

Sygn. akt: KIO 568/21

WYROK
z dnia 19 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 lutego 2021 r. przez wykonawcę **Konsbud Audio Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę – Miasto Płock,**

przy udziale wykonawcy **Pracownia Akustyczna K. Sp. j. z siedzibą we Wrocławiu,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Konsbud Audio Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina – Miasto Płock – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Pełnienie funkcji doradcy akustycznego i elektroakustycznego wraz z systemami technologii scenicznej w związku z realizacją zadania inwestycyjnego pn. „Zagospodarowanie Placu Nowy Rynek wraz z budową sali koncertowej”*. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 21 października 2020 r. pod numerem 600711-N-2020.

W dniu 22 lutego 2021 r. wykonawca Konsbud Audio Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty Pracownia Akustyczna K. Sp. j. jako najkorzystniejszej oraz niewłaściwej oceny tej oferty, skutkującej przyznaniem zawyżonej liczby punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego”, a w konsekwencji błędnej (zawyżonej) łącznej liczby punktów po ich zsumowaniu w każdym z kryteriów. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny:

Przedmiotem postępowania jest pełnienie funkcji doradcy akustycznego i elektroakustycznego wraz z systemami technologii scenicznej w związku z realizacją zadania inwestycyjnego pn. „Zagospodarowanie Placu Nowy Rynek wraz z budową sali koncertowej”.

W rozdziale VI SIWZ pkt I ppkt 3 Zamawiający określił warunki udziału w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Uwzględniając zmianę dokonaną 17 października 2020 r. Zamawiający wymagał, aby wykonawca dysponował 1 osobą, która będzie pełniła funkcję doradcy akustycznego, która:

- posiada wykształcenie wyższe na kierunku akustyka,
- posiada 5 letnie doświadczenie zawodowe na stanowisku projektanta w zakresie akustyki wnętrz,
- w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert:
- była autorem lub współautorem co najmniej dwóch (2) dokumentacji projektowych (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w zakresie akustyki wnętrz, ochrony przeciwdźwiękowej dla budowy lub przebudowy obiektów posiadających naturalną akustykę, przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu

instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących oraz

- pełniła co najmniej dwa (2) nadzory autorskie nad realizacją robót budowlanych w zakresie ochrony przeciwdźwiękowej, akustyki wnętrza, obiektów posiadających naturalną akustykę (jak również systemy elektroakustyczne), przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących.

Zgodnie z uwagą zamieszczona pod opisem warunku, na spełnienie powyższego warunku musi zostać wskazana ta sama osoba, której doświadczenie zawodowe podlegało punktacji na etapie złożenia oferty. Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku Wykonawca może wykazać dwa (2) z projektów oraz dwa (2) z nadzorów wskazanych w „Wykazie doświadczenia zawodowego doradcy akustycznego” złożonego wraz z ofertą. Zamawiający uzna za spełniony warunek, jeżeli, dokumentacja projektowa (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w zakresie akustyki wnętrz, ochrony przeciwdźwiękowej opracowana została w związku z budową lub przebudową obiektu posiadającego naturalną akustykę, przeznaczonego dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących. Zamawiający wymaga, aby doradca akustyczny był autorem/współautorem projektów budowlanych i wykonawczych w zakresie opisanym powyżej.

Zgodnie z postanowieniami rozdziału XV SIWZ (po zmianie z 27 października 2020 r.) przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się kryteriami: cena-60%, doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego – 40%. Ocena ofert w kryterium „Doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego” miała być przeprowadzana na podstawie informacji zawartych w dokumencie "Wykaz doświadczenia zawodowego doradcy akustycznego", sporządzonym według wzoru – Załącznik nr 4 do SIWZ. W myśl SIWZ ocenie poddana będzie:

- ilość wykonanych/współwykonywanych przez osobę proponowaną na stanowisko doradcy akustycznego projektów (budowlanych i wykonawczych) w zakresie akustyki wnętrza, ochrony przeciwdźwiękowej dla budowy lub przebudowy obiektów posiadających naturalną akustykę, przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących oraz

- ilość pełnionych nadzorów autorskich nad realizacją robót budowlanych w zakresie ochrony przeciwdźwiękowej, akustyki wnętrza obiektów posiadających naturalną akustykę (jak również systemy elektroakustyczne), przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących, w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert.

Dalej w SIWZ zapisano, że punkty w omawianym kryterium będą przyznawane wg poniższych zasad:

Za wykonanie/współwykonanie (w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert) przez osobę proponowaną na stanowisko doradcy akustycznego:

- do 2 projektów budowlanych i wykonawczych, spełniających warunki, o których mowa powyżej - 0 pkt
- 3 projektów budowlanych i wykonawczych, spełniających warunki, o których mowa powyżej - 10 pkt
- 4 i więcej projektów budowlanych i wykonawczych, spełniających warunki, o których mowa powyżej - 20 pkt

Za pełnione nadzorów autorskich (w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert) przez osobę proponowaną na stanowisko doradcy akustycznego: - do 2 nadzorów autorskich, spełniających, warunki o których mowa powyżej - 0 pkt, 3 nadzory autorskie, spełniające warunki, o których mowa powyżej - 10 pkt, 4 i więcej nadzorów autorskich, spełniających warunki, o których mowa powyżej - 20 pkt.

W postępowaniu oferty złożyło 3 wykonawców, w tym Odwołujący i Pracownia Akustyczna. Pracownia Akustyczna w załączniku nr 4 stanowiącym wykaz doświadczenia zawodowego doradcy akustycznego, wykazała wykonanie przez doradcę Pana dr. inż. P. Z. K. czterech projektów, w tym projektu „Kompleksowe projekty akustyki oraz technologii studyjnej i estradowej dla zadania „Budowa siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia (NOSPR) w Katowicach” na rzecz Konior Studio (pozycja 4 tabeli nr 1 wykazu), jak również pełnienie nadzoru dla tego projektu.

W dniu 2 grudnia 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Pracowni Akustycznej przyznając jej 40 pkt w kryterium Doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego. Na powyższą czynność Konsbud Audio wniósł w dniu 7 grudnia 2020 r. odwołanie, zarzucając zaniechanie wykluczenia Pracowni Akustycznej, względnie błędną ocenę oferty tego wykonawcy w ww. kryterium. Odwołujący zarzucił, że projekty akustyki oraz technologii studyjnej i estradowej dla zadania z poz. 4 załącznika nr 4, tj. Budowy siedziby Narodowej

Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia (NOSPR) w Katowicach, wykonane przez P. K. dotyczyły Sali Kameralnej w NOSPR, która nie posiada wymaganych przez Zamawiającego 400 miejsc na widowni. Natomiast projektantem akustyki dla Wielkiej Sali Koncertowej (posiadającej więcej niż 400 miejsc na widowni) była firma Nagata Acoustics. W rezultacie Odwołujący stwierdził, że Pracownia Akustyczna podała nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, a ponadto nie powinna otrzymać 40 pkt w kryterium Doświadczenie (czyli za 4 projekty budowlane i wykonawcze spełniające warunki) lecz max. 30 pkt

W dniu 15 grudnia 2020 r. Zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej oraz zapowiedział powtórzenie czynności oceny ofert. W związku z powyższym odwołanie zostało cofnięte.

Zamawiający w ramach ponownej oceny ofert weryfikował zasadność zarzutów Odwołującego. Z udostępnionych wykonawcy dokumentów wynika, że Zamawiający zwrócił się do Urzędu Miasta Katowice (inwestora dla budowy NOSPR) oraz Pana T. K., firma K. Studio (projektanta NOSPR) z zapytaniem, czy Pan P. K. jest autorem/współautorem projektu akustyki wnętrza wielkiej sali koncertowej NOSPR. W odpowiedzi (pismo z 29 stycznia 2021 r.) dr. inż. arch. T. K. oświadczył, że P. K. jest autorem części dokumentacji projektowej budowy siedziby NOSPR w zakresie akustyki wewnątrz ale z wyłączeniem akustyki wielkiej sali koncertowej. Powyższe potwierdził także Naczelnik Wydziału Inwestycji Urzędu Miasta Katowice w piśmie z 22 stycznia 2021 r.: *Wydział Inwestycji Urzędu Miasta w odpowiedzi na wiadomość e-mail z dnia 21.01.2021 r. informuje, że firma Pracownia Akustyczna K. Spółka Jawna z Wrocławia odpowiadała za akustykę w dokumentacji projektowej siedziby NOSPR (z wyłączeniem akustyki Wielkiej Sali Koncertowej).*

Odwołujący podniósł, że mimo że zarówno Projektant, jak i Inwestor dla budowy NOSPR zgodnie stwierdzili, że Pracownia Akustyczna nie wykonywała projektu akustyki Wielkiej Sali Koncertowej (a tylko ta sala w obiekcie NOSPR ma widownię na ponad 400 miejsc) Zamawiający powołał biegłego J. A., w celu wydania opinii w przedmiocie „analizy dokumentacji i sformułowania wniosków dotyczących spornych kwestii związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty”. Biegły, m.in. na podstawie dokumentów budowy przekazanych mu przez pana P. K. (szkiców, rysunków, notatek z narad oraz koordynacji) stwierdził, że Pracownia Akustyczna jest autorem dedykowanego rozwiązania technicznego, pozwalającego uzyskać (a konkretnie zmieniać) określone parametry akustyczne wnętrza wielkiej sali koncertowej NOSPR, a tym samym należy ją uznać współautorem projektu akustyki wnętrza tej sali.

W dniu 17 lutego 2020 r. Zamawiający ponownie wybrał ofertę Pracowni Akustycznej, kolejny raz przyznając jej 40 pkt w kryterium Doświadczenie.

Odwołujący zakwestionował wybór oferty ww. wykonawcy, podnosząc, że spośród projektów wymienionych w załączniku nr 4 jedynie 3 spełniają wymagania Zamawiającego. To oznacza, że Pracownia Akustyczna powinna otrzymać 30 pkt we wskazanym kryterium (za wykonanie 3 projektów budowlanych i wykonawczych, spełniających warunki SIWZ). Pozycja 4 wykazu Pracowni Akustycznej - „Kompleksowe projekty akustyki oraz technologii studyjnej i estradowej dla zadania „Budowa siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia (NOSPR) w Katowicach”” – nie obejmuje projektu budowlanego i wykonawczego w zakresie akustyki wnętrz, ochrony przeciwdźwiękowej dla budowy lub przebudowy obiektów posiadających naturalną akustykę, przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych, tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących.

Odwołujący podniósł, że budowa NOSPR to znana inwestycja, dla której wiele informacji znajduje się w przestrzeni publicznej. Wszelkie dostępne źródła podają zgodnie, że projektantem akustyki dla Wielkiej Sali Koncertowej była japońska firma Nagata Acoustics. Co istotne, potwierdzają to uczestnicy procesu inwestycyjnego budowy NOSPR, czyli Miasto Katowice (inwestor) i K. Studio (Projektant), a także użytkownik obiektu (Odwołujący powołał się na dane nie niego publicznie udostępniane).

Odwołujący podniósł, że opinia biegłego jest lakoniczna, a jej wnioski nie zostały przekonująco uzasadnione (w zasadzie w ogóle nie zostały uzasadnione). Opinia zawiera 5 punktów, z których:

- punkt 1 to wskazanie na przedmiot opinii;
- punkt 2 zawiera informacje o podstawie opracowania;
- punkt 3 obejmuje „Opis sytuacji” (chronologię zdarzeń);
- punkt 4 to analiza dokumentów zawierająca przywołanie fragmentów SIWZ i projektu wykonawczego;
- punkt 5 formułuje wnioski sprowadzające się do jednego zdania, że Pracownia Akustyczna „spełnia kryterium współautorstwa stawiane w SIWZ”.

Odwołujący podniósł również, że zgodnie z SIWZ punkty w kryterium Doświadczenie są przyznawane za wykonanie/współwykonanie projektów budowlanych i wykonawczych, spełniających określone warunki, podczas gdy biegły ograniczył się do sprawdzenia zawartości jedynie projektu wykonawczego.

Ponadto Odwołujący wskazał, że referencyjne projekty budowlane i wykonawcze w zakresie akustyki wnętrz miały dotyczyć obiektów posiadających naturalną akustykę, przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych. Tymczasem udział Pracowni Akustycznej przy projektowaniu Wielkiej Sali Koncertowej, zgodnie z projektem wykonawczym, polegał na: „W sali przewidziano obniżenie czasu pogłosu w celu dopasowania warunków akustycznych do zdarzeń artystycznych wymagających użycia systemu elektroakustycznego.”

Odwołujący podniósł, że dosyć swobodne przypisanie przez biegłego Pracowni Akustycznej współautorstwa Projektu akustyki wnętrza Wielkiej Sali Koncertowej jest oderwane od istoty współtworzenia. Współautorstwo to sytuacja, w której utwór powstaje dzięki twórczej pracy więcej niż jednej osoby. Aby mówić o współautorstwie dzieła powinno być ono przede wszystkim możliwe do zidentyfikowania w warstwie przedmiotowej i podmiotowej. Tymczasem nie istnieje projekt akustyki wnętrza Wielkiej Sali Koncertowej będący efektem wspólnej pracy Pana P. K. i Nagata Acoustics. Pan P. K. przygotował całkowicie niezależne od projektu akustyki Wielkiej Sali Koncertowej, wąskie opracowanie na temat dźwiękochłonnych banerów. Zdaniem Odwołującego nie może być mowy o realizacji projektu akustyki ani nawet współautorstwie przy jego przygotowaniu. Ponadto dedykowane rozwiązanie techniczne stworzone przez Pana P. K. w projekcie wykonawczym nie jest elementem projektu budowlanego akustyki wnętrza NOSPR.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający zrównując wykonanie ww. elementu z projektem z zakresu akustyki wnętrz degraduje swój własny warunek i kryterium zarazem do opracowania o marginalnym znaczeniu z punktu widzenia oceny zdolności i umiejętności wykonawcy realizowania zaawansowanych projektów akustycznych. Zamawiający przypisał aż 40% wagę doświadczeniu doradcy akustycznego. Zdecydował zatem, że jest gotowy zapłacić istotnie wyższą cenę w przypadku, gdy zamówienie będzie realizowane przez kompetentny zespół. Obecnie natomiast gotów jest premiować osoby, które w minimalnym stopniu brały udział w projektowaniu akustyki dużego obiektu. Wedle aktualnych kryteriów wystarczyło stworzyć jakiegokolwiek rozwiązanie z zakresu akustyki, wykorzystane w którejkolwiek części dokumentacji projektowej obiektu, aby uzyskać dodatkowe punkty. Takie podejście nie powinno być akceptowane, gdyż stanowi nierówne traktowanie wykonawców (nie sposób było na etapie przedofertowym zakładać takiej wykładni SIWZ).

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Pracownia Akustyczna oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert i obniżenia punktacji przyznanej Pracowni Akustycznej w kryterium „Doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego” do 30 pkt oraz

obniżenie łącznej punktacji za wszystkie kryteria oceny ofert do 61,82 pkt (zamiast przyznanych 71,82 pkt).

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest *pełnienie funkcji doradcy akustycznego i elektroakustycznego wraz z systemami technologii scenicznej w związku z realizacją zadania inwestycyjnego pn. „Zagospodarowanie Placu Nowy Rynek wraz z budową sali koncertowej* (rozdział III pkt 1 SIWZ).

Zamawiający w rozdziale XV SIWZ w pkt 1 wskazał, że przy wyborze oferty Zamawiający będzie kierował się kryteriami:

- 1) *Cena – 60%,*
- 2) *Doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego - 40 %.*

W rozdziale XV ust. 3 SIWZ zamawiający opisał kryterium „Doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego” – D następująco (po modyfikacji z dnia 27 października 2020 r.):

1) *Ocena ofert w tym kryterium będzie przeprowadzana na podstawie informacji zawartych w dokumencie "Wykaz doświadczenia zawodowego doradcy akustycznego" – sporządzonego według wzoru - Załącznik nr 4 do SIWZ.*

2) *Ocenie poddana będzie:*

- ilość wykonanych/współwykonanych przez osobę proponowaną na stanowisko doradcy akustycznego projektów (budowanych i wykonawczych) w zakresie akustyki wnętrz, ochrony przeciwdźwiękowej dla budowy lub przebudowy obiektów posiadających naturalną akustykę, przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących oraz

- ilość pełnionych nadzorów autorskich nad realizacją robót budowlanych w zakresie ochrony przeciwdźwiękowej, akustyki wnętrza obiektów posiadających naturalną akustykę (jak również systemy elektroakustyczne), przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących,

w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert.

3) Punkty w tym kryterium będą przyznawane wg poniższych zasad.

Za wykonanie/współwykonanie (w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert) przez osobę proponowaną na stanowisko doradcy akustycznego:

- do 2 projektów budowlanych i wykonawczych, spełniających warunki, o których mowa powyżej – 0 pkt

- 3 projektów budowlanych i wykonawczych, spełniających warunki, o których mowa powyżej – 10 pkt

- 4 i więcej projektów budowlanych i wykonawczych, spełniających warunki, o których mowa powyżej – 20 pkt

Za pełnione nadzory autorskich (w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert) przez osobę proponowaną na stanowisko doradcy akustycznego:

- do 2 nadzorów autorskich, spełniających warunki o których mowa powyżej – 0 pkt

- 3 nadzory autorskie, spełniające warunki, o których mowa powyżej – 10 pkt

- 4 i więcej nadzorów autorskich, spełniających warunki, o których mowa powyżej – 20 pkt.

Przystępujący złożył wraz z ofertą dokument „Wykaz doświadczenia zawodowego doradcy akustycznego” – sporządzonego według wzoru – Załącznik nr 4 do SIWZ. W dokumencie tym oświadczył, że do pełnienia funkcji doradcy akustycznego w ww. zadaniu skieruje pana dr inż. P. Z. K., który jest autorem/współautorem następujących projektów:

Lp.	Nazwa projektu/zadania/inwestycji Lokalizacja	Data wykonania (ukończenia) dokumentacji (dzień/miesiąc/rok)	Projekt obejmował projekt budowlany i wykonawczy	Projekt w zakresie akustyki wnętrz, ochrony przeciwdźwiękowej dla budowy lub przebudowy obiektów posiadających naturalną akustykę, przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc	Zamawiający
-----	--	---	--	---	-------------

				siedzących	
1	<p>Projekt ochrony przeciwdźwiękowej, akustyki wnętrza, elektroakustyki, zmiennej akustyki, multimediiów, oświetlenia estradowego i mechaniki estradowej dla zadania „Modernizacja obiektów Filharmonii Sudeckiej w Wałbrzychu”</p> <p>Filharmonia Sudecka, ul. Słowackiego 4, 58-300 Wałbrzych</p>	28/11/2017	TAK/NIE	TAK/NIE	Filharmonia Sudecka w Wałbrzychu, ul. Słowackiego 4, 58-300 Wałbrzych
2	<p>Kompleksowe projekty wykonawcze technologii teatru muzycznego dla zadania „Przebudowa Opery na Zamku w Szczecinie”</p> <p>Opera na Zamku, ul. Korsarzy 34, 70-540 Szczecin</p>	02/09/2014	TAK/NIE	TAK/NIE	Opera na Zamku, ul. Korsarzy 34, 70-540 Szczecin
3	<p>Opracowanie dokumentacji wykonawczej projektowo-kosztorysowej dla zadania „Modernizacja sceny Teatru Wielkiego im. Stanisława Moniuszki”</p> <p>Teatr Wielki im. Stanisława Moniuszki, ul. Fredry 9, 61-701 Poznań</p>	30/11/2017	TAK/NIE	TAK/NIE	Teatr Wielki im. Stanisława Moniuszki, ul. Fredry 9, 61-701 Poznań
4	<p>Kompleksowe projekty akustyki oraz technologii studyjnej i estradowej dla zadania „Budowa siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia (NOSPR) w Katowicach”</p> <p>Narodowa Orkiestra Symfoniczna Polskiego Radia z siedzibą w Katowicach, Pl. Wojciecha Kilara 1, 40-202 Katowice</p>	27/01/2011	TAK/NIE	TAK/NIE	Konior Studio Tomasz Konior, ul. Damrota 22, 40-022 Katowice

Zamawiający w dniu 13 listopada 2020 r., działając na podstawie art 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Zamawiający wskazał, że w złożonej ofercie przystępujący wykazał, że Pan P. K. był autorem/współautorem „Kompleksowych Projektów akustyki oraz technologii studyjnej

i estradowej dla zadania – Budowa siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia (NOSPR) w Katowicach”.

Zamawiający wskazał, że w toku prowadzonego postępowania Zamawiający otrzymał informację, że Pan K. wykonał jedynie projekt akustyki dla Sali Kameralnej, która nie posiada min. 400 miejsc siedzących, co było wymagane przez Zamawiającego, a jedynie 283 miejsca siedzące, a dla Sali Koncertowej (posiadającej wymaganą przez Zamawiającego ilość miejsc siedzących) wykonał jedynie projekt nagłośnienia.

Bardzo prosimy o złożenie następujących wyjaśnień:

- jaką dokumentację dla budowy ww. obiektu wykonał Pan K. (projekt budowlany, projekt wykonawczy)?
- co wchodziło w zakres wykonanej przez niego dokumentacji (czy projekt obejmował akustykę wewnątrz oraz ochronę przeciwdźwiękową)?
- dla jakiej sali w ww. obiekcie sporządzona była przez niego dokumentacja (Sali koncertowej czy kameralnej)?
- i czy, jeśli sporządzał dokumentację dla obu sal to co wchodziło w zakresy każdej z nich.

Wyjaśnić należy również zrealizowany przez Pana K. nadzór autorski nad robotami budowlanymi w ww. obiekcie.:

- czy nadzór autorski sprawowany był nad robotami budowlanymi w zakresie akustyki i ochrony przeciwdźwiękowej i jeśli tak to przy budowie, której z sal Pan K. sprawował nadzór autorski (Sali Koncertowej czy Sali Kameralnej)?
- jeśli Pan K. sprawował nadzór autorski nad budową obu sal, proszę o wskazanie zakresu każdego z nadzorów.

W odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia z 17 listopada 2020 r. W wyjaśnieniach tych wskazał, co następuje: *Dr inż. P. Z. K. jest współautorem kompleksowych projektów akustyki oraz technologii studyjnej i estradowej dla zadania Budowa siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia (NOSPR) w Katowicach. (...). P. K. był współautorem dokumentacji w toku całego procesu projektowego, tj. dla koncepcji pokonkursowej, dla projektu budowlanego oraz dla kompleksowych projektów wykonawczych wraz ze specyfikacjami technicznymi i kosztorysami. Projekty, których współautorem jest P. K., obejmują (na etapie zarówno projektu budowlanego, jak i wykonawczego) następujący zakres prac:*

1. *Akustyka budowlana wraz z wytycznymi dla wszystkich branż (w tym ochrona przeciwdźwiękowa sali koncertowej filharmonicznej - Wielkiej Sali Koncertowej (1800 miejsc na widowni) oraz sali koncertowej - Sali Kameralnej).*
2. *Akustyka wnętrza:*
 - a. *zmienna akustyka Wielkiej Sali Koncertowej (1800 miejsc na widowni),*
 - b. *akustyka Sali Kameralnej wraz z przestrajaniem,*
 - c. *kompleks nagraniowy,*
 - d. *wszystkie sale prób i garderoby,*
 - e. *foyer, komunikacja, akustyka ogólna obiektu.*
3. *Systemy elektroakustyczne (w tym system nagłaśniania dla Wielkiej Sali Koncertowej oraz Sali Kameralnej).*
4. *System transmisji sygnałów fonicznych oraz system rejestracji wielośladowej i miksowania audio bazujący na cyfrowej sieci fonicznej obejmujący: Wielką Salę Koncertową, Salę Kameralną, Kompleks nagraniowy, sale prób sekcyjnych.*
5. *Systemy prezentacji obrazu typu Digital Signage.*
6. *Systemy oświetlenia scenicznego (w tym oświetlenie efektowe dla Wielkiej Sali Koncertowej oraz Sali Kameralnej).*
7. *Kompleksowy system Inspicjenta obejmujący: system komunikacji interkomowej bezprzewodowej i przewodowej typu punkt - punkt, techniczny podgląd obrazu, system rozgłaszania komunikatów słownych, wytyczne do systemu DSO (dźwiękowy system ostrzegawczy) i jego integracja na poziomie systemu rozgłaszania komunikatów słownych z systemem inspicjenta.*
8. *Urządzenia mechaniczne estradowe (w tym mechanika estradowa dla Wielkiej Sali Koncertowej oraz Sali Kameralnej).*
9. *Napędy elektryczne dla urządzeń i systemów estradowych sal koncertowych.*
10. *Oświetlenie technologiczne estrady.*
11. *Technologia dla budynku.*

Dokumentacja, której współautorem jest P. K., dotyczyła całego budynku w tym obu sal - zarówno Wielkiej Sali Koncertowej, jak i Sali Kameralnej.

(...) W procesie projektowym P. K. był współautorem koncepcji pokonkursowej, projektu budowlanego oraz kompleksowych projektów wykonawczych wraz ze specyfikacjami

technicznymi i kosztorysami w zakresie akustyki wewnątrz i ochrony przeciwdźwiękowej (oraz w innych wyżej wymienionych branżach) dla obiektu - w tym zarówno dla Sali Kameralnej, jak i Wielkiej Sali Koncertowej, przy czym w toku opracowywania projektów wykonawczych do zespołu projektantów zaproszona została Nagata Acoustics, a zakres projektowania akustyki wewnątrz przez Pracownię Akustyczną K. sp. j. został wówczas w Wielkiej Sali Koncertowej ograniczony względem już opracowanych przez nią (w pełnym zakresie) koncepcji pokonkursowej i projektu budowlanego.

Architektowi prowadzącemu zależało na udziale tego zagranicznego konsultanta, nadawał on większego prestiżu/rozgłosu inwestycji niż polska pracownia projektowa. Sam przedstawiciel Nagata Acoustics podkreślał jednak wówczas, że jest konsultantem, nie projektantem. Projekt NOSPR, choć już i tak głośny, zyskał dodatkowego sznytu, poprzez udział firmy znanej w skali światowej. Pracownia Akustyczna K. sp. j. nie przestała być jednak projektantem w zakresie akustyki wewnątrz Wielkiej Sali Koncertowej, a zakres jej projektowania w zakresie akustyki wewnątrz w ramach projektu wykonawczego, jak wyżej szczegółowo rozpisano, został tylko zmieniony – Pracownia Akustyczna K. sp. j. wykonała projekt wykonawczy w zakresie zmiennej akustyki Wielkiej Sali Koncertowej (1800 miejsc na widowni). Firmowanie „akustyki” wyłącznie nazwą Nagata Acoustics jest zatem skrótem, uproszczeniem, gdyż strona internetowa nie ma za zadanie dostarczać wyczerpujących informacji. Projekt zmiennej akustyki Wielkiej Sali Koncertowej (1800 miejsc na widowni) stanowiący jeden z projektów wykonanych przez Pracownię Akustyczną K. sp. j. jest niewątpliwie projektem akustyki wewnątrz spełniającym wymagania Zamawiającego określone w SIWZ (wraz ze zmianami). Projekt zmiennej akustyki stanowi bowiem niewątpliwie projekt akustyki wewnątrz, co potwierdza literatura naukowa i techniczna w tym zakresie. Sam w sobie zresztą projekt zmiennej akustyki jest skomplikowany, ponieważ musi przewidywać możliwości zmian/przestrajania parametrów akustycznych dla wnętrza, dla którego planuje się możliwość modyfikacji właściwości akustycznych (wnętrze wielorakie, o warunkach akustycznych podlegających zmianom). Nagata Acoustics nie projektowała ponadto ochrony przeciwdźwiękowej Wielkiej Sali Koncertowej wcale, zatem w pełnym zakresie autorem ochrony przeciwdźwiękowej Wielkiej Sali Koncertowej jest Pracownia Akustyczna K. sp. j., na każdym etapie dokumentacji projektowej. Pracownia Akustyczna K. sp. j., z dr. inż. P. Z. K. na czele jej zespołu projektowego, bez wątpienia wykonała dokumentację projektową (projekt budowlany i projekt wykonawczy) w zakresie akustyki wewnątrz i ochrony przeciwdźwiękowej dla Wielkiej Sali Koncertowej NOSPR, co znajduje potwierdzenie zarówno w samej dokumentacji projektowej (treść projektów, spisy treści, strony tytułowe), jak i w listach referencyjnych wystawionych przez odpowiednie podmioty. (...) Nadzór autorski sprawowany przez P. K. dla zadania Budowa siedziby Narodowej Orkiestry

Symfonicznej Polskiego Radia (NOSPR) w Katowicach obejmował zakres wszystkich branż projektowych wymienionych powyżej w niniejszym piśmie w punktach od 1 do 11, przy czym nadzór autorski w zakresie ochrony przeciwdźwiękowej i akustyki wewnątrz był sprawowany w pełnym zakresie dla obu sal, w tym także dla Wielkiej Sali Koncertowej (1800 miejsc na widowni).

Zamawiający w dniu 18 listopada 2020 r. zwrócił się z prośbą o udzielenie informacji do pana T. K., K. Studio co do inwestycji „Kompleksowych projektów akustyki oraz technologii studyjnej i estradowej dla zadania – Budowa siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej polskiego radia (NOSPR) w Katowicach”. W piśmie tym zamawiający poprosił o udzielenie informacji:

- jaką dokumentację dla budowy ww. obiektu wykonał Pan Kozłowski (projekt budowlany, projekt wykonawczy)?*
- co wchodziło w zakres wykonanej przez niego dokumentacji (czy projekt obejmował akustykę wewnątrz oraz ochronę przeciwdźwiękową)?*
- dla jakiej sali w ww. obiekcie sporządzona była przez niego dokumentacja (Sali koncertowej czy kameralnej)?*
- i czy, jeśli sporządzał dokumentację dla obu sal to co wchodziło w zakresy każdej z nich.*

Zamawiający poprosił również o informacje o zrealizowany przez Pana K. nadzór autorski nad robotami budowlanymi w ww. obiekcie.:

- czy nadzór autorski sprawowany był nad robotami budowlanymi w zakresie akustyki i ochrony przeciwdźwiękowej i jeśli tak to przy budowie, której z sal Pan Kozłowski sprawował nadzór autorski (Sali Koncertowej czy Sali Kameralnej)?*
- jeśli Pan K. sprawował nadzór autorski nad budową obu sal, proszę o wskazanie zakresu każdego z nadzorów.*

W odpowiedzi na ww. pismo do zamawiającego wpłynęło pismo dr. Inż T. K. z 19 listopada 2020 r., w którym oświadczył on, że

1. Pan K. w ramach projektu NOSPR opracowała (w swoim zakresie): koncepcję pokonkursową uwzględniającą zalecenia Zamawiającego, projekt budowlany, projekty wykonawcze, przedmiary robót, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych (STWIORB) oraz kosztorysy inwestorskie.

2. Zakres prac projektowych PA K. obejmował:

- Akustykę budowlaną wraz z wytycznymi dla systemu wentylacji,*
- Akustykę wewnątrz z wyłączeniem akustyki wielkiej sali koncertowej*

(projekt i nadzór autorski nad realizacją akustyki przestrzennej wielkiej sali koncertowej Yasuhiso Toyota i pracownia Nagata Acoustics)

- *Systemy elektroakustyczne,*
- *Systemy prezentacji obrazu,*
- *Systemy oświetlenia scenicznego,*
- *System Inspicjenta dla Obiektu,*
- *Urządzenia mechaniczne estradowe,*
- *Napędy elektryczne dla urządzeń i systemów estradowych,*
- *Oświetlenie technologiczne estrady.*

3. *Pan P. K. sprawował nadzór autorski nad robotami budowlanymi w zakresie odpowiadającym zakresowi projektu opisanego w pkt 2 powyżej.*

Zamawiający w dniu 18 listopada 2020 r. zwrócił się do przystępującego o przesłanie dokumentów – dowodów, o których przystępujący wspomniał w wyjaśnianych, tj. zawartych umów, protokołów odbioru, listów referencyjnych, dokumentacji nadzoru a także dokumentacji projektowej potwierdzających realizację dokumentacji projektowej oraz nadzoru autorskiego dla zadania „Budowa siedziby Narodowej orkiestry Symfonicznej polskiego radia (NOSPR) w Katowicach”.

W odpowiedzi na ww. pismo Zamawiającego Przystępujący złożył pismo z 20 listopada 2020 r. Do pisma załączył dowody. Zastrzegł, że treść pisma i dowodów stanowi jego tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie może być udostępniana.

Zamawiający w dniu 24 listopada 2020 r. zwrócił się z wnioskiem do Przystępującego o następującej treści: *W związku z faktem, iż dokumentów przekazanych przez Państwo oraz wiadomości otrzymanej od firmy Kanior Studio wynika sprzeczna informacja dotycząca realizacji dokumentacji projektowej w zakresie akustyki Sali Koncertowej Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia (NOSPR) w Katowicach informujemy, że Zamawiający w celu skonfrontowania powyższych niejasności zwróci się o udzielenie dalszych wyjaśnień do firmy K. Studio dotyczących rozbieżności między wystawionymi przez nich referencjami, a informacją podaną Zamawiającemu. W związku z powyższym Zamawiający chciałby w załączeniu przedstawić firmie K. Studio załączone do niniejszej wiadomości dokumenty, które zostały zastrzeżone przez Państwo jako "tajemnica przedsiębiorstwa". Prosimy o ustosunkowanie się co do przekazania firmie K. Studio "zastrzeżonych" dokumentów.*

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia dalszych wyjaśnień Przystępujący złożył pismo z 25 listopada 2020 r. Zgodził się na okazanie K. Studio jedynie listu referencyjnego – dokument nr 3 załączony do pisma z dnia 20 listopada 2020 r. Zastrzegł, że treść pisma stanowi jego tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie może być udostępniana.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia dalszych wyjaśnień Przystępujący złożył pismo z dnia 30 listopada 2020 r. Zastrzegł, iż treść pisma stanowi jego tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie może być udostępniana.

Zamawiający 2 grudnia 2020 r. zawiadomił Odwołującego o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego. Zamawiający poinformował także m.in., że Przystępujący w kryterium oceny ofert doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego „(D)” otrzymał 40 pkt.

W dniu 15 grudnia 2020 r. poinformował wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W ramach ponownego badania oferty Zamawiający uzyskał następujące informacje:

- pismo z Wydziału Inwestycji Urzędu Miasta Katowice, w którym poinformowano, że *firma Pracownia Akustyczna K. Spółka Jawna z Wrocławia odpowiadała za akustykę w dokumentacji projektowej siedziby NOSPR (z wyłączeniem akustyki Wielkiej Sali Koncertowej)*,
- pismo K. Studio z informacją, że *Pan P. K. jest autorem następujących części dokumentacji projektowej: (...) Akustyka wewnątrz z wyłączeniem akustyki wielkiej sali koncertowej.*

Ponadto Zamawiający powołał biegłego – mgr inż. J. A., który wydał opinię obejmującą analizę dokumentacji i sformułowanie wniosków dotyczących spornych kwestii związanych z wyborem najkorzystniejszej oferty w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Miasta Płocka na pełnienie funkcji doradcy akustycznego i elektroakustycznego wraz z systemami technologii scenicznej w związku z realizacją zadania inwestycyjnego pn. „Zagospodarowanie Placu Nowy Rynek wraz z budową sali koncertowej”. Biegły stwierdził m.in.:

Do zbadania oferty Pracownia Akustyczna K. Sp. J. dostarczyła Zamawiającemu dokumenty potwierdzające jej udział w procesie powstawania projektów i prowadzonego przez siebie nadzoru przy powstawaniu nowej siedziby NOSPR. Udostępnione dokumenty to m. in.:

- notatki ze spotkań zespołu projektowego,

- szkice i notatki z koordynacji budowy,

- tom VI dokumentacji wykonawczej projektu nowej siedziby NOSPR w Katowicach.

Firma K. Studio w swej korespondencji potwierdza szeroki udział Pracowni Akustycznej w procesie projektowania i nadzoru nad realizacją nowej siedziby NOSPR. Jednak jako autora projektu akustyki wnętrza wielkiej sali koncertowej NOSPR i nadzoru nad jego realizacją wskazuje firmę Nagata Acoustics. Nie zaprzecza jednak wprost, że firma Pracownia Akustyczna jest współautorem projektu tej sali.

Ze względu na fakt, że uzyskane od głównego projektanta NOSPR i Pracowni Akustycznej informacje są sprzeczne, Zamawiający poddał własnej analizie zebrane dokumenty w kontekście wymagań postawionych w SIWZ. Zamawiający ustanowił kryterium, aby Oferent był autorem lub współautorem projektów budowlanych i wykonawczych w zakresie opisanym w rozdziale 3. Pod tymi pojęciami Zamawiający rozumie merytoryczny udział lub współudział Oferenta w procesie projektowym, mającym na celu uzyskanie określonych w założeniach projektowych wartości parametrów opisujących akustykę wnętrza sali. Najpowszechniej stosowany do sal koncertowych jest zestaw parametrów zdefiniowanych i opisanych w normie ISO 3382-1.

W tomie VI dokumentacji projektu wykonawczego pt. Akustyka i ochrona przeciwdźwiękowa, którego autorami są K. Studio jako główny projektant i Pracownia Akustyczna jako projektant branżowy (nie ma tu Nagata Acoustics) znajduje się rozdział V.3.1 Wielka Sala Koncertowa, Regulowana akustyka – banery (str. 50). W rozdziale tym zawarto opis dedykowanego rozwiązania technicznego pozwalającego zmieniać czas pogłosu (RT) wielkiej sali koncertowej w zakresie 1,5-2 s w zakresie średnich częstotliwości. Czas pogłosu jest podstawowym parametrem opisującym akustykę wnętrza pomieszczenia, zdefiniowany jest również w wymienionej już normie. Opisane rozwiązanie zmienia również inne parametry akustyczne sali lecz nie zostało to wykazane w dokumentacji.

W świetle dokumentacji projektowej, Pracownia Akustyczna K. Sp. J. jest autorem dedykowanego rozwiązania technicznego, pozwalającego uzyskać (a konkretnie zmieniać) określone parametry akustyczne wnętrza wielkiej sali koncertowej NOSPR w zadanym zakresie. Tym samym należy ją uznać współautorem projektu akustyki wnętrza tej sali.

Zaznaczyć należy również, że Zamawiający nie wymaga aby udokumentowany projekt był zrealizowany. Zamawiającemu wystarcza autorstwo lub współautorstwo projektu.

Na podstawie zebranego materiału można stwierdzić, że udział Pracowni Akustycznej K. Spółka Jawna w procesie powstawania dokumentacji projektowej akustyki wnętrza Wielkiej Sali Koncertowej spełnia kryterium współautorstwa stawiane w SIWZ przedmiotowego postępowania.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

W związku z tym, że postępowanie o udzielenie niniejszego zamówienia zostało wszczęte przed 1 stycznia 2021 r., jest ono prowadzone na podstawie przepisów ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), stosownie do art. 90 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020 z późn. zm.), który stanowi, że *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe.*

Z uwagi na fakt, że odwołanie zostało wniesione 22 lutego 2021 r., do postępowania odwoławczego w niniejszej sprawie znajdują zastosowanie przepisy ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm. (dalej: nowa ustawa Pzp), stosownie do 92 ust. 2 ustawy z 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 505 ust. 1 nowej ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Pracownia Akustyczna K. Sp. j., który zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Stosownie do art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył przytoczonych wyżej przepisów ustawy.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na wyprowadzenie wniosku, że zadanie wskazane przez Przystępującego w poz. 4 wykazu, odpowiada określonym w SIWZ wymaganiom, od których uzależnione było przyznane punktów w kryterium „Doświadczenie zawodowe doradcy akustycznego”, tj. że pan P. K. jest współwykonawcą projektów (budowanych i wykonawczych) w zakresie akustyki wnętrz, ochrony przeciwdźwiękowej i systemów technologii estradowej dla budowy lub przebudowy obiektów posiadających naturalną akustykę, przeznaczonych dla klasycznego wykonywania muzyki przy użyciu instrumentów muzycznych, czyli bez wykorzystania systemów nagłośnieniowych tj. obiektów typu: klasyczne sale koncertowe, filharmonie, opery, z widownią na min. 400 miejsc siedzących.

W pierwszej kolejności zauważenia wymaga, że Zamawiający nie zdefiniował w SIWZ, co rozumie przez „współwykonywane” projekty, nie określił zakresu ilościowego i merytorycznego udziału w opracowaniu projektu. Wobec braku w SIWZ takiej definicji powyższe określenie nie może być na etapie oceny ofert interpretowane w sposób zawężający jego znaczenie w stosunku do literalnego brzmienia. W związku z tym zasadnie Zamawiający przyjął, że współwykonywaniem jest merytoryczny udział w procesie projektowym, mający na celu uzyskanie określonych w założeniach projektowych wartości parametrów opisujących akustykę wnętrza sali. Skoro Pracownia Akustyczna była odpowiedzialna za projektowanie akustyki m.in. Wielkiej Sali Koncertowej do grudnia 2009 r. (wówczas nastąpiło sfinalizowanie projektu budowlanego), a następnie nastąpiły zmiany polegające na tym, Nagata Acoustic stała się głównym konsultantem odpowiedzialnym za akustykę wnętrza Wielkiej Sali Koncertowej, natomiast Pracownia Akustyczna K. od tego momentu w obrębie Wielkiej Sali Koncertowej była odpowiedzialna za projektowanie zmiennej akustyki wnętrza, ochrony przeciwdźwiękowej oraz kompletu systemów technologii estradowej, nie może to oznaczać, że w świetle SIWZ Pracownia Akustyczna nie może być uznana za współautora projektu.

Następnie podkreślić należy, że Przystępujący przedstawił Zamawiającemu list referencyjny z 31 października 2011 r. wystawiony przez T. K. . W treści tego dokumentu jednoznacznie zostało potwierdzone:

Pracownia Akustyczna współpracowała z K. Studio w trakcie całego procesu projektowego dla całego obiektu, tj. współtworzyła:

- a. Koncepcję Pokonkursową,*
- b. Projekt Budowlany,*
- c. Kompleksowe Projekty Wykonawcze wraz ze specyfikacjami technicznymi i kosztorysami.*

Pracownia Akustyczna była odpowiedzialna za następujący zakres prac projektowych:

(...)

2. Akustyka wnętrza

a. zmienna akustyka Wielkiej Sali Koncertowej (sala filharmoniczna o kubaturze ok. 22 100 m³) (...).

Przystępujący ujawnił powyższe referencje podczas rozprawy, złożył również inny list referencyjny, wystawiony przez K. Studio 6 września 2011 r., w którym również wprost poświadczono wykonanie przez Pracownię Akustyczną – jako elementu akustyki wnętrza – zmiennej akustyki Wielkiej Sali Koncertowej.

W związku z tak jednoznacznym potwierdzeniem zakresu wykonanych prac w listach referencyjnych trudno uznać za wiarygodne późniejsze oświadczenia K. Studio (przedstawione Zamawiającego oraz Odwołującemu), zaprzeczające jakoby Pracownia Akustyczna była autorem projektu akustyki wnętrza Wielkiej Sali Koncertowej, bez wyjaśnienia przyczyn wystawienia poświadczeń w przytoczonym wyżej brzmieniu. Trudno też uznać za rozstrzygającą informacji pozyskanej od inwestora, która zawiera lakoniczne określenie zakresu prac wykonanych przez Pracownię Akustyczną, w sytuacji gdy dokumenty pochodzące z procesu projektowego jednoznacznie wskazują ww. podmiot jako współautora projektu budowlanego i projektu wykonawczego w zakresie akustyki wnętrza Wielkiej Sali Koncertowej.

Co więcej, udział pana P. K. w realizacji projektu zmiennej akustyki wnętrza Wielkiej Sali Koncertowej potwierdzają dokumenty dotyczące procesu projektowego, które Przystępujący przedstawił Zamawiającemu w ramach wyjaśnień:

- protokół odbioru projektu budowlanego z 10 grudnia 2009 r., potwierdzający odbiór przez K. Studio od Pracowni Akustycznej projektu budowlanego obejmującego m.in. akustykę wnętrza,
- protokół odbioru projektu wykonawczego z 14 grudnia 2010 r., potwierdzający odbiór przez K. Studio od Pracowni Akustycznej projektu budowlanego obejmującego m.in. akustykę wnętrza,
- protokół przekazania projektu wykonawczego z 27 stycznia 2011 r., potwierdzający przekazanie przez Pracownię Akustyczną projektu wykonawczego,
- pismo Przystępującego do K. Studio z 23 czerwca 2009 r. dotyczące wyników analizy geometrii sali koncertowej z opadającymi balkonami,
- notatki ze spotkań na budowie z 24 października 2013 r. i 4 listopada 2013 r.

- notatka ze spotkania pana P. K. z przedstawicielami Konior Studio z 27 stycznia 2011 r., w której stwierdza się m.in., że Pracownia Akustyczna przekazała K. Studio pełną dokumentację, K. Studio jest zadowolone ze współpracy oraz że K. Studio zobowiązuje się do pokazywania wszędzie Pracowni Akustycznej jako współautora projektu,
- pismo pana P. K. do K. Studio z 15 kwietnia 2010 r., dotyczące rozwiązań projektowych w Wielkiej Sali Koncertowej, w tym banerów akustycznych (pisma i notatki zostały przedstawione przez Przystępującego na rozprawie jako dokumenty jawne).

Przystępujący złożył również na rozprawie swoje pismo do K. Studio, dotyczące wyników analizy modelu komputerowego sali koncertowej, notatki ze spotkań dotyczących m.in. zakresu i terminu przesłania wytycznych do projektu, omówienia elementów konstrukcji, akustyki wewnątrz i stolarki, ustaleń w zakresie ochrony przeciwdźwiękowej, elektroakustyki i oświetlenia estradowego,

Podkreślić należy, że w Projekcie Budowlanym (zamiennym) Tom IIa Architektura i Konstrukcja, na podstawie którego prowadzono prace budowlane, w zakresie branży akustycznej jako projektanci wymienieni zostali: Pan P. K. oraz Pan W. G. . Pracownia Akustyczna wskazana jest również w rysunku załączonym do projektu budowlanego branży architektonicznej. Analogicznie sytuacja wygląda w przypadku projektu wykonawczego.

Wobec powyższego Izba nie uznała za udowodnione twierdzeń Odwołującego, które oparte były na mniej wiarygodnych dowodach. Po pierwsze Odwołujący oparł swoje twierdzenia na skrótowych informacjach prezentowanych na stronie internetowej inwestora na temat Wielkiej Sali Koncertowej. Podane tam dane mają charakter ogólnej informacji na temat sali koncertowej i nie muszą odzwierciedlać szczegółów przebiegu procesu projektowego. Charakter ten informacji sprawia, że nie może być ona traktowana jako rozstrzygające o współudziale w procesie projektowym. Po drugie Odwołujący bazował na oświadczeniach K. Studio, które są sprzeczne z wyraźnym brzmieniem wystawionych przez ten podmiot listów referencyjnych oraz na informacji od inwestora, która nie uwzględnia informacji pochodzących z dokumentacji procesu projektowego.

W ocenie Izby Zamawiający zasadnie przyjął, że zaprojektowane przez Pracownię Akustyczną rozwiązania dotyczące zmiany lub modyfikacji czasu pogłosu pomieszczenia stanowi parametr akustyki wewnątrz Wielkiej Sali Koncertowej NOSPR. Potwierdza to opinia biegłego, powołanego przez Zamawiającego w trybie art. 21 ust. 4 ustawy Pzp. Biegły ustalił, że Pracownia Akustyczna zaprojektowała dedykowane rozwiązanie techniczne pozwalające zmienić czas pogłosu, który jest podstawowym parametrem opisującym akustykę wewnątrz pomieszczenia, pozwalającym zmieniać określone parametry akustyczne wewnątrz wielkiej sali koncertowej NOSPR. Opierając się na opinii biegłego Zamawiający stwierdził, że nie jest

to jednoznacznie związane z wykorzystaniem systemu nagłaśniającego, gdyż zaprojektowane rozwiązanie pozwala modyfikować warunki pogłosowe pomieszczenia również w celu dostosowania do odgrywanego materiału dźwiękowego.

Odwołujący przedstawił sporządzoną na jego zlecenie opinię prywatną, w której przedstawiono ocenę przeciwną, tj. że projekt banerów akustycznych nie mieści się w kategoriach projektowania akustyki wewnątrz, ale jest rozszerzeniem funkcjonalności systemu nagłośnienia, który jest elementem elektroakustyki.

Wobec przedstawienia dwóch opinii z odmienną oceną charakteru projektu banerów akustycznych Izba przypisała większą wartość dowodową opinii sporządzonej przez biegłego, którego powołał Zamawiający. Izba wzięła pod uwagę, że opinia ta została sporządzona w ramach czynności doradczych dla Zamawiającego, który w celu zbadania i oceny oferty, co wymagało wiadomości specjalnych, skorzystał możliwości przewidzianej przez art. 21 ust. 4 ustawy Pzp, powołując biegłego. Jakkolwiek wydana przez niego opinia nie ma mocy dowodowej opinii biegłego powołanego przez Izbę w toku postępowania odwoławczego, to nie można pominąć, że została wydana w celu doradzenia Zamawiającemu jeszcze przed ostateczną oceną ofert, nie zaś dla poparcia jego stanowiska w postępowaniu odwoławczym. Z kolei opinia przedstawiona przez Odwołującego, przygotowana na jego zlecenie, została sporządzona na potrzeby postępowania odwoławczego. Na marginesie warto zauważyć, według twierdzeń Przystępującego, którym nie zaprzeczono, autor opinii współpracuje z Odwołującym, co również można uznać za umniejszające wartość dowodową opinii.

Podsumowując należy stwierdzić, że Zamawiający dołożył starań w celu ustalenia okoliczności wpływających na ocenę oferty Przystępującego oraz że wyprowadził z tych ustaleń uprawnione wnioski.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy w zakresie objętym zarzutami, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Przewodniczący: