

Organizator zastrzega, iż powyższą opcję wykupu może, lecz nie musi wykorzystać jedynie w wypadku:

- *niepowodzenia negocjacji z Uczestnikiem konkursu, który otrzymał Nagrodę w postaci zaproszenia do negocjacji w rybie zamówienia z wolnej ręki*

oraz

- *niepowodzenia negocjacji, o których mowa w Rozdziale VIII pkt 1.14. z Uczestnikiem konkursu, który otrzymał II Nagrodę lub jego praca konkursowa była druga w kolejności oceny prac.*



Z wyżej przytoczonego zapisu wynika jednoznacznie i niezbicie, że Zamawiający zamierza udzielić zlecenia po negocjacjach z wolnej ręki Uczestnikowi/Autorowi, którego praca została nagrodzona I NAGRODĄ, a wspomniane nabycie, czyli zakup prawa do wykonywania praw zależnych może – lecz nie musi wykorzystać jedynie w sytuacji zaistnienia przypadków określonych powyżej w regulaminie.

Autorskie prawa majątkowe wiążą się z materialną eksploatacją utworu. Prawa te, w odróżnieniu od praw osobistych, mogą być przedmiotem obrotu. Zwracamy więc uwagę, w szczególności Autorom pisma, że możliwość zbycia/nabycia prawa do wykonywania praw zależnych jest prawem zarówno Twórcy jak i Kontrahenta. Szczegółowe zapisy zawiera Ustawa z dn. 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

2. Odnośnie do zarzutu nieprawidłowości warunku udziału w konkursie, tj. nieprawidłowo określony w treści Regulaminu warunek udziału w konkursie, dotyczący zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wykształcenia i kwalifikacji zawodowych, gdyż zgodnie z regulaminem możliwe jest dopuszczenie do procedury konkursowej osób nieposiadających prawa wykonywania zawodu architekta, a jedynie posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń.

Zarzut jest bezzasadny i niezgodny z przepisami ustawy Pzp w szczególności co do zachowania ogólnych zasad systemu zamówień publicznych – równego traktowania uczestników Konkursu i zachowania konkurencyjności (art. 16 pkt 1-3 w związku z 330 ust. 2 ustawy Pzp)

Stanowisko Krajowej Rady Izby Architektów RP wymagające od uczestnika konkursu w szczególności członkostwa w Izbie Architektów RP, a nie – posiadania uprawnień do projektowania, jest nie do przyjęcia, tak ze względu na zapisy ustawy Prawo zamówień publicznych jak i innych aktów regulujących tzw. usługi transgraniczne. SARP postrzega powyższe stanowisko jako niedopuszczalną próbę wykluczenia znacznej części środowiska architektów, w tym eliminuje wszystkich uczestników zagranicznych w konkursie o charakterze międzynarodowym. Stawiany jest zarzut, iż Regulamin konkursu dopuszcza możliwość zlecenia wykonania dokumentacji projektowej przez osoby nieposiadające prawa wykonywania zawodu architekta, czyli niewpisane na listę członków odpowiedniej izby samorządu zawodowego.

Powyższy zarzut nie jest prawdziwy i wynika prawdopodobnie z niedokładnej analizy lub niezrozumienia zapisów Regulaminu konkursu, gdyż w Rozdziale VIII Regulaminu konkursu 1. PODSTAWY WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA ORAZ WARUNKI UDZIAŁU, KTÓRE ZOSTANĄ OKREŚLONE W POSTĘPOWANIU PROWADZONYM W TRYBIE Z WOLNEJ RĘKI, w pkt 1.1 oraz pkt 1.2. Zamawiający wyraźnie wskazał, m.in. iż:

1.1. Wykonawca, który przystępuje do negocjacji w trybie zamówienia publicznego na wykonanie usługi na podstawie pracy konkursowej musi spełnić następujące wymagania:

- 1. Nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 i ust. 2 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4-10 Ustawy.*
- 2. Spełnia określony przez Zamawiającego warunek dotyczący zdolności technicznej i zawodowej.*

Niniejszy warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż dysponuje co najmniej osobami, o których mowa w pkt. 1.2. lit. c).

- 3. Spełnia określony przez Zamawiającego warunek dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej.*

Niniejszy warunek zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca przedstawi dokument, o którym mowa w pkt. 1.2. lit. b).



1.2. *Przed przystąpieniem do negocjacji Organizator może żądać od Uczestnika konkursu samodzielnie biorącego udział w konkursie lub Uczestników konkursu wspólnie biorących udział w konkursie następujących dokumentów lub/i oświadczeń w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu:*

a) *Oświadczenie składane na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (JEDZ), sporządzonego zgodnie z wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji Europejskiej wydanym na podstawie art. 59 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 80 ust. 3 Dyrektywy 2014/25/UE, zwanego dalej „jednolitym dokumentem” w zakresie podstaw wykluczenia z postępowania wskazanych w pkt. 1.1. powyżej.*

Powyższy wymóg dotyczy Uczestnika samodzielnie biorącego udział w konkursie, jak i każdego z Uczestników wspólnie biorących udział w konkursie oraz każdego podmiotu, którego zasobami Uczestnik konkursu dysponuje.

b) *Dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną tego ubezpieczenia w wysokości 1 000 000,00 zł.*

c) *Wykaz osób, skierowanych przez Uczestnika konkursu do realizacji zamówienia publicznego, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. tj.*

– *minimum jedna osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej i **będąca członkiem odpowiedniej izby samorządu zawodowego;***

– *minimum jedna osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej i **będąca członkiem odpowiedniej izby samorządu zawodowego;***

– *minimum jedna osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych i **będąca członkiem odpowiedniej izby samorządu zawodowego;***

– *minimum jedna osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych i **będąca członkiem odpowiedniej izby samorządu zawodowego;***

– *minimum jedna osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej i **będąca członkiem odpowiedniej izby samorządu zawodowego;***

– *minimum jedna osoba legitymująca się uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej i **będąca członkiem odpowiedniej izby samorządu zawodowego;***

– *minimum jedna osoba posiadająca kwalifikacje zawodowe architekta krajobrazu;*

– *minimum jedna osoba posiadająca kwalifikacje zawodowe w zakresie akustyki obiektów i wnętrz;*



- *osoby legitymujące się odpowiednimi uprawnieniami i **będącymi członkami odpowiedzialnych izb samorządu zawodowego**, które dokonują sprawdzenia projektu zgodnie z obowiązującymi przepisami.*

Wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Do wykazu należy dołączyć numer uprawnień budowlanych.

Akceptacja powyższych warunków jest przez Uczestnika konkursu poświadczana oświadczeniem będącym częścią wniosku o dopuszczenie – Oświadczenie o akceptacji postanowień Regulaminu konkursu.

Zważywszy na zakres i przedmiot konkursu, jego realizacyjny charakter, jak również wymogi spełnienia w pracy konkursowej przepisów prawa obowiązującego w Polsce, rozstrzygnięcia projektowe etapu koncepcji konkursowej powinny być autorstwa osoby posiadającej uprawnienia do wykonywania zawodu w Polsce. Odnośnie do opracowania koncepcji konkursowej, Zamawiający nie zna żadnych podstaw prawnych, które obligowałyby, aby projektant wykonujący taką koncepcję musiał być członkiem odpowiedniej izby zawodowej. Do sporządzenia koncepcji konkursowej zgodnie z art. 330 ust. 2 ustawy Pzp, należy jedynie posiadać lub dysponować podmiotem posługującym się osobami posiadającymi uprawnienia wymagane do wykonania usługi.

Wprowadzenie warunku udziału w konkursie polegającego na dysponowaniu przez uczestnika konkursu co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń jest zgodne w naszej ocenie z wymogiem art. 330 ust. 2 ustawy jak i innych aktów regulujących np. tzw. usługi transgraniczne.

Zważywszy na zakres i przedmiot konkursu Zamawiający, zastosował powyższy, naszym zdaniem wystarczający w stosunku do warunku nieograniczania konkurencji warunek podmiotowy, polegający na dysponowaniu przez Uczestnika konkursu co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń. Należy zwrócić uwagę, iż postawienie przez Zamawiającego warunku dysponowania osobami posiadającymi prawo do wykonywania zawodu w Polsce na etapie opracowania koncepcji konkursowej, byłoby przedwczesnym i rażąco naruszającym zasadę równego traktowania uczestników konkursu. Eliminowałby znaczną część Uczestników spoza Polski i preferowałby polskie podmioty. Podkreślamy, że nie znamy żadnych podstaw prawnych, które obligowałyby, aby Uczestnik wykonujący koncepcję konkursową musiał być członkiem odpowiedniej izby zawodowej. Zgodnie z art. 330 ust. 2 ustawy Pzp, od uczestnika konkursu można jedynie wymagać posiadania lub dysponowania osobami posiadającymi uprawnienia wymagane do wykonania usługi jako opracowania pracy konkursowej w ramach przewidywanego zamówienia w następstwie konkursu. Należy zauważyć, że Zamawiający określił warunek przedłożenia dowodu posiadania uprawnień na etapie zlecenia usługi projektowej w trybie z wolnej ręki w Rozdziale VIII Regulaminu konkursu w pkt 1.1 oraz pkt 1.2 jak zacytowano wyżej. Tym samym, na etapie postępowania w trybie z wolnej ręki, będzie ten warunek weryfikowany. Daje to tym samym realną możliwość uczestnictwa w konkursie podmiotom zagranicznym dysponującym osobami z uprawnieniami honorowanymi w Polsce, wraz z gwarancją wykonania przez nie dokumentacji projektowej w następstwie konkursu. Jak zapisano ww. rozdziale Regulaminu, Zamawiający żąda wykazu tych osób wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także ze wskazaniem zakresów czynności przy realizacji zamówienia wykonywanych przez osoby o wymaganych uprawnieniach oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Do wykazu należy dołączyć numer uprawnień budowlanych.



3. Odnosnie zarzutu nieprawidłowego eliminowania konfliktu interesów i naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez przewidzenie w regulaminie konkursu, w tym we wzorze oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu z udziału w konkursie na, podstawie art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, pkt 6 w zakresie członków sądu konkursowego oraz pkt 7-10 ustawy Pzp, iż warunkiem dopuszczenia do procedury konkursowej jest złożenie przez uczestnika konkursu oświadczenia o niepozostawianiu w konflikcie interesów z członkami sądu konkursowego w rozumieniu art. 56 ustawy Pzp.

Zarzut jest całkowicie bezzasadny, jak i niezgodny z ustaleniem art. 109 w związku z art. 328 ust 1 ust. 2; art. 330 ust. 4 ust. 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwana dalej ustawą Pzp.

Biorąc pod uwagę istotę konkursu, którego następstwem jest możliwość udzielenia przez Zamawiającego zamówienia w trybie z wolnej ręki zwycięzcy konkursu (autorowi najlepszej pracy konkursowej), bezspornym jest, że to członkowie Sądu Konkursowego, swym profesjonalizmem decydują o ocenie prac konkursowych i dokonują wyboru najlepszej z nich jako pracy zwycięskiej w konkursie. Sędziowie więc powołani przez Zamawiającego i obwieszczeni uczestnikom w ogłoszeniu o konkursie mają bezpośredni wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – decydują co do zasady o jego wyniku. Jakość ich kwalifikacji jest dla uczestnika decydująca przy podejmowaniu decyzji o przystąpieniu do postępowania konkursowego – jest gwarancją jakości konkursu. Nie będzie można tego stanu zachować żadną miarą, choć tryb konkursu będąc przyrzeczeniem publicznym do tego zobowiązuje, gdyby to sędziowie Sądu Konkursowego byli objęci dyspozycją art. 56 ustawy Pzp wprost, co oznaczałoby, że w przypadku zaistnienia konfliktu interesów to sędzia konkursowy, podlegałby wyłączeniu z postępowania konkursowego, nie zaś Uczestnik konkursu. Ustawa Pzp w art. 335 ust. 3 nakazuje wobec sędziów konkursowych stosować przepisy art. 56 odpowiednio. A więc umożliwia inne rozwiązania konfliktu interesów, także takie z zastosowaniem przepisów art. 108 i art. 109 ustawy Pzp.

Poniżej przywołujemy przyczyny, dla których dla zachowania konkurencji i równego traktowania uczestników, zamawiający w Regulaminie konkursu uregulował sprawę rozwiązania konfliktu interesów w sposób ograniczający możliwości uczestnictwa w konkursie uczestnikom, którzy są lub mogliby być stroną takiego konfliktu, w szczególności w stosunku do członków Sądu konkursowego.

Zgodnie z art. 328 ust 1 oraz ust. 2 ustawy Pzp, Zamawiający jest zobligowany do zapewnienia anonimowości prac konkursowych zaś z art. 350 ust. 2 ustawy Pzp wynika, że Sąd Konkursowy dokonuje identyfikacji wszystkich prac konkursowych po rozstrzygnięciu konkursu. Zamawiający, starając się dochować najwyższej możliwej staranności, w ramach ustaleń regulaminu konkursu wprowadził powyższe zasady anonimowości prac, a więc niemożności identyfikacji uczestników konkursu z pracami konkursowymi przez nich złożonymi w konkursie, konsekwentnie i całkowicie już od etapu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie – w pełni zgodnie z ustawą.

Z cytowanych przepisów wynika zasada generalna anonimowości w postępowaniu konkursowym, która skutkuje możliwością, ale i wymogiem identyfikacji wszystkich prac konkursowych dopiero po rozstrzygnięciu konkursu. Konsekwentne zastosowanie powyższej zasady już od etapu przyjmowania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie wynika z faktu, że konkurs jest specyficzną formą postępowania wiodącą do wyłonienia Wykonawcy, gdzie ocenie poddawana jest nie oferta, o skądinąd policzalnej, obiektywnej wadze/wartości już w chwili złożenia, a praca konkursowa będąca utworem w rozumieniu prawa autorskiego – wymagająca zobiektywizowanej oceny sądu konkursowego w trakcie procedury oceny prac. Obiektywizacja następuje poprzez proces wypracowywania poglądu w łonie sądu konkursowego jako efektu ścierania się poglądów subiektywnie wyrażanych przez poszczególnych sędziów oceniających prace według jasnych i wszystkim wiadomych kryteriów oceny prac. Należy więc zauważyć, że praca konkursowa ze względu na warsztat twórczy autora może być niejako „podpisem Uczestnika”. Istnieje zatem realne ryzyko, że dając możliwość poznania sędziom konkursowym nazw Uczestników na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie,



Zamawiający dawałby prawdopodobieństwo, czasem łatwość „rozszyfrowania”, kto złożył daną pracę – po charakterystycznym stylu wyrazu architektonicznego wypracowanego przez konkretnych autorów/architektów. Należy wskazać jednocześnie, że Zamawiający nie wyłącza obowiązku złożenia oświadczenia przez członków Sądu Konkursowego o braku lub zaistnieniu konfliktu na podstawie art. 56 ust. 1-2 ustawy Pzp po identyfikacji wszystkich prac konkursowych i rozstrzygnięciu Konkursu zgodnie z § 2 ust. 5 Regulaminu pracy Sądu Konkursowego oraz Sekretarza.

Ponadto należy zauważyć, że w Regulaminie Konkursu zastosowano zapisy dot. fakultatywnej przesłanki wykluczenia uczestnika zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, którego celem nie jest wyłączenie Uczestnika konkursu, a ewentualne jego wykluczenie. Celem takiego zapisu, przy jednoczesnym ujawnieniu nazwisk/danych członków Sądu Konkursowego na etapie wszczęcia postępowania, jest wyeliminowanie sytuacji, kiedy to po rozstrzygnięciu Konkursu dochodzi do złożenia pozytywnego oświadczenia o pozostawianiu w konflikcie wobec członka Sądu Konkursowego. Takie podejście umożliwia przeprowadzenie konkursu bez zakłóceń i w zakładanym terminie oraz wyklucza wszelkiego typu manipulacje składem Sądu Konkursowego przez osoby trzecie. W przypadku braku takich postanowień, konsekwencją może być unieważnienie Konkursu.

Twierdzenie, że Zamawiający ma możliwość takiego ukształtowania składu sądu, m.in. poprzez zastąpienie sędziego pozostającego w konflikcie, aby konflikt wyeliminować, jest oparte na założeniu, że uczestnicy konkursu są znani sędziom w momencie składania wniosków, co jest sprzeczne z przyjętą przez Zamawiającego nadrzędną zasadą anonimowości w Konkursie.

Takie podejście Zamawiającego umożliwia przeprowadzenie Konkursu bez zakłóceń i w zakładanym terminie, jak i eliminuje niezgodny z art. 328 ust. 1 ust. 2 oraz art. 330 ust. 4 ust. 5 ustawy Pzp postulat Izby polegający na tym, że Zamawiający może na podstawie listy uczestników ujawnić ich dane, co stoi w sprzeczności z wyżej cytowanymi przepisami.

Wskazujemy dodatkowo, iż powyższa zasada wykluczenia Uczestnika konkursu, gdy zachodzą przesłanki uregulowane w przepisie art. 56 ustawy Pzp, jest zgodna ze stanowiskiem wynikającym z komunikatu Urzędu Zamówień Publicznych opublikowanym na stronach UZP pod nazwą „Projekt Rekomendacji Prezesa UZP dotyczący konkursów w branży architektonicznej a także na regulacji organizacji międzynarodowych – UNESCO, UIA (Międzynarodowa Unia Architektów), ACE (Rada Architektów Europy), w których prezentowane jest stanowisko, że skład Sądu Konkursowego jest niewzruszalny i po stronie potencjalnego uczestnika konkursu leży obowiązek złożenia stosownego oświadczenia eliminującego ryzyko unieważnienia Konkursu.

Oto cytat stanowiska Architects' Council of Europe zawartego w dokumencie **“ACE master document and brief for an Architectural Design Contest”** opublikowanego z datą 9.11.2010:

[brzmienie oryginału]: 3. Eligibility
(...)

C. Design contests are not open to members of the jury panel, advisory experts or the competition secretary. The business associates and the close relations of competition judges are also excluded from the competition. Furthermore, anyone who has been involved in the preparation of the competition conditions or any person related to a funding party to the extent that he or she would have a clear advantage over other competitors is ineligible.

[tłumaczenie]: 3. Kwalifikacja
(...)

C. W konkursach nie mogą brać udziału członkowie jury, eksperci doradczy oraz sekretarz konkursu. Z udziału w konkursie wyłączeni są również współpracownicy i bliscy krewni sędziów konkursowych. Ponadto wykluczona jest każda osoba, która brała udział w przygotowaniu warunków konkursu lub każda osoba związana ze stroną finansującą w stopniu, który dawałby jej wyraźną przewagę nad innymi uczestnikami konkursu.



W Projekcie Rekomendacji Prezesa UZP dotyczącym konkursów w branży architektonicznej znajduje się wykaz kluczowych zagadnień niezbędnych do przygotowania przeprowadzenia Konkursu ograniczonego dwuetapowego oraz przygotowania Regulaminu Konkursu, str. 4-5:

5. Uczestnikami konkursu mogą być osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.
 - 5.1 Jeżeli zamawiający wymaga, by uczestnicy konkursu posiadali uprawnienia do opracowania pracy konkursowej, określone w przepisach szczególnych, uczestnikami konkursu mogą być wyłącznie osoby fizyczne posiadające wymagane uprawnienia lub podmioty postępujące się osobami fizycznymi posiadającymi wymagane uprawnienia.
 - 5.2 Uczestnicy konkursu mogą wspólnie brać udział w konkursie. Przepisy dotyczące uczestnika konkursu stosuje się odpowiednio do uczestników konkursu biorących wspólnie udział w konkursie.
 - 5.3 Zwraca się uwagę, że w konkursie nie powinny uczestniczyć lub współpracować z uczestnikami konkursu osoby, które:
 - 5.3.1 wchodzi w skład sądu konkursowego lub pozostają w stosunku do sędziów konkursowych w zależnościach, o których mowa w art. 56 ust. 2 pkt. 2-4 Pzp;
 - 5.3.2 są pracownikami zamawiającego jego przedstawicielami, udziałowcami lub członkami władz;
 - 5.3.3 biorą bezpośredni udział w organizowaniu konkursu lub opracowywaniu regulaminu konkursu.

W przypadku zastosowania przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp tacy uczestnicy mogą podlegać wykluczeniu z konkursu. W celu uniknięcia konfliktu interesów rekomenduje się zastosowanie przez zamawiającego w regulaminie konkursu przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, jako obiektywnego wymagania, o jakim mowa w art. 330 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

Rozdział II – szczegółowe warunki Konkursu str. 20.

Zaleca się zweryfikowanie uczestników konkursu za pomocą podmiotowych środków dowodowych na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie co najmniej w oparciu o następujące podstawy niepodlegania wykluczeniu i spełniania warunków udziału w postępowaniu (obiektywne wymagania):

- a) przesłanki niepodlegania wykluczeniu z art. 108 i 109 ust. 1 pkt 4-5, 6, 9 i 10 ustawy Pzp,
Na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu i spełniania warunków uczestnik konkursu zobowiązany jest złożyć:
 - l) oświadczenie w zakresie niepodlegania wykluczeniu w oparciu o przesłanki z art. 108, 109 ust. 1 pkt 6, 9 i 10 ustawy Pzp (jeżeli Regulamin określa konkretny wzór oświadczenia, uczestnik konkursu składa oświadczenie wykorzystując ten wzór).

Zapisy Regulaminu Konkursu są zgodne z zapisami ww. dokumentów w tym zakresie:

- 1.9. *Oświadczam/y że w przypadku wymienionego w niniejszym wniosku o dopuszczenie Uczestnika konkursu samodzielnie biorącego udział w konkursie (dotyczy to także osób/podmiotów, których zasobami Uczestnik konkursu dysponuje na etapie sporządzania koncepcji konkursowej), jak i każdego z Uczestników wspólnie biorących udział w konkursie (dotyczy to także osób/podmiotów, których zasobami Uczestnicy konkursu dysponują na etapie sporządzania koncepcji konkursowej) oraz jako potencjalnie podejmujących czynności w postępowaniu pokonkursowym, nie zachodzą okoliczności o których mowa w art. 56 ust. 2 pkt 2, 3 i 4 Ustawy Prawo zamówień publicznych (konflikt interesów) w stosunku do członków Sądu konkursowego tj.:*



- 1) *z którymkolwiek z członków Sądu konkursowego pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia, lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli albo pozostają we wspólnym pożyciu z podmiotami wymienionymi powyżej;*
- 2) *którykolwiek z członków Sądu konkursowego w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z podmiotami wymienionymi powyżej, otrzymywały od tych podmiotów wynagrodzenie z innego tytułu lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych tych podmiotów;*
- 3) *którykolwiek z członków Sądu konkursowego nie pozostają w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięcia konkursu.*

Dodatkowo należy nadmienić, iż w większości konkursów architektonicznych, które odbywały się w Polsce w ostatnich latach, zasada wykluczenia Uczestników konkursu, gdy zachodzą przesłanki art. 56 ustawy Pzp (tj. konflikt interesów) w stosunku do członków Sądu Konkursowego była stosowana i nie budziło to żadnych wątpliwości, ani nie było zarzutów sprzeczności zapisów Regulaminów tych konkursów z ustawą Pzp. Z powyższych zasad przyjętych przez Zmawiającego zgodnych z ustawą Pzp, stanowiskami Urzędu Zamówień Publicznych oraz wytycznymi architektonicznych organizacji międzynarodowych w sposób jednoznaczny wskazują na wykluczenie Uczestnika i nie ma możliwości zastosowania środków mających na celu wyeliminowanie ewentualnego konfliktu interesów w inny sposób aniżeli wykluczenie Uczestnika konkursu. Zmiana członka lub członków Sądu Konkursowego mogłaby spowodować istotne przesunięcia terminów, a co za tym idzie niedotrzymanie przez Zmawiającego terminów realizacji Inwestycji i zaburzenia harmonogramu finansowania Inwestycji.

Wybór Sędziów do konkursu nie jest procedurą prostą, która może odbyć się w ciągu tygodnia. Dobierane są osoby, szczególnie w gronie sędziów legitymujących się kwalifikacjami nie mniejszymi od tych wymaganych od uczestników konkursu, które cechują się dużym dorobkiem i uznaniem w dziedzinie architektury, ze szczególnym podkreśleniem posiadania doświadczenia w zakresie odpowiadającym przedmiotowi konkursu. Skład Sądu Konkursowego jest upubliczniany w ogłoszeniu o konkursie właśnie dlatego, że stanowi gwarancję jakości w ocenie prac konkursowych, a to właśnie zapewnienie bezspornej profesjonalnie jakości oceny prac konkursowych jest gwarancją powodzenia konkursu. Dotyczy to uczestników, którym gwarantuje pewność oceny ich pracy na poziomie zgodnym z ich oczekiwaniami, jak i zamawiającego, któremu zapewnia wybór pracy rzeczywiście najlepszej w konkursie oraz pewność w każdym dalszym kroku zmierzającym do realizacji zamierzenia inwestycyjnego na podstawie wybranej pracy konkursowej. Skład Sądu Konkursowego jest w istocie oczywistym elementem przyrzeczenia publicznego jakim jest konkurs, z czego płynie postulat jego niewzruszalności.

Poza tym, niezależnie od powyższego, wyłączenie Sędziego ze składu Sądu nie z jego winy, mogłoby generować konieczność wypłaty wynagrodzenia lub ryzyko wstąpienia na drogę sądową z tytułu odszkodowania. Zachowanie takie może budzić wątpliwości co do prawidłowości ponoszenia wydatków w świetle dyspozycji art. 44 ustawy o finansach publicznych (Dz.U.2021.0.305 tj. Ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych), jak również wyrażonej w nowym Pzp zasady efektywności.

Dodatkowym argumentem za stosowaniem zasady wykluczenia Uczestnika jest fakt, iż złożenie wniosku o dopuszczenie nie jest równoznaczne ze złożeniem pracy konkursowej (czyli odpowiednika oferty w procedurach przetargowych). W praktyce prace konkursowe (czy też opracowania studialne w konkursach dwuetapowych) składa z reguły ok. 35 ÷ 60% Uczestników, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie. Może więc w skrajnym rozumieniu prawdopodobnego przebiegu zdarzeń dojść do sytuacji, gdy



Sędzia lub Sędziowie będą musieli zostać wykluczeni z powodu pozostawania w domniemanym konflikcie z Uczestnikiem konkursu lub Uczestnikami, którzy w istocie, w praktyce nie złożą, bądź nigdy nie zamierzali złożyć pracy konkursowej, a więc de facto Uczestnik taki może sterować składem Sądu Konkursowego, który to skład i tak nie uczestniczyłby w ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie właśnie tych osób, a tym bardziej w ocenie ich prac konkursowych. Powyższe jeszcze bardziej uwypukla powyżej wyartykułowany fakt, że skład sądu konkursowego jest niewzruszalnym elementem przyrzeczenia publicznego danym uczestnikom konkursu, bo to nie sąd w konkursie ma być gwarantem, a wynikałoby z przeprowadzonych powyżej analiz też i zakładnikiem zasady anonimowości. Sąd powołany jest do rzetelnej i obiektywnej oceny anonimowych prac konkursowych oraz wyboru prac lub pracy najlepszej. Gwarantem zachowania anonimowości w konkursie jest Zamawiający. On też więc swoimi regulacjami w Regulaminie konkursu, poprzez prewencyjną niejako regulację ograniczenia dostępu do postępowania podmiotom/osobom mającym, mogący być zawczasu rozpoznanym na etapie ogłoszenia o konkursie, zabezpiecza postępowanie konkursowe przed ewentualnymi skutkami konfliktu interesów m.in. z sędziami konkursowymi.

Należy tu także nadmienić, że skoro pomiędzy Uczestnikiem i Sędzią zachodzi konflikt interesów w zakresie Art. 56 ust 2 pkt 4, jest duże prawdopodobieństwo, że Uczestnik ma możliwość poznać przed oficjalnym ogłoszeniem konkursu wytyczne i zasady konkursu oraz przygotować się wcześniej do wykonania pracy konkursowej, co jest zdecydowanie naruszeniem kluczowej zasady uczciwej konkurencji, w szczególności równego traktowania uczestników konkursu. Wykluczenie Sędziego w takim przypadku nie zmienia tego faktu. W związku z powyższym jedynym logicznym i formalnym sposobem uniknięcia sytuacji, gdzie przystępujący do konkursu konkretny Uczestnik mógł być wcześniej się do tego konkursu przygotować, w przeciwieństwie do wszystkich innych uczestników, jest wykluczenie tegoż Uczestnika. Sytuacja ta analogiczna jest do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania wykonawcy (co reguluje art. 108 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp), gdzie w naszym przypadku uczestnik konkursu, który powziął wiedzę na temat wytycznych i zasad obowiązujących w konkursie przed innymi uczestnikami uzyskuje bezspornie przewagę konkurencyjną nad innymi uczestnikami konkursu w sposób, który jest nie do wyeliminowania poprzez wyłączenie sędziego ze składu Sądu konkursowego. Wyeliminować ją można zawczasu wyłącznie poprzez regulaminowe uniemożliwienie uczestnictwa osobom mającym konflikt interesów z osobami działającymi w imieniu inwestora, w tym z członkami sądu konkursowego. W świetle przywołanego przepisu taka okoliczność stanowi obligatoryjną przesłankę do wykluczenia uczestnika.

Proponowane więc przez KRIA RP w jej piśmie, wprowadzenie do Regulaminu konkursu zapisu o treści:

„W przypadku odpowiedniego zastosowania przez zamawiającego przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp, uczestnicy mogą podlegać wykluczeniu z konkursu, po uprzednim wyeliminowaniu przez zamawiającego konfliktu interesów po stronie sędziów sądu konkursowego, zgodnie z art. 335 ust. 3 Ustawy Pzp. Dopiero, gdy z przyczyn o charakterze obiektywnym, niemożliwym będzie wyeliminowanie konfliktu interesów przez zamawiającego, poprzez zmianę składu sądu konkursowego, zamawiający może podjąć decyzję o wykluczeniu uczestnika z konkursu. Na czynności wykluczenia uczestnika konkursu, przysługują środki ochrony prawnej przewidziane w Dziale IX Ustawy Pzp.”

nie zapobiega w żadnej mierze ujemnym skutkom przypadków zakłócenia konkurencji poprzez potencjalne wystąpienie konfliktu interesów pomiędzy sędzią a uczestnikiem konkursu, zaś w rażący sposób naraża postępowanie konkursowe na utratę wiarygodności poprzez zmianę warunków przyrzeczenia publicznego, a co za tym idzie zmianę jakości w ocenie prac konkursowych i wyboru pracy najlepszej. Nie odbędzie się to bez wpływu na realizację zamierzonego przez Zamawiającego celu konkursu.

Podsumowując, pozwalamy sobie stwierdzić, iż nie jest rolą samorządu zawodowego opracowywanie dokumentów konkursowych. Izba Architektów Rzeczypospolitej Polskiej nie ma w swoim zakresie działania regulacji rynku w obszarze organizacji i przeprowadzania procedur konkursowych, co wynika



jasno z jej statutu, uchwał i innych dokumentów wewnętrznych. Działanie to pozwalamy sobie ocenić wprost odwrotnie – jako przykład dążenia do destabilizacji rynku zamówień na usługi architektoniczne. Zmusza nas to do przypomnienia, że stanowi to, kolejny już w ostatnim czasie, przykład naruszenia porozumienia zawartego w dniu 15 listopada 2002 pomiędzy Izbą Architektów Rzeczypospolitej Polskiej i Stowarzyszeniem Architektów Polskich SARP.

W szczególności warto tu nadmienić, że identyczne zarzuty Izby zostały przekazane we wniosku o wszczęcie postępowania wyjaśniającego do Urzędu Zamówień Publicznych wobec niedawno rozstrzygniętego dwuetapowego konkursu realizacyjnego na opracowanie koncepcji architektonicznej budynku Europejskiego Centrum Filmowego CAMERIMAGE w Toruniu. Postępowanie to zakończono w dniu 2 czerwca 2021 stwierdzeniem wydanym przez Departament Kontroli Zamówień Publicznych, że w konkursie nie doszło do naruszenia przepisów ustawy.

Jednocześnie uprzejmie informujemy, że udzielimy wszelkich dalszych wyjaśnień i uzupełnień, w razie zaistnienia takiej potrzeby, mając na uwadze trwające postępowania konkursowe (w załączeniu wybór komentarzy do stosujących się do powyższej problematyki przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych zamieszczonych w wydawnictwie Urzędu Zamówień Publicznych z 2021 roku).

łączę wyrazy szacunku,

Marek Szeniawski
Sekretarz Generalny SARP



Wybór komentarzy z opracowania „PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH KOMENTARZ” pod redakcją Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021

Art. 108.

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

(...)

- 6) jeżeli, w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.**

Komentarz UZP:

6. Wcześniejsze zaangażowanie. W myśl art. 108 ust. 1 pkt 6 Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę jeżeli – w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1 Pzp – doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

6.3. Zakłócenie konkurencji. Wcześniejsze zaangażowanie wykonawcy musi skutkować zakłóceniem konkurencji. Do zakłócenia konkurencji dochodzi, jeżeli w wyniku wcześniejszego zaangażowania w przygotowanie danego postępowania wykonawca uzyskał przewagę konkurencyjną względem innych oferentów. TSUE wskazał na dwie przyczyny zakłócenia konkurencji. Osoba uczestnicząca w wykonywaniu prac przygotowawczych może, po pierwsze, znajdować się w korzystniejszej sytuacji przy sporządzaniu swojej oferty z powodu informacji, które mogła uzyskać w przedmiocie danego zamówienia publicznego w trakcie wykonywania wspomnianych prac przygotowawczych. Wszyscy oferenci powinni mieć jednakowe szanse przy sporządzaniu treści swoich ofert. Po drugie, wspomniana osoba może się znaleźć w sytuacji mogącej spowodować konflikt interesów w tym znaczeniu, że osoba ta, będąc oferentem w danym zamówieniu publicznym, może, nawet w sposób niezamierzony, wywrzeć wpływ na jego warunki w sensie dla niej korzystnym. Sytuacja taka prowadziłaby do zakłócenia konkurencji pomiędzy oferentami.

6.4. Ciężar dowodu. Ustawodawca przyjął dwustopniowy rozkład ciężaru dowodu. Na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że doszło do wcześniejszego zaangażowania wykonawcy, w wyniku którego mogło dojść do zakłócenia konkurencji. Zamawiający powinien zatem uprawdopodobnić zakłócenie konkurencji, czyli wykazać, że w wyniku wcześniejszego zaangażowania wykonawca mógł ze znacznym prawdopodobieństwem uzyskać przewagę konkurencyjną. Takimi poszlakami mogą być w szczególności: złożenie oferty, która ewidentnie opiera się na informacjach niedostępnych dla wszystkich oferentów.



Jeżeli takie przesłanki istnieją, zamawiający powinien o tym poinformować wykonawcę oraz, zgodnie z art. 85 ust. 2 Pzp, zapewnić wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania nie zakłóciło konkurencji. Artykuł 85 ust. 2 Pzp zmienia więc rozkład ciężaru dowodu w stosunku do reguł ogólnych, gdyż to na wykonawcy chcącym uniknąć wykluczenia na podstawie komentowanej przesłanki spoczywa ciężar dowodu co do tego, że jego wcześniejsze zaangażowanie nie zakłóciło konkurencji. Wykonawca powinien więc wykazać brak związku przyczynowego między swoim wcześniejszym zaangażowaniem a przewagą swojej oferty. Jeżeli wykonawca nie obali domniemania, że jego zaangażowanie w przygotowanie postępowania zakłóciło konkurencję, zamawiający wyklucza wykonawcę.

6.5. Niemożność wyeliminowania zakłócenia konkurencji. Zanim jednak dojdzie do wykluczenia wykonawcy z postępowania, zamawiający powinien poszukać innego sposobu rozwiązania powstania problemu. Art. 108 ust. 1 pkt 6 Pzp przewiduje wykluczenie z postępowania jako *środek ostateczny*. Najdobitniej wyraża to art. 85 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym wykonawca zaangażowany w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu z tego postępowania wyłącznie w przypadku, gdy spowodowane tym zaangażowaniem zakłócenie konkurencji nie może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Podstawa wykluczenia zachodzi więc tylko wtedy, gdy nie ma łagodniejszych środków, które byłyby w stanie zapewnić niezakłóconą konkurencję. Stosownie do art. 85 ust. 1 Pzp zamawiający jest zobowiązany do podjęcia wszelkich „odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział wcześniej zaangażowanego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji”. W praktyce jednak takie środki mogą skutecznie doprowadzić do wyrównania zakłócenia konkurencji, jeżeli zostaną zastosowane na etapie przygotowania postępowania lub zaproszenia do składania ofert.

Art. 109.

1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

(...)

6) jeżeli występuje konflikt interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2, którego nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy;

(...)

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

2. Jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 1, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Komentarz UZP:

6. Konflikt interesów. Art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp uzależnia możliwość wykluczenia wykonawcy od wystąpienia konfliktu interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2 Pzp, którego nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy.

Przepis wdraża art. 57 ust. 4 lit. e dyrektywy klasycznej, który przewiduje możliwość wykluczenia wykonawcy, jeżeli za pomocą mniej inwazyjnych środków nie można skutecznie zlikwidować konfliktu interesów w rozumieniu art. 24 dyrektywy klasycznej. Zgodnie z nim państwa członkowskie zapewniają podjęcie przez instytucje zamawiające odpowiednich środków, by skutecznie zapobiegać konfliktom



interesów, a także rozpoznawać i likwidować je, gdy powstają w związku z prowadzeniem postępowań o udzielenie zamówień, by nie dopuścić do ewentualnego zakłócenia konkurencji i zapewnić równe traktowanie wszystkich wykonawców.

Celem przepisu jest zatem wyeliminowanie **zakłócenia konkurencji**, jeżeli do takiego zakłócenia doszło w postępowaniu, oraz zapewnienie **równego traktowania** wszystkich wykonawców. Przepis art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp określa dwie niezbędne przesłanki wykluczenia: musi wystąpić konflikt interesów oraz musi zachodzić niemożliwość jego skutecznego wyeliminowania w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy.

6.1. Wystąpienie konfliktu interesów. Stosownie do art. 56 ust. 1 Pzp konflikt interesów, o którym mowa w art. 56 ust. 2 Pzp, może wystąpić po stronie kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz innych osób wykonujących czynności związane z przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia po stronie zamawiającego lub osób mogących wpłynąć na wynik tego postępowania, lub osób udzielających zamówienia. Sytuacje, w których zachodzi konflikt interesów określa szczegółowo art. 56 ust. 2 Pzp. Ogólnie rzecz ujmując, konflikt interesów występuje po stronie wymienionych osób, jeżeli istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie przez nie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.

Ze sformułowania art. 56 ust. 2 Pzp wynika, że konflikt interesów musi wystąpić w ramach **konkretnego**, prowadzonego postępowania („tego postępowania”). Wystąpienie konfliktu interesów w innym, wcześniejszym postępowaniu nie jest podstawą do wykluczenia wykonawcy z aktualnie prowadzonego postępowania.

6.2. Ciężar dowodu stroniczości lub zależności. Do wykazania wystąpienia konfliktu interesów wystarczy uzasadniona wątpliwość co do bezstronności lub niezależności osób wymienionych w art. 56 ust. 2 Pzp. TSUE w wyroku w sprawie *eVigilo* zwrócił uwagę, iż zamawiającemu przydzielono aktywną rolę w wyeliminowaniu konfliktu interesów. Zamawiający jest w każdym wypadku zobowiązany sprawdzić, czy istnieje konflikt interesów i podjąć odpowiednie działania celem zapobieżenia powstania takiego konfliktu, wykrycia go lub zaradzenia mu.

6.3 Niemożność wyeliminowania konfliktu interesów. Do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp może dojść dopiero wtedy, gdy konfliktu interesów nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób. Pzp przewiduje dwa mniej inwazyjne sposoby eliminacji konfliktu interesów niż wykluczenie wykonawcy z postępowania. Po pierwsze, osoba po której stronie występuje konflikt interesów, podlega wyłączeniu na podstawie art. 56 ust. 1 Pzp. Po drugie, jeżeli osoba podlegająca wyłączeniu wykonywała czynności postępowania, podjęte przez nią czynności powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych niewpływających na wynik postępowania. Zwykle zastosowanie pierwszego lub obu środków naraz pozwala skutecznie zlikwidować konflikt interesów. Aby wyeliminować konflikt interesów inaczej niż przez wykluczenie wykonawcy, należałoby powtórzyć wszystkie czynności, w których podejmowaniu taka osoba uczestniczyła.

W przypadku ziszczenia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp nie stosuje się art. 109 ust. 3 Pzp, który przewiduje możliwości odstąpienia od wykluczenia, jeżeli wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne. Art. 109 ust. 3 Pzp nie przewiduje w swej treści zastosowania przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp.



Art. 330.

(...)

3. **W przypadku konkursu ograniczonego zamawiający ustala także inne niż określone w ust. 2, obiektywne wymagania, których niespełnienie uniemożliwia wzięcie udziału w konkursie.**
4. **Obiektywne wymagania mogą obejmować podstawy wykluczenia, warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji. Przepisy art. 108–123 stosuje się odpowiednio.**

Komentarz UZP:

1. **Uczestnik konkursu.** (...) W szczególności Pzp nie przewiduje, aby zamawiający zobowiązany był do zaakceptowania wykazywania przez uczestnika konkursu posiadania uprawnień, kompetencji czy innych wymagań (...).
2. **Obowiązkowe uprawnienia uczestnika konkursu.** (...) A contrario, jeśli żaden przepis szczególny nie łączy możliwości wykonania pracy konkursowej lub usługi wykonywanej na jej podstawie z posiadaniem uprawnień, na etapie procedury konkursowej również nie jest dopuszczalne wymaganie jakichkolwiek uprawnień. (...).
3. **Inne wymagania.** (...) W przypadku określenia obiektywnych wymagań w oparciu o przesłanki niepodlegania wykluczeniu zamawiający winien mieć na uwadze, że podział przesłanek dotyczących niepodlegania wykluczeniu na obligatoryjne (wyrażone w art. 108 Pzp) i fakultatywne (wyrażone w art. 109 Pzp) nie znajduje tutaj zastosowania. Zamawiający nie jest w szczególności zobowiązany do weryfikacji uczestnika konkursu pod kątem spełniania wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 108 Pzp. Zamawiający może jednak zweryfikować uczestników konkursu pod kątem wszystkich przesłanek z art. 108 i 109 Pzp, podobnie jak może przeprowadzać weryfikację w oparciu o niektóre z tych przesłanek bądź odstąpić od weryfikacji (nie określając żadnej przesłanki z art. 108 i 109 Pzp). Warunkiem dokonania weryfikacji w toku konkursu jest zamieszczenie stosownej informacji o wybranych podstawach wykluczenia w ogłoszeniu o konkursie i regulaminie. Wskazanie przez zamawiającego określonej przesłanki (lub przesłanek) z art. 108 lub 109 Pzp jako obiektywnego wymagania z art. 330 ust. 3 Pzp oznacza, że uczestnik konkursu zobowiązany jest wykazać, że nie podlega wykluczeniu w ramach tej przesłanki. Zważywszy, że w konkursie szczególną rolę odgrywa oddalenie ryzyka wystąpienia potencjalnych konfliktów interesów pomiędzy uczestnikami konkursu a członkami sądu konkursowego, uzasadnionym wydaje się, aby jedno z wymagań zamawiającego odpowiadało przesłance niepodlegania wykluczeniu, o jakiej mowa w art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp. (...).

Art. 332.

Do osób wykonujących czynności po stronie zamawiającego przepis art. 56 stosuje się odpowiednio.

Komentarz UZP:

1. **Konflikt interesów.** (...) Przepis nie obejmuje natomiast członków sądu konkursowego, dla których Pzp przewidziało odrębną regulację w art. 335 ust. 3 Pzp. (...)



Art. 335.

1. Sąd konkursowy jest powoływany do oceny prac konkursowych oraz wyboru najlepszych prac konkursowych.
2. Sąd konkursowy w szczególności sporządza informacje o pracach konkursowych, przygotowuje uzasadnienie rozstrzygnięcia konkursu, a także występuje z wnioskiem o unieważnienie konkursu.
3. Sąd konkursowy w zakresie, o którym mowa w ust. 1 i 2, jest niezależny.
4. Kierownik zamawiającego może powierzyć sądowi konkursowemu inne niż określone w ust. 1 czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem konkursu.

Komentarz UZP:

3. Bezstronność sądu konkursowego. Bezstronność sądu konkursowego i jego niezależność od uczestników konkursu jest naczelną regułą warunkującą wybór rzeczywiście najlepszej pracy konkursowej. Powyższe wynika z okoliczności, że to sąd konkursowy jest wyłącznie upoważniony do oceny prac konkursowych. (...)

Członkowie sądu konkursowego zobowiązani będą do złożenia oświadczenia, o jakim mowa w art. 56 ust. 4 Pzp (odnoszącym się do treści art. 56 ust. 2 Pzp stosowanej odpowiednio), w momencie, w którym powezmą wiedzę o fakcie, jacy wskazani imiennie uczestnicy konkursu biorą w nim udział. W przypadku konkursu ograniczonego członkowie sądu konkursowego mogą pozyskać taką wiedzę na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie. W przypadku konkursu nieograniczonego – po złożeniu przez uczestników konkursu zgłoszeń do udziału w konkursie. Oświadczenia od członków sądu odbiera kierownik zamawiającego lub osoba przez niego upoważniona.

Jednym ze sposobów wyeliminowania konfliktu interesów jest zapewnienie przez zamawiającego, aby uczestnicy konkursu także byli weryfikowani przez niego na okoliczność art. 109 ust. 1 pkt 6 Pzp. Oznacza to wymaganie złożenia oświadczenia o niewystąpieniu konfliktu interesów z członkami sądu konkursowego. Takie oświadczenie w konkursie ograniczonym może być złożone przez uczestnika na etapie wniosków o dopuszczenie do udziału w konkursie.

Jeżeli wobec członka sądu konkursowego ujawnią się okoliczności (przesłanki konfliktu interesów), o jakich mowa w art. 56 ust. 2 Pzp, to członek sądu konkursowego powinien poinformować kierownika zamawiającego o zaistniałym konflikcie.

Ujawnienie konfliktu interesów obliguje zamawiającego do podjęcia decyzji w przedmiocie usunięcia konfliktu. Zamawiający może odwołać sędziego ze składu sądu konkursowego w przypadku wystąpienia konfliktu interesów z uczestnikiem konkursu. Przed podjęciem decyzji o odwołaniu sędziego zamawiający ocenia, czy konflikt interesów nie może zostać skutecznie wyeliminowany w inny sposób niż poprzez odwołanie sędziego. W okolicznościach, gdy konflikt może być wyeliminowany albo przez odwołanie sędziego, albo wykluczenie uczestnika konkursu, zamawiający przez podjęciem decyzji ocenia całokształt materiału dowodowego. W zależności od określonego stanu faktycznego możliwe będzie zatem usunięcie sędziego, wykluczenie uczestnika sądu (w tym brak oceny jego pracy) lub unieważnienie konkursu.