

WYROK

Warszawa, dnia 15 lipca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Luiza Łamejko

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 maja 2026 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kozień Architekci Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Manufaktura Technologiczna Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie

w postępowaniu prowadzonym przez Kujawsko-Pomorski Teatr Muzyczny w Toruniu

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać Kujawsko-Pomorskiemu Teatrowi Muzycznemu w Toruniu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kozień Architekci Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Manufaktura Technologiczna Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie i dokonanie czynności badania i oceny ofert.,
2. Kosztami postępowania obciążyć Kujawsko-Pomorski Teatr Muzyczny w Toruniu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kozień Architekci Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Manufaktura Technologiczna Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie tytułem wpisu od odwołania, kwotę

3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kozień Architekci Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Manufaktura Technologiczna Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Kujawsko-Pomorski Teatr Muzyczny w Toruniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od Kujawsko-Pomorskiego Teatru Muzycznego w Toruniu na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Kozień Architekci Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Manufaktura Technologiczna Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy).

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:.....

Uzasadnienie

Kujawsko-Pomorski Teatr Muzyczny w Toruniu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowej dla budowy siedziby Kujawsko-Pomorskiego Teatru Muzycznego w Toruniu”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 25 sierpnia 2025 r. pod nr 553416-2025.

W dniu 6 maja 2026 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Kozień Architekci Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie i Manufaktura Technologiczna Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum”) wnieśli do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności unieważnienia Postępowania z uwagi na fakt, że wszystkie oferty w Postępowaniu p odlegały odrzuceniu w następstwie uznania, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako niezgodna z warunkami zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 255 pkt 2) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1-

3) ustawy Pzp przez niezasadne unieważnienie Postępowania

z uwagi na fakt, że wszystkie złożone oferty podlegały odrzuceniu w następstwie bezpodstawnego uznania, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu jako niezgodna

z warunkami zamówienia, mimo, że oferta Konsorcjum w pełni odpowiada warunkom zamówienia i powinna zostać oceniona w ramach zastosowanych w postępowaniu kryteriów oceny ofert, co narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji i przejrzystości.

Odwołujący wniosł o uwzględnienie odwołania przez nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania;

2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty Konsorcjum i dokonania jej ponownego badania i oceny kryterialnej;

Ponadto na podstawie:

1) art. 573 ustawy Pzp Odwołujący wniosł o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego poniesionych przez Odwołującego, zgodnie ze złożoną na rozprawie fakturą oraz kosztów opłat skarbowych od pełnomocnictw;

2) art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp wniosł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na fakty wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym.

Odwołujący zastrzegł, że zarówno koncepcja złożona w Postępowaniu wraz z ofertą wstępną Konsorcjum, jak i koncepcja złożona w Postępowaniu wraz z ofertą ostateczną Konsorcjum zostały skutecznie objęte tajemnicą przedsiębiorstwa przez Konsorcjum, stąd fragmenty odwołania zawierające elementy, wizualizacje, zdjęcia, czy tekst ww. koncepcji lub odnoszące się do nich/opisujące ich treść, zawartość, zostały oznaczone w odwołaniu jako tajemnica przedsiębiorstwa Konsorcjum, a ich treść pozostaje tylko do wiadomości Izby i Zamawiającego.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty wstępnej Odwołującego. Zgodnie z udostępnionym Odwołującemu plikiem pn. Ocena projektów wstępnych teatr, w którym znajduje się ocena w ramach kryterium jakościowego - Koncepcji Odwołującego została przyznana najwyższa liczba punktów spośród wszystkich czterech poddanych ocenie koncepcji.

Odwołujący podał, że w dniu 25 maja 2026 r. Zamawiający przekazał Konsorcjum Informację o unieważnieniu Postępowania „na podstawie art. 260 ust. 2 w związku z art. 255 pkt 2) ustawy Pzp”, wskazując w niej, że w Postępowaniu złożone zostały 4 oferty ostateczne, przy czym Zamawiający uznał, że wszystkie złożone oferty ostateczne podlegają odrzuceniu z następujących przyczyn:

1) PLUS3-A na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3) w związku z art. 63 ust. 1 oraz art. 16 ustawy Pzp (brak opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym Koncepcji złożonej z ofertą ostateczną);

2) S&S – na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp – z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia;

3) Odwołujący – na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp – z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia;

4) Konsorcjum JSK/Zaha – na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp – z uwagi na niezgodność z dokumentami zamówienia.

W związku z odrzuceniem wszystkich złożonych w postępowaniu ofert ostatecznych, Zamawiający unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2) ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty ostatecznej Konsorcjum i unieważnienia Postępowania. Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z SWZ wymagana do złożenia koncepcja architektoniczna obiektu miała stanowić podstawę do kryterialnej oceny ofert i według literalnych postanowień dokumentów zamówienia miała zawierać:

„5) (...) *minimum: bryłę budynku, rozwiązania sceniczne, akustyczne, oświetleniowe, rozwiązania funkcjonalne budynku, minimalną oraz maksymalną ilość dostępnych miejsc na widowni (min. 640, maks. 750), propozycje rozwiązań ekologiczno-ekonomicznych, np. wykorzystanie odnawialnych źródeł energii, „zielony dach”. Ponadto przedstawienie wstępnego zbiorczego zestawienia kosztów planowanych robót budowlanych*”;

Odwołujący stwierdził, że złożona przez niego Koncepcja zawierała wszystkie wymienione wyżej elementy i jednocześnie nie była sprzeczna z żadnym wymaganiem ujętym w OPZ. Ponadto, jak podał Odwołujący, Koncepcja

zawiera twórczą wizję jej autora – propozycję rozwiązań architektonicznych, która zgodnie z wymaganiami projektu umowy będzie rozwijana i precyzowana w oparciu o wytyczne Zamawiającego na etapie realizacji zamówienia zgodnie. Na taki schemat postępowania wskazują wprost postanowienia Istotnych postanowień umowy w Postępowaniu, zgodnie z którymi:

„§ 1 Przedmiot umowy:

1. Zamawiający zleca, a Wykonawca zobowiązuje się do należytego wykonania na rzecz Zamawiającego opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowej (...)

2. Dokumentacja projektowa powinna być wykonana:

1) zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia określonym w opisie potrzeb i wymagań, w tym jego załączniku nr 1;

2) zgodnie z ofertą złożoną przez Wykonawcę;

3) z uwzględnieniem wytycznych Zamawiającego, złożonych zarówno na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i przed zawarciem umowy oraz w trakcie jej wykonywania;

4) z przepisami prawa, mającymi zastosowanie do przedmiotu umowy (...)

3. Wykonawca w ramach realizacji przedmiotu umowy zobowiązany jest m.in. i/lub

w szczególności do opracowania, sporządzenia i/lub pozyskania staraniem własnym i na własny koszt:

(...)

7) koncepcji projektowej uwzględniającej planowany program funkcjonalno-użytkowy budynku obejmujący rzuty poszczególnych jego kondygnacji oraz plan zagospodarowania terenu; (...)

§ 3 Termin realizacji, odbiór przedmiotu umowy

1. Wykonawca zobowiązany jest wykonać przedmiot zamówienia w następujących terminach:

1) opracowanie całości dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem w imieniu i na rzecz Zamawiającego wszelkich decyzji administracyjnych oraz zgód odpowiednich organów, niezbędnych do rozpoczęcia i zrealizowania robót budowlanych – do 12 miesięcy od daty zawarcia umowy, w tym:

a. opracowanie kompletnej koncepcji architektonicznej i budowlanej wraz z wstępnym kosztorysem inwestorskim - 2 miesiące od dnia zawarcia umowy”.

Odwolujący oświadczył, że nie kwestionuje co do zasady, że sprzeczność przyjętych w Koncepcji rozwiązań projektowych z precyzyjnie określonymi w OPZ wymogami, stanowić może podstawę do odrzucenia oferty za niezgodność z warunkami zamówienia. Zaznaczył jednak, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy Zamawiający jest w stanie wykazać konkretną, jednoznaczną, obiektywnie weryfikowalną sprzeczność Koncepcji złożonej wraz z ofertą ostateczną z jednoznacznie sformułowanymi w finalnej SWZ/OPZ wymaganiami.

Odwolujący zwrócił uwagę, że tylko niektóre z wymagań określonych w OPZ w Postępowaniu mają charakter szczegółowy, obiektywny, mierzalny i jednoznaczny, tworząc jasny wzorzec porównawczy, z którym zestawienie może doprowadzić do wniosku o „zgodności” lub „niezgodności” z danym wymaganiem.

Przykładowo:

•w pkt 2 OPZ znajduje się wymaganie, zgodnie z którym: „Projektant musi bezwzględnie przestrzegać zapisów Decyzji Lokalizacji Inwestycji Celu Publicznego, w szczególności tych mówiących o maksymalnych dopuszczalnych wymiarów budynku” – tym samym ustalona

i skonkretyzowana sprzeczność/niezgodność koncepcji z postanowieniami Decyzji Lokalizacji Inwestycji Celu Publicznego może stanowić podstawę do odrzucenia oferty za niezgodność z warunkami zamówienia;

•w pkt 9 OPZ Zamawiający wymaga uwzględnienia w koncepcji m.in.:

„2. Biuro Obsługi Widza na 4-5 osób oraz kasa biletowa – należy zaprojektować jako jedno wspólne pomieszczenie. Musi znajdować się na poziomie „0”;

3. Kawiarnia – 10-15 stolików oraz lada do przyrządzania i podawania, nie dopuszczalne jest projektowanie restauracji z uwagi na małą powierzchnię dostępną dla inwestycji.

4. Pomieszczenie zaplecza dla kawiarni,
5. Sala teatralna z widownią – na minimum 650 miejsc i maksimum 750 miejsc,
6. Scena o wymiarach minimum: 17 m szerokości i 20 m głębokości, wyposażona w część obrotową o średnicy około 14-16 m,
7. Okno sceniczne głównej sceny 17m szerokości X 9m wysokości,
8. Sala kameralna z widownią na ok 120 – 150 osób
9. Studio nagrań na potrzeby własne teatru, musi mieć podział na minimum 2 pomieszczenia,
10. Stanowisko realizatorów i reżyserka,
11. Serwerownia,
12. Garderoby: 2 duże z WC i prysznicem na minimum 20 osób, 2 małe z WC i prysznicem na minimum 10 osób, 2 garderoby dla 4 osób,
13. Portiernia – obsługa monitoringu, central alarmowych i pożarowych,
14. Sala konferencyjna dla 20-25 osób,
15. Pomieszczenia Dyrekcji: biuro, sekretariat i sala konferencyjna na 40-50 osób, biuro dyrekcji musi być połączone z sekretariatem i salą konferencyjną, (...)."

Niedopełnienie tych wymagań uzasadniałoby więc odrzucenie oferty za niegodność z warunkami zamówienia (np. gdyby wykonawca nie zaprojektował Sali kameralnej, albo zaprojektowałby salę teatralną z widownią na 400 miejsc, itp.).

Odwolujący podniósł, że szereg wymagań ujętych w OPZ ma charakter ogólny, nieprecyzyjny, subiektywny, elastyczny, ocenny, kierunkowy, wstępny, itp. (np. „*Projektowana bryła budynku ma być nowoczesna, ale nie może być „obca” w otoczeniu i zbyt agresywna*”), co powoduje, że nie można ustalić w oparciu o ich brzmienie obiektywnego wzorca, który mógłby stanowić podstawę do uznania rozwiązania za zgodne lub niezgodne z takimi wymaganiami. Jednocześnie, Zamawiający przewidział w kryterium *Koncepcja* podkryteria umożliwiające ocenę stopnia realizacji tych wytycznych ujętych w OPZ – tu np.: *składowa S1 Kryterium urbanistyczno-architektoniczne, w ramach którego każdy z członów komisji będzie oceniał wartościując „Walory architektoniczne i estetykę projektowanego budynku oraz rozmieszczenie obiektów budowlanych na działce z zachowaniem właściwych rozwiązań, relacji oraz spójności między projektowanym budynkiem a istniejącą siedzibą szkoły i otoczeniem”*.

Zdaniem Odwołującego, podstawy odrzucenia oferty Odwołującego wskazane w Zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania zawierającym uzasadnienie odrzucenia ofert (dalej: „*Zawiadomienie*”) są błędne, nie wynikają z postanowień OPZ lub odnoszą się do postanowień dokumentów zamówienia nie mających charakteru normatywnego (tj. nie stanowiących *stricte* wymagań), ale odnoszących się do wytycznych w zakresie rozwiązań objętych oceną kryterialną, co powoduje, że oferta Odwołującego nie powinna zostać odrzucona, ale oceniona w ramach jakościowego kryterium oceny ofert.

Odwolujący podkreślił, że aby jakiegokolwiek oceny Zamawiającego mogły prowadzić do odrzucenia oferty ostatecznej, Zamawiający musiałby wykazać, że za tymi ocenami stoi naruszenie konkretnego wymagania dokumentów zamówienia, np.:

- zbyt mała powierzchnia względem wymaganej,
- zbyt mała lub duża liczba miejsc względem wymaganych,
- przekroczenie maksymalnej powierzchni, kubatury, wysokości lub kosztu, jeżeli były określone konkretnymi parametrami w SWZ,
- zaproponowanie przez wykonawcę rozwiązań sprzecznych z MPZP, decyzją konserwatorską, warunkami technicznymi, itp., jeżeli SWZ wymagała zgodności, itp.

W przekonaniu Odwołującego, podstawy do odrzucenia oferty nie może stanowić lepsza lub gorsza ocena wizji artystycznej projektanta - odrzucenie wymaga konkretnej niezgodności z konkretnym wymaganiem dokumentów zamówienia.

Odwolujący zwrócił uwagę, że ustanowione w Postępowaniu kryterium „*Koncepcja*” pozwalało Zamawiającemu

różnicować oferty. Odwołujący podkreślił, że kryterium „Koncepcja” Zamawiający dał wagę aż 70%, co oznacza, że sam Zamawiający założył konkurencję jakościową między różnymi koncepcjami i mechanizm różnicowania jakości koncepcji. W takim modelu oferty ostateczne mogą być lepsze i gorsze, bardziej lub mniej przekonujące dla Zamawiającego, mogą w jego ocenie bardziej lub mniej wypełniać oczekiwania estetyczne Zamawiającego, itp. Zamawiający nie może jednak, zdaniem Odwołującego, na etapie po złożeniu ofert ostatecznych zamieniać oceny jakościowej koncepcji na stwierdzenie niezgodności oferty z SWZ/OPZ, skutkującej eliminacją z postępowania. Ewentualną konsekwencją „gorszej” oceny koncepcji powinno być przyznanie mniejszej liczby punktów w ramach kryterium „Koncepcja”, nie zaś odrzucenie oferty.

Zamawiający nie może jednocześnie, jak zauważył Odwołujący, po złożeniu oferty ostatecznej „dopowiadać”, co rozumiał przez użyte w OPZ ogólne sformułowania, np. jak rozumie reprezentatywność, lekkość, rangę, prestiż, czy inne ogólne pojęcia, którymi opisywał swoje wymagania względem mającego powstać obiektu, jeżeli wcześniej nie opisał tego w SWZ w sposób precyzyjny i jednoznaczny. Odwołujący zaznaczył, że odrzucenie nie może następować z powodu niezgodności z interpretacją postanowień OPZ dokonaną przez Zamawiającego na etapie oceny ofert. Powyższe dałoby swobodną możliwość odrzucenia każdej oferty (wszak każde rozwiązanie można uznać za niereprezentatywne lub ciężkie). Odwołujący stwierdził, że takie działanie stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, jak również proporcjonalności.

Przechodząc do szczegółowego omówienia stwierdzonych przez Zamawiającego niezgodności złożonej wraz z ofertą ostateczną koncepcji Konsorcjum z warunkami zamówienia, Odwołujący wskazał jak poniżej.

Kwestia wymagań dotyczących pomieszczeń budynku - podział obiektu na strefy funkcjonalne

Zamawiający wskazał, że *„Przedstawiona koncepcja w niżej wskazanych wymaganiach nie jest zgodna ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia (załącznik nr 1 do SWZ)”, uznając, że zaproponowane w złożonej przez Konsorcjum koncepcji rozwiązania nie są zgodne z wymaganiami Załącznika nr 1 (OPZ) w zakresie podziału obiektu na strefy funkcjonalne.*

Odnosząc się do powyższego, Odwołujący przytoczył wymagania OPZ w tym zakresie: W pkt 7 akapit 1 i 4 OPZ Zamawiający sformułował następujące wymagania:

„Budynek ma mieścić zarówno pomieszczenia kulturalno-oświatowe, jak i pom. administracyjno-biurowe, wraz z zapleczem technicznym: w tym sale teatralną główną, garderoby, salę kameralną, salę prób, hole, pokoje gościnne z łazienkami oraz pomieszczenia magazynowe i techniczne. Teatr będzie organizował konferencje, sympozja, seminaria, odczyty, wystawy, warsztaty – z wykorzystaniem sali teatralnej, sali konferencyjnej oraz przestrzeni foyer – projektant powinien przewidzieć również rozwiązania umożliwiające ich organizację. (...)”

Zamawiający wymaga, aby obiekt został podzielony na strefy funkcjonalne:

- STREFA WIDZÓW – ogólnodostępna dla gości kompleksu, bez konieczności rejestrowania wejścia. Obejmuje ona: foyery, sale teatralną, kawiarnię, szatnię i węzły higieniczno-sanitarne*
- STREFA AKTORÓW – dostępna po uprzednim zarejestrowaniu wejścia pracowników i korzystających. Obejmuje ona: sale prób, sale teatralną z zapleczami (garderoby, magazyny)*
- STREFA ADMINISTRACJI – dostępna po uprzednim zarejestrowaniu wejścia pracowników i korzystających. Obejmuje ona: pomieszczenia biurowe o funkcji administracyjnej, wydzielone ciągi komunikacyjne, zaplecze socjalne, sanitarne, techniczne i magazynowe;*
- STREFA DOSTAW – dostępna po uprzednim zarejestrowaniu wjazdu pracowników i korzystających- dla małych i średnich samochodów dostawczych (transport dekoracji, wyposażenia, ewentualnie produktów żywnościowych).*

Poszczególne strefy powinny być oddzielane poprzez zastosowanie elektronicznej kontroli dostępu, opartej na kartach zbliżeniowych lub podobnej technologii. (...)”

Odwołujący wywiódł z powyższego, że Zamawiający wymagał podzielenia budynku na „strefy funkcjonalne”, które to „strefy powinny być oddzielane poprzez zastosowanie elektronicznej kontroli dostępu, opartej na kartach zbliżeniowych lub podobnej technologii”.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w zaproponowanej przez Odwołującego koncepcji zastosowano wymagany podział na wymagane w OPZ strefy funkcjonalne i strefy te zostały oddzielone przez zastosowanie elektronicznej kontroli dostępu, opartej na kartach zbliżeniowych, wypełniając w pełni ww. wymagania.

Odwołujący zauważył, że wymagania OPZ co do obowiązku wydzielenia stref funkcjonalnych nie uległy zmianie w toku Postępowania, a oferta wstępna Odwołującego, zawierająca w tym zakresie analogiczne rozwiązania, została przez Zamawiającego uznana za w pełni zgodną z warunkami zamówienia. Jak zaznaczył Odwołujący, Zamawiający nie odrzucił oferty wstępnej Konsorcjum, uznając zastosowane w niej rozwiązania w zakresie podziału na stery funkcjonalne za w pełni zgodne z warunkami zamówienia, zastosowanie tych samych rozwiązań w koncepcji złożonej z ofertą ostateczną zostało już natomiast ocenione jako niegodne z warunkami zamówienia.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty ostatecznej Konsorcjum Zamawiający w pkt a) wskazał w tym zakresie, że:

„a) pkt. 7 Wymagania dotyczące pomieszczeń budynku

Zamawiający wymaga, aby obiekt został podzielony na strefy funkcjonalne: strefa widzów, strefa aktorów, strefa administracji, strefa dostaw. Poszczególne strefy powinny być oddzielane poprzez zastosowanie elektronicznej kontroli dostępu, opartej na kartach zbliżeniowych lub podobnej technologii.

Zamawiający bezwzględnie wymagał fizycznego i systemowego (elektroniczna kontrola dostępu) wydzielenia stref: widzów, aktorów, administracji oraz dostaw. Wymóg ten ma charakter fundamentalny i niepodlegający negocjacji, gdyż dotyczy podstawowej logiki funkcjonowania obiektu oraz warunków bezpieczeństwa i organizacji pracy. Rozwiązania zaproponowane w Koncepcji uniemożliwiają realizację tego wymogu rzeczywisty, a nie jedynie formalny. Wykonawca zaprojektował wspólną klatkę schodową oraz windę dla strefy widza

i administracji, co powoduje stale i niekontrolowane mieszanie się potoków osób o skrajnie różnych uprawnieniach dostępu. W konsekwencji system kontroli dostępu oparty na kartach zbliżeniowych staje się iluzoryczny i funkcjonalnie nieskuteczny, gdyż obejmuje wyłącznie punkty wejścia do pomieszczeń, nie zaś kluczowe ciągi komunikacyjne, które - zgodnie z koncepcją - pozostają ogólnodostępne.

Dodatkowo strefa aktorów miesza się z pomieszczeniami prób i bezpośrednio łączy ze strefą widza. Taki brak separacji komunikacji kulis od strefy publicznej nie tylko nie realizuje wymogu separacji, ale w sposób systemowy go wyklucza - wymagałby bowiem ingerencji

w podstawowy układ funkcjonalny i komunikacyjny budynku oraz w sposób fundamentalny narusza elementarne zasady bezpieczeństwa oraz organizacji pracy teatru.

W konsekwencji przedstawiona Koncepcja nie przewiduje rozwiązania umożliwiającego wdrożenie wymaganej kontroli dostępu, lecz opiera się na założeniach z nią sprzecznych, co oznacza, że nie spełnia wymogów SWZ w sposób pierwotny i nieusuwalny”.

Odnosząc się do powyższego, Odwołujący wskazał:

- OPZ wymagał podziału na strefy i oddzielenia poszczególnych stref poprzez zastosowanie elektronicznej kontroli dostępu na kartach zbliżeniowych lub podobnej technologii, nie nakazywał natomiast „fizycznego” wydzielenia stref – takie sformułowanie nie znalazło się

w OPZ, niezależnie od tego, że można mu przypisać różne znaczenie;

- z OPZ nie wynika, że klatki schodowe oraz windy, a więc element komunikacji pionowej całego budynku, nie mogą być współdzielone przez widzów i administrację;

- w OPZ brak jest wymogu, który nakazywałby wydzielić odrębne ciągi komunikacyjne w całym budynku wyłącznie dla administracji, a jest jedynie wymóg, by wydzielona „strefa administracyjna obejmowała wydzielone ciągi komunikacyjne” (tym samym ciągi komunikacyjne w strefie administracji miały być wydzielone) - powyższe nie oznacza jednak, że OPZ przewidywał obowiązek zaprojektowania odrębnego, niezależnego wejścia, windy, czy klatki schodowej (całej komunikacji pionowej w teatrze) z przeznaczeniem i dostępem limitowanym wyłącznie dla administracji. Zamawiający nie sformułował natomiast w OPZ wymagań, wedle których strefa administracji ma posiadać: „odrębną klatkę schodową”, „odrębny dźwig osobowy”, „niezależny pion komunikacyjny”, „komunikację pionową przeznaczoną wyłącznie dla administracji”, „brak jakiegokolwiek komunikacji wspólnej ze strefą widzów”.

Odwołujący podniósł, że jeżeli Zamawiający chciałby tak daleko idącej odrębności stref, powinien był sformułować *stricte* takie wymaganie jednoznacznie w OPZ, co jednak nie miało miejsca. Zamawiający wymagał natomiast, aby w strefie administracji znajdowały się wydzielone ciągi komunikacyjne oraz aby dostęp do tej strefy następował po uprzednim zarejestrowaniu wejścia (kontrola dostępu elektroniczna). Wymóg ten stanowi więc o obowiązku zapewnienia funkcjonalnego i kontrolowanego wydzielenia komunikacji administracyjnej od momentu wejścia do tej strefy, a nie obowiązku zapewnienia całkowicie niezależnej komunikacji pionowej dla administracji w obrębie całego obiektu. W ocenie Odwołującego, takie rozwiązanie byłoby nie tylko niefunkcjonalnym zawłaszczeniem

ograniczonej przestrzeni Teatru, ale przede wszystkim byłoby nieekonomiczne (przykładowo wysokie koszty realizacyjne i eksploatacyjne, np. wind wykorzystywanych sporadycznie dla kilkudziesięciu osób) i nieefektywne. Odwołujący zwrócił uwagę, że z OPZ wynika, że główna sala teatralna ma być przeznaczona dla max. 750 widzów, sala kameralna dla max. 150 osób, 60 aktorów (łącznie 960 osób), zaś *„docelowa ilość pracowników administracyjno-technicznych to 30 osób”* (por. pkt 8 OPZ). Odwołujący zwrócił uwagę, że sam Zamawiający w pkt 3 OPZ w wytycznych funkcjonalno-użytkowych wskazał, że: *„Proponowane rozwiązania winny uwzględniać racjonalizację kosztów realizacji projektowanego zakresu robót i przyszłych kosztów eksploatacyjnych. Rozwiązania projektowe należy dobierać w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów”*.

Interpretacja, zgodnie z którą Zamawiający wymagał odrębnych wind i odrębnych klatek schodowych wyłącznie dla administracji, stanowi, zdaniem Odwołującego, rozszerzenie treści wymagań ujętych w OPZ, co jest niedopuszczalne. Odwołujący podkreślił, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca jest związany wymaganiami wyrażonymi w dokumentach zamówienia, a nie niewyrażonymi tam intencjami Zamawiającego. Odwołujący stwierdził, że jeżeli Zamawiający oczekiwał odrębnego pionu komunikacyjnego dla administracji, powinien był wskazać to wprost, takie wymaganie nie znalazło się jednak w dokumentach zamówienia.

Podsumowując Odwołujący stwierdził, że wobec braku jasnych i precyzyjnych postanowień dokumentów zamówienia, w tym OPZ, nakazujących wykonawcom bezwzględnie wydzielenie i odseparowanie całej komunikacji w budynku przeznaczonej dla administracji od reszty użytkowników teatru, brak jest jakichkolwiek podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego z powołaniem się na twierdzenia o *„mieszaniu się potoków osób o skrajnie różnych uprawnieniach dostępu”*.

Na marginesie Odwołujący wskazał na dodatkowy argument praktyczny - co do zasady widzowie i administracja korzystają z komunikacji w innych godzinach. Zasadą jest przecież praca administracji w standardowych godzinach pracy biurowej (między 8-16) w dni robocze i realizacja spektakli i innych wydarzeń popołudniami, wieczorami i w weekendy. Praktycznie więc współkorzystanie z komunikacji pionowej byłoby realnie sporadyczne, co przeczy twierdzeniom o masowym „mieszaniu się potoków ludzkich” na schodach, czy w windzie.

Ponadto, jak zauważył Odwołujący, w uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający przyznał jednoznacznie, że wymóg podziału funkcjonalnego stref został zrealizowany, jednak zdaniem Zamawiającego tylko w *„sposób formalny”*, a nie *„rzeczywisty”*, tj. że: *„Rozwiązania zaproponowane w Koncepcji uniemożliwiają realizację tego wymogu rzeczywisty, a nie jedynie formalny”*. Odwołujący stwierdził, że niezależnie od tego, że Zamawiający *de facto* odrzuca ofertę Konsorcjum za niespełnienie wymogu, który - jak sam wskazuje - Konsorcjum spełniło, wskazania wymaga, że nie można się zgodzić z twierdzeniem, że przedstawiona przez Konsorcjum Koncepcja nie realizuje wymogu wydzielenia stref, czy też, że nie wdraża wymaganej kontroli dostępu, czy też, że ma ona charakter iluzoryczny.

Odwołujący podkreślił, że przyjęte rozwiązania są twórczą odpowiedzią na wytyczne funkcjonalne ujęte w OPZ, w pełni je realizują (są w całości zgodne z warunkami zamówienia) i powinny podlegać ocenie jakościowej w ramach składowej kryterium S2 Kryteria funkcjonalno-techniczne, Element E4 – Przyjęte rozwiązania funkcjonalno-przestrzenne w budynku. Uzasadnienie odrzucenia wskazuje natomiast na rzekome niezgodności koncepcji z OPZ, które nie wynikają w ogóle z postanowień dokumentów zamówienia, co potwierdza zasadność zarzutu Odwołującego.

Dalej Odwołujący podał, że w ramach argumentacji o odrzuceniu oferty Konsorcjum Zamawiający wskazał również, że:

„Dodatkowo strefa aktorów miesza się z pomieszczeniami prób i bezpośrednio łączy ze strefą widza. Taki brak separacji komunikacji kulis od strefy publicznej nie tylko nie realizuje wymogu separacji, ale w sposób systemowy go wyklucza - wymagałby bowiem ingerencji w podstawowy układ funkcjonalny i komunikacyjny budynku oraz w sposób fundamentalny narusza elementarne zasady bezpieczeństwa oraz organizacji pracy teatru”.

Podane powyżej argumenty Odwołujący uznał za całkowicie nietrafione.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymaga w OPZ, aby obiekt został podzielony m.in. na strefy funkcjonalne:

- *STREFA WIDZÓW – ogólnodostępna dla gości kompleksu, bez konieczności rejestrowania wejścia. Obejmuje ona: foyery, sale teatralną, kawiarnię, szatnię i węzły higieniczno-sanitarne*
- *STREFA AKTORÓW – dostępna po uprzednim zarejestrowaniu wejścia pracowników*

i korzystających. Obejmie ona: sale prób, sale teatralną z zapleczeniami (garderoby, magazyny) (...)

Poszczególne strefy powinny być oddzielane poprzez zastosowanie elektronicznej kontroli dostępu, opartej na kartach zbliżeniowych lub podobnej technologii”.

Odwołujący podkreślił, że sale teatralne z widownią stanowią wspólny mianownik dla obu stref, będąc naturalnym łącznikiem STREFY WIDZÓW i AKTORÓW. Powyższe koresponduje z faktem, że w ramach wymagań odnoszących się do STREFY AKTORA

i STREFY WIDZA, Zamawiający nie sformułował (jak to miało miejsce w przypadku STREFY ADMINISTRACJI) wymogu wydzielenia w ramach ww. stref służących wyłącznie funkcjom danej strefy ciągów komunikacyjnych. Za całkowicie nietrafiony należy więc uznać argument Zamawiającego jakoby podstawą odrzucenia oferty mogło być to, że „strefa aktorów łączy się ze strefą widza”, bowiem fakt dopuszczalności połączenia/bezpośredniego sąsiedzowania tych stref wynika wprost z tego, że wspólnym elementem tych stref jest sala teatralna z widownią.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że sam Zamawiający w OPZ w pkt 2 (str. 3 OPZ) podkreśla, że: *„Budynek stanowić będzie siedzibę instytucji kultury - Kujawsko-Pomorskiego Teatru Muzycznego w Toruniu, zarówno posiadającego własny zespół tworzący spektakle teatralne, jak i zapraszającej przedstawienia, które goszczą w obiekcie. W związku z tym powinien on dawać szansę na realizację tych różnych celów, zapewniając odpowiednie warunki pracy artystom oraz uniwersalność rozwiązań technicznych i technologicznych. Jednocześnie, teatr jako obiekt znaczący kulturalnie w mieście, powinien być miejscem spotkania widza z aktorem, czy widza z widzem, miejscem wspierania aktywności*

i kreatywności, miejscem budzącym poczucie przynależności i wspólnoty”.

Przyczyną odrzucenia nie może być również wskazany w Zawiadomieniu rzekomy „brak separacji komunikacji kulis od strefy publicznej”, który zdaniem Zamawiającego „nie realizuje wymogu separacji, ale w sposób systemowy go wyklucza”. Odwołujący stwierdził, że separacja kulis od strefy publicznej została zrealizowana – zgodnie z wymogami OPZ – poprzez kontrolę dostępu. Ponadto, w dokumentach zamówienia nie wyrażono zakazu czasowego rozdziału komunikacji budynku pomiędzy strefą aktora, a strefą widza. Zamawiający powołuje się więc, jak zaznaczył Odwołujący, po raz kolejny na wymogi, które nie zostały w sposób jednoznaczny i precyzyjny sformułowane w dokumentach zamówienia, a wynikają z niedozwolonej i samowolnej „nadinterpretacji Zamawiającego”.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający zamiast ocenić będące twórczą odpowiedzią na wytyczne funkcjonalne – rozwiązania opisane w Koncepcji Odwołującego załączonej do oferty ostatecznej w ramach oceny kryterialnej w ramach składowej kryterium S2 Kryteria funkcjonalno-techniczne, Element E4 – Przyjęte rozwiązania funkcjonalno-przestrzenne w budynku, bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego, opierając uzasadnienie odrzucenia na własnej, swobodnej interpretacji postanowień OPZ. Z powyższego wynika więc wprost, zdaniem Odwołującego, że czynność odrzucenia oferty Odwołującego z podanych wyżej przyczyn jest całkowicie bezzasadna i nie opiera się na jasnych, precyzyjnych postanowieniach dokumentów zamówienia.

Kwestia nieprzewidzianych pomieszczeń podstawowych – dot. pkt. 9 Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołujący Zamawiający wskazał, że:

„Zamawiający wymagał (w ppkt. 4) pomieszczenia zaplecza dla kawiarni jako elementu obligatoryjnego programu funkcjonalnego obiektu. Wykonawca nie przewidział w koncepcji pomieszczenia zaplecza dla kawiarni na poziomie "O", co stanowi bezpośrednie naruszenie wymagań wskazanych w SWZ. Brak zaplecza na poziomie samej kawiarni uniemożliwia jej prawidłowe funkcjonowanie operacyjne i logistyczne zgodnie z założeniami Zamawiającego i standardami dla obiektów gastronomicznych w budynkach użyteczności publicznej. Należy przy tym podkreślić, że uzupełnienie brakującego pomieszczenia na dalszym etapie projektowania wymagałoby ingerencji w układ funkcjonalno-przestrzenny kondygnacji, a więc prowadziłoby do istotnej zmiany Koncepcji, niedopuszczalnej na etapie badania ofert”.

Odnosząc się do powyższej argumentacji Odwołujący wskazał, że zgodnie z postanowieniami OPZ w pkt. 9 zawierającym „Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu” w ppkt 3. Zamawiający wymienił „Kawiarnia – 10-15 stolików oraz lada do przyrządzania i podawania”, wskazując jednocześnie, że: „nie jest dopuszczalne projektowanie restauracji z uwagi na małą powierzchnię inwestycji”. Z kolei w ppkt 4 jako kolejne wymagane pomieszczenie podstawowe wskazał: „Pomieszczenie zaplecza kawiarni”. Z ww. postanowień OPZ nie wynikało, na którym poziomie wykonawca ma zaprojektować kawiarnię. OPZ wskazywał na obowiązek zaprojektowania jednej kawiarni spełniającej referencyjne wymagania wraz z zapleczem kawiarni.

Ponadto, pod ww. wyliczeniem punktowym pomieszczeń podstawowych Zamawiający zawarł zapis, wskazujący, że:

„Lista pomieszczeń stanowi podstawę do zbudowania całkowitego programu funkcjonalnego obiektu.

W zestawieniu nie są zawarte pomieszczenia takie jak np.: komunikacja, pomieszczenia sanitarne, pomocnicze, techniczne, magazynowe, wspierające scenę i jej zaplecze. Projektant może zaproponować dodatkowe powierzchnie o przeznaczeniu ogólnym (funkcje towarzyszące nieobligatoryjne), możliwe do uzyskania ponad wymagany program, w przypadku, gdy będzie to zasadne uwzględniając charakter przedmiotu zamówienia, dostępny teren inwestycji oraz zakładane przez zamawiającego koszty realizacji inwestycji.” Tym samym, jak zaznaczył Odwołujący, OPZ dopuszczał projektowanie dodatkowych kawiarni/bufetów/lad, itp. i innych dodatkowych powierzchni, nie formułując w tym zakresie szczególnych wymagań, pozostawiając w tym zakresie inwencje twórczą architektom tworzącym koncepcję.

Odwołujący zwrócił uwagę, że postanowienia OPZ – w przypadku zamiaru zaprojektowania przez projektanta dodatkowych kawiarni, bufetów, itp., ponad wymagane minimalnie, nie formułowały wymogu, by dodatkowe pomieszczenia musiały spełniać wymagania przewidziane dla pomieszczeń podstawowych określonych w pkt 9 OPZ. Tym samym w OPZ nie było wymogu, by dodatkowa kawiarnia/lada, musiała mieć odrębne zaplecze, jak kawiarnia podstawowa.

Mając na względzie powyższe, zdaniem Odwołującego, brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że Konsorcjum zaprezentowało w Koncepcji jakiekolwiek rozwiązania niezgodne z OPZ w zakresie podstawowych pomieszczeń, o których mowa w pkt 9 OPZ. Odwołujący stwierdził, że przyjęte rozwiązania są twórczą odpowiedzią na wytyczne i powinny podlegać ocenie jakościowej w ramach składowej kryterium S2 Kryteria funkcjonalno-techniczne, Element E4 – Przyjęte rozwiązania funkcjonalno-przestrzenne w budynku i być rozliczone punktowo, co przesądza o zasadności poniesionego zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

W zakresie wymogu odnoszącego się do reprezentacyjnego charakteru foyer wejście do teatru

Zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty Konsorcjum:

c) pkt. 9 Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu

„Zamawiający wymagał (w ppkt. 1) Foyer, w szczególności na poziomie „O” posiadało reprezentacyjny charakter. Wymóg ten miał charakter nie tylko estetyczny, lecz także funkcjonalny, wyznaczający sposób kształtowania głównej przestrzeni wejściowej i jej relacji z otoczeniem.

Wykonawca przewidział wejście do teatru w formie wąskich otworów drzwiowych w ścianie budynku historycznego, bezpośrednio z wąskiego chodnika ul. Woli Zamkowej. Brak wykreowania czytelnej, zewnętrznej strefy wejściowej sprawia, że strefa ta jest niefunkcjonalna komunikacyjnie i pozbawiona reprezentacyjności. W konsekwencji przestrzeń ta nie spełnia funkcji reprezentacyjnej ani organizacyjnej - nie zapewnia właściwego rozproszenia ruchu widzów ani budowania sekwencji wejścia właściwej dla obiektu tej klasy.

Odnosząc się do powyższej argumentacji Odwołujący podniósł, że zgodnie z postanowieniami OPZ w pkt. 9 zawierającym *„Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu”* w ppkt 1. Zamawiający wskazał:

„9. Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu:

1.Foyer, w szczególności to na poziomie „O”, musi mieć reprezentacyjny charakter.”.

Odwołujący stanowczo podkreślił, że wskazane w jego koncepcji foyer ma charakter reprezentacyjny, funkcjonalny i zapewnia właściwe rozproszenie ruchu widzów oraz budowanie sekwencji wejścia, odpowiednie dla obiektu tej klasy.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie sprecyzował co konkretnie rozumie pod pojęciem „reprezentacyjnego” charakteru foyer, w szczególności na poziomie „O”. Zamawiający nie określił minimalnych cech, czy parametrów, wymagań, rozwiązań architektonicznych odnoszących się do przestrzeni foyer, czy innych jego aspektów, które pozwoliłyby wykonawcom ocenić, jakie foyer Zamawiający uzna za reprezentacyjne, a jakie nie. Zamawiający nie wskazał w szczególności w OPZ, że wymóg ten *„ma charakter nie tylko estetyczny, lecz także funkcjonalny, wyznaczający sposób kształtowania głównej przestrzeni wejściowej i jej relacji z otoczeniem”*, co podnosi obecnie w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający, odnosząc się w OPZ do pojęcia „foyer”, odnosi je do pomieszczenia

podstawowego, nie zaś do „wejścia do budynku”. OPZ nie definiuje więc foyer jako wejścia do teatru, ale jako pomieszczenie, które znajduje się wewnątrz budynku (po wejściu do niego). Sam Zamawiający wskazuje w wymogu, że zwłaszcza foyer na poziomie „0” ma mieć reprezentacyjny charakter (wynika z tego, że foyer na innych poziomach też mają mieć taki charakter, a przecież nie ma na nich wejść do budynku).

Powyższe pozostaje zresztą spójne z potocznym rozumieniem pojęcia foyer:

•w Wikipedii¹ wskazuje się, że FOYER to:

Foyer (wym. fuaje) – duże i rozległe pomieszczenie (lub zespół pomieszczeń) w budynku teatru, opery, filharmonii, hali widowiskowej, kina itp., przylegające do widowni sali widowiskowej lub koncertowej, przeznaczone dla widzów do odpoczynku oraz spotkań towarzyskich, wykorzystywane przed rozpoczęciem spektaklu oraz w trakcie jego antraktów (przerw), ale bywa również miejscem uroczystości po zakończeniu spektaklu.

•W Słowniku Języka Polskiego² podkreśla się, że:

„foyer [wym. fuaje] - «sala lub korytarz obok sali teatralnej, koncertowej lub konferencyjnej, gdzie gromadzi się publiczność lub uczestnicy obrad podczas przerw»

•W Wielkim Słowniku Języka Polskiego

„foyer - sala lub korytarz przy sali widowiskowej, teatralnej, kinowej lub konferencyjnej, w której gromadzą się ludzie w czasie przerw”.

Odwołujący podkreślił, że immanentną cechą foyer jest przyleganie do Sali teatralnej/widowiskowej. Wejście do budynku, po przekroczeniu którego bezpośrednio lub przez inne pomieszczenia wchodzi się do foyer, nie stanowi więc samo w sobie foyer.

Odwołujący stwierdził, że niezależnie od tego, że Zamawiający nie zdefiniował co konkretnie oznacza „reprezentacyjny charakter foyer”, to nie jest możliwe odrzucenie oferty

z powołaniem się na wymóg, że „Foyer ma mieć reprezentatywny charakter” z uwagi na zastosowanie mniejszego lub większego, albo znajdującego się z jednej lub z drugiej strony budynku wejścia do teatru. W ocenie Odwołującego, już tylko z tego powodu, ujęta

w uzasadnieniu odrzucenia oferty ostatecznej Odwołującego argumentacja zasadzająca się na twierdzeniu, że zewnętrzne wejście do budynku może nie spełniać „wymogu reprezentatywności foyer” jest całkowicie błędna.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie sformułował w OPZ szczególnych wymagań odnoszących się do wejścia do budynku. Zamawiający nie wskazał przykładowo, że ma być ono szerokie, czy wysokie na określoną i sprecyzowaną w OPZ liczbę centymetrów, czy metrów, czy też, że powinno opierać się na jakiś szczególnych rozwiązaniach konstrukcyjnych, czy komunikacyjnych opisanych w OPZ. Zamawiający nie sformułował również wymagania, by „wejście do teatru” miało „reprezentacyjny charakter” i obejmowało otwory o „co najmniej takiej czy innej szerokości”. Zamawiający nie zakazał również, że wejście do Teatru nie może być:

- zaprojektowane w ścianie budynku historycznego;
- zrealizowane od strony chodnika przy ul. Wola Zamkowa.

Zamawiający nie sformułował także żadnych wymagań co do strefy wyjściowej, czy to

w odniesieniu do obowiązków w zakresie sposobu jej zorganizowania, czy też w odniesieniu do parametrów funkcjonalności komunikacyjnej, określonego rozproszenia ruchu widzów, czy reprezentacyjności.

Z powyższych względów, zdaniem Odwołującego, ujęte w Zawiadomieniu stwierdzenie, że: *„Wykonawca przewidział wejście do teatru w formie wąskich otworów drzwiowych w ścianie budynku historycznego, bezpośrednio z wąskiego chodnika ul. Woli Zamkowej. Brak wykreowania czytelnej, zewnętrznej strefy wyjściowej sprawia, że strefa ta jest нефunkcjonalna komunikacyjnie i pozbawiona reprezentacyjności. W konsekwencji przestrzeń ta nie spełnia funkcji reprezentacyjnej ani organizacyjnej - nie zapewnia właściwego rozproszenia ruchu widzów ani budowania sekwencji wejścia właściwej dla obiektu tej klasy”* nie znajduje żadnego oparcia w postanowieniach OPZ. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający po raz kolejny tworzy nowe wymagania OPZ na etapie oceny ofert, co jest niedopuszczalne.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący wskazał, że OPZ w wielu miejscach podkreśla, że nowy teatr muzyczny ma nawiązywać i respektować tradycje Dawnego Kina Grunwald. Przykładowo w pkt 7 OPZ wskazano, że: *„Projekt wykończenia wnętrza powinien uwzględnić wykorzystanie elementów historycznych z wyburzonego budynku Kinoteatru „Grunwald” – filary, urządzenia prostownicze, fotele kinowe – według zdjęć z załącznika nr 7 do WOPZ*. Dodatkowo w pkt 4 OPZ Zamawiający jasno wskazał, że *„Zamawiający oczekuje, że projekt budowlany będzie przewidywać wyburzenie*

pozostałości po dawnym budynku Kinoteatru Grunwald wraz ze wzmocnieniami żelbetonowymi, z uwzględnieniem odtworzenia według zaleceń Miejskiego Konserwatora Zabytków według załącznika numer 2'. Zgodnie z treścią Załącznika nr 2 Konserwator Zabytków wyraził zgodę na rozbiórkę fragmentu dawnego Kinoteatru „Grunwald” i jego odtworzenie podczas prac budowlanych przy wznoszeniu nowej siedziby Kujawsko Pomorskiego Teatru Muzycznego przy ul. Warszawskiej 11.

Konsorcjum wzięło powyższe wytyczne pod uwagę przy tworzeniu koncepcji, zarówno na etapie koncepcji złożonej wraz z ofertą wstępną, jak i ostateczną. Odwołujący zauważył, budynek dawnego Kinoteatru Grunwald pełnił wcześniej funkcję Domu Żołnierza Polskiego w Toruniu. Następnie w ww. obiekcie zaczęło funkcjonować kino Grunwald. Odwołujący dla przykładu zaprezentował budynek Opery w Wexford, do której wejście prowadzi przez odbudowaną kamieniczkę w pierzei historycznej zabudowy śródmiejskiej. Ww. obiekt otrzymał wiele nagród. Na marginesie Odwołujący wskazał na obowiązkowe wycofanie noworozbudowywanej elewacji od strony ul. Wola Zamkowa o 4,5 metra za linię zabudowy historycznej (elewacja historyczna miała pozostać w aktualnej linii zabudowy, zaś linia zabudowy elewacji nowodobudowanej miała być cofnięta o 4,5 m), co wynika wprost z zapisów Decyzji LICP (załącznik graficzny nr 1). Powyższe powoduje, że umiejscowienie wejścia do Teatru w noworozbudowywanej części obiektu dodatkowo ukrywa nową część Teatru za narożnikiem historycznej części i powoduje, że ewentualne wejście tam sytuowane zawsze będą miały charakter peryferyjny dla całej kompozycji kwartału i jeszcze mniej „reprezentacyjny”.

Ponadto, jak zauważył Odwołujący, układ wejść do obiektu zaprezentowany w koncepcji złożonej przez Konsorcjum wraz z ofertą ostateczną jest taki sam, jak w koncepcji złożonej wraz z ofertą wstępną, zaś na etapie oceny zgodności z warunkami zamówienia ofert wstępnych Zamawiający nie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego powołując się (niezależnie od niezasadności tej argumentacji, o której mowa była powyżej) na nieprawidłowe zaprojektowanie wejść do obiektu.

Podsumowując, Odwołujący stwierdził, że Zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę ostateczną Konsorcjum z uwagi na „niereprezentacyjne foyer parteru”, niezasadnie uznając jednocześnie wejście do obiektu za foyer, a oferta Konsorcjum powinna podlegać ocenie kryterialnej w zakresie reprezentacyjności foyer - ramach składowej kryterium S2 Kryteria funkcjonalno-techniczne, Element E4 – Przyjęte rozwiązania funkcjonalno-przestrzenne w budynku, zaś w zakresie wejścia do obiektu – w ramach składowej S1 - Element E2 w kryterium urbanistyczno-architektonicznym.

Kwestia reprezentacyjnego charakteru foyer – schody ruchome

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Konsorcjum w ramach lit. c), Zamawiający wskazał, że:

„Ponadto ulokowanie schodów ruchomych w centralnym punkcie foyer, przy jednoczesnym braku niezbędnej przestrzeni akumulacyjnej (strefy oczekiwania i rozproszenia widzów), nadaje wewnątrz charakter czysto techniczny i tranzytowy, właściwy dla obiektów infrastruktury transportowej (dworce), a nie obiektu kultury wysokiej”.

Zgodnie z postanowieniem OPZ ujętym w pkt. 9 zawierającym „Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu” w ppkt 1. Zamawiający wskazał:

„9. Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu:

1. Foyer, w szczególności to na poziomie „0”, musi mieć reprezentacyjny charakter.”.

Odwołujący ponownie wskazał, że Zamawiający nie sprecyzował co konkretnie rozumie pod pojęciem „reprezentacyjnego” charakteru foyer, w szczególności na poziomie „0”. Zamawiający nie określił w szczególności, że nie uznaje, że foyer ma „reprezentacyjny charakter” w przypadku zastosowania schodów ruchomych. OPZ nie zawiera zakazu stosowania tego typu rozwiązań. Zamawiający nie sformułował również żadnych szczególnych oczekiwań względem:

- strefy „akumulacyjnej”,
- „strefy oczekiwania” we foyer – jej parametrów, wielkości, układu, itp.
- kwestii zasad „rozproszenia widzów”.

Zamawiający nie sformułował również żadnych wymagań co do walorów estetycznych foyer. Zamawiający nie wskazał też minimalnych parametrów, czy elementów, które foyer jako „obiekt kultury wysokiej” musi realizować.

Z powyższych względów, w ocenie Odwołującego, odrzucenie oferty Konsorcjum z uwagi na zastosowanie we foyer schodów ruchomych jest całkowicie bezpodstawne. Odwołujący stwierdził, że

Zamawiający po raz kolejny uzasadnia odrzucenie oferty Konsorcjum opierając się na nieistniejących wymaganiach i własnych ocenach, którym nadaje - po upływie terminu składania ofert - charakter wiążących wymogów, co Odwołujący uznał za niedopuszczalne.

Odwołujący podkreślił, że przyjęte rozwiązania są twórczą odpowiedzią na wytyczne OPZ, zachowują pełną zgodność z warunkami zamówienia i powinny podlegać ocenie jakościowej i być oceniane w ramach składowej kryterium S2 Kryteria funkcjonalno-techniczne, Element E4 – Przyjęte rozwiązania funkcjonalno-przestrzenne w budynku.

Foyer - układ

W uzasadnieniu odrzucenia w pkt c) Zamawiający kontynuował, że:

„Przyjęte rozwiązania pozostają zatem w oczywistej sprzeczności z wymaganiami SWZ, gdyż nie tylko nie realizują wymaganego standardu, ale kształtują funkcję foyer w sposób z nim niezgodny. W szczególności przyjęty układ nie zapewnia właściwej hierarchii przestrzeni wejściowych ani czytelnej organizacji ruchu użytkowników, co stanowi podstawowy warunek funkcjonowania obiektów kultury o charakterze masowym. Zamiast przestrzeni porządkującej i rozpraszającej ruch widzów zaprojektowano układ powodujący kumulację potoków komunikacyjnych w węzłach o ograniczonej przepustowości, co generuje ryzyka kolizyjności oraz dezorientacji użytkowników.

Tym samym zaproponowane rozwiązania nie tylko odbiegają od oczekiwanego standardu, lecz prowadzą do powstania układu funkcjonalnego nieadekwatnego do sposobu użytkowania obiektu i nieodpowiadającego jego założeniom operacyjnym. W tej sytuacji nie jest możliwe doprowadzenie przyjętych rozwiązań do zgodności z SWZ poprzez ich korektę, bez ingerencji w podstawowe założenia kompozycyjne i komunikacyjne Koncepcji”.

Odwołujący ponownie wskazał, że zgodnie z postanowieniem OPZ ujętym w pkt. 9 zawierającym „Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu” w ppkt 1. Zamawiający wskazał:

„9. Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu:

1.Foyer, w szczególności to na poziomie „0”, musi mieć reprezentacyjny charakter,”.

Zamawiający nie sprecyzował, co konkretnie rozumie pod pojęciem „reprezentacyjnego” charakteru foyer, w szczególności na poziomie „0”.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający wskazał, że zaproponowane w koncepcji Odwołującego rozwiązania *„nie realizują wymaganego standardu”*, podczas, gdy standard taki nie został przez Zamawiającego w OPZ określony. Odwoływanie się więc w uzasadnieniu odrzucenia oferty ostatecznej konsorcjum do niespełnienia nieokreślonego standardu, Odwołujący uznał za całkowicie chybione.

Odwołujący wskazał również, że Zamawiający nie narzucił w OPZ określonego układu funkcjonalnego czy komunikacyjnego foyer głównego (czy też pozostałych foyer). Zamawiający nie wskazał również żadnych wymogów odnoszących się do parametrów „hierarchii przestrzeni wejściowej” we foyer głównym. Zamawiający nie narzucił także szczególnych wymogów co do „czytelnej organizacji ruchu”. W szczególności z OPZ nie wynika, w jaki sposób Zamawiający rozumie „czytelną organizację ruchu” i jakie rozwiązania uzna za spełniające wymóg „czytelnej organizacji ruchu”, jakie zaś rozwiązania nie będą uznane za spełniające ten parametr. Odwołujący zaznaczył, że gdyby uznać działanie Zamawiającego za prawidłowe mógłby odrzucić on dowolną ofertę. Zamawiający nie określił również wymagań co do tego, w jaki sposób przestrzeń foyer ma porządkować i rozpraszać ruch widzów. Zamawiający nie sformułował również szczególnych wymagań co do „kierowania potokami ludzkimi węzłami”, wymagań co do przepustowości tych węzłów, wymagań odnoszących się do pożądanych, czy koniecznych do zastosowania rozwiązań wykluczających ryzyko kolizyjności, czy dezorientację użytkowników.

Nie jest więc jasne i zrozumiałe dla Odwołującego, na jakiej podstawie Zamawiający uznał, że zaprojektowany przez Odwołującego układ *„kumuluje potoki ludzkie w węzłach o ograniczonej przepustowości, generując ryzyka kolizyjności oraz dezorientacji użytkowników”* i na podstawie jakich postanowień OPZ Zamawiający sformułował tego typu uwagi. Jak zaznaczył Odwołujący, w OPZ brak jest wymagań, o niezgodności z którymi pisze Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty ostatecznej Konsorcjum. Odwołujący podkreślił, że sformułowane w uzasadnieniu odrzucenia „niezgodności” nie wynikają z żadnych postanowień OPZ, ale z interpretacji i ocen Zamawiającego sformułowanych po upływie terminu składania ofert. Sformułowane w pkt c) Zawiadomienia uwagi względem koncepcji Odwołującego nie mogą zatem w żaden sposób stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Niezależnie od powyższego, zdaniem Odwołującego, cytowane wyżej uwagi Zamawiającego odnoszące się do układu foyer są całkowicie bezpodstawne.

Odwołujący stwierdził, że rozwiązania są twórczą odpowiedzią na wytyczne ujęte

w OPZ, są w pełni zgodne z warunkami zamówienia i powinny podlegać ocenie jakościowej w ramach składowej kryterium S2 Kryteria funkcjonalno-techniczne, Element E4 – Przyjęte rozwiązania funkcjonalno-przestrzenne w budynku.

Bryła teatru

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że:

d) „pkt. 2 Opis potrzeb i wymagań

Zamawiający wymagał, aby budynek teatru wpisywał się w panoramę miasta, pomimo dopuszczalnej wysokości dwudziestu trzech metrów. Rozwiązania architektoniczne muszą optycznie zmniejszać jego gabaryty nadając lekkości całej formie. Wymóg ten odnosił się nie tylko do estetyki obiektu, lecz także do jego percepcji w strukturze urbanistycznej i relacji z otoczeniem.

Koncepcja wykorzystuje w pełni dopuszczalną wysokość elewacji - 23m w całym obrysie budynku, bez zastosowania rozwiązań architektonicznych pozwalających na optyczne rozczłonkowanie bryły lub redukcję jej skali w odbiorze. W efekcie budynek jest w odbiorze ciężki, monolityczny, co pozostaje w oczywistej sprzeczności z wymaganiem nadania bryle lekkości. Wykonawca nie tylko nie zrealizował tego wymogu, ale przyjął rozwiązania prowadzące do efektu odwrotnego. Wykonawca zignorował wymóg optycznego zmniejszenia gabarytów budynku poprzez odpowiednie rozwiązania architektoniczne.

Ponadto Zamawiający wymagał, aby projektowana bryła budynku była nowoczesna, ale nie może być „obca” w otoczeniu i zbyt agresywna. Zaproponowane rozwiązania, zarówno w zakresie skali, jak i wyrazu architektonicznego, skutkują powstaniem dominanty o charakterze wyraźnie odcinającym się od istniejącego kontekstu urbanistycznego, co oznacza brak realizacji wymogu harmonijnego wpisania obiektu w otoczenie, co stoi w sprzeczności z SWZ. Ponadto zaproponowane rozwiązanie rodzi ryzyko braku akceptacji koncepcji na etapie uzgodnień konserwatorskich.

Tym samym nie może być mowy o dopuszczalnej różnicy koncepcji projektowej w ramach swobody twórczej, lecz z przyjęciem założeń architektonicznych pozostających w sprzeczności z jednoznacznie określonym kierunkiem kształtowania bryły budynku wynikającym z SWZ. Usunięcie tej niezgodności wymagałoby zasadniczej zmiany kompozycji bryły, w tym jej artykulacji, proporcji i relacji z otoczeniem, co oznacza konieczność opracowania nowej koncepcji, a nie korekty przyjętych rozwiązań.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający odrzucił ofertę ostateczną, jako niezgodną z warunkami zamówienia”.

Odnosząc się do powyższego, Odwołujący wskazał, że niezgodność z wymaganiami OPZ typu:

„Budynek powinien wpisywać się w charakter miejsca i tożsamość miasta, odnosząc się do wartości historycznych, w szczególności respektując zalecenia konserwatorskie.

Budynek musi się wpisać w panoramę miasta, pomimo dopuszczalnej wysokości dwudziestu trzech metrów. Rozwiązania architektoniczne muszą optycznie zmniejszać jego gabaryty nadając lekkości całej formie”;

nie powinna i nie może w okolicznościach przedmiotowego Postępowania stanowić podstawy odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący zwrócił uwagę, że wymogi (z zastrzeżeniem wysokości budynku) te mają charakter ogólny, oceny, subiektywny, niemierzalny i nie odnoszą się one do żadnych precyzyjnych, czy skwantyfikowanych parametrów, których naruszenie mogłoby zostać uznane za niezgodność z warunkami zamówienia (niezależnie od tego, że Odwołujący w całości nie zgadza się z oceną Zamawiającego, co rozwinie poniżej). Ocena wartościująca tych elementów powinna nastąpić w ramach oceny kryterialnej. Arbitralne stwierdzenia Zamawiającego w tym zakresie, nieznajdujące oparcia w brzmieniu OPZ, nie mogą natomiast decydować o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący w całości zakwestionował uwagi sformułowane przez Zamawiającego odnoszące się do ekspresji twórczej Odwołującego w zakresie bryły teatru. Konsorcjum wskazało, że jednym z trzech założeń projektu ujętym w OPZ było to, by:

- nowoczesną formę Teatru harmonijnie wpisać w istniejącą strukturę zabudowy miejskiej, jako jej znaczący element wzmacniający wizerunek Torunia jako miasta kultury;

Odwołujący stwierdził, że nie można zgodzić się z twierdzeniami Zamawiającego jakoby projektowana bryła

budynku „obca” w otoczeniu, czy też zbyt agresywna. Zaproponowane rozwiązania, zarówno w zakresie skali, jak i wyrazu architektonicznego, nie skutkują również – wbrew bezpodstawnym twierdzeniom Zamawiającego - powstaniem „dominanty o charakterze wyraźnie odcinającym się od istniejącego kontekstu urbanistycznego, co oznacza brak realizacji wymogu harmonijnego wpisania obiektu w otoczenie”. Za absolutnie bezpodstawne Odwołujący uznał twierdzenie, jakoby „zaproponowane rozwiązanie rodziło ryzyko braku akceptacji koncepcji na etapie uzgodnień konserwatorskich”. Odwołujący podkreślił, że zaprojektowany obiekt jest zgodny z wszystkimi wymaganiami formalnymi, w tym ustalonymi przez konserwatora, tym samym twierdzenie to jest całkowicie gołosłowne i nieudowodnione - przyjęte przez Konsorcjum założenia jak najbardziej wpisują się w wyznaczony w OPZ kierunek kształtowania bryły budynku.

Odwołujący zauważył, że przyjęte rozwiązania są twórczą odpowiedzią na wytyczne OPZ i są w pełni zgodne z warunkami zamówienia, tym samym powinny podlegać ocenie jakościowej w ramach składowej kryterium S1 Kryteria urbanistyczno-architektoniczne,

W ramach której ocenie podlegać miały „Walory architektoniczne i estetyka projektowanego budynku oraz rozmieszczenie obiektów budowlanych na działce z zachowaniem właściwych rozwiązań, relacji oraz spójności między projektowanym budynkiem a istniejącą siedzibą szkoły i otoczeniem”, Element E1 – Przyjęta koncepcja przestrzenna zagospodarowania terenu i E2 – Jakość rozwiązań estetycznych budynku (forma, materiał, kolorystyka) i wyraz architektoniczny jako przestrzeni kultury. Tym samym, zdaniem Odwołującego, brak jest podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego w oparciu o wskazanie w lit. d Zawiadomienia przyczyny.

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że podstawą decyzji Zamawiającego

o odrzuceniu oferty był art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przepis ten wymaga jednak, by stwierdzona niezgodność miała charakter realny, weryfikowalny i jednoznaczny. Odwołujący zaznaczył, że nie można odrzucić oferty w oparciu o sprzeczność z nieistniejącymi wymaganiami OPZ (jak np. w odniesieniu do wejść do budynku), Zamawiający nie może czerpać z niedookreślonych, albo nienormatywnych, ocennych postanowień OPZ podstawy do eliminowania wykonawcy z postępowania.

Pismem z dnia 24 czerwca 2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołania wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Izba stoi na stanowisku, że w postępowaniu prowadzonym w tym trybie Zamawiający zobowiązany jest do weryfikacji oferty wstępnej pod kątem jej zgodności z wymaganiami zamawiającego (art. 163 ust. 2 ustawy Pzp). Jednak brak badania oferty wstępnej pod względem przesłanek do jej odrzucenia i ewentualne zaniechanie odrzucenia oferty wstępnej nie stanowi o braku możliwości oceny przez zamawiającego oferty ostatecznej pod kątem przesłanek określonych w art. 226 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła również, że koncepcja opracowana przez wykonawcę stanowiła część oferty, o czym stanowi rozdział XI pkt 3 ppkt 5 SWZ i jako taka powinna być zgodna

z wymaganiami Zamawiającego (Rozdział XI pkt 8 SWZ). Co za tym idzie, zgodnie z SWZ, Koncepcja miała stanowić przedmiot oceny w kryterium (rozdział XVII SWZ), ale także, jako część oferty, mogła podlegać ocenie pod kątem jej niezgodności z wymogami dokumentów zamówienia. Treść dokumentów zamówienia została przytoczona przez Odwołującego

w odwołaniu w sposób prawidłowy, dlatego Izba uznała, że jej ponowne prezentowanie jest bezcelowe.

Izba zgodziła się z Odwołującym, że stwierdzenie niezgodności oferty z dokumentami zamówienia wymaga jednoznacznego wskazania na czym polega niezgodność, wskazania jednoznacznych postanowień dokumentów zamówienia oraz oferty, które są ze sobą obiektywnie sprzeczne. W przypadku braku jasno określonego wymagania, brak jest podstaw do twierdzenia, że oferta jest niezgodna z dokumentami zamówienia w danym zakresie. Podstawy do

odrzućcenia oferty jako niezgodnej z dokumentami zamówienia nie może stanowić interpretacja poszczególnych określeń ocennych, subiektywnych dokonana przez Zamawiającego dopiero na etapie oceny ofert.

Izba zgodziła się też z Odwołującym, że Opis przedmiotu zamówienia (Załącznik nr 3 do SWZ) zawiera w części skonkretyzowane wymagania, jasne, mierzalne (jak np. pkt 9 OPZ), zawiera jednak też szereg wymagań nieprecyzyjnych, ocennych, które będą podlegały ocenie w ramach ustanowionych w postępowaniu kryteriów oceny ofert (Rozdział XVII pkt 2 SWZ).

Ocena oferty w kryterium Koncepcja o wadze 70% miała odbywać się w podziale na:

- kryteria urbanistyczno – architektoniczne – oceniane miały być walory architektoniczne i estetyka projektowanego budynku oraz rozmieszczenie obiektów budowlanych na działce z zachowaniem właściwych rozwiązań, relacji oraz spójności między projektowanym budynkiem a istniejącą siedzibą szkoły i otoczeniem. Ocenie przez komisję przetargową Zamawiającego miały podlegać następujące elementy Koncepcji: przyjęta koncepcja przestrzenna zagospodarowania terenu, jakość rozwiązań estetycznych obiektu (forma, materiał, kolorystyka) i wyraz architektoniczny jako przestrzeni kultury,
- kryteria funkcjonalno – techniczne – ocenianie miało być uwzględnienie wymagań wynikających z dokumentacji planowania przestrzennego i ograniczeń związanych z terenem. Ocenie przez komisję przetargową Zamawiającego miały podlegać następujące elementy Koncepcji: przyjęte rozwiązania funkcjonalne terenów rekreacyjnych (adekwatność przyjętych założeń do planowanych celów),
- kryteria akustyczno-technologiczne – ocenianie miało być uwzględnienie wymagań profesjonalnego rynku muzycznego i estradowego w kontekście przyjętych rozwiązań architektonicznych i technologicznych. Ocenie przez komisję przetargową Zamawiającego miały podlegać następujące elementy Koncepcji: uwzględnienie wymagań profesjonalnego rynku muzycznego i estradowego w kontekście przyjętych rozwiązań architektonicznych, zakładane parametry akustyczne Sali potwierdzone symulacjami w programie predykcyjnym ze szczególnym uwzględnieniem uzyskania optymalnych parametrów zrozumiałości mowy i pokrycia dźwiękiem, uwzględnienie wymagań profesjonalnego rynku muzycznego i estradowego w kontekście przyjętych rozwiązań technologii estradowych i komunikacji wizualnej,
- kryteria ekonomiczne – oceniany miał być wpływ rozwiązań przyjętych w projekcie na koszt inwestycji. Ocenie przez komisję przetargową Zamawiającego miały podlegać następujące elementy Koncepcji: adekwatność wskaźników powierzchniowo-cenowych do zakładanych celów inwestycyjnych, realność zakładanych kosztów inwestycji (poziom przyjętych wskaźników powierzchniowo-cenowych).

Wobec powyższego, wymagania jednoznacznie sformułowane w OPZ, możliwe do obiektywnego zweryfikowania na zasadzie „spełnia”, „nie spełnia”, powinny podlegać ocenie pod kątem zgodności oferty z treścią dokumentów zamówienia, natomiast ocena wizji projektanta powinna odbywać się w ramach określonych przez Zamawiającego kryteriów oceny ofert.

Decyzją z dnia 25 maja 2026 r. Zamawiający odrzucił wszystkie cztery oferty ostateczne złożone w przedmiotowym postępowaniu i unieważnił postępowanie na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp. Oferta Odwołującego została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do podstaw odrzucenia oferty Odwołującego powołanych w ww. decyzji Zamawiającego Izba stwierdziła jak następuje.

- Wymagania dotyczące pomieszczeń budynku

Izba po analizie dokumentów zamówienia ustaliła, że Zamawiający nie sformułował wymagań co do osobnych ciągów komunikacyjnych, klatek schodowych i wind dla strefy widza i administracji, w OPZ brak wymogu co do fizycznego wydzielenia stref.

W pkt 7 OPZ Zamawiający wymagał natomiast oddzielenia poszczególnych stref przez zastosowanie elektronicznej kontroli dostępu opartej na kartach zbliżeniowych lub podobnej technologii.

Izba stwierdziła, że w koncepcji opracowanej przez Odwołującego zarówno podział stref, jak i sposób ich wydzielenia zostały zrealizowane w sposób zgodny z wymogami Zamawiającego określonymi w OPZ

- Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu (zaplecze kawiarni)

Bez wątpienia, Zamawiający wymagał w OPZ, aby wykonawca przewidział kawiarnię oraz pomieszczenie zaplecza dla kawiarni (pkt 9 ppkt 3 i 4 OPZ), jednak wymóg nie określał, na którym poziomie wykonawca powinien kawiarnię

zaprojektować. Ponadto, Izba miała na uwadze, że Zamawiający dopuścił zaprojektowanie dodatkowych pomieszczeń, przy czym w OPZ brak jest wymagania, aby dodatkowe pomieszczenia spełniały wymogi dla pomieszczeń podstawowych.

Izba stwierdziła, że kawiarnia z pomieszczeniem zaplecza została przewidziana w koncepcji Odwołującego, co spełnia wymogi OPZ, zaś kawiarnia przewidziana na poziomie 0 stanowiła dodatkowe pomieszczenie, którego nie obejmował wymóg posiadania zaplecza.

- Wykaz pomieszczeń podstawowych niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania obiektu

- reprezentacyjny charakter foyer

W tym miejscu zauważenia wymaga, że Zamawiający w żaden sposób nie sprecyzował, jakie konkretnie wymagania powinno spełniać foyer, aby zostało uznane przez Zamawiającego za reprezentacyjne, nie wskazał cech, parametrów czy rozwiązań architektonicznych.

Izba zgodziła się z Odwołującym, że należy oddzielić ocenę reprezentacyjnego charakteru foyer od wielkości wejścia do teatru czy strony, od której znajduje się owe wejście, tym bardziej że Zamawiający nie sformułował wymagań odnoszących się do wejścia do budynku.

Zamawiający nie wykluczył również rozwiązań takich jak schody ruchome, nie określił szczególnych oczekiwań co do przestrzeni akumulacyjnej, nie sprecyzował wymagań co do walorów estetycznych foyer, nie narzucił określonego układu funkcjonalnego ani komunikacyjnego.

Izba stoi na stanowisku, że podstawy odrzucenia oferty Odwołującego w tym zakresie stanowiły nowe wymagania, w żaden sposób nie ujawnione w dokumentach zamówienia.

Wobec powyższego, zaproponowane przez Odwołującego rozwiązania powinny podlegać ocenie przez Zamawiającego w ramach kryterium oceny ofert, nie mogą zaś stanowić podstawy do stwierdzenia niezgodności oferty z treścią dokumentów zamówienia, wobec rezygnacji przez Zamawiającego ze sprecyzowania oczekiwań i pozostawienia poszczególnych kwestii do wyboru wykonawców.

- bryła teatru i jej wpisanie się w otoczenie

Również w tym zakresie, w ocenie Izby, wymagania, aby budynek wpisał się w panoramę miasta, rozwiązania architektoniczne optycznie zmniejszały jego gabaryty nadając lekkości całej formie, jak też aby bryła budynku była nowoczesna, ale nie obca w otoczeniu i zbyt agresywna, jako subiektywne, ocenne, nie sprecyzowane i nie zdefiniowane w treści dokumentów zamówienia, powinny podlegać ocenie w ramach kryterium oceny ofert.

Pełniejsze odniesienie się do treści koncepcji jest niemożliwe z uwagi na zastrzeżenie jej treści jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Izba stwierdziła, że wykonawca składając ofertę jest związany wymaganiami określonymi wyraźnie przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu w treści dokumentów zamówienia nie znajdują się wymagania, z którymi oferta Odwołującego miałaby być wprost niezgodna. Koncepcja złożona przez wykonawców miała być twórczą odpowiedzią na potrzeby Zamawiającego i wytyczne ujęte w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający uprawniony był do określenia swoich potrzeb i uczynił to w sposób ujawniony w OPZ. Kwestie, których Zamawiający nie sprecyzował, pozostały do wyboru wykonawcy i podlegają ocenie w kryterium oceny ofert.

Podsumowując, Izba nie wykluczyła prawa Zamawiającego do oceny oferty Odwołującego. Izba miała jednak na uwadze, że podstawą do stwierdzenia niezgodności oferty wykonawcy z treścią dokumentów zamówienia powinny być jednoznaczne postanowienia dokumentów zamówienia, nie zaś oczekiwania Zamawiającego, których w dokumentach zamówienia nie ujawnił. Aspekty ocenne, subiektywne, które stały się podstawą odrzucenia oferty Odwołującego, powinny podlegać ocenie w ustanowionym przez Zamawiającego kryterium oceny ofert.

Co za tym idzie, Izba za nieprawidłową uznała czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a co za tym idzie, również czynność unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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, dalej jako „rozporządzenie”).

Jak stanowi art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak stanowi § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania w całości, koszty ponosi zamawiający. W takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

Stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, Izba obciążyła Zamawiającego kosztami postępowania.

Przewodnicząca:.....