

**Sygn. akt KIO 818/19
KIO 836/19**

**WYROK
z dnia 23 maja 2019 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 maja 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniach 6 maja 2019 r. przez Odwoływających:

1. wykonawcę Home Of Houses sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu (sygn. akt KIO 818/19);
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Neoprojekt sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, Neoinvest sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (sygn. akt KIO 836/19);

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, przy udziale:

1. wykonawcy R.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Architekt R.G. w Warszawie, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 818/19 oraz KIO 836/19 po stronie Zamawiającego;
2. wykonawcy Home Of Houses sp. z o. o. z siedzibą w Poznaniu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 836/19 po stronie Zamawiającego;

orzeka:

1. Oddala odwołania.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwoływających i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę w łącznej wysokości 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez

Odwołujących tytułem wpisów od odwołań;

2.2. zasądza od każdego z Odwołujących na rzecz Zamawiającego kwoty po 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100), stanowiące koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. 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 Lublinie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 818/19

KIO 836/19

Uzasadnienie

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonanie kompletnej dokumentacji budowlanej i wykonawczej wszystkich branż w zakresie budowy budynku Instytutu Pedagogiki wraz z parkingiem i dragą dojazdową przy ul. głębokiej w Lublinie”, zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 8 stycznia 2019 r., pod nr 501610-N-2019.

30 kwietnia 2019 r. Zamawiający poinformował wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę R.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Architekt R.G. w Warszawie („Wykonawca RG”).

6 maja br. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej: „Izba” lub „KIO”) wpłynęły odwołania:

1. wykonawcy House Of Houses sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (KIO 818/19);
2. wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Neoprojekt sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, Neoinvest sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach (KIO 836/19);

Sygn. akt: KIO 818/19

Odwołujący zaskarżył:

1. nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego w ramach kryterium „Walory architektoniczne przedstawionej koncepcji” przez przyznanie ofercie Odwołującego nieprawidłowej, tj. zbyt niskiej, liczby punktów w podkryterium „Poziom zaproponowanych walorów rozwiązań architektonicznych zewnętrznych;
2. nieprawidłową ocenę i uznanie za najkorzystniejszą oferty Wykonawcy RG przez przyznanie jej punktów, pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia kryteriów „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność ze wskazaniami OPZ”;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. ponownego zbadania złożonego przez Odwołującego projektu koncepcyjnego;
3. przyznania ofercie prawidłowej liczby punktów, obliczonej zgodnie z odwołaniem;
4. powtórzenia czynności związanych z badaniem i oceną oferty Wykonawcy RG i w konsekwencji uznanie, że w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność ze wskazaniami OPZ” powinien on uzyskać 0 pkt, bądź jego oferta powinna zostać odrzucona z powodu niespełnienia warunku postawionego przez Zamawiającego dotyczącego przekroczenia wielkości powierzchni użytkowej opisanej w OPZ;
5. wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podał, że legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, ponieważ jego oferta sklasyfikowana została na drugim miejscu, za ofertą Wykonawcy RG, która została nieprawidłowo oceniona.

Odwołujący przytoczył następujące okoliczności stanu faktycznego:

Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą Projektu Koncepcyjnego.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz z SIWZ kryterium oceny ofert była oferowana cena za wykonanie dokumentacji projektowej i pełnienia nadzoru autorskiego (waga 30%), walory architektoniczne przedstawionej koncepcji (20%), funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań (40%) oraz prognozowana ekonomika przyjętych rozwiązań (10%) W ramach poszczególnych kryteriów wykonawca mógł uzyskać określoną liczbę punktów w założonych przez Zamawiającego podkryteriach.

Szczegółowe zasady przydzielania punktów w ramach kryteriów i podkryteriów Zamawiający opisał w piśmie z dnia 22.01.2019 r. – odpowiedziach na pytania wykonawców

W dniu 03.04.2019 r. Zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający jako najkorzystniejszą ofertę wybrał ofertę Wykonawcy RG.

W dniu 08.04.2019 r. Odwołujący złożył na powyższą czynność odwołanie.

W dniu 18.04.2019 r. Zamawiający unieważnił wybór oferty Wykonawcy RG i przystąpił do ponownego badania i oceny ofert, ponownie wybierając, w dniu 30.04.2019 r., ofertę Wykonawcy RG.

W zakresie nieprawidłowej oceny własnej oferty Odwołujący podał, że w ramach przewidzianego w SIWZ kryterium „Walory architektoniczne przedstawionej koncepcji”, podkryterium „Poziom zaproponowanych walorów rozwiązań architektonicznych

zewnątrznych” uzyskał 2 pkt. Jako uzasadnienie tak niskiej oceny Zamawiający wskazał, że: „zaproponowane rozwiązania wymagać będą korekt, nie ingerujących w układ wewnętrzny. Zaproponowane rozwiązanie elewacji jest identyczne z budynkiem sąsiadującym i nie oryginalnym co może powodować konieczność stosowania dodatkowych informacji w celu identyfikacji obiektu.”

Odwołujący nie zgadza się z Zamawiającym w tej ocenie, zaproponowane rozwiązanie nie wymaga korekt, jest to subiektywna, niewymierna ocena koncepcji (w ocenie nie opisano z jakiego powodu powyższe korekty miałyby być wykonane) Zarzut dotyczący braku oryginalności, jest również nieprawdziwy, projekt elewacji nawiązuje do budynku sąsiadującego, którym jest instytut psychologii, którego projekt, jest autorstwa Odwołującego, a budynki te, w przyszłości, wraz z Instytutem pedagogiki mają być jednym wydziałem. W przekonaniu Odwołującego, takie nawiązanie jest sensowne i oryginalne, jego koncepcja rozwija wcześniejszą idee, a stosowanie dodatkowych informacji w celu identyfikacji obiektu nie jest konieczne.

W kwestii nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy RG Odwołujący podał, że Wykonawca RG nie wykazał spełnienia kryteriów „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność ze wskazaniem OPZ”. Wykonawcy RG przyznano punkty pomimo tego, że nie spełnił on wskazanych przez Zamawiającego w OPZ warunków dotyczących powierzchni użytkowej pomieszczeń przez nie uwzględnienie 4 pomieszczeń i znaczne zaniżenie wielkości pozostałych. Powierzchnia użytkowa pomieszczeń przedstawiona w ofercie wykonawcy to: 6.348,06 m². Powierzchnia nieuwzględnionych przez wykonawcę pomieszczeń to 37 m². Po dodaniu obu tych wartości otrzymujemy 6.385,06 m², co powoduje niespełnienie warunku przekroczenia powierzchni w zakresie powyżej 5% (czyli powyżej 6.384 m²).

Odwołujący przedstawił zestawienie brakujących pomieszczeń.

KONDYGNACJA	NAZWA POMIESZCZENIA	POW. PFU (m ²)	POW. ZAPROJEKTOWANA (m ²)
PARTER	Toaleta w zespole pomieszczeń biblioteki	2	0
1 PIĘTRO	Pomieszczenie socjalne dziekanatu	10	0
4 PIĘTRO	Pom. sanitarno-techniczne pracowni plastycznej	10	0
DOWOLNA	Magazyn na środki gospodarcze	15	0
SUMA		37	0

Zatem już w tym momencie ocena koncepcji (po dodaniu powierzchni brakujących pomieszczeń do powierzchni użytkowej pokazanej przez wykonawcę) w podkryterium „Zgodność ze wskazaniem OPZ”, powinna wynosić 0 pkt.

Dodatkowo, Wykonawca RG znacząco zaniżył powierzchnie wymagane przez Zamawiającego w OPZ, o łączną wartość 417,89 m², co – po dodaniu tej powierzchni do 6.385,06 m² – daje sumę 6.802,95 m², powodując przekroczenie projektowanej powierzchni o 12,33%, co powinno skutkować odrzuceniem oferty Wykonawcy przez Zamawiającego. Odwołujący przedstawił następujące zestawienie pomieszczeń o znacznie zaniżonej powierzchni (w zestawieniu wymienione zostały tylko pomieszczenia, których powierzchnia została zaniżona o ponad 10%):

KONDYGNACJA	NAZWA POMIESZCZENIA	POW.PFU(m ²)	POW. ZAPROJEKTOWANA (m ²)
PARTER	Sala wystawowa galerii	150	91,57
	Magazyn galerii	40	15,82
	Pom. socjalne pracowników obsługi	25	13,83
	Pom. gosp.-socjalne	15	8,82
	Magazyn na meble	30	12,01
	Magazyn na meble	30	11,58
	Barok	120	76,96
	Pracownia fotograficzna	60	56,27
	Magazyn na środki czystości	30	15,73
1 PIĘTRO	Izba Pamięci	30	20,22
	Zespół dziekanatu	180	131,93
	Pomieszczenie studenckiego koła naukowego	25	13,48
	Pomieszczenie lektorów	15	13,21
2 PIĘTRO	Pracownia teatralno-muzyczna	100	57,33
	Pracownia Kompetentnego Nauczyciela – Pom. socjalne	10	7,31
	Pracownia Kompetentnego Nauczyciela – Pom. seminaryjne	30	20,47
	Pracownia Kompetentnego Nauczyciela – Pom. do diagnostyki	20	17,21
	Pomieszczenie studenckiego koła naukowego	25	13,45
3 PIĘTRO	Sala wielofunkcyjna A	60	52,47
	Pomieszczenie studenckiego koła naukowego	25	13,48
4 PIĘTRO	Pracownia plastyczna	90	63,42
	Pracownia taneczna	80	70,07
	Pokój Informatyka	10	8,68
	Magazyn informatyka	15	8,74

Gabinet Zastępcy Dyrektora Instytutu	15	11,55
Sekretariat Instytutu	15	11,55
Gabinet Dyrektora Instytutu	15	11,55
Archiwum sekretariatu	10	4,92
Pokój dla samorządu studenckiego	15	13,48
SUMA	1285	867,11
	Różnica	417,89

Dodatkowo zaniżone zostały powierzchnie pomieszczeń, które przy zakładanej przez wykonawcę wielkości nie pozwolą na właściwie funkcjonowanie obiektu. Odwołujący podkreślił, że szatnia o powierzchni około 20 m² nie obsłuży 2.000 osób, a jedna 6-cio osobowa winda, nie rozwiezie ich po wszystkich zaprojektowanych kondygnacjach.

Zamawiający w uzasadnieniu dla powtórnego wyboru Wykonawcy RG napisał: „W przedstawionej koncepcji, niektóre pomieszczenia są większe, inne trochę mniejsze, niż wielkości opisane w wytycznych PFU”. Zdaniem Odwołującego „trochę” mniejsza powierzchnia nie jest tożsama z powierzchnią mniejszą o ponad połowę.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający wyraźnie w wytycznych PFU opisał jakich powierzchni pomieszczeń oczekuje. Gdyby Odwołujący zmniejszył powierzchnie pomieszczeń oczekiwane przez Zamawiającego do wartości wskazanych w ofercie Wykonawcy RG, to uzyskałby dodatkowe 10 pkt i jego oferta okazałaby się najkorzystniejsza, jednak wymóg Zamawiającego był wyraźnie wskazany, w PFU i nie pozwalał na to.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutu nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego stwierdził, że prawidłowo przyznał mu 2 pkt w ramach ww. kryterium i podkryterium. Zaznaczył, że w treści zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający w sposób szczegółowy i wyczerpujący wskazał powody, które zadecydowały o nieprzyznaniu Odwołującemu punktów w ramach ww. kryterium, co zresztą zauważył i przytoczył sam Odwołujący. Przyczyny z powodu których kwestionuje dokonaną w tym zakresie ocenę, są bezpodstawne.

Zamawiający oceniając koncepcję Odwołującego uznał, że nie spełnia ona kryterium w maksymalnej liczbie punktów określonych w SIWZ podkryterium „Poziom zaproponowanych walorów rozwiązań architektonicznych zewnętrznych” (nowatorstwo, oryginalność, wpisanie w kontekst najbliższego otoczenia)” tj. pkt13.2 SIWZ, ppkt 2 Lp. 2 i przyznał Odwołującemu 2 punkty (maksymalnie oferta mogła otrzymać 5 pkt). W ocenie Zamawiającego zaproponowany poziom walorów rozwiązań architektonicznych zewnętrznych koncepcji wykonawcy będzie wymagać korekt nie ingerujących w układ wewnętrzny budynku. Zaproponowane rozwiązanie

elewacji budynku jest identyczne z budynkiem sąsiadującym i nie oryginalnym co może powodować konieczność stosowania dodatkowych informacji w celu identyfikacji obiektu (wbrew twierdzeniom Odwołującego). Budynek powinien charakteryzować się oryginalnością oraz stanowić odrębną część zagospodarowania terenu komponującą się z otoczeniem. Przy czym podkreślić należy, że zgodnie z definicją wyrażenia „oryginalny” pojęcie to należy postrzegać jako „niebędący kopią, przeróbką ani falsyfikatem, nieopierający się na wzorach, odbiegający od tego, co jest powszechnie znane lub przyjęte”.

Odwołujący na właściwym etapie Postępowania nie kwestionował poprawności, zasadności, czy klarowności kryterium, które w odwołaniu określił jako „niemierzalne”, jak też żadnego z postanowień SIWZ – w szczególności tych, które odnosiły się do zasad oceny ofert.

Nie ulega wątpliwości, że wskazane powyżej, jak też niektóre z pozostałych, ustalonych przez Zamawiającego kryteriów, mają ze swojej natury charakter – przynajmniej częściowo – subiektywny (postanowienia przewidujące przyznanie punktacji w określonej wysokości w zależności od oceny zaproponowanych rozwiązań), co nie jest jednak niezgodne z prawem i czego Odwołujący nie kwestionował.

Zamawiający ma bowiem prawo sięgnąć po kryteria „trudno mierzalne”, jak „rozwiązania funkcjonalno-użytkowe”, w ramach których całkowita eliminacja subiektywnej oceny członków komisji przetargowej wydaje się wręcz niemożliwa. Istotnym jest również to, że możliwość dokonywania różnej wykładni stopnia wypełnienia kryterium ocenego, czego wyrazem jest indywidualna ocena dokonywana przez członków komisji, jest wpisana w naturę oceny kryterium jakościowego. W przypadku kryteriów oceny ofert odnoszących się do jakości oferowanych rozwiązań nie jest w praktyce możliwe takie ich sformułowanie, które eliminuje możliwość dokonywania ocen (i przyznawania punktów) w oparciu o odczucia, przekonania, czy preferencje osób powołanych do tego przez zamawiającego

Z powyższego wynika, że Odwołujący nie ma prawa do ingerowania – w stopniu wynikającym z odwołania – w dokonany przez Zamawiającego sposób oceny ofert. Natura ustalonych kryteriów, które odnoszą się przede wszystkim do funkcjonalności rozwiązań i jakości, rozumianej jako stopień spełniania określonych i wyartykułowanych na etapie przetargu potrzeb Zamawiającego uniemożliwia Odwołującemu kwestionowanie dokonanych w tym czynności, które mieszczą się w ramach zakreślonych w SIWZ.

Zamawiający wyraźnie wskazywał, że wygląd budynku w terenie powinien być zróżnicowany, a budynek rozpoznawalny i wyeksponowany. Zaproponowane przez Odwołującego rozwiązanie, w ocenie Zamawiającego, wymagałoby korekt w celu dostosowania do wymagań Zamawiającego. W przyszłości Uniwersytet planuje podział Wydziału na dwa odrębne Instytuty w ramach reorganizacji Uczelni, wynikającej z nowej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z 20 lipca 2018 r. W konsekwencji,

powoływanie się na spójność jest tu nieistotne, choć oczywiście spójność wizualna (nie podobieństwo) byłaby postrzegana jako zaleta projektu. Należy przypomnieć, że zgodnie z treścią SIWZ maksymalną punktację (5 pkt) w tym kryterium mogłaby osiągnąć wyłącznie „Praca w której elewacja zdaniem członków komisji przetargowej jest do przyjęcia bez żadnych korekt ze strony zamawiającego otrzyma 5 punktów”. Tego Odwołujący nie wykazał.

W kwestii oceny oferty Wykonawcy RG Zamawiający stwierdził, że rzekomo brakujące pomieszczenia wskazane przez Odwołującego znajdują się w koncepcji i zlokalizowane są na rzutach budynku:

1. Toaleta w zespole pomieszczeń biblioteki: W OPZ „Wytycznych funkcjonalno-użytkowych” pomieszczenie określono jako „Toaleta z umywalką – 1 szt.” i nie podano wymaganej powierzchni dla tego pomieszczenia. W odwołaniu natomiast podano informację nieprawdziwą o wymaganej powierzchni 2 m². W koncepcji funkcję toalety dla pomieszczeń biblioteki będą pełniły toalety oznaczone symbolami: U.0-3_4 – toaleta damska – 13,29 m²; U.0-3_5 – toaleta dla niepełnosprawnych – 4,45 m²; U.0-3_6 – toaleta męska – 12,03 m² (łącznie powierzchnia toalet – 29,77 m²). Wyżej wymienione toalety są zlokalizowane w bezpośrednim sąsiedztwie kompleksu pomieszczeń biblioteki. Równocześnie są dostępne dla użytkowników holu na parterze. Powierzchnia toalet została zawarta w zestawieniu powierzchni użytkowej budynku.
2. Pomieszczenie socjalne dziekanatu: W koncepcji pomieszczenie znajduje się na 2 piętrze budynku i jest oznaczone jako A.2_3.4 o powierzchni 14,16 m². Powierzchnia pomieszczenia socjalnego została zawarta w zestawieniu powierzchni użytkowej budynku, ponadto jest większa niż określona w OPZ „Wytycznych funkcjonalno-użytkowych” („Pomieszczenie socjalne z umywalką o powierzchni około 10 m² – 1 szt.”).
3. Pomieszczenie sanitarno-techniczne pracowni plastycznej: W koncepcji pomieszczenie znajduje się na 4 piętrze budynku i jest oznaczone jako D4-9.2 – pomieszczenie sanitarnotechniczne o powierzchni 9,04 m². Nie zawarto go w zestawieniu pomieszczeń, jednak dodanie jego powierzchni do powierzchni wskazanej w ofercie nie wpłynie na parametr graniczny oceniany w tym kryterium, a więc na ilość przyznanych punktów.
4. Magazyn na środki gospodarcze: W koncepcji pomieszczenie zlokalizowano na parterze budynku oznaczono jako U.0-16 o powierzchni 11,04 m². Pomieszczenie opisano jako „magazyn na środki czystości”. Symbole opisujące pomieszczenia bezpośrednio odnoszą się do PFU – w tym przypadku odniesienie to wskazuje na prawidłową nazwę pomieszczenia czyli: „Magazyn na środki gospodarcze”. Powierzchnia została uwzględniona w zestawieniu.

Zamawiający wskazał, że nietrafny także zarzut Odwołującego, jakoby Wykonawca RG znacząco zaniżył powierzchnię wymaganą przez Zamawiającego. Na dowód tego twierdzenia Zamawiający przedstawił następujące wyliczenia:

Powierzchnia ogółem pomieszczeń przedstawiona w koncepcji (ofercie) Wykonawcy:	6.348,06 m ²
Powierzchnia ogółem pomieszczeń przedstawiona na rzutach koncepcji (oferty) Wykonawcy:	6.348,06 m ² + 9,04 m ² = 6 357,1 m ²
Powierzchnia ogółem wskazana w OPZ przez Zamawiającego	6.080 m ² + dopuszczalne zwiększenie 5% = 6.384 m ² > 6.357,1 m ²
Faktyczna powierzchnia ogółem mieści się w zakresie 5% przekroczenia pow. określonej przez Inwestora	

Mając na uwadze powyższe Zamawiający uznał koncepcję Wykonawcy RG pod względem zgodności pomieszczeń z PFU za zgodną z wymaganiami SIWZ, co uzasadnia przyznanie jej 10 pkt.

Odwołujący w treści uzasadnienia podniósł także, Wykonawca RG zaniżył powierzchnię poszczególnych pomieszczeń wymaganą przez Zamawiającego, co powinno skutkować odrzuceniem jego oferty ze względu na niespełnienie walorów funkcjonalności. Odwołujący zwrócił także uwagę na posłużenie się przez Zamawiającego w uzasadnieniu powtórnego wyboru wykonawcy, w zakresie odchyień od „normy” poszczególnych wymiarów, sformułowaniem „trochę” większe lub mniejsze.

Odnosząc się do tego zarzutu należy stwierdzić, że pomieszczenia w opisane PFU są opisane słowem „około”, a więc nieprecyzyjny charakter sformułowania „trochę” wydaje się odpowiadać właściwościom sformułowania „około”, zaś analiza wszystkich parametrów uzasadniać dokonany przez zamawiającego wybór oferty. Zaznaczyć trzeba, że niektóre wyspecyfikowane pomieszczenia w PFU nie mają również podanej powierzchni, co należy rozumieć przez zaprojektowanie pomieszczenia w oparciu o warunki techniczne i/lub uwzględniające liczbę osób w danym pomieszczeniu. Nie jest wymagane zaprojektowanie dokładnie takiej samej powierzchni pomieszczeń, a powierzchni, na której zmieści się właściwe rozplanowana funkcja pomieszczeń. W przedstawionej koncepcji, niektóre pomieszczenia są większe, a inne mniejsze niż wielkości opisane w wytycznych PFU. Z analizy przeprowadzonej przez Zamawiającego na etapie dokonywania wyboru oferty najkorzystniejszej jednoznacznie wynika, że wszystkie pomieszczenia spełniają należycie funkcje jakimi mają służyć.

Odnosząc się do zarzutu, że „szatnia o powierzchni około 20 m² nie obsłuży 2000 osób” należy wskazać, że Zamawiający określił swoje oczekiwania co do pomieszczenia szatni na

poziomie 1000 wieszaków (str. 11 pkt 11 „Wytycznych funkcjonalno-użytkowych”), co jest możliwe do spełnienia, zarówno przy zastosowaniu tradycyjnych wieszaków, jak i nowoczesnych systemów szatniowych.

W zakresie zarzutu, że „jedna 6-cio osobowa winda nie rozwiąże ich po wszystkich zaprojektowanych kondygnacjach” Zamawiający zwraca uwagę, że w SIWZ nie sprecyzował wymaganej liczby wind oraz nie określił ich minimalnych parametrów. Oferent w ofercie wskazał, że winda zapewni dostępność do wyższych kondygnacji dla osób niepełnosprawnych, co było wymogiem PFU, jak i wskazał Zamawiający w swojej ocenie oferty: „zastosowanie 1 windy spełnia warunki techniczne odnośnie poruszania się po budynku osób niepełnosprawnych”. Jednakże Zamawiający przy ocenie wybranej oferty wskazał, że być może będzie konieczność zastosowania drugiej windy, o ile wykonawca np. nie wykaże w projekcie, że gabaryty, prędkość poruszania się pojedynczej windy itp. są wystarczające dla obsługi tego budynku. Z tego też powodu Zamawiający obniżył punktację oferty Wykonawcy RG w kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań – optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” o 5 pkt., uznając że wymagane korekty nie będą przekraczały 10% rozplanowanej powierzchni ogółem.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca RG wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez zgłoszone przystąpienie przesłanek z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu ww. wykonawcy do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego.

Sygn. akt KIO 836/19

Odwołujący zaskarżył:

1. nieprawidłową ocenę oferty Odwołującego w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań” przez przyznanie ofercie Odwołującego zbyt niskiej liczby punktów w podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej”;
2. nieprawidłową ocenę i uznanie za najkorzystniejszą oferty Wykonawcy RG przez:
 - 2.1. przyznanie punktów w kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym” pomimo, że wykonawca nie spełnił warunków tych kryteriów;
 - 2.2. przyznanie punktów w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” oraz podkryterium „Zgodność koncepcji ze wskazaniami w OPZ” część A w zakresie powierzchni i pomieszczeń pomimo, że wykonawca nie spełnił warunków w tych kryteriach;

3. nieprawidłową ocenę oferty wykonawcy Home Of Houses sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej „Wykonawca H”) przez przyznanie zbyt dużej liczby punktów w ramach kryterium „Walory architektoniczne” podkryteria „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym” i „Poziom zaproponowanych walorów rozwiązań architektonicznych wewnętrznych”, oraz kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej”, pomimo że wykonawca nie spełnił warunków w tych kryteriach’

zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1.2. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i powtórzenie czynności związanych z badaniem i oceną oferty Wykonawcy RG i w konsekwencji:
- 1.3. przyznanie Wykonawcy RG w ramach kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym” 0 pkt, ponieważ przedstawiona koncepcja budynku, jest niezgodna z postanowieniami wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego o znaczeniu krajowym;
- 1.4. przyznanie Wykonawcy RG w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” nie więcej niż 10 pkt;
- 1.5. przyznanie Wykonawcy RG w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność koncepcji ze wskazaniami w OPZ część A” w zakresie powierzchni i pomieszczeń lub odrzucenie oferty;
2. ponownego zbadania projektu koncepcyjnego złożonego przez Odwołującego i przyznanie ofercie prawidłowej liczby punktów zgodnie z treścią odwołania, tj. – w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” – 20 pkt;
3. powtórzenia czynności związanych z badaniem i oceną oferty Wykonawcy H i w konsekwencji:
 - 3.1. przyznanie 0 pkt w ramach kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym”, ponieważ przedstawiona koncepcja budynku, jest niezgodna z treścią wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji celu publicznego o znaczeniu krajowym;

- 3.2. przyznanie 0 pkt w ramach kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Poziom zaproponowanych walorów rozwiązań architektonicznych wewnętrznych”;
- 3.3. przyznanie 0 pkt w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej”;
- 3.4. odrzucenie oferty Wykonawcy H w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność koncepcji ze wskazaniami w OPZ część A w zakresie powierzchni i pomieszczeń”.

Odwołujący podał, że jest legitymowany do wniesienia odwołania, ponieważ jego oferta została sklasyfikowana na trzecim miejscu, za ofertami, które nie zostały prawidłowo ocenione.

W zakresie nieprawidłowej oceny własnej oferty Odwołujący podał, że w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” przyznano jej 15 pkt. Zamawiający uznał, że koncepcja wymagać będzie korekt w zakresie do 10%, wskazując jako mankament: „dojście do śmietnika przez pomieszczenie socjalne pracowników obsługi”. Zarzut Zamawiającego nie jest zgodny z prawdą, ponieważ śmietnik posiada dojście z zewnątrz, tak jak w koncepcjach innych wykonawców, a ponadto śmietnik nie przylega do pomieszczenia socjalnego obsługi. Koncepcja Odwołującego nie wymaga żadnych zmian funkcji, ani korekt kształtu pomieszczeń i można na jej podstawie bezzwłocznie przystąpić do wykonywania projektu budowlanego. Tym samym w ramach tego kryterium Odwołujący powinien otrzymać 20 pkt-ów.

W odniesieniu do oferty Wykonawcy RG Odwołujący podniósł, że:

(A)

Wykonawca RG nie spełnił warunków kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym”. Zamawiający przyznał wykonawcy 5 pkt, mimo wykazania niespełnienia części kryteriów np. brak drogi pożarowej. Tymczasem Wykonawca RG powinien otrzymać 0 pkt, ponieważ w koncepcji będącej częścią oferty brak jest zgodności z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym w zakresie warunków i wymagań kształtowania ładu przestrzennego, a mianowicie zgodnie z IV punktem wniosku – charakterystyka projektowanej inwestycji, projektowany budynek ma mieć sześć kondygnacji, podczas gdy oferta wykonawcy przewiduje budynek pięciokondygnacyjny;

(B)

Wykonawca RG nie spełnił warunków kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej”. Przyznano mu 15 pkt wskazując na dwa mankamenty koncepcji: „brak połączenia strefy galerii z wnętrzem budynku, ew. dodanie drugiej windy”. Zdaniem Odwołującego, niegodności koncepcji tego wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego i z przepisami jest znacznie więcej, np. zaniżenie wskazanych przez Zamawiającego powierzchni pomieszczeń w niektórych przypadkach nawet ponad 40%, zgodnie z poniższym zestawieniem:

		pow. Proj.	pow. PFU	niespełnienie pow.	
		m ²	m ²	m ²	%
parter	galeria magazyn	15,82	40,00	24,18	60
	sala ekspozycyjna	91,37	150,00	58,63	39
	zespół pom. biblioteki	148,24	175,00	26,76	15
	magazyn śr. Czystości	11,04	30,00	18,96	63
	barek	76,96	120,00	43,04	36
	magazyn na meble	12,01	30,00	17,99	60
	magazyn na meble	11,58	30,00	18,42	61
1 piętro	zespół pom. dziekanatu	131,93	180,00	48,07	27
	izba pamięci	20,22	30,00	9,78	33
2 piętro	pom. dla kół naukowych	13,48	25,00	11,52	46
	Prac. Kompetentnego Nauczyciela pom. socjalne	7,31	10,00	2,69	27
	Prac. Kompetentnego Nauczyciela pom. seminar.	20,46	30,00	9,54	32
	Prac. Kompetentnego Nauczyciela pom. diagnostyki	17,21	20,00	2,79	14
	Prac. Teatralno-Muzyczna	57,33	100,00	42,67	43
3 piętro	sala wielofunkcyjna A	52,47	60,00	7,53	13
	pom. dla kół naukowych	13,48	25,00	11,52	46
4 piętro	zespół pomieszczeń Dyrekcji Instytutu	56,99	80,00	23,01	29
	Pracownia plastyczna	63,42	90	26,58	30
	Pracownia taneczna	70,07	80	9,93	12
			suma	413,61	

Ponadto w koncepcji tego wykonawcy, zdaniem Odwołującego, są następujące mankamenty:

1. brak powiązań funkcjonalnych zespołów pomieszczeń zgodnie z wytycznymi Zamawiającego:
 - pomieszczenia Dziekanatu nie połączone ze sobą komunikacją wewnętrzną, brak w zespole pomieszczenia socjalnego dla pracowników Dziekanatu;

- brak połączenia pomieszczeń Dziekana komunikacją wewnętrzną z Dziekanatem;
 - pomieszczenia archiwum i magazynu informatyka zlokalizowane poza zespołem Dyrekcji Instytutu mimo, że wytyczne wymagają aby był to kompleks pomieszczeń;
2. brak schowków na każdej kondygnacji w ilości 4 szt., wymaganych przez Zamawiającego zgodnie ze wskazaniem OPZ: „Schowki porządkowe na każdej kondygnacji – 4 szt.”;
 3. brak wyjścia ewakuacyjnego na zewnątrz z jednej z klatek schodowych co powoduje konieczność wprowadzenia zmian;
 4. nie zapewniono odpowiedniej długości dojścia ewakuacyjnego – przekroczenie dopuszczalnej długości 10 m, np. 1 piętro: z pomieszczeń: A-I.1.4, A-I.1.5, S-1.4, 2 piętro: A-2.1.1.2 i A-2.1.1.3, 3 piętro: A-3.1.1.2, A-3.1.1.1;
 5. pomieszczenie obsługi tarasu Meteo zlokalizowane w znacznej odległości od tarasu, wbrew wymaganiom;
 6. szyb windy posiada zbyt małe gabaryty (1,6x1,6) aby zmieścić kabinę dźwigu dla osób niepełnosprawnych, a ponadto jedna taka mała winda nie jest w stanie obsłużyć budynku przy ilości użytkowników prawie 2 000 osób (należałoby zaprojektować 2 większe windy);

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący ocenił, że występuje konieczność dokonania korekt koncepcji w zakresie większym niż 10%, a zatem zgodnie z kryteriami nie należało przyznać wykonawcy 15 pkt, a najwyżej 10 pkt. Co więcej, konieczność wprowadzenia ww. korekt spowoduje wzrost kosztów budowy, co powinno mieć konsekwencje w postaci przyznania wykonawcy 0 pkt w ramach kryterium prognozowana ekonomia przyjętych rozwiązań.

(C)

Wykonawca RG nie spełnił kryteriów „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność koncepcji ze wskazaniem w OPZ część A w zakresie powierzchni i pomieszczeń”, jednak mimo to przyznano jego ofercie 10 pkt. Wykonawca nie spełnił warunków w zakresie wskazanych przez Zamawiającego powierzchni pomieszczeń: nie uwzględniono wszystkich pomieszczeń oraz znacznie zaniżono powierzchnie części pomieszczeń. Niespełnienie warunków dot. powierzchni pomieszczeń wykazano w tabelach powyżej, a ponadto – w zakresie brakujących pomieszczeń przedstawia je poniższe zestawienie:

Kondygnacja	Brakujące pomieszczenia	pow. wymagana m ²
parter	Toaleta w zespole pomieszczeń biblioteki	2,00
	schowek porządkowy – 3 szt.	6,00
1 piętro	Pomieszczenie socjalne dziekanatu	10,00
	schowek porządkowy – 3 szt.	6,00
2 piętro	schowek porządkowy – 3 szt.	6,00
3 piętro	schowek porządkowy – 1 szt.	2,00

4 piętro	Pom. sanitarno-techniczne pracowni plastycznej	10,00
	schowek porządkowy – 3 szt.	6,00
nie wskazano	Punkt ksero	10,00
nie wskazano	Magazyn na środki gospodarcze	15,00
suma		73,00

Skutkiem niespełnienia wymagań dot. powierzchni pomieszczeń jest przekroczenie powierzchni ogółem budynku oraz wskazanych pomieszczeń, a mianowicie:

1. Powierzchnia ogółem przedstawiona w ofercie wykonawcy wynosi: 6.348,06 m²;
2. Powierzchnia pomieszczeń nieuwzględnionych przez wykonawcę wynosi: 73 m²;
3. Po zsumowaniu ww. wartości powierzchnia ogółem budynku wynosi 6.421,06 m² powodując przekroczenie powierzchni ogółem w zakresie ponad 5% w stosunku do planowanej wskazanej przez Zamawiającego jako podstawę do oceny kryteriów, tj. $6.080 \times 1,05 = 6.384 \text{ m}^2$.

Tym samym, po uwzględnieniu brakujących pomieszczeń, przekroczenie powierzchni ogółem o więcej niż 5% powinno skutkować przyznaniem wykonawcy 0 pkt w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność koncepcji ze wskazaniami w OPZ część A w zakresie powierzchni i pomieszczeń”.

Dodatkowo, jak wspomiano, Wykonawca RG znacząco zaniżył część powierzchni wymaganych przez Zamawiającego o łączną wartość 413,61 m². Po uwzględnieniu tej wartości w powierzchni ogółem budynku wynosi ona: 6.761,67 m². Powoduje to przekroczenie powierzchni ogółem w zakresie ponad 10% w stosunku do planowanej wskazanej przez Zamawiającego jako podstawę do oceny kryteriów, tj. $6.080 \times 1,1 = 6.688 \text{ m}^2$. Ponieważ przekroczenie jest większe niż 10%, zgodnie z SIWZ oferta wykonawcy powinna być odrzucona.

Ponadto, konieczność ewentualnego wprowadzenia ww. korekt spowoduje wzrost kosztów budowy, co powinno mieć konsekwencje w postaci przyznania wykonawcy 0 pkt w ramach kryterium „Prognozowana ekonomia przyjętych rozwiązań”.

W odniesieniu do oferty wykonawcy Home Of Houses sp. z o.o. (dalej „Wykonawca H”) Odwołujący podał, że:

(A)

Wykonawca H nie spełnił warunków kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym”. Zamawiający przyznał wykonawcy 5 pkt mimo wykazania niespełnienia części kryteriów, np. brak drogi pożarowej, wadliwe rozwiązania komunikacyjne. W ocenie Odwołującego Wykonawca H powinien otrzymać 0 pkt, ponieważ w koncepcji będącej częścią oferty brak jest

zgodności z wnioskiem o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym w zakresie warunków i wymagań kształtowania ładu przestrzennego, a mianowicie: zgodnie z pkt V wniosku – ilość miejsc postojowych winna wynosić 250 miejsc. Wykonawca H co prawda w koncepcji wykazał 251 miejsc, jednak ich usytuowanie jest niezgodne z warunkami technicznymi (zagadnienie było wyjaśniane również w pytaniach i odpowiedziach z dnia 13.02.2019 r.). Odległość miejsc postojowych od granicy działki sąsiedniej wynosi mniej niż wymagane przepisami 16 m, co oznacza że po usunięciu miejsc postojowych zlokalizowanych niezgodnie z przepisami ich liczba będzie mniejsza o ponad 20, a zatem będzie dużo mniejsza niż 250. Dodatkowo wpływ na zmniejszenie liczby miejsc postojowych będzie miała konieczność zaprojektowania drogi pożarowej, której wykonawca nie przewidział.

(B)

Wykonawca H nie spełnił warunków kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Poziom zaproponowanych walorów rozwiązań architektonicznych wewnętrznych”. Zamawiający przyznał wykonawcy 5 pkt, tymczasem wykonawca nie powinien otrzymać 0 punktów w ogóle, jako że na parterze 5 sal ,w tym 3 wykładowe i 2 aule, są ciemne bez światła dziennego; a ponadto obydwie aule usytuowano znacznie poniżej terenu niezgodnie z warunkami technicznymi (§ 73 ust. 1).

(C)

Wykonawca H nie spełnił warunków kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej”. Wykonawcy H przyznano 10 pkt wskazując szereg elementów wymagających zmian: dopasowanie układu konstrukcji budynku do układu funkcjonalnego, zlokalizowanie większości sal dydaktycznych na 2 i 3 piętrze, przy jednoczesnej zbyt małej przestrzeni komunikacyjnej i wąskich korytarzach, korekty kształtu sal na parterze, zbyt mała powierzchnia Sali posiedzeń Rady Wydziału.

Zdaniem Odwołującego, niegodności koncepcji tego wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego i z przepisami jest znacznie więcej, a mianowicie:

1. brak wyjścia ewakuacyjnego na zewnątrz z jednej z klatek schodowych, co powoduje konieczność wprowadzenia zmian;
2. niezgodność z warunkami technicznymi w zakresie dotyczącym usytuowania podłogi co najmniej dwóch auli poniżej poziomu terenu [§ 73 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002 r, w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. 2015 poz. 1422 j.t. ze zm.), zwanego dalej „Rozporządzeniem”];

3. wysokość części pomieszczeń parteru jest mniejsza niż 3 m, co jest niezgodne z warunkami technicznymi;
4. brak schowków na każdej kondygnacji w ilości 4 szt., wymaganych przez Zamawiającego zgodnie ze wskazaniem OPZ: „Schowki porządkowe na każdej kondygnacji – 4 szt.”; na 1 i 5 piętrze w ogóle nie zaprojektowano żadnych schowków;
5. zaniżenie części wskazanych przez Zamawiającego powierzchni pomieszczeń o więcej niż 5%, w niektórych przypadkach dochodzące niemal do 20% (zgodnie z poniższym zestawieniem), co powoduje konieczność wprowadzenia zmian w koncepcji, ponieważ pomieszczenia przy założonej przez wykonawcę powierzchni nie pozwolą na właściwe funkcjonowanie obiektu.

		pow. Proj.	pow. PFU	niespełnienie powierzchni	
		m ²	m ²	m ²	%
1 piętro	zespół pom. dziekanatu	156,4	180,00	23,60	13
	izba pamięci	28,1	30,00	1,90	6
	zespół pom. Galerii Instytutu Sztuk Pięknych	161,6	200,00	38,40	19
	zespół pom. Biblioteki	143,9	175,00	31,10	18
	Barek	112,4	120,00	7,60	6
4 piętro	zespół pom. Pracowni Kompetentnego Nauczyciela	67,5	75,00	7,50	10
	Pracownia taneczna	72,8	80,00	7,20	9
	zespół pom. Montessori	110,6	120,00	9,40	8
				126,70	

Biorąc powyższe pod uwagę oraz konieczność korekt wskazanych przez Zamawiającego, zdaniem Odwołującego, występuje konieczność dokonania korekt koncepcji w zakresie większym niż 30%, a zatem zgodnie z kryteriami, nie należało przyznać wykonawcy 10 pkt, lecz 0 pkt. Ponadto, konieczność wprowadzenia ww. korekt spowoduje wzrost kosztów budowy, co powinno mieć konsekwencje w postaci przyznania wykonawcy 0 pkt w ramach kryterium prognozowana ekonomika przyjętych rozwiązań.

(D)

Wykonawca H nie spełnił warunków w zakresie wskazanych przez Zamawiającego powierzchni pomieszczeń: nie uwzględniono wszystkich wskazanych przez Zamawiającego pomieszczeń oraz znacznie zaniżono powierzchnie części pomieszczeń. Niespełnienie tego warunku obrazuje powyższa tabela, a nadto następujące zestawienie:

Kondygnacja	Brakujące pomieszczenia	Zakładana pow. wymagana pom.	Powierzchnia brakująca m ²
parter	schowek porządkowy – 3 szt.	2,00	6,00
1 piętro	schowek porządkowy – 4 szt.	2,00	8,00
2 piętro	schowek porządkowy – 3 szt.	2,00	6,00
3 piętro	schowek porządkowy – 3 szt.	2,00	6,00

4 piętro	schowek porządkowy – 3 szt.	2,00	6,00
5 piętro	schowek porządkowy – 4 szt.	2,00	8,00
Suma			40,00

Skutkiem nieuwzględnienia wszystkich pomieszczeń jest przekroczenie powierzchni ogółem budynku, a mianowicie:

1. Powierzchnia ogółem przedstawiona w ofercie wykonawcy wynosi: 6.664,20 m²;
2. Powierzchnia pomieszczeń nieuwzględnionych przez wykonawcę wynosi: ok. 40 m²;
3. Po zsumowaniu ww. powierzchnia ogółem budynku wynosi 6.704,20 m² powodując przekroczenie powierzchni ogółem w zakresie ponad 10% w stosunku do planowanej wskazanej przez Zamawiającego jako podstawę do oceny kryteriów, tj. $6.080 \times 1,10 = 6.688,0 \text{ m}^2$.

Ponieważ przekroczenie jest większe niż 10%, zgodnie z SIWZ oferta wykonawcy powinna być odrzucona.

Dodatkowo, Wykonawca H – jak wspomniano – znacząco zaniżył część powierzchni wymaganych przez Zamawiającego o łączną wartość 126,70 m². Po uwzględnieniu tej wartości w powierzchni ogółem budynku wynosi ona 6.790,90 m². Powoduje to przekroczenie powierzchni ogółem w zakresie ponad 10% w stosunku do planowanej wskazanej przez Zamawiającego jako podstawę do oceny kryteriów, tj. $6.080 \times 1,10 = 6.688 \text{ m}^2$. Ponieważ przekroczenie jest większe niż 10%, zgodnie z SIWZ oferta wykonawcy powinna być odrzucona. Ponadto, konieczność ew. wprowadzenia ww. korekt spowoduje wzrost kosztów budowy, co powinno mieć konsekwencje w postaci przyznania wykonawcy 0 pkt w ramach kryterium „Prognozowana ekonomika przyjętych rozwiązań”.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, argumentując jak niżej.

W ocenie Zamawiającego prawidłowo dokonał oceny oferty Odwołującego, a w konsekwencji zasadnie przyznał jej 15 pkt. w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej”. Koncepcja zaprezentowana przez Odwołującego wymagałaby korekty w zakresie do 10% rozplanowania powierzchni ze względu na usytuowanie dojścia do śmietnika od wewnątrz budynku przez pokój socjalny pracowników obsługi, a następnie przez magazyn na sprzęt porządkowy. Odwołujący wskazuje jedynie, że możliwe jest również dojście do śmietnika z zewnątrz, co należy jednak uznać za rozwiązanie wymagające korekty.

W odpowiedzi na zarzut nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy RG Zamawiający, w zakresie niespełnienia kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym” podał, że mógł przyznać w tej kategorii 0, 5 lub 10 pkt, dopuszczając możliwość korekty zaproponowanych rozwiązań na etapie projektu budowlanego, polegającej na zmianie założeń funkcjonalnych lub

komunikacyjnych. W związku z koniecznością dokonania takiej korekty ze względu na niewykazanie zlokalizowania drogi pożarowej Zamawiający przyznał Wykonawcy RG niższą liczbę punktów, tj. 5 pkt, zamiast maksymalnych 10 pkt. Natomiast w zakresie zarzutu nieuwzględnienia przez Wykonawcę RG wszystkich kondygnacji wskazać należy, że ich ilość zawarta we wniosku o wydanie decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego o znaczeniu krajowym jest wielkością planowaną maksymalną (nieprzekraczalną), a nie wymaganą przez Zamawiającego. W związku z czym, do spełnienia kryteriów wskazanych przez Zamawiającego nie było wymagane zaprojektowania budynku o sześciu kondygnacjach.

Przyznaniu punktów w ramach kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” Odwołujący zarzucił dwa mankamenty, na które wskazywał również Zamawiający, które jednak mieszczą się w dopuszczalnych możliwościach korekty do 10% powierzchni ogółem nie wyczerpując wskazanego zakresu.

Ponadto Odwołujący wskazuje na braki połączeń komunikacją wewnętrzną pomieszczeń Dziekanatu oraz brak w zespole tych pomieszczeń pomieszczenia socjalnego dla pracowników Dziekanatu, brak połączenia pomieszczeń Dziekana komunikacją wewnętrzną z Dziekanatem oraz umieszczenie pomieszczeń archiwum i magazynu informatyka poza zespołem Dyrekcji Instytutu mimo wytycznych wymagających, by był to kompleks pomieszczeń. Zdaniem Zamawiającego powyższe korekty mieszczą się w dopuszczonych 10% korekty powierzchni, co uzasadnia przyznanie oferentowi 5 pkt w tej kategorii.

Odwołujący zakwestionował także brak wyjścia ewakuacyjnego na zewnątrz jednej z klatek schodowych, co w jego ocenie powoduje konieczność wprowadzenia zmian, jak również wskazuje na przekroczenie dopuszczalnej długości dojścia ewakuacyjnego. Co do wskazanego braku wyjścia zaproponowane przez Wykonawcę RG rozwiązanie jest w ocenie Zamawiającego w pełni poprawne – wyjścia z klatek schodowych prowadzą na zewnątrz poprzez korytarze. Natomiast w zakresie długości dojść ewakuacyjnych Zamawiający założył, że ewentualna korekta zaprezentowanych w ofercie rozwiązań zmieści się w zakresie nie większym niż 10% powierzchni ogółem. Założenie takie jest w pełni uprawnione, gdyż istnieją możliwości i warunki aby zaproponowane przez Wykonawcę RG rozwiązania stały się poprawne bez ingerencji w ogólną powierzchnię budynku. Zgodnie z § 256 ust. 4 Rozporządzenia „Długości dojść ewakuacyjnych, o których mowa w ust. 3, mogą być powiększone pod warunkiem ochrony: 1) strefy pożarowej stałymi samoczynnymi urządzeniami gaśniczymi wodnymi - 0 50%; 2) drogi ewakuacyjnej samoczynnymi urządzeniami oddymiającymi uruchamianymi za pomocą systemu wykrywania dymu o 50%.; Przy jednoczesnym stosowaniu tych urządzeń długość dojścia może być powiększona

o 100%. Wskazane rozwiązania są tylko przykładowymi, zaproponowanymi przez Zamawiającego, dla poparcia przyjętej oceny kryterium. Wykonawca może zaproponować na etapie projektu jeszcze inne, odbiegające od powyższego.

Co do zarzutu zlokalizowania pomieszczenia obsługi tarasu meteo w znacznej odległości od tarasu Zamawiający wskazuje, że takie rozwiązanie odpowiada postawionym przez Zamawiającego wymogom funkcjonalnym i akceptuje lokalizację pomieszczeń obsługi według złożonej oferty.

Odwołujący wskazał również na zbyt małe gabaryty windy, przez co miałyby być ona niedostosowana do potrzeb osób niepełnosprawnych oraz zaznacza, że w jego opinii wyłącznie jedna winda nie jest w stanie obsłużyć użytkowników budynku. Zamawiający w SIWZ nie sprecyzował wymaganej liczby wind oraz nie określił ich minimalnych parametrów. Oferent w ofercie wskazał, że winda zapewni dostępność do wyższych kondygnacji dla osób niepełnosprawnych. W tym stanie rzeczy Zamawiający nie widzi podstaw do konieczności dokonywania jakichkolwiek korekt projektu w tym zakresie. Jak wskazał Zamawiający w swojej ocenie oferty: „zastosowanie 1 windy spełnia warunki techniczne odnośnie poruszania się po budynku osób niepełnosprawnych”. Jednakże Zamawiający przy ocenie wybranej oferty wskazał, że być może będzie konieczność zastosowania drugiej windy, o ile Wykonawca RG nie wykaże w projekcie, że gabaryty, prędkość poruszania się pojedynczej windy itp. są wystarczające dla obsługi tego budynku. Z tego też powodu Zamawiający obniżył punktację w kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań – optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” o 5 pkt, uznając że wymagane korekty nie będą przekraczały 10% rozplanowanej powierzchni ogółem.

Biorąc powyższe pod uwagę, wbrew twierdzeniom Odwołującego, w opinii Zamawiającego zaprezentowany przez Wykonawcę RG projekt nie będzie wymagał korekt koncepcji w zakresie większym niż 10% ogółu powierzchni, co uzasadniało przyznanie 15 pkt, w ramach omawianej kategorii. Oznacza to, że nie dojdzie to ewentualnego wzrostu kosztów budowy, co sugeruje Odwołujący, a co miałyby się wiązać z konsekwencjami w postaci przyznania 0 pkt w ramach kryterium „Prognozowana ekonomika przyjętych rozwiązań”. Ponadto, wbrew twierdzeniom Odwołującego, Zamawiający wskazuje, że niezależnie od konieczności dokonania ewentualnych korekt koszty budowy nie wzrosną. Zamawiający, ustalając kryterium „Prognozowanej ekonomiki przyjętych rozwiązań”, przy jednoczesnym oświadczeniu Wykonawcy RG o koszcie budowy 1 m² powierzchni ogółem na poziomie poniżej 6.000 zł brutto, będzie na etapie realizacji przedmiotu przetargu egzekwował od Wykonawcy utrzymanie się w zadeklarowanych kosztach. Wykonawca ewentualne korekty będzie musiał uwzględnić, nie zmieniając zadeklarowanego kosztu oraz nie obniżając wymagań Zamawiającego.

W zakresie kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność koncepcji ze wskazaniem w OPZ część A w zakresie powierzchni i pomieszczeń” Odwołujący wskazuje na niespełnienie przez Wykonawcę warunków w zakresie powierzchni pomieszczeń przez nieuwzględnienie wszystkich pomieszczeń oraz zaniżenie powierzchni części z nich. Zdaniem Odwołującego powierzchnia pomieszczeń nieuwzględnionych wynosi 73 m², a zaniżenie powierzchni pomieszczeń wymaganych stanowi łącznie różnicę 413,61 m². Po zsumowaniu tych wartości z powierzchnią budynku przedstawioną w projekcie Odwołujący stwierdził przekroczenie powierzchni ogółem w zakresie ponad 10% w stosunku do planowanej powierzchni wskazanej przez Zamawiającego jako podstawę do oceny kryteriów. Rozbieżność w stopniu wskazywanym przez Odwołującego zgodnie z treścią SIWZ skutkowałaby odrzuceniem oferty.

Zamawiający podkreślił, że brakujące pomieszczenia wskazane przez Odwołującego znajdują się w koncepcji i zlokalizowane są na rzutach budynku. W zakresie toalety w zespole pomieszczeń biblioteki, pomieszczenia socjalnego dziekanatu, pomieszczenia sanitarno-technicznego pracowni plastycznej oraz magazynu na środki gospodarcze Zamawiający przywołał argumentację ze sprawy o sygn. akt KIO 818/19, a ponadto wskazał, że punkt ksero znajduje się na rzutach o oznaczeniu U.2-2_2 oraz że wymagał 4 szt. schowków porządkowych dla całego budynku, a nie każdej kondygnacji – w pozostałych ofertach wykonawcy uwzględnili liczbę schowków interpretacji Zamawiającego, a nie Odwołującego.

Zamawiający odwołał się do wyliczeń całkowitej powierzchni budynku, wynikającej z koncepcji Wykonawcy RG, przedstawione w odpowiedzi na odwołanie do sprawy KIO 818/19 i stwierdził, że uznał kwestionowaną koncepcję pod względem zgodności pomieszczeń z PFU za zgodną z wymaganiami SIWZ, co uzasadniało przyznanie ofercie Wykonawcy RG 10 pkt.

W zakresie twierdzeń Odwołującego o zaniżonej powierzchni należy stwierdzić, że pomieszczenia w PFU są opisane słowem „około”. Niektóre wyspecyfikowane pomieszczenia w PFU nie mają również podanej powierzchni, co należy rozumieć przez zaprojektowanie pomieszczenia w oparciu o warunki techniczne i/lub uwzględniające liczbę osób w danym pomieszczeniu. Nie jest wymagane zaprojektowanie dokładnie takiej samej powierzchni pomieszczeń, a powierzchni, na której zmieści się właściwie rozplanowana funkcja pomieszczeń. W przedstawionej koncepcji, niektóre pomieszczenia są większe, a inne mniejsze niż wielkości opisane w wytycznych PFU. Jednak wszystkie pomieszczenia spełniają należycie funkcje jakim mają służyć. Na błędną w tym zakresie interpretację Odwołującego wskazuje również przedstawiona w odwołaniu tabela zawierająca zestawienie brakujących pomieszczeń wskazując na „powierzchnię wymaganą”. Takie określenie jest nieuprawnione i

pozbawione jakichkolwiek podstaw. Zamawiający w żadnym dokumencie nie użył sformułowania „wymagana”, a jedynie „planowana” albo „szacunkowa”, co nie stanowi synonimu, ani określenia bliskoznacznego.

Zamawiający wskazując w wytycznych funkcjonalno-użytkowych rodzaje pomieszczeń i ich ilość oraz przypisując niektórym z nich powierzchnie chciał jak najbardziej przybliżyć wykonawcom specyfikę jednostki organizacyjnej UMCS, dla której ma być projektowany obiekt. Celem Zamawiającego było utrzymanie reżimu powierzchni ogółem, dlatego to ten parametr został ustanowiony jako jedno z kryteriów. To wykonawca miał zaproponować rozwiązania, które spełniałyby oczekiwania Zamawiającego w zakresie funkcjonalności. Ponadto wykonawcy musieli brać pod uwagę również wszelkie przepisy i uwarunkowania dla tego typu obiektów. W związku z powyższym niemożliwe byłoby wypełnienie w szczegółach oczekiwań Zamawiającego, dlatego też wskazane wytyczne nie miały charakteru ściśle wiążącego, a wyłącznie wytycznych.

W kwestii nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy H w kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym” co do drogi pożarowej i rozwiązań komunikacyjnych Zamawiający podtrzymał argumentację przytoczoną przy tych zarzutach względem oceny oferty Wykonawcy RG. Natomiast co do wskazywanej niezgodności w zakresie liczby miejsc parkingowych Zamawiający wskazuje, że na tym etapie nie żądał od wykonawców wykonania dokumentacji projektowej obejmującej parking ogólnodostępny, a jedynie wskazania jego usytuowania celem zarezerwowania wymaganej przestrzeni do jego realizacji w przyszłości. Szczegółowe rozwiązania związane z parkingiem ogólnodostępnym będą natomiast przedmiotem oddzielnego postępowania.

Co do kryterium „Walory architektoniczne”, podkryterium „Poziom zaproponowanych walorów architektonicznych wewnętrznych” Odwołujący błędnie wskazał na niewłaściwe zaprojektowanie 5 sal, w tym 3 wykładowych i 2 auli jako ciemnych, bez światła dziennego oraz na usytuowanie obydwu auli znacznie poniżej terenu niezgodnie z warunkami technicznymi. Na wizualizacjach załączonych do oferty Wykonawcy H widać doświetlenie tych pomieszczeń. Zamawiający dopuszcza możliwość zagłębienia auli poniżej terenu, oczywiście pod warunkiem spełnienia wszystkich warunków technicznych lub uzyskania przez wykonawcę np. odstępstw od warunków technicznych.

W zakresie zarzutów do kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” Odwołujący powieł zarzuty sformułowane względem oferty Wykonawcy RG oraz przytoczone w ramach poprzedniego kryterium. Zamawiający w tym zakresie podtrzymuje wcześniej wskazywane stanowisko, co do poprawności połączenia klatek schodowych z wyjściem ewakuacyjnym

przez korytarze, usytuowania podłogi auli poniżej poziomu terenu oraz braku konieczności sytuowania po 4 schowków porządkowych na każdej z kondygnacji budynku. Natomiast w zakresie zbyt niskich pomieszczeń parteru Zamawiający stwierdził, że nie widzi podstaw do przyjęcia, jakoby wskazana wysokość jest niezgodna z warunkami technicznymi lub planowanym uzyskaniem np. odstępstw od warunków technicznych.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienia zgłosili Wykonawca H i Wykonawca RG, wnosząc o oddalenie odwołania. Izba, wobec spełnienia przez zgłoszone przystąpienia wymogów z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu Wykonawcy H (dalej również „Przystępujący”) i Wykonawcy RB do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępujących po stronie Zamawiającego.

W piśmie procesowym z 20 maja 2019 r. Wykonawca H uzasadnił wniosek o oddalenie odwołania w następujący sposób.

W koncepcji zaprojektowano 4 parkingi na różnych poziomach. Parking 4. obejmujący 49 miejsc, zgodnie z rzutem znajduje się we właściwej odległości od granicy działki. Zgodnie z przepisami parkingi z liczbą miejsc postojowych w zakresie 1 do 60 można lokalizować w odległości 6 m od granicy działki, czyli projekt jest zgodny z przepisami (§ 19 ust. 2 Rozporządzenia).

Ze względu na skomplikowane ukształtowanie terenu założono zabezpieczenie pożarowe (dostęp z wozu strażackiego do gaszenia) dla 30% elewacji, a droga pożarowa przebiega od południa i zachodu (drzewa przy elewacji powinny mieć wysokość do 3 m).

Aule są usytuowane poniżej poziomu terenu zgodnie z przepisami. Są to pomieszczenia przeznaczone na pobyt czasowy, nie stały. Zgodnie z § 73 ust. 1 Rozporządzenia w pomieszczeniach przeznaczonych na stały pobyt ludzi poziom podłogi powinien znajdować się powyżej lub być równy poziomowi terenu przy budynku. Ten przepis nie ma więc zastosowania we wskazanym przez Odwołującego przypadku. W aulach nie przewidziano oświetlenia dziennego ze względów funkcjonalnych. Sale w których korzysta się z prezentacji multimedialnych czy innych wizualnych materiałów w trakcie wykładów nie potrzebują oświetlenia światłem naturalnym, a wręcz nie jest to wskazane. Wiele przykładów istniejących obiektów szkolnictwa wyższego stosuje takie rozwiązania. Są one zgodne z przepisami, ponieważ, w świetle § 58 ust. 1 Rozporządzenia, dopuszcza się oświetlenie pomieszczenia przeznaczonego na pobyt ludzi wyłącznie światłem sztucznym, jeżeli (1) oświetlenie dzienne nie jest konieczne lub nie jest wskazane ze względów technologicznych, (2) jest uzasadnione celowością funkcjonalną zlokalizowania tego pomieszczenia w obiekcie podziemnym lub w części budynku pozbawionej oświetlenia dziennego.

Przystępujący podał następnie, że wyjście ewakuacyjne na zewnątrz budynku z północnej klatki schodowej znajduje się na 1. piętrze, z klatki schodowej przez obudowany pożarowo korytarz bezpośrednio na poziom terenu (który znajduje się wyżej niż w południowej części budynku) południowej klatki schodowej ewakuacja na zewnątrz budynku prowadzona jest na poziomie parteru przez hol wejściowy.

Wysokość pomieszczeń na pobyt ludzi (aule) średnio wynosi 4,45 m, pomieszczenia ze spadkiem, w najwyższym punkcie 620 cm. Jeśli byłoby to konieczne to można rozważyć możliwość podwyższenia kondygnacji.

Wykonawca H podał, że przewidział schowki porządkowe na 2., 3. i 4. piętrze, na parterze znajduje się między innymi magazyn na sprzęt porządkowy, pełniący rozszerzoną dla schowka rolę. Wymóg Zamawiającego zinterpretowano tak, że wskazane jest zlokalizowanie takiej funkcji w ilości 1 szt. na każdej kondygnacji, nie po 4 szt. na każdej. Jedyne braki w projekcie Przystępującego w takim rozumieniu to brak takiego pomieszczenia na 1. piętrze.

Zgodnie z przedstawioną przez Odwołującego tabelą powierzchni 8 pomieszczeń w projekcie Przystępującego są mniejsze od wskazanych przez Zamawiającego nie więcej niż o 19%. W ocenie Wykonawcy H nie powoduje to braku możliwości prawidłowego funkcjonowania obiektu. Powierzchnia ogółem przedstawiona w ofercie wynosi 6.664,2 m², powierzchnia pomieszczeń nieuwzględnionych to ok. 2 m² (jeden schowek porządkowy brakujący na 1. piętrze), co – po zsumowaniu – daje 6.666,2 m², co mieści się w 10-procentowym limicie przewidzianym w SIWZ.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę pisemne i ustne oświadczenia i stanowiska odwołujących, Zamawiającego i przystępujących, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący są legitymowani, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołań.

Skład orzekający dopuścił i przeprowadził dowody z treści ofert odwołujących i przystępujących, postanowień SIWZ, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz zbiorczego zestawienia ocen poszczególnych ofert.

Sygn. akt KIO 818/19

1. Zarzut nieprawidłowej oceny oferty Odwołującego

Zarzut nie potwierdził się.

W kryterium „Walory architektoniczne” (0-20 pkt), podkryterium „Poziom zaproponowanych walorów rozwiązań architektonicznych zewnętrznych

(nowatorstwo, oryginalność, wpisanie w kontekst najbliższego otoczenia)” (0-5 pkt) komplet pkt otrzymywała elewacja, która – zdaniem członków komisji przetargowej – jest do przyjęcia bez żadnych korekt ze strony Zamawiającego. Zaznaczono jednocześnie, że przez nowatorstwo rozumie się wprowadzenie nowej jakości.

Oferta Odwołującego otrzymała w tym kryterium 2 pkt z uzasadnieniem, że elewacje będą wymagały korekt, bowiem są identyczne z budynkiem sąsiadującym i nie są oryginalne, co może powodować konieczność stosowania dodatkowych informacji w celu identyfikacji obiektu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba uznała, że ocena Zamawiającego jest prawidłowa.

Odwołujący nie przeczył, że zaproponowane w koncepcji rozwiązanie jest wzorowane na poprzednio wykonanym dla Zamawiającego projekcie sąsiedniego budynku. Takie rozwiązanie, choć niewątpliwie wpisuje się w kontekst najbliższego otoczenia, nie jest nowatorskie w rozumieniu postanowień SIWZ, jako że nie wprowadza nowej jakości w istniejące rozwiązania architektoniczne. W tym sensie rozwiązanie proponowane przez Odwołującego stanowi w istocie kopię jego wcześniejszego pomysłu.

Podkreślenia wymaga również, że subiektywizm wpisany jest w ocenę ofert w kryteriach, które odwołują się do pojęć nieostrych, bądź oparte są o indywidualne wrażenia osób dokonujących oceny. Ergo twierdzenie, że ocena oferty Odwołującego jest „całkowicie niemierzalna” nie zasługuje na uwzględnienie.

2. Zarzut nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy RG

W kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność koncepcji ze wskazaniami w OPZ część A w zakresie powierzchni i pomieszczeń” (0-10 pkt) Zamawiający oceniał kwestię spełniania/nie spełniania (przekroczenia) szacowanych powierzchni użytkowych oraz wskazanych pomieszczeń w zakresie ponad 5% w stosunku do planowanych. Jeżeli wykonawca nie przekroczył tego wskaźnika otrzymywał 10 pkt, w przeciwnym razie – nie otrzymywał punktów, z zastrzeżeniem, że jeżeli powierzchnia użytkowa budynku przekroczy o ponad 10% sumaryczną powierzchnię określoną przez Zamawiającego oferta wykonawcy zostanie odrzucona.

Ponadto, Zamawiający postanowił, że odrzucenie oferty wykonawcy będzie miało miejsce również w przypadku, w którym w przedstawionej koncepcji nie będą ujęte wszystkie pomieszczenia określone w programie funkcjonalno-użytkowym, a ich uzupełnienie wymagałoby zwiększenia powierzchni o ponad 10% w stosunku do sumarycznej powierzchni określonej przez Zamawiającego.

W wytycznych funkcjonalno-użytkowych (lit. A pkt II) Zamawiający wskazał na łączną powierzchnię budynku (6.080 m²), stwierdzając że stanowi ona podstawę do oceny kryteriów. Następnie, w pkt III Zamawiający przedstawił zestawienie pomieszczeń budynku, ze wskazaniem ich liczby oraz , w odniesieniu do części pomieszczeń, podaniem ich szacunkowej powierzchni (np. ppkt 7.1 – „sala wielofunkcyjna A o powierzchni około 60 m² – 1 szt.”).

Oceniając ofertę Wykonawcy RG Zamawiający stwierdził, że „Powierzchnia ogółem uwzględniająca wszystkie pomieszczenia (w tym toaleta w zespole pomieszczeń biblioteki zlokalizowana na parterze w sąsiedztwie biblioteki; pomieszczenie socjalne dziekanatu zlokalizowane na 2 piętrze, pomieszczenie sanitarno-techniczne przy pracowni plastycznej zlokalizowane na 4 piętrze; magazyn na środki gospodarcze zlokalizowane na parterze) po zsumowaniu nie przekracza granicznej wielkości umożliwiającej przyznanie Wykonawcy 10 pkt w tym kryterium”.

W konsekwencji Izba uznała zarzut za chybiony.

W odniesieniu do twierdzenia o nie ujęciu w koncepcji toalety w zespole pomieszczeń biblioteki, pomieszczenia socjalnego dziekanatu, pomieszczenia sanitarno-technicznego pracowni plastycznej i magazynu na środki gospodarcze skład orzekający uznał je za gołosłowne. Pomijając kwestię trudności w dowodzeniu tzw. faktów negatywnych (tj. twierdzeń nieistnienia danej okoliczności), co jest zadaniem trudnym, ale nie niemożliwym (por. wyrok SN z 5 października 2011 r., IV CSK 664/10, w którym Sąd wskazał na możliwość dowodzenia faktów negatywnych za pomocą dowodów z faktów pozytywnych przeciwnych, których istnienie wyłącza twierdzoną okoliczność negatywną; w tym kontekście należy zauważyć, że Odwołujący nie przedstawił dowodu, z którego wynikałoby, że rzekomo brakujące pomieszczenia nie mogły zostać ujęte w koncepcji, bowiem wszystkie inne pomieszczenia mają już przypisane im określone funkcje), Odwołujący w ogóle nie nawiązał do argumentacji Zamawiającego zawartej w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, a rozwiniętej w odpowiedzi na odwołanie (str. 4-5), w której Zamawiający wyjaśnił precyzyjnie gdzie zlokalizował sporne pomieszczenia. Ocena Zamawiającego znajduje oparcie w treści koncepcji Wykonawcy RG, podobnie jak zaprezentowane w pisemnym stanowisku Zamawiającego wyliczenia całkowitej powierzchni pomieszczeń, wobec czego Izba ową ocenę i wyliczenia podziela i przyjmuje za własne.

Co zaś dotyczy przedstawionych w odwołaniu twierdzeń o zaniżeniu przez Wykonawcę RG powierzchni szeregu pomieszczeń skład orzekający uznał, że wywołany przez Odwołującego spór o interpretację słowa „około”, które towarzyszyło określeniu w wytycznych funkcjonalno-użytkowych powierzchni szeregu, choć nie wszystkich (podkreślenie Izby) pomieszczeń (dla części pomieszczeń Zamawiający w ogóle nie określił

planowanej powierzchni), nie był istotny dla rozstrzygnięcia o zarzucie odwołania z dwóch przyczyn. Po pierwsze – właśnie z uwagi na wspomniany brak określenia powierzchni wszystkich pomieszczeń budynku. Przyjęcie koncepcji Odwołującego powodowałoby, że w odniesieniu do pomieszczeń o niesprecyzowanej powierzchni Zamawiający pozbawiony byłby podstaw do oceny oferty w spornym kryterium, czy ustalenia podstaw do odrzucenia oferty. Po drugie – ze względu na wskazanie w wytycznych funkcjonalno-użytkowych na ogólną powierzchnię pomieszczeń, jako stanowiącą podstawę do oceny kryteriów, co należało powiązać z treścią spornego kryterium i na tej podstawie wnioskować, że 5-procentowy współczynnik tolerancji powierzchni odnosi się do powierzchni całkowitej budynku, a nie do powierzchni poszczególnych pomieszczeń.

Kolejno, Odwołujący nie udowodnił twierdzenia o nie spełnieniu wymagań funkcjonalnych budynku przez przewidzenie zbyt małej szatni, czy wyłącznie jednej windy. Należy dodać, że Zamawiający dostrzegł drugi ze wspomnianych aspektów, przewidując dokonanie korekt w zakresie do 10% rozplanowania powierzchni, właśnie z uwagi na ewentualne dodanie drugiej windy. Odwołujący nie wykazał, aby ta kwestia wymagała korekt na wyższym, niż 10-procentowy, poziomie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

Sygn. akt KIO 836/19

1. Nieprawidłowa ocena oferty Odwołującego

Izba ustaliła, że w kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań” (0-40 pkt), podkryterium „Optymalne wykorzystanie powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej” (0-20 pkt) komplet punktów mogła uzyskać oferta, w której zakres i dokładność koncepcji, zdaniem członków komisji przetargowej, umożliwi bezzwłoczne przystąpienie do wykonywania projektu budowlanego.

Oferta Odwołującego otrzymała 15 pkt z uwagi na stwierdzoną przez Zamawiającego konieczność dokonania korekt koncepcji do wysokości 10% rozplanowania powierzchni, a to z powodu przewidzenia dojścia do śmietnika przez pomieszczenie socjalne pracowników obsługi.

Zarzut nie potwierdził się.

Skład orzekający wskazuje, że otrzymanie maksymalnej liczby punktów w spornym podkryterium uzależnione było od przedstawienia Zamawiającemu koncepcji, która – w jego ocenie – będzie bezbłędna. W przekonaniu Izby Zamawiający przedstawił na rozprawie racjonalne powody, dla których obniżył ocenę Odwołującego w przedmiotowym podkryterium, przywołując względy higieniczne (dopuszczalność korzystania przez pracowników z wewnętrznego dostępu do śmietnika, z uwagi na połączenie go z pomieszczeniem socjalnym

i magazynowym – *vide* protokół posiedzenia i rozprawy, str. 6). *Nota bene* Odwołujący przyznał, że z tego połączenia można zrezygnować (protokół..., str. 8), co jednak będzie możliwe dopiero w kolejnym etapie realizacji inwestycji (wykonanie projektu budowlanego). Tym samym Odwołujący *de facto* potwierdził wyrażone przez Zamawiającego wątpliwości uzasadniające przyznanie jego ofercie mniejszej liczby punktów.

W odniesieniu do nieprawidłowej oceny oferty Przystępującego RG w kryterium „Walory architektoniczne” (0-20 pkt), podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym” (0-10 pkt) skład orzekający ustalił, że komplet punktów otrzymywała oferta, w której zaproponowane zagospodarowanie działki nie będzie wymagało korekty na etapie projektu budowlanego.

Oferta Wykonawcy RG otrzymała 5 pkt z uwagi na to, że „Zaproponowane zagospodarowanie działki będzie wymagało korekty na etapie projektu budowlanego, polegającej na zmianie założeń funkcjonalnych oraz komunikacyjnych w zakresie zaprojektowania dodatkowo drogi pożarowej”.

Zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W kwestii drogi pożarowej zauważenia wymaga, że jej brak stanowił podstawę obniżenia oceny oferty Wykonawcy RG w przedmiotowym podkryterium, a Odwołujący nie wykazał, aby – w świetle jego treści – zasadne było zaniechanie przyznania punktów w ogóle.

W odniesieniu do liczby kondygnacji budynku skład orzekający zaznacza, że przywołany przez Odwołującego wniosek o wydanie decyzji lokalizacyjnej obejmował maksymalną liczbę kondygnacji (6), co nie może być poczytywane za wymaganą ich liczbę.

Z kolei w zakresie zarzutu nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy RG w kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań” (0-40 pkt), podkryterium „Optymalne wykorzystanie przestrzeni wewnętrznej i zewnętrznej” (0-20 pkt), oferta Wykonawcy RG otrzymała 15 pkt z uzasadnieniem, że „Zakres i dokładność koncepcji wymagać będzie korekt w zakresie do 10% rozplanowania powierzchni: Brak połączenia strefy galerii z wnętrzem budynku, ewentualne dodanie drugiej windy”.

Odwołujący zarzucił koncepcji Wykonawcy RG szereg innych nieprawidłowości, wskazując na konieczność przyznania jej maksymalnie 10 pkt. Zgodnie z treścią spornego podkryterium 10 pkt otrzymywała oferta, w której zaproponowany układ funkcjonalny i użytkowy wymagać będzie korekt w zakresie do 30% powierzchni rzutu budynku (podkreślenie Izby). Przy takim sformułowaniu spornego podkryterium obowiązkiem Odwołującego było przedstawienie wyliczeń, z których wynikałoby, że wskazane w odwołaniu mankamenty koncepcji Wykonawcy RG spowodują konieczność tak rozległych zmian, czego odwołujący nie uczynił. Próżno szukać w odwołaniu, poza wyliczeniem rzekomych wad

koncepcji (do kwestii zaniżenia powierzchni pomieszczeń Izba odniosła się rozpoznając analogiczny zarzut z odwołania o sygn. akt KIO 818/19), jakichkolwiek wyliczeń uzasadniających tezę o konieczności obniżenia oceny punktowej przyznanej ofercie Wykonawcy RG.

W odniesieniu do zarzutu nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy RG w kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań”, podkryterium „Zgodność koncepcji ze wskazaniami w OPZ część A w zakresie powierzchni i pomieszczeń” oraz zaniechania odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność jej treści z SIWZ Izba – oddalając ten zarzut – odsyła do wskazanych powyżej przyczyn oddalenia analogicznego zarzutu z odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 818/19. Tym samym nie potwierdził się również zarzut nieprawidłowej oceny oferty w kryterium „Prognozowana ekonomika przyjętych rozwiązań”.

Nie zasługiwały na uwzględnienie również zarzuty względem oferty Wykonawcy H, a to z następujących przyczyn.

W odniesieniu do kryterium „Walory architektoniczne” (0-20 pkt), podkryterium „Jakość powiązań projektowanego obiektu z istniejącym układem przestrzennym” (0-10 pkt) oferta Wykonawcy H otrzymała 5 pkt właśnie ze względu na zarzucany jej brak drogi pożarowej w przedstawionej koncepcji, co wpisuje się w przyznaną jej ocenę punktową. Odwołujący nie wykazał zasadności twierdzenia o konieczności dalszego obniżenia tej oceny, czego nie zmienia nawet dodatkowa argumentacja mająca uzasadniać ten zarzut odwołania, a dotycząca miejsc parkingowych. Niewątpliwie, czego nie kwestionuje sam Odwołujący, Wykonawca H przewidział je w wymaganej przez Zamawiającego liczbie. Okoliczność, że ich lokalizacja może na tym etapie realizacji inwestycji pozostawać w kolizji z postanowieniami decyzji o warunkach zabudowy jest bez znaczenia, bowiem kwestię tą będzie można uszczegółowić na etapie sporządzania projektu budowlanego.

W zakresie kryterium „Walory architektoniczne” (0-20 pkt), podkryterium „Poziom zaproponowanych walorów rozwiązań architektonicznych wewnętrznych” (5 pkt), jednym z ocenianych aspektów było doświetlenie pomieszczeń, która to kwestia została podniesiona w odwołaniu, jako wywołująca konieczność obniżenia oceny punktowej oferty Wykonawcy H. Rozważając to zagadnienie skład orzekający przychylił się do stanowiska Przystępującego, wskazującego na celowość wyeliminowania oświetlenia dziennego ze względów funkcjonalnych, w powołaniu na § 58 ust. 1 Rozporządzenia. W kwestii położenia sal poniżej poziomu terenu przy budynku Izba zaznacza, że przywołany przez Odwołującego przepis § 73 ust. 1 Rozporządzenia nie znajdzie tu zastosowania ze względu na fakt, że sale wykładowe/aule nie są pomieszczeniami przeznaczonymi na pobyt stały ludzi.

W związku z zarzutem nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy H w kryterium „Funkcjonalność zaproponowanych rozwiązań” (0-40 pkt), podkryterium „Optymalne

wykorzystanie powierzchni wewnętrznej i zewnętrznej” (0-20 pkt) kwestionowana oferta otrzymała 10 pkt ze wskazaniem na konieczność dokonania korekt do 30% rozplanowania powierzchni. Zamawiający wymienił dopasowanie układu konstrukcji budynku do układu funkcjonalnego, nadmierne zagęszczenie w większości sal dydaktycznych zgrupowanych na II i III piętrze, konieczność korekty kształtu sal na parterze ze względu na niedostateczną funkcjonalność i wreszcie wątpliwości związane z konstrukcją Sali Rady Wydziału (powierzchnia 71,5 m² i jedno wyjście ewakuacyjne sugerują, że przewidziane zostało dla liczby użytkowników nie większej niż 50 osób, podczas gdy Zamawiający przewidział to pomieszczenie dla 100 osób.

Odwołujący wskazał na dodatkowe niezgodności, jednak – zdaniem Izby – nie stanowią one o konieczności dalszego obniżenia oceny punktowej oferty Wykonawcy H. I tak:

- a) Brak wyjścia ewakuacyjnego na zewnątrz z jednej z klatek schodowych – Izba podziela argumentację Wykonawcy H, który w piśmie procesowym wskazał na lokalizację wyjścia ewakuacyjnego;
- b) Usytuowanie podłogi dwóch auli poniżej poziomu terenu – Izba odsyła do argumentacji przywołanej na uzasadnienie oddalenia poprzedniego zarzutu odwołania;
- c) Wysokość pomieszczeń parteru niezgodna z warunkami technicznymi – skład orzekający stwierdził, że zarzut nie został uszczegółowiony przez wskazanie na konkretne pomieszczenia parteru, których dotyczy twierdzoną okoliczność; tak ogólnie postawiony zarzut nie poddaje się ocenie co do zgodności działań Zamawiającego z przepisami Pzp;
- d) Brak schowków na każdej kondygnacji w liczbie 4 szt. – Izba stwierdziła, że Odwołujący błędnie zinterpretował to postanowienie SIWZ; wymogiem Zamawiającego były łącznie 4 schowki, które Wykonawca H przewidział w koncepcji;
- e) Zaniżenie powierzchni części pomieszczeń oraz nieujęcie w koncepcji wszystkich wymaganych pomieszczeń – w tym zakresie skład orzekający prezentuje stanowisko wyrażone przy rozstrzygnięciu o analogicznym zarzucie odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 818/19.

W konsekwencji nie stwierdzenia przez Izbę powyższych wad koncepcji Wykonawcy H chybione było również twierdzenie o nieprawidłowej ocenie jego oferty w kryterium „Prognozowana ekonomika przyjętych rozwiązań”.

Z uwagi na powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach postępowania (pkt 2 sentencji wyroku) rozstrzygnięto stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 i § 6 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 2018 r., poz. 972 j.t.).

Przewodniczący: