

WYROK

Warszawa, dnia 20 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 stycznia 2024 r. przez wykonawcę **K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą 4 Idea K.S. ul. Złota 15/U5 25-015 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach**

ul. Żeromskiego 5, 25-369 Kielce

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego wykonawcy LEM Studio Architektoniczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, w.D. Studio Architektura i Urbanistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy L. Studio Architektoniczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz wykonawcy TBiArchitekci spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku
2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy D. Studio Architektura i Urbanistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie z uwagi na to, iż zaoferowana przez wykonawcę koncepcja budynku przekracza maksymalną powierzchnię netto budynku i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonanie ponownego badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę D. Studio Architektura i Urbanistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.)
3. oddala odwołanie w pozostałym zakresie
4. kosztami postępowania obciąża odwołującego części ½ oraz zamawiającego w części ½ i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 955 zł 00 gr (słownie: trzy tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika odwołującego oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego,
 - 4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 7 678 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy sześćset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez odwołującego z tytułu ½ wartości wpisu od odwołania oraz ½ wartości wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika odwołującego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

KIO 293/24

Uzasadnienie

Zamawiający - Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn.: „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla budynku Wydziału Sztuki UJK w Kielcach” (numer referencyjny: ADP.2301.51.2023), zwane dalej „postępowaniem”. Wartość zamówienia przekracza progi unijne. Postępowanie prowadzone jest w trybie negocjacji z ogłoszeniem, zgodnie z ustawą z dnia 11 września 2020 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „ustawą Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej

w dniu 11 września 2023 r. pod numerem 2023/S 174-546813.

W dniu 29 stycznia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę K.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą 4 Idea K.S. w Kielcach, zwanego dalej „Odwołującym” od czynności lub zaniechań Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niezgodność z przepisami ustawy, poprzez:

- 1) zaniechanie czynności odrzucenia oferty w.D. Studio Architektura i Urbanistyka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie [dalej: „D.”];
- 2) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy L. Studio Architektoniczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie [dalej: „L.”];
- 3) zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy TBiArchitekci spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku [dalej: „TBiArchitekci”].

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący postawił zarzut naruszenia:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w.D., podczas gdy przedstawiona przez tego wykonawcę koncepcja jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy L., podczas gdy przedstawiona przez tego wykonawcę koncepcja zawiera braki oraz jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TBiArchitekci, podczas gdy przedstawiona przez tego wykonawcę koncepcja zawiera braki.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert, w tym:
 - a) odrzucenia oferty w.D.;
 - b) odrzucenia oferty wykonawcy L.;
 - c) odrzucenia oferty wykonawcy TBiArchitekci;
- 3) obciążenie kosztami postępowania Zamawiającego oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwoty 15.000 zł stanowiącej koszty poniesione z tytułu wpisu, a także kwoty wskazanej przez Odwołującego na rozprawie według przedłożonych na niej dokumentów.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł szkodę

w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia i w tym celu złożył ofertę. Wskazał, że gdyby Zamawiający nie zaniechał czynności odrzucenia ofert wykonawców D., L. oraz TBiArchitekci, to oferta Odwołującego, uwzględniając kryteria oceny ofert, byłaby ofertą najwyższej ocenioną i tym samym miałby duże szanse na ostateczne uzyskanie zamówienia.

W konsekwencji w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący poniósł szkodę.

Odwołujący przedstawił następujący stan faktyczny.

Zamawiający w treści opisu potrzeb i wymagań wskazał, że wykonawcy są zobowiązani złożyć wraz z ofertą koncepcję budynku.

W rozdziale V opisu potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał (zastosowano pogrubienia i podkreślenia tekstu za Zamawiającym):

„Rozdział V. Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych składanych wraz

z ofertą wstępną:

Wraz z ofertą wstępną (**składaną po otrzymaniu zaproszenia**) wykonawca zobowiązany będzie złożyć **jedną koncepcję budynku zawierającą:**

1. koncepcję budynku wykonana w technologii 3D;

Uwaga: po wyborze oferty najkorzystniejszej, w trakcie ustalania szczegółów projektu, koncepcja podlegać będzie uszczegółowieniu, bryła budynku pozostanie bez zmian; powierzchnia użytkowa w trakcie uszczegóławiania nie może być zwiększona;

2. część graficzną – max. 20GB;

Część graficzna powinna zawierać:

- a) Projekt zagospodarowania działki lub terenu w granicach opracowania;
- b) Minimum 4 charakterystyczne przekroje dla terenu opracowania uwzględniające najbardziej charakterystyczne i reprezentacyjne wnętrza budynku Wydziału Sztuki UJK;
- c) Rzuty wszystkich kondygnacji oraz dachu budynku Wydziału Sztuki UJK;
- d) Minimum 2 realistyczne wizualizacje z „lotu ptaka” przedstawiające w czytelny sposób całość terenu

opracowania;

- e) Minimum 4 realistyczne wizualizacje z perspektywy człowieka, ukazujące budynek Wydziału Sztuki UJK z zewnątrz,
- f) Minimum 6 realistycznych wizualizacji wnętrza budynku Wydziału Sztuki UJK,
- g) Widoki wszystkich elewacji budynku Wydziału Sztuki UJK ;
- h) Rysunki i realistyczne wizualizacje charakterystycznych elementów zagospodarowania terenu wokół budynku Wydziału Sztuki UJK (w tym urządzenia budowlane);
- i) Schematy przedstawiające w czytelny sposób i wyjaśniające podziały funkcjonalno-przestrzenne w budynku Wydziału Sztuki UJK.

Wszystkie rysunki (z wyłączeniem rysunków 3d) muszą być załączone w formacie pdf oraz formacie dwg.

3. część opisową – max. 20 stron, 40.000 znaków;

Część opisowa powinna zawierać:

- a. autorskie szczegóły, opis wyjaśniający ideę prezentowanych koncepcji oraz opis uwzględniający elementy pracy trudne do pokazania w części graficznej.
- b. Szczegółowe założenia koncepcji budynku Wydziału Sztuki UJK;
- c. szczegółowe założenia koncepcji zagospodarowania terenu wokół budynku Wydziału Sztuki UJK i powiązań z terenami sąsiednimi
- d. Tabelę charakterystycznych parametrów użytkowych i wymiarowych budynku Wydziału Sztuki UJK.
- e. Informacje cenowe dotyczące szacunkowego całkowitego kosztu realizacji Inwestycji oraz kosztu wykonania usługi na podstawie dokumentacji projektowo-kosztorysowej;
- f. szczegółowe zestawienie wszystkich pomieszczeń wraz z ich powierzchniami, sumaryczne zestawienie powierzchni poszczególnych kondygnacji oraz zapisy przedstawiające powierzchnie netto całego budynku.

4. Makieta całego obszaru opracowania”.

Dla rozstrzygnięcia niniejszego odwołania istotne jest również poniższe postanowienie zawarte w rozdziale IV opisu potrzeb i wymagań (tj. określenie przedmiotu zamówienia oraz opis potrzeb zamawiającego i cechy charakterystyczne usługi stanowiącej przedmiot zamówienia):

„Powierzchnia budynku:

Zamawiający w załączniku nr 9 przedstawił zestawienie pomieszczeń wraz z ich powierzchniami. W zestawieniu tym uwzględnione są jedynie pomieszczenia związane z potrzebami dydaktycznymi oraz administracyjnymi. W dokumentacji należy uwzględnić wszystkie niezbędne pozostałe pomieszczenia związane z funkcjonowaniem budynku (komunikacja, pomieszczenia sanitarne, pomieszczenia techniczne itp.).

Zamawiający wprowadza ograniczenia w powierzchni projektowanego budynku. **Łączna powierzchnia netto budynku nie może przekroczyć 7000m²**. Powierzchnie budynku netto należy interpretować oraz obliczać zgodnie z polską normą PN-ISO 9836:2022-07 „Właściwości użytkowe w budownictwie - Określanie i obliczanie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych”. Zamawiający **wymaga**, aby w załącznikach do oferty

w części graficznej, na rzutach budynku zostały naniesione powierzchnie wszystkich pomieszczeń. W części opisowej należy załączyć szczegółowe zestawienie wszystkich pomieszczeń wraz z ich powierzchniami, sumaryczne zestawienie powierzchni poszczególnych kondygnacji oraz zapisy przedstawiające powierzchnie netto całego budynku. Dokumentacja musi być na tyle czytelna, aby Zamawiający mógł jednoznacznie określić powierzchnie poszczególnych pomieszczeń, kondygnacji oraz powierzchni całego budynku. Wykonawca w sytuacjach niejasnych przedstawi metodykę obliczeń powierzchni

(np. powierzchnie w obrębie kondygnacji o zróżnicowanej wysokości, powierzchnie częściowo zamknięte itp.).

Oferta, która zawierać będzie koncepcje budynku

o powierzchni przekraczającej maksymalną powierzchnię netto, zostanie odrzucona”.

Niezależnie od powyższego koncepcja stanowiła również podstawę do oceny ofert

w pozacenowym kryterium „Walory estetyczne i użytkowe projektowanego budynku”.

Zasady oceny ofert w tym zakresie zostały opisane przez Zamawiającego w rozdziale VII opisu potrzeb i wymagań.

Zamawiający ani w dokumentacji zamówienia, ani w ogłoszeniu o zamówieniu nie przewidział możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

W postępowaniu ofertę złożyli między innymi w.D., L. oraz TBiArchitektki.

Wykonawcy ci przedstawili wraz z ofertą koncepcje, jednakże:

- 1) koncepcja przedstawiona przez wykonawcę D. jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 2) koncepcja przedstawiona przez wykonawcę L. zawiera braki, a także jest niezgodna z warunkami zamówienia;
- 3) koncepcja przedstawiona przez wykonawcę TBiArchitektki zawiera braki.

Pismem z dnia 17 stycznia 2024 roku Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej. Jako

najkorzystniejsza została wybrana oferta w.D.. Zamawiający poinformował również, że nie odrzucił ofert wykonawców L. oraz TBiArchitektki.

Nie zgodności i braki w koncepcjach wykonawców

Wykonawca D. dołączył do oferty koncepcję budynku. Koncepcja jest jednak niezgodna z warunkami zamówienia. W opisie potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał:

„Zamawiający wprowadza ograniczenia w powierzchni projektowanego budynku. Łączna powierzchnia netto budynku nie może przekroczyć 7000m². Powierzchnie budynku netto należy interpretować oraz obliczać zgodnie z polską normą PN-ISO 9836:2022-07 „Właściwości użytkowe w budownictwie - Określanie i obliczanie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych”. Zamawiający wymaga, aby w załącznikach do oferty w części graficznej, na rzutach budynku zostały naniesione powierzchnie wszystkich pomieszczeń. W części opisowej należy załączyć szczegółowe zestawienie wszystkich pomieszczeń wraz z ich powierzchniami, sumaryczne zestawienie powierzchni poszczególnych kondygnacji oraz zapisy przedstawiające powierzchnie netto całego budynku. Dokumentacja musi być na tyle czytelna, aby Zamawiający mógł jednoznacznie określić powierzchnie poszczególnych pomieszczeń, kondygnacji oraz powierzchni całego budynku. Wykonawca w sytuacjach niejasnych przedstawi metodykę obliczeń powierzchni (np. powierzchnie w obrębie kondygnacji o zróżnicowanej wysokości, powierzchnie częściowo zamknięte itp.). Oferta, która zawierać będzie koncepcje budynku o powierzchni przekraczającej maksymalną powierzchnię netto, zostanie odrzucona”.

Fragmenty „nie może przekroczyć” oraz „Oferta, która zawierać będzie koncepcje budynku o powierzchni przekraczającej maksymalną powierzchnię netto, zostanie odrzucona” zostały dodatkowo wyróżnione graficznie przez Zamawiającego poprzez pogrubienie i podkreślenie.

Tymczasem wykonawca D. w dołączonym do koncepcji zestawieniu pomieszczeń (ścieżka: CD KONCEPCJA_UJK_2023 -> PDF -> 58 Zestawienie pomieszczeń wg kategorii.pdf) wskazał, że łączna powierzchnia wszystkich pomieszczeń wynosi 6 979,7 m².

Jest to jednak niezgodne z rzeczywistością. Faktycznie bowiem łączna powierzchnia wszystkich pomieszczeń wynosi 7 167,47 m² (bez wliczania powierzchni schodów na antresolę), czyli przekracza narzucony przez Zamawiającego limit 7 000 m².

Niezgodność wynika z faktu, że wykonawca D. do powierzchni netto budynku nie doliczył powierzchni zaprojektowanych antresol, która to powierzchnia wynosi 187,77m² (nie uwzględniając powierzchni schodów na antresolę).

Uprzedzając ewentualną polemikę Zamawiającego, Odwołujący wyjaśnia, że zgodnie z przywołaną przez Zamawiającego normą PN-ISO 9836:2022-07 „Właściwości użytkowe w budownictwie -

1) powierzchnię antresol należy wliczyć do powierzchni netto budynku.

2) Przywołana norma wprowadza bowiem w pierwszej kolejności pojęcie „powierzchni całkowitej”:

- 1) „Powierzchnię użytkową”
- 2) „Powierzchnię usługową”
- 3) „Powierzchnię ruchu” .

„5.1.3.1 Powierzchnia całkowita budynku jest sumą powierzchni całkowitych wszystkich kondygnacji budynku. Jako kondygnacja mogą być traktowane kondygnacje znajdujące się całkowicie lub częściowo poniżej poziomu terenu, kondygnacje powyżej poziomu terenu, poddasza, tarasy, tarasy na dachach, oraz kondygnacje techniczne lub kondygnacje magazynowe”.

Powierzchnia całkowita dzieli się natomiast na „powierzchnię konstrukcji” oraz „powierzchnię netto” (limit 7000 m² wprowadzony przez Zamawiającego dotyczy właśnie powierzchni netto).

Zgodnie z normą powierzchnia netto to:

„5.1.5.1 Powierzchnia netto jest powierzchnią ograniczoną przez elementy zamykające w postaci stałych przegród budowlanych i inne elementy ograniczające(...)

5.1.5.2 Powierzchnię netto określa się oddzielnie dla każdej kondygnacji i dzieli zgodnie

z 5.1.3.1. Jest ona obliczana z wymiarów budynku w stanie wykończonym, na poziomie posadzki, z wyłączeniem powierzchni listew przypodłgowych, progów itp. (...).

5.1.5.5 Powierzchnię netto dzieli się na:

- powierzchnię użytkową (patrz 5.1.7),
- powierzchnię usługową (patrz 5.1.8),
- powierzchnię ruchu (patrz 5.1.9)”.

„Powierzchnia netto” dzieli się więc na:

„5.1.7.1 Powierzchnia użytkowa jest tą częścią powierzchni netto, która odpowiada celom zgodnym z przeznaczeniem i funkcją budynku”.

„5.1.8.1 Powierzchnia usługowo-techniczna jest to część powierzchni netto przeznaczona na instalację i urządzenia techniczne służące do obsługi budynku lub jego części”.

„5.1.9.1 Powierzchnia ruchu jest to część powierzchni netto przeznaczona dla ruchu wewnątrz budynku (np. powierzchnia klatek schodowych, korytarzy, pochylni wewnętrznych, poczekalni, balkonów ewakuacyjnych itp.)”.

Antresola bezsprzecznie stanowi część powierzchni użytkowej, gdyż odpowiada celom zgodnym z przeznaczeniem i funkcją budynku.

Definicja antresoli zawarta jest § 3 pkt 19 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tekst jednolity Dz. U. z 2022 r. poz. 1225):

„Ilekcio w rozporządzeniu jest mowa o (...) antresoli - należy przez to rozumieć górną część kondygnacji lub pomieszczenia znajdującą się nad przedzielającym je stropem pośrednim o powierzchni mniejszej od powierzchni tej kondygnacji lub pomieszczenia, niezamkniętą przegrodami budowlanymi od strony wnętrza, z którego jest wydzielona”.

Ta definicja tylko potwierdza, że antresola stanowi część powierzchni użytkowej. Powierzchnia użytkowa to część powierzchni netto i z tego powodu powierzchnię antresol należy doliczyć do powierzchni netto.

Warto również podkreślić, że z dokumentacji zamówienia wynika, że ta okoliczność jest naturalna dla Zamawiającego.

W załączniku numer 9 do opisu potrzeb i wymagań, strona 7 Zamawiający wskazuje (podkreślenia Odwołującego):

„w pomieszczeniach - których w nazwie występuje słowo „Pracownia” - wyższych niż 5 m, konieczny montaż **antresoli o pow. użytkowej** do 50 % powierzchni danego pomieszczenia”.

Dla Zamawiającego jest więc naturalne, że antresola musi posiadać określoną powierzchnię użytkową. Skoro więc powierzchnia użytkowa stanowi część powierzchni netto, to powierzchnię antresoli należy uwzględnić.

Niezależnie od wyżej opisanego błędu dotyczącego przekroczenia wymaganej przez Zamawiającego powierzchni netto Odwołujący wskazuje na brak wydzielenia portierni.

W opisie potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał:

„Powierzchnia budynku:

Zamawiający w załączniku nr 9 przedstawił zestawienie pomieszczeń wraz

z ich powierzchniami. W zestawieniu tym uwzględnione są jedynie pomieszczenia związane

z potrzebami dydaktycznymi oraz administracyjnymi. W dokumentacji należy uwzględnić wszystkie niezbędne pozostałe pomieszczenia związane z funkcjonowaniem budynku (komunikacja, pomieszczenia sanitarne, pomieszczenia techniczne itp.)”.

Natomiast w załączniku numer 9 do opisu potrzeb i wymagań (strona 40) wskazano (podkreślenie Odwołującego):

„Strefa wejściowa zawierająca: hall wejściowy, szatnię i **portiernię**. Kształt i powierzchnia pomieszczeń strefy wejściowej powinny uwzględniać możliwość kontrolowanego dostępu

i obsługi osób spoza Wydziału Sztuki, np. osób zaproszonych do sali koncertowej, studyjnej

i tanecznej, sal wystawienniczych i wykładowych, itp. w przypadku udostępniania ich na imprezy zewnętrzne, sympozja, zjazdy naukowe itp.

Hall wejściowy poza typową funkcją powinien uwzględniać konieczność obsługi jednorazowo większej ilości osób z zewnątrz np. zgromadzonych przed większym wydarzeniem oraz spełniać funkcje reprezentacyjne”.

Tymczasem wykonawca nie wydzielił portierni.

Wykonawca L. dołączył do oferty koncepcję budynku. Zawiera ona jednak szereg niżej wskazanych braków, a także jest niezgodna z warunkami zamówienia.

1.Braki dotyczące części graficznej:

1)W opisie potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał:

„Część graficzna powinna zawierać: (...) e) Minimum 4 realistyczne wizualizacje z perspektywy człowieka, ukazujące budynek Wydziału Sztuki UJK z zewnątrz”.

Tymczasem wykonawca załączył tylko dwie wizualizację zewnątrz z perspektywy człowieka.

2)W opisie potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał:

„Część graficzna powinna zawierać: (...) g) Widoki wszystkich elewacji budynku Wydziału Sztuki UJK”.

Tymczasem Wykonawca załączył 4 elewacje, bez elewacji „wewnętrznych” obu wież.

3)W opisie potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał:

„Część graficzna powinna zawierać: (...) h) Rysunki i realistyczne wizualizacje charakterystycznych elementów zagospodarowania terenu wokół budynku Wydziału Sztuki UJK (w tym urządzenia budowlane)”.

Tymczasem wykonawca nie załączył rysunków i realistycznych wizualizacji charakterystycznych elementów zagospodarowania terenu wokół budynku (w tym urządzeń budowlanych).

4)W opisie potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał:

„Wszystkie rysunki (z wyłączeniem rysunków 3d) muszą być załączone w formacie pdf oraz formacie dwg”.

Tymczasem wykonawca nie dołączył plików w formacie dwg.

2.Braki dotyczące części opisowej:

1)W opisie potrzeb i wymagań Zamawiający wskazał:

„Część opisowa powinna zawierać: (...) f) szczegółowe zestawienie wszystkich pomieszczeń wraz z ich powierzchniami, sumaryczne zestawienie powierzchni poszczególnych kondygnacji oraz zapisy przedstawiające powierzchnie netto całego budynku”.

Tymczasem wykonawca na rzutach nie wykazał powierzchni części pomieszczeń,

tj.: piętro 1 – toalety, piętro 3 – zaplecze, piętro 4 – toalety, piętro 5 – klatki schodowe, piętro 6 – klatka schodowa

2)Brak jest również zaprojektowania antresol w: lp. 21 pracownia rzeźby suchej, lp. 22 pracownia rzeźby mokrej, lp. 23 modelarnia – 2 pomieszczenia, lp. 24 pracownia ceramiczna.

3)Nie uwzględniono pomieszczeń wyszczególnionych w wykazie zgodnie z załącznikiem numer 9 do opisu potrzeb i wymagań, co pozwala stwierdzić, że budynek nie będzie odpowiadał potrzebom Zamawiającego, a dodanie wyszczególnionych pomieszczeń znacznie przekroczy wskazaną maksymalną powierzchnię netto (dla przedstawionego przez projektanta programu użytkowego wynosi ona 6964,45m²). Nie uwzględnione pomieszczenia to:

1)lp.6 pracownia zabezpieczenia informatycznego i obsługi technicznej Wydziału sztuki – powierzchnia 20m²;

2)lp. 7 pokój socjalny pracowników administracji – wymóg 2 pomieszczenia o powierzchni 15m², zaprojektowano 2 pomieszczenia po 5m²;

3)lp. 25 zaprojektowano tylko jedną salę seminaryjną – wymóg był 2 o powierzchni 35 m² każda;

4)lp. 26 zaprojektowano jedno archiwum prac plastycznych – wymóg był 2 o powierzchni 30m² każde;

5)lp. 27 pracownia malarstwa i rysunku zaprojektowano 4 komplety, wymóg był 6 kompletów o pow. 70m² + 15 m² zaplecza każdy;

6)lp. 29 pracownia multimedialna zaprojektowano jeden komplet, podczas wymóg był 2 kompletów o powierzchni 40 m² + 10 m² zaplecza każdy;

7)lp. 41 sale wykładowe średnie – zaprojektowano jedną, wymóg był 2 szt. o powierzchni 40m² każda;

8)lp. 42 sale wykładowe małe – zaprojektowano 8 szt., gdzie wymagane było 11 szt. o powierzchni 13,5 m² każda;

9)lp. 43 sale do ćwiczeń z pedagogiem zaprojektowano 11 szt., gdzie wymagane było 16 szt. o powierzchni 11,5m² każda;

10)lp. 44 sale do ćwiczeń indywidualnych zaprojektowano 11 szt., gdzie wymóg był 12 szt. o powierzchni 8,5 m² każda;

11)lp. 46 brak zaprojektowania szatni;

12)antresole opisane wcześniej szczegółowo w numerze bocznym 25 niniejszego odwołania.

Wykonawca TBiArchitekci dołączył do oferty koncepcję budynku. Zawiera ona jednak szereg niżej wskazanych braków.

1) Braki dotyczące części graficznej:

a)wykonawca nie przedstawił rzutu dachu budynku,

b)wykonawca załączył widoki z modelu, których nie można uznać za realistyczne,

c)wykonawca dołączył jedynie 5 wizualizacji,

d)wykonawca załączył 4 elewacje, bez elewacji „wewnętrznych” od dziedzińców,

e)wykonawca dołączył tylko rzuty kondygnacji, bez wyjaśnienia użytych na nich oznaczeń kolorystycznych,

f)Wykonawca załączył pliki w formacie dwg, ale są one niezgodne z załączoną koncepcją w formacie pdf – przedstawiają zupełnie inne rzuty.

2)Braki dotyczące części opisowej:

a)wykonawca nie załączył tabeli charakterystycznych parametrów użytkowych i wymiarowych budynku,

b)wykonawca nie załączył informacji cenowych dotyczących szacunkowego całkowitego kosztu realizacji inwestycji oraz kosztu wykonania usługi na podstawie dokumentacji projektowo-kosztorysowej.

3) Brak jest również zaprojektowania antresol w pomieszczeniach: lp. 21 pracownia rzeźby suchej, lp. 22 pracownia rzeźby mokrej, lp. 23 modelarnia – 2 pomieszczenia, lp. 24 pracownia ceramiczna.

Podsumowując należy stwierdzić, że:

- 1) wykonawca D. przedstawił koncepcję niezgodną z warunkami zamówienia;
- 2) wykonawca L. przedstawił koncepcję zawierającą szereg braków, a także niezgodną z warunkami zamówienia;
- 3) wykonawca TBiArchitekci przedstawił koncepcję zawierającą szereg braków.

Odwołujący wskazał również na brak możliwości uzupełnienia i poprawienia koncepcji.

Zagadnienie złożenia i uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych uregulowane jest w art. 107 ustawy Pzp:

„1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.

2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

3. Przepisu ust. 2 nie stosuje się, jeżeli przedmiotowy środek dowodowy służy potwierdzeniu zgodności z cechami lub kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert lub, pomimo złożenia przedmiotowego środka dowodowego, oferta podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych”.

W niniejszym stanie faktycznym uzupełnienie koncepcji jest niemożliwe z kilku powodów.

Po pierwsze, zgodnie z art. 107 ust. 2 zamawiający wzywa do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie przewidział możliwości wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych ani w ogłoszeniu o zamówieniu, ani w dokumentach zamówienia.

W związku z powyższym wezwanie jest w tym przypadku niemożliwe.

Po drugie, zgodnie z art. 107 ust. 2 Zamawiający wzywa jedynie do złożenia lub poprawienia przedmiotowych środków dowodowych (w przypadku ich braku lub niekompletności). Nie jest natomiast możliwe poprawienie przedmiotowych środków dowodowych (w przypadku gdy zawierają błędy).

O ile więc w przypadku braków w koncepcji (np. braku dołączenia plików dwg) mielibyśmy do czynienia z potencjalną możliwością wezwania do uzupełnienia, to w przypadku błędów w koncepcji (a oferty wykonawców D. i L. zawierają błędy) wezwanie jest niemożliwe.

Art. 107 Pzp nie upoważnia natomiast zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego.

Wreszcie, wezwanie jest niemożliwe również z uwagi na brzmienie art. 107 ust. 3 ustawy Pzp. W niniejszym postępowaniu koncepcja służyła ocenie ofert w pozacenowym kryterium oceny ofert „Walory estetyczne i użytkowe projektowanego budynku”,

a w konsekwencji nie jest możliwe wezwanie do jej złożenia lub uzupełnienia.

Zgodnie z normą prawną wynikającą z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) została złożona przez wykonawcę (...) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń”.

W niniejszym stanie faktycznym wykonawcy L. oraz TBiArchitekci nie złożyli kompletnej (zawierającej wszystkie elementy wymagane przez Zamawiającego) koncepcji

(tj. przedmiotowego środka dowodowego). W związku z powyższym ich oferty podlegają odrzuceniu.

Natomiast zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”.

Przepis ten koresponduje z treścią art. 218 ust. 2 ustawy Pzp:

„Treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia”.

Definicja „warunków zamówienia” zawarta jest w art. 7 pkt 29 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem: „Ilekcroć w niniejszej ustawie jest mowa o: (...) warunkach zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Oznacza to więc, że przedstawienie przez wykonawców D. oraz L. koncepcji niezgodnych w stosunku do wymagań Zamawiającego wskazanych w opisie potrzeb i wymagań musi skutkować odrzuceniem ofert tych wykonawców na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Podsumowując należy stwierdzić, że:

- 1) wykonawca D. przedstawił koncepcję niezgodną z warunkami zamówienia, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;
- 2) wykonawca L. przedstawił koncepcję zawierającą szereg braków, a także niezgodną z warunkami zamówienia, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c (w zakresie braków) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (w zakresie niezgodności z warunkami zamówienia);
- 3) wykonawca TBiArchitekci przedstawił koncepcję zawierającą szereg braków, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Zamawiający zaniechał odrzucenia ofert, czym naruszył ww. przepisy. Jednocześnie naruszenie to miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

W dniu 31 stycznia 2024 roku do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca D. Studio Architektura i Urbanistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie zwany dalej „Przystępującym D.”, wnosząc o oddalenie odwołania. Wykonawca D. wskazał, że „zarzut Odwołującego opiera się na jego własnej interpretacji projektu koncepcyjnego którego nie zna i którego nie jest autorem. Do „obcego” projektu Odwołujący dorabia własną interpretację która nie ma potwierdzenia w projekcie firmy D. Studio. Zarzut ma charakter subiektywny i wynika z braku zrozumienia koncepcji.

1. W tym miejscu należy stwierdzić, że w ofercie „D. Studio” nie ma zaprojektowanych antresol o których pisze Odwołujący. Odwołujący błędnie zinterpretował rysunki, zasugerował się rozwiązaniem z własnej koncepcji. (...)

Na etapie koncepcji szczegółowo analizowaliśmy funkcję budynku w tym także projekt instalacji i doszliśmy do wniosku że chociaż rozpiętość między poziomami kondygnacji jest duża to instalacje obniżą wysokość pomieszczeń pracowni do wysokości poniżej 5 metrów. Z tego powodu nie projektowaliśmy antresol (także pozostali oferenci nie projektowali antresol)

Ani na rzutach naszego projektu koncepcyjnego, ani w opisie nie ma wyszczególnionych „antresol” o których pisze Odwołujący. Zarzut Odwołującego sprowadza się do braku wiedzy technicznej ile miejsca zajmą instalacje i na jakiej wysokości będzie docelowo sufit podwieszony w projekcie firmy D. Studio.

2. Odwołujący wprowadza w błąd strony postępowania sugerując że projekt koncepcyjny zawiera „antresole”.

W dniu 1 lutego 2024 roku do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosi przystąpienie wykonawca L. Studio Architektoniczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie zwany dalej „Przystępującym L.”, wnosząc

o uwzględnienie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących:

- zaniechania czynności odrzucenia oferty w D. Studio Architektura

i Urbanistyka spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą

w Krakowie, a tym samym naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty w D., podczas gdy przedstawiona przez tego wykonawcę koncepcja jest niezgodna z warunkami zamówienia;

- zaniechania czynności odrzucenia oferty wykonawcy TBiArchitekci spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, a tym samym naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TBiArchitekci, podczas

gdy przedstawiona przez tego wykonawcę koncepcja zawiera braki.

Zamawiający w dniu 14 lutego 2024 roku złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w części dotyczącej zarzutów zaniechania odrzucenia oferty w D. Studio Architektura i Urbanistyka Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Krakowie oraz oświadczył, że uwzględni odwołanie w pozostałej części, tj. w zakresie zaniechania czynności odrzucenia ofert wykonawcy L. Studio Architektoniczne Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz w zakresie zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy TBiArchitekci Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku. Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów podniesionych w odwołaniu nie został wniesiony sprzeciw.

W dniu 14 lutego 2024 roku pisemne stanowisko w sprawie przedstawił również Przystępujący L. Studio Architektoniczne Sp. z o.o. w Krakowie, rozwijając argumentację w zakresie popieranых zarzutów oraz P.D., podtrzymując dotychczasowe stanowisko i stawiając zarzuty wobec oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

W dniu 15 lutego 2024 roku Odwołujący złożył pisemną replikę wobec ww. stanowisk Zamawiającego oraz obu Przystępujących, przedstawiając dowody na poparcie stawianych zarzutów.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk złożonych pisemnie i ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba uznała, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie

z tym przepisem środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes

w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Odwołujący ma zatem interes w uzyskaniu zamówienia, a czynności objęte odwołaniem uniemożliwiają mu uzyskanie zamówienia.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego i Zamawiającego i dopuściła wykonawców: LEM Studio Architektoniczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie oraz D. Studio Architektura i Urbanistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie w charakterze Uczestników postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła co następuje:

W treści Opisu Potrzeb i Wymagań dalej „OPW” w Rozdziale XIX Zamawiający zgodnie z art. 152 ust. 2 ustawy Pzp zastrzegł możliwość udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez negocjacji.

Izba ustaliła na podstawie protokołu postępowania, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie ofert wstępnych bez przeprowadzenia negocjacji.

Ponadto, Izba ustaliła, że w treści Rozdziału IV OPW, Zamawiający zastrzegł, że:

„Łączna powierzchnia netto budynku nie może przekroczyć 7000m². Powierzchnie budynku netto należy interpretować oraz obliczać zgodnie z polską normą PN-ISO 9836:2022-07 „Właściwości użytkowe w budownictwie - Określanie i obliczanie wskaźników powierzchniowych i kubaturowych”. Zamawiający wymaga, aby w załącznikach do oferty w części graficznej, na rzutach budynku zostały naniesione powierzchnie wszystkich pomieszczeń. W części opisowej należy załączyć szczegółowe zestawienie wszystkich pomieszczeń wraz z ich powierzchniami, sumaryczne zestawienie powierzchni poszczególnych kondygnacji oraz zapisy przedstawiające powierzchnie netto całego budynku. Dokumentacja musi być na tyle czytelna, aby Zamawiający mógł jednoznacznie określić powierzchnie poszczególnych pomieszczeń, kondygnacji oraz powierzchni całego budynku. Wykonawca w sytuacjach niejasnych przedstawi metodkę obliczeń powierzchni

(np. powierzchnie w obrębie kondygnacji o zróżnicowanej wysokości, powierzchnie częściowo zamknięte itp.). Oferta, która zawierać będzie koncepcje budynku o powierzchni przekraczającej maksymalną powierzchnię netto, zostanie odrzucona”.

P.D. wskazał w zestawieniu pomieszczeń w podziale

na kondygnacje, że łączna powierzchnia pomieszczeń wynosi 6 979,7 m².

W dniu 17 stycznia 2024 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie oferty wstępnej, za którą została uznana oferta złożona przez wykonawcę D. Studio Architektura i Urbanistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie (informacja została zamieszczona na stronie internetowej prowadzonego postępowania w dniu 18 stycznia 2024 roku).

Izba zważyła co następuje:

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, co do których P.D. nie wniósł sprzeciwu. Zarzuty te dotyczyły zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy L. Studio Architektoniczne spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp podczas gdy przedstawiona przez tego wykonawcę koncepcja zawiera braki oraz jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz oferty wykonawcy TBiArchitekci spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy TBiArchitekci, podczas gdy przedstawiona przez tego wykonawcę koncepcja zawiera braki.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w

granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Izba wskazuje, że rozpoznając zarzuty podniesione w odwołaniu ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego, odpowiadając na pytanie czy Zamawiający poprzez wykonanie konkretnych czynności w postępowaniu, lub poprzez zaniechanie czynności, do których wykonania był zobowiązany na podstawie ustawy, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych. W analizowanym stanie faktycznym w ocenie Izby, Zamawiający naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie zarzutu uwzględnionego.

Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy D. Studio Architektura i Urbanistyka Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie z uwagi na to, iż zaoferowana przez tego wykonawcę koncepcja budynku przekracza maksymalną powierzchnię netto budynku, uznając go za zasadny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Ustawodawca zobowiązał więc Zamawiającego do odrzucenia ofert tych wykonawców, którzy zaoferowali przedmiot zamówienia niezgodny z wymaganiami określonymi w warunkach zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji, parametrów technicznych i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia.

Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania zamawiającego. Wobec powyższego,

w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień zawartych w dokumentach zamówienia z uwzględnieniem wszelkich modyfikacji ich treści, w których zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania. Pamiętać bowiem należy, że wykonawca składając ofertę nie może domyślać się co Zamawiający miał na myśli opisując przedmiot zamówienia, lecz winien przygotować ofertę w sposób spełniający wszystkie warunki zamówienia.

Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, w ocenie Izby Odwołujący wykazał okoliczności, świadczące o niezgodności treści oferty P.D. z warunkami zamówienia określonymi przez Zamawiającego.

W pierwszej kolejności należy przywołać postanowienia zawarte w OPW dotyczące określenia maksymalnej powierzchni netto projektowanego budynku, zgodnie z którymi „Zamawiający wprowadza ograniczenia w powierzchni projektowanego budynku. Łączna powierzchnia netto budynku nie może przekroczyć 7000m². Powierzchnie budynku netto należy interpretować oraz obliczać zgodnie z polską normą PN-ISO 9836:2022-07. Zamawiający zastrzegł również, że oferta która zawierać będzie koncepcję budynku o powierzchni przekraczającej maksymalną powierzchnię netto, zostanie odrzucona.

Zgodnie z przywołaną przez Zamawiającego normą PN-ISO 9836:2022-07 powierzchnię antresoli wlicza się do powierzchni netto budynku. Potwierdza to stanowisko zawarte w piśmie z dnia 30 stycznia 2024 roku z Polskiego Komitetu Normalizacyjnego, stanowiące dowód złożony przez Odwołującego. W treści pisma wskazano również, że „O uwzględnieniu powierzchni antresoli przy obliczaniu powierzchni użytkowej budynku stanowi rozporządzenie z dnia 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz.1679), gdzie w § 20 ust. 1 pkt 4 podano, że „powierzchnię użytkową budynku powiększa się o powierzchnię antresol...”. Dodatkową pomocą może być publikacja „OBLICZANIE POWIERZCHNI I KUBATUR BUDYNKU wg PN-ISO 9836:2022-07 Komentarze i przykłady obliczania”:

<https://www.polcen.com.pl/ksiazka/487/obliczanie-powierzchni-i-kubatur-budynku-2023-wg-p>”.

Powyższe stanowisko znajduje również potwierdzenie w Opinii rzeczoznawcy budowlanego w specjalności architektonicznej mgr inż. arch. Marka Góry z dnia 29 stycznia 2024 r., złożonej przez Odwołującego jako dowód na okoliczność ustalenia, że zgodnie z przywoływaną przez Zamawiającego normą PN-ISO 9836:2022-07 powierzchnia antresoli, zaliczana obowiązkowo do powierzchni użytkowej budynku, musi być wliczona do powierzchni netto budynku.

W przedmiotowym postępowaniu, spór między stronami dotyczy kwestii, czy w koncepcji złożonej wraz z ofertą wstępną przez wykonawcę Dresler zostały zaprojektowane antresole, których powierzchnia, zgodnie ze wskazaną przez Zamawiającego normą PN-ISO 9836:2022-07, musi zostać doliczona do powierzchni netto budynku.

W ocenie Izby, analiza oferty wstępnej w.D., w szczególności pliki zawierające wizualizację pracowni rzeźby suchej i modelarni (rys. nr 37 i 38) oraz rzut piętra +1 (rys. nr 15), przekrój S-03 (rys. nr 28) oraz przekrój S-049 (rys. nr 29) potwierdziła,

że przedstawiona w ofercie koncepcja zakłada zaprojektowanie antresol. Zostało to również potwierdzone dowodem złożonym przez Odwołującego w postaci Opinii rzeczoznawcy budowlanego w specjalności architektonicznej mgr inż. arch. Marka Góry z dnia 8 lutego 2024 r. na okoliczność ustalenia, że w przygotowanej przez Zgłaszającego koncepcji zostały zaprojektowane antresole oraz na okoliczność ustalenia, że wysokość pomieszczeń budynku mierzymy od powierzchni wykończonej posadzki (gotowej do użytku) do powierzchni wykończonego sufitu (gotowego do użytku).

Autor opinii przedstawił następujące wnioski:

„Z przeprowadzonej analizy wynika, że:

- 1).zgodnie z dokumentacją rysunkową „Koncepcji budowy budynku Wydziału Sztuki UJK w Kielcach” (rysunki nr 15, 28, 29) - w pomieszczeniach nr II-21, II-22, II-23.1, II-23.2, II-24 zostały zaprojektowane antresole. Ich parametry sposób graficznego ich przedstawienia na rysunkach koncepcji spełniają warunki legalnej definicji antresoli oraz są zgodne z polskimi normami.
- 2).wysokość pomieszczeń budynku mierzymy od powierzchni wykończonej posadzki (gotowej do użytku) do powierzchni wykończonego sufitu (gotowego do użytku).

Sufit może stanowić zarówno strop konstrukcyjny jak również strop podwieszony pod stropem konstrukcyjnym, stosowany często dla ukrycia wyposażenia technicznego budynku. Nie można mierzyć wysokości pomieszczenia, w którym wyposażenie

techniczne budynku nie jest zasłonięte stropem podwieszonym, jako wysokości

od wykończonej powierzchni podłogi do spodu wyposażenia technicznego budynku

(czyli wszelkiego rodzaju instalacji, w tym również instalacji wentylacji mechanicznej), gdyż nie będzie to wysokość pomieszczenia tylko wysokość przejścia w pomieszczeniu pod tym wyposażeniem technicznym”.

Dodać należy, co wynika z ww. opinii, że „znaczenia zawarte w normie

są przeznaczone do stosowania przy sporządzaniu rysunków wchodzących w skład projektów architektonicznych, koncepcyjnych, projektów architektoniczno-budowlanych oraz rysunków wykonawczych. Stosowanie na rysunkach oznaczeń nie ujętych w normie, a nie będących dokładnym zapisem kształtu przedstawianego obiektu, jest dozwolone pod warunkiem podania słownego opisu tych oznaczeń”.

W tych okolicznościach, Izba za wiarygodne uznała wnioski zawarte w złożonych przez Odwołującego opiniach, z których jednoznacznie wynika, że w koncepcji opracowanej przez P.D. zostały zaprojektowane antresole, których powierzchnia, musi zostać wliczona do powierzchni budynku netto.

Odwołujący wskazał, że powierzchnia antresol wynosi 187,77m² (nie uwzględniając powierzchni schodów na antresolę), co po doliczeniu jej do powierzchni wskazanej

w zestawieniu pomieszczeń załączonych do oferty wstępnej (wynoszącej 6 979,7 m²) daje łączną powierzchnię 7 167,47 m².

Oznacza to, iż oferta P.D. zawiera koncepcję budynku

o powierzchni przekraczającej 7 000m², tj. maksymalną dopuszczoną przez Zamawiającego powierzchnie netto budynku, co skutkuje koniecznością jej odrzucenia.

Dodać należy że sama wielkość powierzchni antresol nie została zakwestionowana

ani przez Zamawiającego ani przez P.D.. P.D. poddawał pod wątpliwość jedynie sposób jej obliczenia a nie prawidłowość otrzymanych wyliczeń. Jednakże analiza załączonych do oferty rysunków technicznych zawierających wymiary, potwierdziła zasadność stanowiska Odwołującego, co do możliwości obliczenia powierzchni antresol na podstawie tych rysunków i podanych tam wymiarów.

Izba za niezasadną uznała argumentację P.D. kwestionującą wnioski zawarte w ww. opiniach z uwagi na to, że przywołana norma, w ocenie Przystępującego, odnosi się do zasad obowiązujących podczas sporządzania projektu budowlanego a nie koncepcji. Z zakresu normy wynika bowiem, że oznaczenia zawarte w normie są przeznaczone do stosowania przy sporządzaniu nie tylko rysunków wchodzących w skład projektów architektonicznych ale i koncepcyjnych.

Izba nie dała również wiary argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego, zgodnie z którą dokonał on oceny koncepcji P.D. w oparciu o całość złożonej dokumentacji. Według Zamawiającego, analiza tej dokumentacji nie dawała

podstaw do uznania, że w koncepcji uwzględnione zostały antresole.

Jednakże przebieg rozprawy przez Krajową Izbą Odwoławczą wykazał, że przy ocenie koncepcji Zamawiający pominął i nie wziął pod uwagę rysunków nr 37 i 38 przedstawiających wizualizację pracowni rzeźby suchej i modelarni, na których widnieją antresole. Podkreślenia wymaga, że wizualizacje te należało złożyć m. in. jako przedmiotowe środki dowodowe, a zatem niezbędne do oceny koncepcji. Co więcej, pliki te stanowiły część elementów będących podstawą oceny w kryterium oceny ofert - walory estetyczne i użytkowe projektu budowlanego, w ramach którego P.D. otrzymał najwyższą ilość punktów

na tle pozostałych wykonawców. Ponadto, w toku rozprawy P.D. jednoznacznie przyznał, że na rysunkach nr 37 i 38 przedstawiających wizualizację pracowni rzeźby suchej i modelarni widnieją antresole, jednakże wizualizacje te zostały przygotowane na potrzeby poprzedniego postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, w którym projektowane były antresole. Do przedmiotowego postępowania wizualizacje te zostały błędnie załączone przez wykonawcę, ponadto wykonawca oświadczył, że nie dotyczą

one tego postępowania. Jednocześnie dostrzec należy, że były to jedyne wizualizacje dla powyższych pracowni, złożone przez P.D..

W ocenie Izby stanowisko P.D. przyznającego, że na wizualizacji pracowni rzeźby suchej i modelarni znajdują się antresole, stanowi potwierdzenie zasadności zarzutu Odwołującego oraz popierających go wykonawców. Załączone bowiem do oferty wstępnej rysunki wskazują jednoznacznie, że w koncepcji zaprojektowano antresole.

Jednocześnie, zdaniem Izby stanowi ono zaprzeczenie stanowiska Zamawiającego zaprezentowanego podczas rozprawy, że dokonał on badania i oceny oferty w.D. w sposób całościowy i kompleksowy. Wręcz przeciwnie, ocena ta została dokonana

w sposób wybiórczy, pomijając te pliki, które w sposób naoczny, jednoznaczny, bez potrzeby analizy części opisowej i pozostałych rysunków technicznych, pokazują że w ww. pracowniach zostały zaprojektowane antresole. Co więcej, podczas rozprawy Zamawiający potwierdził,

że na rysunkach nr 37 i 38 widnieją antresole i że zapewne widział te rysunki, jednakże

po dokonaniu całościowej oceny koncepcji i pytań zadanych wykonawcy podczas prezentacji, doszedł do przekonania – bez potrzeby wyjaśnienia tych rozbieżności - że w koncepcji

nie zostały zaprojektowane antresole.

Takiej argumentacji Izba nie mogła uznać za zasadną.

Po pierwsze jest ona wzajemnie sprzeczna - Zamawiający z jednej strony twierdzi że dokonał oceny całościowej, a z drugiej, że widział rysunki z wizualizacją ale nie uwzględnił ich na etapie badania i oceny oferty, a po drugie wykazuje, że etap ten, w tym ocena w ramach kryterium oceny ofert został przeprowadzony w sposób nieprawidłowy. W konsekwencji, Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę podlegającą odrzuceniu z postępowania.

Nie można również zgodzić się z argumentacją Zamawiającego podniesioną

w Odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którą „w OPW w Rozdziale IV zawarte są wytyczne dotyczące wykonania dokumentacji projektowo-kosztorysowej, która opracowana będzie przez wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę. Natomiast wymagania dotyczące koncepcji, składanej wraz z ofertą wstępną, opisane zostały w Rozdziale V, dotyczącym przedmiotowych środków dowodowych.

Do oferty wstępnej wykonawcy mieli obowiązek dołączenia koncepcji architektonicznej. Koncepcja architektoniczna stanowi wstępną fazę prac projektowych. Precyzuje program funkcjonalny i ogólne gabaryty zabudowy na podkładzie geodezyjnym i rysunkach architektonicznych. Określa podstawowe wytyczne i wymagania branżowe: konstrukcyjne, instalacyjne. (...) Zwrócić należy uwagę, że treść Rozdziału IV OPW cyt. „Oferta, która zawierać będzie koncepcje budynku o powierzchni przekraczającej maksymalną powierzchnię netto, zostanie odrzucona” dotyczy etapu badania ofert.”

Izba wskazuje, że powyższa argumentacja jest sprzeczna z treścią art. 163 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym: „Jeżeli zamawiający przewidział w ogłoszeniu o zamówieniu możliwość udzielenia zamówienia na podstawie ofert wstępnych bez negocjacji i na ich podstawie dokonuje wyboru najkorzystniejszej oferty, do badania i oceny ofert wstępnych odpowiednio stosuje się przepisy art. 218, art. 219, art. 221-225, art. 226 ust. 1 pkt 1-11 i 15-17, art. 227-251 oraz art. 253, z tym że zamawiający odrzuca ofertę wstępną, która nie spełnia minimalnych wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia lub realizacji zamówienia, określonych przez zamawiającego”.

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie oferty wstępnej, zatem jej ocena pod kątem odrzucenia odbywa się również przez przyzmat spełnienia minimalnych wymagań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, tj. m.in. wymagań zawartych w Rozdziale IV OPW, w którym Zamawiający wskazał wymagania dotyczące powierzchni netto budynku. Ponadto Zamawiający poddał ocenie ofertę wstępną w ramach kryterium oceny ofert.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty

w.D. Studio Architektura i Urbanistyka Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Krakowie z uwagi na to, iż zaoferowana przez tego wykonawcę koncepcja budynku przekracza maksymalną powierzchnię netto budynku należy uznać za zasadny.

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący braku wydzielenia portierni.

Izba wskazuje, że stanowisko Odwołującego pomija całkowicie okoliczność, że wykonawca D. zaprojektował pomieszczenie ochrony, które spełnia wszystkie wymagania

dla portierni i pełni również tę funkcję. Odwołujący nie wykazał, że takie rozwiązanie

nie zostało dopuszczone przez Zamawiającego. Ponadto Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji potwierdzającej zasadność zarzutu.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

W kwestii kosztów postępowania Izba wskazuje, że dokonała podziału kosztów stosownie do wyniku postępowania, obciążając kosztami w częściach równych Odwołującego oraz Zamawiającego, na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a)

i b) oraz § 7 ust. 2 pkt 1) i ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U.

z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: