

**WYROK**  
**z dnia 20 września 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Daniel Konicz**

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 września 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 września 2016 r. przez Odwołującego –wykonawcę Industria Projekt sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – SP ZOZ Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu,

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:
  - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
  - 1.2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11.100,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Nowym Sączu.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

SP ZOZ Szpital Specjalistyczny im. Jędrzeja Śniadeckiego w Nowym Sączu (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Opracowanie dokumentacji techniczno-kosztorysowej na budowę pawilonu dla potrzeb Oddziału Ginekologiczno-Położniczego i Neonatologii z IT w miejscu byłej pralni szpitalnej oraz opracowanie koncepcji techniczno-kosztorysowej na przebudowę istniejącego pawilonu Ginekologiczno-Położniczego i Neonatologii z IT dla potrzeb Oddziałów niezabiegowych, opracowanie dokumentacji techniczno-kosztorysowej na wykonanie korytarza łączącego budynek skrzydła „C” (Oddziały Chirurgiczne) z budynkiem Onkologii” (znak sprawy DA.271-54/16), zwane dalej: „Postępowaniem”.

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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie zamówień Publicznych w dniu 8 sierpnia 2016 r. pod poz. 300513.

W dniu 31 sierpnia 2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawcę Biuro Projektowo-Inwestycyjne Służby Zdrowia sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej „Wykonawca BPI”).

W dniu 5 września 2016 r., do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) wpłynęło odwołanie wykonawcy Industria Projekt sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „Odwołujący”) wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy BPI.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez nieodrzućenie oferty Wykonawcy BPI, mimo że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”),
2. art. 7 ust 1 Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców polegające na wyborze oferty Wykonawcy BPI jako najkorzystniejszej, mimo że nie spełnia ona wymogów SIWZ,

Ewentualnie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

3. art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z SIWZ, przejawiający się w przyznaniu Wykonawcy BPI punktów w kryterium „Funkcjonalność”, pomimo iż wymagania Zamawiającego w SIWZ dla przyznania punktów nie zostały spełnione,
4. art. 7 ust. 1 Pzp przez przyznanie ofercie Wykonawcy BPI SZ wysokiej punktacji w kryterium „Funkcjonalność”, pomimo że złożona przez niego koncepcja nie spełnia wymagań nałożonych przez SIWZ, a tym samym w ramach tego kryterium oferta ta powinna być oceniona niżej, niż dokonał tego Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy BPI jako oferty najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
3. odrzucenia oferty Wykonawcy BPI, a w przypadku uwzględnienia zarzutów ewentualnych – dokonania ponownej oceny tej oferty w kryterium „Funkcjonalność” i odpowiedniego obniżenia punktacji,
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreślił, że ma interes w złożeniu niniejszego odwołania. Jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu, uzyskując łącznie 281,72 pkt, zaś oferta Wykonawcy BPI – na pierwszym z punktacją 286,00 pkt, jednak oferta ta nie spełnia wymagań SIWZ i powinna zostać odrzucona. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy BPI pozbawiło Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia oraz naraziło Odwołującego na szkodę.

Odwołujący stwierdził, że posiada interes w złożeniu odwołania także w świetle sformułowanych powyżej zarzutów ewentualnych, ponieważ naruszenia Zamawiającego spowodowały, że Wykonawca BPI nie powinien otrzymać tak wysokiej punktacji w kryterium „Funkcjonalność”, a jego punktacja powinna zostać obniżona w taki sposób, że oferta Odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą.

Uzasadniając zarzuty odwołania wskazano, że Zamawiający dokonywał oceny w kryteriach „Cena”, „Funkcjonalność” oraz „Termin wykonania”, a zgodnie z Częścią IV SIWZ „przy dokonywaniu oceny oferty według wymienionych wyżej kryteriów Zamawiający opierać się będzie na informacjach zawartych w przedłożonych przez Wykonawcę dokumentach oferta – formularz ogólny oraz formularz cenowy.”.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nieprawidłowo wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Wykonawcy BPI i pomimo, że ta nie odpowiada treści SIWZ, nie odrzucił jej. Analiza wstępnej koncepcji, jaką złożył Wykonawca BPI wykazuje wprost, iż założenia

i rozwiązania w niej ujęte są niezgodne z wymaganiami SIWZ, zaś niektóre z nich niezgodne z obowiązującym prawem.

Odwolujący wskazał na następujące uchybienia, zestawiając je z postanowieniami SIWZ i przyznaną punktacją:

## II. Funkcjonalność (koncepcja)

Funkcjonalność (koncepcja) – będzie oceniana w skali 0-30 pkt indywidualnie przez członków komisji przetargowej na podstawie przygotowanej koncepcji wykonania usługi (projektu) – przedmiotu zamówienia przy przyjęciu następujących zasad:

### a) szczegółowa lokalizacja 0-6 pkt

Oceniane będzie zagospodarowanie terenu, rozwiązanie projektowo-wykonawcze, koncepcja budowlana, innowacyjność i funkcjonalność.

Wykonawca BPI nie ujął w swej koncepcji miejsc postojowych.

### b) rzuty poszczególnych kondygnacji – schemat – 0-6 pkt

Oceniane będą wybrane przez Zamawiającego poszczególne kondygnacje rzuty poszczególnych kondygnacji z opisem funkcji oraz wymaganiami stosownych przepisów.

## IZBA PRZYJĘĆ

1. brak co najmniej jednego pomieszczenia higieniczno-sanitarnego wyposażonego dodatkowo w wózek-wannę dla osób niepełnosprawnych, w tym poruszających się na wózkach (wymóg z Rozporządzenia Ministra zdrowia z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą, Dz.U.2012.739, zwanego dalej „Rozporządzeniem”),
2. brak pomieszczenia socjalnego (wymóg SIWZ, program medyczny),
3. nie oznaczono poczekalni (wymóg z Rozporządzenia),
4. rażąca niezgodność treści opisowej z rysunkami Wykonawcy BPI – w treści opisowej znalazła się informacja o zaplanowaniu sal porodowych na poziomie 0 – w koncepcji graficznej brak jest jakiegokolwiek zaznaczenia tych pomieszczeń.

## PRZYCHODNIE SPECJALISTYCZNE

1. brak pomieszczenia diagnostyki obrazowej (wymóg SIWZ, program medyczny),
2. brak oznaczonej poczekalni pacjentów (wymóg SIWZ, program medyczny).

## NEONATOLOGIA

1. z uwagi na proponowaną organizację podziału ścian działowych w sali intensywnej terapii brak możliwości sprawowania bezpośredniego nadzoru nad chorymi w boksach 1-6,
2. planowana powierzchnia śluzy nie stwarza możliwości na pozostawienie okryć wierzchnich dla odwiedzających rodziców,
3. dwa punkty pielęgniarskie ograniczają funkcjonalność oddziału – konieczność większej obsady kadrowej,
4. oddział neonatologiczny zlokalizowany na innym poziomie niż blok porodowy – powoduje to konieczność transportu nowonarodzonych dzieci w stanie bezpośredniego zagrożenia życia na inny poziom dźwigiem osobowym.

## POŁOŻNICTWO

1. zaplanowanie węzłów sanitarnych poza pokojami – niespełnienie wymogu dotyczącego zapewnienia zespołu urządzeń umożliwiających mycie i pielęgnację noworodka w pokoju (brak oznaczenia na schematach czy w części opisowej),
2. toaleta dla osób niepełnosprawnych poza głównym obszarem oddziału – w pobliżu wejścia na poziom.

## GINEKOLOGIA

1. brak gabinetu USG (wymóg SIWZ, program medyczny),
2. brak pomieszczenia dziennego, (wymóg SIWZ, program medyczny).

ODDZIAŁ PSYCHIATRYCZNY – brak osobnego pokoju przyjęć dla pacjentów z pobudzeniem psychoruchowym (wymóg z Rozporządzenia – Załącznik Nr 1, pkt VIII.7.2).

ODDZIAŁ PULMUNOLOGICZNY – brak zespołu pomieszczeń dla pacjentów z gruźlicą prątkującą – wejścia przez służbę umywalkowo-fartuchową, 3 izolatki (wymóg z Rozporządzenia – Załącznik Nr 1, pkt VII.2).

ARCHIWUM – niespełniony wymóg odpowiedniej powierzchni, zaprezentowane rozwiązanie ma rażąco mniejszą powierzchnię niż wymagana przez Zamawiającego (wymóg z programu medycznego).

c) wizualizacja 0-12 pkt

Przy ocenie pod uwagę brana będzie m.in. wygląd obiektu, dostosowanie do istniejącej zabudowy oraz propozycje elewacji, kolorystyka, walory estetyczne.

d) opis dróg komunikacyjnych (pacjenci, personel, sprzęt i narzędzia) 0-6 pkt

Oceniane będą wybrane przez Zamawiającego poszczególne drogi komunikacyjne, funkcjonalność, dostosowanie dróg nowego obiektu do istniejących na starym budynku.

Uwaga: Wymagane jest przedstawienie wstępnej (szkicowej) koncepcji (koncepcja na budowę nowego pawilonu oraz przebudowę istniejącego) zawierającej usytuowanie budynku na działce z dojazdami i dojazdami oraz rzuty wszystkich użytkowych kondygnacji budynku w skali 1:200 lub 1:250 zawierające wyraźne oznaczone wszystkie zasadnicze funkcje opisane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia i wymagane Rozp. Min. Zdrowia wraz z krótkim opisem funkcji, komunikacji i ruchów technologicznych. Do koncepcji należy dołożyć wizualizację obiektu. Koncepcja każdego z obiektów musi zawierać (rzuty kondygnacji użytkowych, przekrój, główna elewacja, wizualizacja, drogi).

Jak już to zostało podniesione, w kryterium „Funkcjonalność” Zamawiający przyznał Wykonawcy BPI 119 pkt, mimo że rozwiązania i założenia w jego koncepcji są wybrakowane, niezgodne i z treścią SIWZ i z obowiązującym prawem, a na dodatek obarczone są rażącymi brakami co czyni całą koncepcję niekompletną. Z tych względów, w ocenie Odwołującego, absolutnie niezrozumiałym oraz nielogicznym jest dlaczego w tym kryterium oferta Wykonawcy BPI została oceniona tak wysoko i przyznano jej 119 pkt.

Powyższa analiza prowadzi bowiem do jedynego wewnątrznie spójnego wniosku, iż punktacja Wykonawcy BPI powinna być oczywiście obniżona w ramach omawianego kryterium, ze względu na liczne niedociągnięcia, pominięcia oraz sprzeczności w treści koncepcji wstępnej, natomiast oferta Odwołującego powinna uzyskać więcej punktów niż oferta Wykonawcy BPI.

W związku z tym Odwołujący stoi na stanowisku podniesionym w zarzutach ewentualnych, że Zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób niezgodny z kryteriami ocen ofert opisanymi w SIWZ, tj. przyznał ofercie Wykonawcy BPI punkty za spełnienie wymagań, których w rzeczywistości nie spełnia. W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający naruszył także art. 7 ust 1 Pzp przez przyznanie ofercie Wykonawcy BPI wysokiej punktacji w kryterium „Funkcjonalność”, pomimo że koncepcja wstępna tegoż wykonawcy nie spełnia ani wymogów SIWZ ani obowiązującego prawa.

W świetle twierdzeń z poprzedniego akapitu tym bardziej zaskakującym jawi się wybór Zamawiającego oferty z najwyższą proponowaną ceną, która – w odróżnieniu od oferty Odwołującego – przekracza kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie realizacji przedmiotu zamówienia. Oczywiście może mieć miejsce sytuacja,

szczególnie gdy zamawiający należy do podmiotów sektora finansów publicznych, że kwota przeznaczona na realizację zamówienia zostanie przez niego zwiększona, tak aby była ona wyższa od ceny zawartej w ofercie najkorzystniejszej, w granicach i na zasadach określonych ustawą o finansach publicznych, o ile uzna to za uzasadnione i celowe. W niniejszym przypadku, w ocenie Odwołującego, przy wykazanych brakach i niezgodnościach, wybór oferty z ceną przekraczającą kwotę jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na finansowanie realizacji przedmiotu zamówienia, nie może zostać uznany za uzasadniony oraz celowy.

Odwołujący wskazał następnie na inne przykłady niezgodności oferty Wykonawcy BPI z SIWZ:

Po pierwsze – w wykazie usług wykonanych w ciągu ostatnich 3 lat (Załącznik nr 5 do SIWZ) Wykonawca BPI ujął poniższą usługę, wykonaną przez podmiot trzeci, który w Postępowaniu użyczył mu swoich zasobów w zakresie referencji:

Wielobranżowa dokumentacja projektowo-kosztorysowa poprawy właściwości energetycznych budynków WSS Nr 5 w ramach kompleksowego zarządzania energią, pilotażowego i referencyjnego programu dla publicznych zakładów opieki zdrowotnej województwa śląskiego	06.06.2016 r.	15.10.2016 r.	1.094.700,00 zł	WSS Nr 5 im. Św. Barbary Sosnowiec
---	---------------	---------------	-----------------	------------------------------------

Odwołujący zauważył, że jako datę rozpoczęcia realizacji wskazano dzień 6 czerwca 2016 r., a zakończenia – 12 października 2016 r., a referencje na to zadanie dla podmiotu trzeciego jakim jest Pracownia Projektowa M. J.:

1. zostały wystawione w dniu 23 kwietnia 2015 r., czyli ponad rok wcześniej niż podane rozpoczęcie realizacji,
2. opiewają na okres w latach 2012-2013, bez podania dni i miesięcy rzeczywistej realizacji,

wobec czego nie mogą zostać uznane za referencje wierzytelne i rzeczywiście wykazujące doświadczenie podmiotu trzeciego we wskazanym przezeń zakresie. W konsekwencji Wykonawca BPI nie spełnia wymogu z pkt II.1.2.b SIWZ.

Jednocześnie Odwołujący zwrócił uwagę, że zakres usług realizowanych przez podmiot trzeci nie odpowiada swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.

Po drugie – w części IV SIWZ („Opis Kryteriów Wyboru Oferty”) Zamawiający umieścił postanowienie:

„Uwaga: Wymagane jest przedstawienie wstępnej (szkicowej) koncepcji (koncepcja na budowę nowego pawilonu oraz przebudowę istniejącego) zawierającej usytuowanie budynku na działce z dojazdami i dojazdami oraz rzuty wszystkich użytkowych kondygnacji budynku w skali 1:200 lub 1:250 zawierające wyraźne oznaczone wszystkie zasadnicze funkcje opisane przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia i wymagane Rozp. Min. Zdrowia wraz z krótkim opisem funkcji, komunikacji i ruchów technologicznych. Do koncepcji należy dołożyć wizualizację obiektu. Koncepcja każdego z obiektów musi zawierać (rzuty kondygnacji użytkowych, przekrój, główna elewacja, wizualizacja, drogi).”.

Odwołujący zwrócił uwagę na ostatnie zdanie powyższego postanowienia. Zamawiający przez użycie sformułowania „musi” nałożył na wykonawców obowiązek zamieszczenia konkretnych dokumentów i rysunków w koncepcji wstępnej podlegającej ocenie. Koncepcja Wykonawcy BPI nie zawiera przekroju ani głównej elewacji oraz drogi.

Po trzecie – w wykazie osób do realizacji zadania widnieje jako projektant branży instalacji sanitarnych D.S., jednakże w dokumentach dołączonych do oferty zgodnie z Częścią II SIWZ nie ma decyzji o nadanych jej uprawnieniach, jedynie zaświadczenie o przynależności do Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, gdzie wskazano numer ewidencyjny SLK/IS/5915/09. Natomiast załączona przez Wykonawcę PBI decyzja o nadaniu uprawnień budowlanych została wydana D.C. (numer ewidencyjny SLK/2261/PWOS/08). Wobec takich rozbieżności niemożliwym jest uznanie, że zaszła zwykła omyłka pisarka, a konieczne jest przyjęcie, iż są to dokumenty dwóch różnych osób.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie argumentując jak niżej.

Zamawiający podkreślił, że podstawowym celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest optymalne zaspokojenie jego potrzeb w celu zabezpieczenia prawidłowej realizacji jego zadań, z których głównym jest ochrona zdrowia i życia pacjentów. Jest to podstawowy cel, któremu podporządkowane są wszystkie inne aspekty działalności szpitala i które temu celowi służą. Także posiadanie w pełni sprawnego, bezpiecznego, kompatybilnego z innymi działającymi w szpitalu budynkami nowego pawilonu, musi być oceniane przez pryzmat zapewnienia pacjentom szpitala sprawnej pomocy i opieki na każdym etapie. Pod tym kątem powinny być także oceniane postanowienia SIWZ w Postępowaniu.

Zamawiający podał, że w Postępowaniu zostały złożone trzy oferty – oferta Wykonawcy BPI, oferta Odwołującego i oferta wykonawcy An Archi Group sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach. Po sprawdzeniu ofert pod względem merytorycznym przystąpiono do badania i oceny punktowej.



Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert ważnych i niepodlegających odrzuceniu, kierując się kryteriami oceny ofert określonymi w Postępowaniu.

Przy dokonywaniu oceny ofert komisja przetargowa kierowała się następującymi kryteriami:

Kryterium I Cena (koszt) – 60%

Kryterium II Funkcjonalność (koncepcja) – 30%

Kryterium III Termin wykonania – 10%

W zakresie kryterium funkcjonalność (koncepcja) przy ocenie komisja przetargowa brała pod uwagę w szczególności:

- a) szczegółową lokalizację 0-6 pkt (oceniano zagospodarowanie terenu, rozwiązanie projektowo-wykonawcze, koncepcję budowlaną, innowacyjność i funkcjonalność),
- b) rzuty poszczególnych kondygnacji – schemat – 0-6 pkt (oceniano wybrane przez Zamawiającego poszczególne kondygnacje, rzuty poszczególnych kondygnacji z opisem funkcji oraz wymaganiami stosownych przepisów),
- c) wizualizację – 0-12 pkt (oceniano m.in. wygląd obiektu, dostosowanie do istniejącej zabudowy oraz propozycje elewacji, kolorystykę, walory estetyczne),
- d) opis dróg komunikacyjnych (pacjenci, personel, sprzęt i narzędzia) 0-6 pkt (oceniano wybrane przez Zamawiającego poszczególne drogi komunikacyjne, funkcjonalność, dostosowanie dróg nowego obiektu do istniejących na starym budynku).

Zestawienie punktów przyznanych w powyższym kryterium przedstawia tabela:

<b>Funkcjonalność (koncepcja)</b>	<b>Oferta Odwołującego</b>	<b>Oferta Wykonawcy BPI</b>	<b>Oferta Wykonawcy An Archi Group</b>
<b>a) szczegółowa lokalizacja</b> Oceniane będzie zagospodarowanie terenu, rozwiązanie projektowo-wykonawcze, koncepcja budowlana, innowacyjność i funkcjonalność.	15	23	0
<b>b) rzuty poszczególnych kondygnacji – schemat</b> Oceniane będą wybrane przez Zamawiającego poszczególne kondygnacje, rzuty poszczególnych kondygnacji z opisem funkcji oraz wymaganiami stosownych przepisów.	17	24	0
<b>c) wizualizacja</b> Przy ocenie pod uwagę brane będzie m.in. wygląd obiektu, dostosowanie do istniejącej zabudowy oraz propozycje elewacji, kolorystyka, walory estetyczne.	32	48	0

<b>d) opis dróg komunikacyjnych (pacjenci, personel, sprzęt i narzędzia)</b> Oceniane będą wybrane przez Zamawiającego poszczególne drogi komunikacyjne, funkcjonalność, dostosowanie dróg nowego obiektu do istniejących na starym budynku.	17	24	0
<b>Razem:</b>	<b>81 pkt</b>	<b>119 pkt</b>	<b>0 pkt</b>

Za ofertę najkorzystniejszą uznana została oferta o najwyższej sumie punktów przyznanych w poszczególnych kryteriach, zgodnie z zasadami (wzorami) określonymi w Części IV SIWZ. Ponadto, przy ocenie komisja przetargowa brak opinii przyszłych użytkowników nowego budynku oraz przebudowywanego odnośnie każdej z koncepcji załączonej do ofert przetargowych. Komisja przetargowa dokonała wyboru z należytą starannością przy uwzględnieniu zapisów SIWZ oraz przepisów Pzp.

Zamawiający udzielił zamówienia Wykonawcy BPI, którego oferta odpowiadała wszystkim wymaganiom przedstawionym w SIWZ i została oceniona jako najkorzystniejsza.

Zamawiający stwierdził, że przygotował i przeprowadził Postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Określony przez Zamawiającego przedmiot zamówienia nie uchybia zasadzie uczciwej konkurencji ani równego traktowania stron.

Ocena w ramach poszczególnych podkryteriów w kryterium „Funkcjonalność” została dokonana niezależnie przez każdego z członków komisji przetargowej, przy czym przy ocenie kierowali się oni nie tylko subiektywnymi spostrzeżeniami, ale też opiniami przyszłych użytkowników obiektów (personelu medycznego oddziałów, jakie będą znajdować się w budynkach objętych koncepcją), przez co ocena ta dokonywana była także w oparciu o obiektywne przesłanki, tj. pod kątem rzeczywistej przydatności do realizacji celów medycznych, jakie obiekty te mają spełniać.

Zamawiający podał następnie argumenty świadczące o zgodności koncepcji złożonej wraz z ofertą Wykonawcy BPI z warunkami SIWZ, według kolejności odpowiadającej zarzutom Odwołującego:

Pkt II Funkcjonalność (koncepcja) lit. a) – szczegółowa lokalizacja

Z uwagi na to, iż miejsca parkingowe w obrębie budynku już istnieją Zamawiający nie mógł wymagać od wykonawców ich naniesienia na koncepcję i uczynić to elementem wpływającym na ocenę oferty. Wykonawca BPI przyjął istniejące po prawej stronie wjazdu miejsca parkingowe – powiększenie parkingów będzie możliwe dopiero po uzyskaniu szczegółowych wytycznych w zakresie bezpieczeństwa pożarowego obiektu.

Ponadto Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący zaproponował w koncepcji utworzenie parkingu podziemnego, które to rozwiązanie Zamawiający całkowicie wyklucza z uwagi na fakt, iż drastycznie podniosłoby koszty realizacji projektu oraz fakt, iż miejsca parkingowe w garażu podziemnym znajdowałyby się poniżej poziomu biegnącej w pobliżu rzeki Kamienicy i w miejscu byłego cieku wodnego Młynówka, co zagrażałoby przenikaniem wód do takiego parkingu i rodziło dodatkowe koszty w postaci konieczności instalowania pomp uruchamianych w razie zalewania parkingu.

Pkt II Funkcjonalność (koncepcja) lit. b) – rzuty poszczególnych kondygnacji

#### IZBA PRZYJĘĆ

1. W ramach Izby Przyjęć znajduje się jeden większy węzeł sanitarny, w którym możliwe będzie umieszczenie wymaganej przepisami wózko-wanny. Dla Zamawiającego jest oczywistym, że opracowany na podstawie proponowanej koncepcji projekt budowlany, będzie musiał odpowiadać obowiązującym w tym zakresie przepisom, także chociażby w zakresie pomieszczenia na wózko-wannę. Dlatego też dla Zamawiającego nie było koniecznym nanoszenie na koncepcję wszelkich urządzeń/aparatury/sprzętu, jakie dla danego zespołu pomieszczeń/Oddziału wymagają szczegółowe przepisy. Wystarczy jeżeli z koncepcji wynikać będzie, że dany sprzęt medyczny możliwy będzie do umieszczenia/zainstalowania w przewidzianych pomieszczeniach. Ponadto przedmiot zamówienia nie obejmuje dostawy sprzętu medycznego, a tym samym nie było koniecznym wyszczególnianie w ofercie każdego wymaganego przepisami sprzętu medycznego w poszczególnych pomieszczeniach. Zamawiający zaznaczył, że nie wynika to również z oferty Odwołującego.
2. Z koncepcji Wykonawcy BPI wynika, że pomieszczenie socjalne jest oznaczone jako zaplecze znajdujące się za recepcją. Dla Zamawiającego mniejsze znaczenie miało nazewnictwo pomieszczeń przyjęte w koncepcji, a większe funkcja, jaką pomieszczenia mają spełniać. Ponadto w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie Izby Przyjęć, Zamawiający wprost użył sformułowania „zaplecze”, co sprawia, że oferta Wykonawcy BPI spełnia w tym zakresie wymogi SIWZ.
3. Zamawiający stwierdził, że obszar między recepcją, a pokojami badań oznaczony w koncepcji kolorem białym, jako „komunikacja pozioma”, w sposób oczywisty pełnić ma funkcję poczekalni, co nie budzi żadnych wątpliwości i nie wymagało żadnych szczegółowych wyjaśnień od Wykonawcy BPI.
4. Zamawiającego podało, że w zakresie lokalizacji sal porodowych stwierdził oczywistą omyłkę w opisie, gdyż sale porodowe zaprojektowane są na trzeciej kondygnacji. Z porównania treści graficznej i opisowej w sposób oczywisty

wynikało, że Wykonawca BPI sale porodowe zaplanował na II piętrze, a nie na parterze, stąd – biorąc pod uwagę fakt, że część opisowa ma większe znaczenie niż graficzna w tym zakresie – Zamawiający przyjął wskazanie na załączniku graficznym, jako omyłkowe, co nie miało żadnego wpływu na treść oferty.

#### PRZYCHODNIE SPECJALISTYCZNE

1. Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z wymogami NFZ w zakresie ofertowania na świadczenia zdrowotne dla Poradni Neonatologicznej wymagane jest USG w lokalizacji tzn. w budynku, a dla Poradni Ginekologiczno-Położniczej wymagany jest dostęp, tzn. dowolne miejsce. Pomieszczenie USG zaplanowane zostało przez Wykonawcę BPI na Oddziale Neonatologii, a więc w budynku, w którym znajdują się przychodnie (poradnie). Ponadto aparat USG może się znajdować w każdym dowolnym pomieszczeniu zabiegowym (lekarskim), stąd nie jest konieczne, a nawet byłoby wręcz zbędne wydzielanie w każdym Oddziale/Poradni osobnego pomieszczenia diagnostyki obrazowej. Obecnie Zamawiający na terenie szpitala w infrastrukturze posiada inne gabinety zabiegowe w których jest umieszczony aparat USG i takie rozwiązanie spełnia swoją funkcję.
2. W ocenie Zamawiającego, obszar między recepcją, a gabinetami, oznaczony w koncepcji kolorem białym, jako „komunikacja pozioma”, w sposób oczywisty pełnić ma także funkcję poczekalni.

#### NEONATOLOGIA

1. Zamawiający stwierdził, że żądał w SIWZ zaplanowania 10 stanowisk IT z boksem (pkt. 2.7 zał. Nr 8 do SIWZ). W przedstawionej przez Wykonawcę BPI koncepcji znajduje się 10 takich boksów, co odpowiada SIWZ. Możliwość nadzoru nad chorymi zapewnić może materiał z jakiego boksy będą wykonane. W przypadku użycia przezroczystych ścian działowych takie rozwiązanie zapewnia w pełni możliwość nadzoru nad wszystkimi chorymi.
2. Zdaniem Zamawiającego ani z postanowień SIWZ, ani innych dokumentów będących jej załącznikami nie wynika, jakoby Zamawiający wymagał, żeby odzież wierzchnia miała być pozostawiana w szluzie, ani też z koncepcji nie wynika, że taka odzież w zaproponowanej szluzie nie mogła znaleźć miejsca.
3. Zamawiający podał, że dwa punkty pielęgniarskie mogą – wbrew twierdzeniom Odwołującego – ułatwić nadzór nad chorymi. Stanowi to leż logiczne i funkcjonalne spełnienie wymagania z pkt III.1.2 Załącznika Nr 1 do Rozporządzenia, jak i szczegółowych wymagań Zamawiającego. 10 stanowisk dla intensywnej terapii wymaga innych warunków nadzoru i opieki niż stanowiska pozostałych dzieci. Nie powinno się więc łączyć punktów nadzoru.

4. Zamawiający stwierdził, że według koncepcji przedstawionej przez Wykonawcę BPI, Oddział Neonatologiczny jest położony pod Blokiem Porodowym z bezpośrednią komunikacją dwoma wydzielonymi dźwigami. Ze względu na wydzielenie korytarzy nie ma możliwości, aby osoby spoza oddziału mogły się znaleźć na drodze transportu. Przy takim rozwiązaniu czas transportu jest porównywalny z tym, który miałby miejsce, gdyby oddziały te znajdowały się na jednej kondygnacji. Nie ma więc podstaw do zakładania większego poziomu zagrożenia życia dzieci. Ustawodawca przewidział taką możliwość, gdyż nie zastrzegł konieczności umieszczania neonatologii i bloku porodowego na jednej kondygnacji i nie wymagał tego także Zamawiający;

#### POŁOŻNICTWO

1. Zamawiający oświadczył, że oczywiste jest, że pokoje 2 łóżkowe dla dzieci z matkami są zgodnie z wymogami pkt III.1.1 Załącznika nN 1 do Rozporządzenia, jako wyposażone w stanowisko do mycia i pielęgnacji noworodka. Z przedstawionej koncepcji wynika wprost, że do każdego pokoju przyporządkowany jest osobny węzeł sanitarny, co spełnia wymagania ww. przepisu.
2. Zamawiający stwierdził również, że przedstawione przez Wykonawcę BPI rozwiązanie toalety dla osób niepełnosprawnych jest zgodne z właściwymi przepisami, jako że jest ona dostępna w ramach oddziału. Niezrozumiałym jest zarzut, iż znajduje się ona „poza głównym obszarem oddziału”. Przepisy nie określają miejsca położenia takiej toalety. Ponadto w koncepcji Odwołującego w ogóle nie ma wskazania, która z toalet przystosowana jest dla niepełnosprawnych, co uzasadnia przyjęcie, iż to jego oferta nie spełniła w tym zakresie wymagań Zamawiającego oraz nie odpowiada właściwym przepisom, a już na pewno uzasadnia przyznanie w tym zakresie ofercie wybranego Wykonawcy BPI większej liczby punktów.

#### GINEKOLOGIA

1. Z uwagi na zaplanowane w koncepcji Wykonawcy BPI rozmieszczenie, funkcjonalność i przeznaczenie poszczególnych pokoi oraz ich powierzchnię, Zamawiający przyjął, iż pokój lekarski (o pow. ok. 54 m<sup>2</sup>) może spełniać także funkcję pokoju do badań USG i możliwym jest rozdzielenie tych funkcji na etapie projektowania, np. poprzez wydzielenie odrębnego pomieszczenia w tym celu. Zresztą koncepcja przedstawiona przez Odwołującego również łączy w tym zakresie funkcje pomieszczeń (przewiduje wspólne pomieszczenie gabinetu diagnostyczno-zabiegowego i USG o pow. zaledwie 17 m<sup>2</sup>), przez co koncepcja

przedstawiona przez Wykonawcę BPI jawi się jako oczywiście lepsza funkcjonalnie w tym zakresie.

2. Zamawiający podał, że przewidziano jeden pokój dzienny dla obydwóch oddziałów ginekologicznych (pkt 2.9 i 2.10). W żadnym miejscu SIWZ Zamawiający nie przewidział zakazu łączenia pomieszczeń, tym bardziej iż są to pomieszczenia typu niemedycznego. Ponadto z SIWZ wynika, iż pomieszczeniaienne Zamawiający traktował jako dodatek, uzupełnienie, nie przywiązując w tym zakresie wagi do jego lokalizacji, wymiarów, jako że najistotniejsze dla Zamawiającego są pomieszczenia spełniające funkcje medyczne i wymagane przepisami w zakresie udzielania świadczeń medycznych.

#### ODDZIAŁ PSYCHIATRYCZNY

Z przedstawionej przez Wykonawcę BPI koncepcji wynika, że został przewidziany osobny, zamykany zespół przyjęć w ramach Izby Przyjęć, który może być przeznaczony na cele przyjęć pacjentów z pobudzeniem psychoruchowym. Pozostali pacjenci są przyjmowani w systemie recepcyjnym z poczekalnią i recepcją otwartą. Ponadto z koncepcji przedstawionej przez Odwołującego nie wynika w ogóle, że miał być odrębny pokój przyjęć w ramach izby przyjęć dla takich pacjentów, co uzasadnia wyższą ocenę oferty Wykonawcy BPI.

#### ODDZIAŁ PULMUNOLOGICZNY

Zamawiający wyjaśnił, że w ramach Oddziału Pulmonologicznego Wykonawca BPI zaplanował sale spełniające odpowiednie wymogi i wszystkie sale wyposażone są w odpowiednią służbę i mogą być użyte zarówno dla pacjentów prątkujących jak i nie – w zależności od takiej potrzeby, co jest rozwiązaniem bardzo wygodnym. Odwołujący natomiast przewidział w swojej koncepcji wysłużowane tylko trzy pomieszczenia.

#### ARCHIWUM

Zamawiający podał, że w pkt 2.5 opisu przedmiotu zamówienia wymagał archiwum o powierzchni 300 m<sup>2</sup>. Pomieszczenie archiwum znajdujące się na parterze w przedstawionej przez Wykonawcę BPI koncepcji zajmuje powierzchnię 270 m<sup>2</sup>, mieści się zatem w przyjętej dla koncepcji oraz programów funkcjonalno-użytkowych 10% tolerancji powierzchniowej. Odwołujący zaplanował pomieszczenia archiwum w poziomie piwnic, co jest niezgodne z instrukcją kancelaryjną Zamawiającego (archiwum powinno być usytuowane na parterze lub piętrze budynku, wolne od rur i przewodów wodnokanalizacyjnych, widne) i już chociażby z tego powodu oferta Wykonawcy BPI została oceniona wyżej. Ponadto z oferty Odwołującego nie wynika w ogóle, jaką powierzchnię przeznaczył on w koncepcji na archiwum.

Zamawiający podsumował, że twierdzenie Odwołującego o konieczności obniżenia punktacji przyznanej Wykonawcy BPI ze względu na jej liczne błędy i braki jest całkowicie nieuzasadnione.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wykazu usług załączonego do oferty Wykonawcy BPI Zamawiający wyjaśnił, że w poz. 3 tego wykazu przedstawiono usługę w zakresie wykonania projektu budowlanego i wykonawczego dla Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego nr 5 im. Św. Barbary w Sosnowcu oraz załączono referencje wykonania wskazanej usługi w latach 2012-2013 r. Wprawdzie w treści oferty (wykaz wykonanych usług), Wykonawca BPI wskazał termin realizacji usługi na 6 czerwca 2016 r. – 15 października 2016 r., jednak Zamawiający dokonał sprawdzenia tej rozbieżności, co w sposób oczywisty wykazało, iż usługa ta wykonana była w sposób i w terminie wskazanym na dokumencie referencji. Zamawiający ma prawo, bez konieczności zwracania się do wykonawcy o wyjaśnienia, samodzielnie dokonać ustaleń w oparciu o powszechnie dostępne środki i materiały, jeśli w ten sposób można wyeliminować wątpliwości co do treści oferty. Wskazaną okoliczność może zweryfikować każdy, chociażby przez wizytę na stronie internetowej zamawiającego wskazanej usługi, na której dostępne są archiwalne dokumenty dotyczące prowadzonych postępowań. Z danych znajdujących się na tej stronie wynika niezbicie, że przedstawiona do oferty Wykonawcy BPI usługa wykonana była w datach wskazanych w dokumencie referencji i jest ona wciąż wykonywana – do 2020 r. – w ramach nadzoru autorskiego nad inwestycją.

Fakt wykonania powyższej usługi potwierdza również rozmowa telefoniczna z pracownikiem zamówień publicznych ze szpitala w Sosnowcu oraz skan umowy zawartej w dniu 13 sierpnia 2012 r.

Ponadto Zamawiający stwierdził, że wykazana usługa spełnia wymogi SIWZ w zakresie punktu II.1.2 SIWZ, ponieważ Zamawiający nie uszczegółowił w SIWZ, że będzie brał pod uwagę wyłącznie projekt budowlany i wykonawczy dla nowo powstałego budynku. Zakres SIWZ ograniczał się wyłącznie do usługi w zakresie projektu budowlanego i wykonawczego. Jednocześnie, zgodnie z treścią art. 7 ust. 1 Pzp, zamawiający nie może określać warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewniać równego traktowania wykonawców. Zamawiający nie może zatem żądać wykazania się dostawami, usługami identycznymi z tymi na jakie opiewa przedmiot zamówienia, ale chcąc być w zgodzie z przepisami Pzp, musi on dopuścić możliwość wykazania się także dostawami i usługami o charakterze równoważnym z tymi dotyczącymi konkretnego przetargu.

W zakresie dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia, Zamawiający postawił wymóg: „minimum 1 osoba posiadająca uprawnienia budowlane do

projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, niezbędne dla realizacji zamówienia lub równorzędne oraz doświadczenie w projektowaniu”. Wykonawca BPI przedstawił wykaz osób, w którym wskazał na 2 projektantów branży instalacji sanitarnych – M.B. oraz D.S. Wykonawca BPI spełnił zatem wymóg wykazania się jedną osobą. Przedstawienie dwóch dokumentów na nazwisko „S.” oraz „C.” dotyczyć może zapewne (porównując treść tych dokumentów) sytuacji zmiany nazwiska przez tą osobę w związku z wyjściem za mąż, czego wyjaśnienie było jednak zbędne w kontekście spełniania wymogu poprzez dysponowanie drugą uprawnioną osobą.

W odniesieniu do zarzutu niezłączenia do oferty Wykonawcy BPI wszystkich wymaganych postanowieniami SIWZ dokumentów Zamawiający podkreślił, że oceniane elementy oferty stanowią jedynie koncepcję, która dopiero będzie podstawą opracowania projektu budowlanego, na podstawie którego złożony będzie wniosek o pozwolenie na budowę. Jest zatem oczywistym, że pewne rozwiązania zostaną doprecyzowane w ostatecznie skonstruowanym na podstawie przedłożonej koncepcji projekcie i projekt ten będzie musiał odpowiadać nie tylko zapisom SIWZ i wymaganiom Zamawiającego oraz przedłożonej do oferty koncepcji, ale także musi spełniać wymagania właściwych przepisów prawa (m.in. powołanego wyżej rozporządzenia). W ocenie Zamawiającego, w ramach koncepcji Wykonawcy BPI możliwym będzie zaprojektowanie budynku w zgodzie z wszystkimi przepisami prawa.

Ponadto Zamawiający przy badaniu ofert brał pod uwagę całą SIWZ oraz całą zawartość oferty w kontekście przyszłego opracowania dokumentacji – zgodnie z przepisami i ustawami tam wskazanymi. Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia omawianej oferty powołując się na przesłankę zawartą w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Konsekwencją powyższego jest także uznanie za bezpodstawny zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp. Zamawiający dopuścił do oceny końcowej wszystkie oferty złożone w zakresie zadania nr 1, gdyż żadna z firm składających oferty nie podlegała wykluczeniu, czy też żadna z ofert nie podlegała odrzuceniu. Wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany prawidłowo.

Przyjęcie przez Zamawiającego kryterium jakości 30% jest zgodne z art. 90 Pzp, choć jest ono niemierzalne i jako takie podlega indywidualnej ocenie przez zamawiającego. Nieunikniona jest zatem pewna doza subiektywizmu, która łączy się ściśle z ocennym charakterem tego czynnika. Nie oznacza to, że zamawiający w tym zakresie może pozwolić sobie na pełną swobodę i dowolność. Zgodnie z przyjętymi powszechnie regularni w tym zakresie zamawiający jest w stanie opisać sposób oceny jakości za pomocą tzw.



podkryteriów wskazujących wykonawcom pewnego rodzaju preferencje, jakie będą przez niego punktowane przy owej ocenie jakościowej załączonych do oferty próbek"

Zamawiający stwierdził, że zgodnie z treścią art. 6 K.c. w zw. z art. 14 Pzp obowiązuje zasada, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na stronie, która wywodzi z niego skutki prawne, czyli w tym przypadku spoczywa on na Odwołującym. W ocenie Zamawiającego, zarzuty formułowane przez Odwołującego polegają na punktowym, wyrwanym z kontekstu i zupełnie subiektywnym wybraniu pewnych drobnych elementów zawartych w koncepcji przedstawionej przez wybranego wykonawcę i dokonaniu ich oceny przez Odwołującego opartej wyłącznie na subiektywnych jego odczuciach i z użyciem argumentów, które stanowią polemikę z ocenami członków komisji. Odwołujący, po pierwsze, traktuje przedstawioną koncepcję jakby miała ona zawierać wszystkie elementy projektu budowlanego (podczas gdy jego koncepcja oczywiście takich elementów nie zawiera), a ponadto w wielu zarzutach w taki sposób, jakby przedmiotem zamówienia była dostawa sprzętu medycznego, a nie opracowanie dokumentacji w oparciu m.in. o przestawianą koncepcję.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił Wykonawca BPI wnosząc o oddalenie odwołania.

Na rozprawie strony podtrzymały przytoczoną powyżej argumentację. Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zestawienia dokumentów brakujących w ofercie Wykonawcy BPI.

**Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba postanowiła odmówić dopuszczenia Wykonawcy BPI do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego stwierdzając, że zgłoszenie przystąpienia nastąpiło z przekroczeniem 3-dniowego terminu wynikającego z przepisu art. 185 ust. 2 zd. pierwsze Pzp.

W powyższym zakresie skład orzekający ustalił, że Zamawiający przekazał kopię odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego w dniu 6 września 2016 r. Wykonawca BPI nie kwestionował okoliczności otrzymania ww. dokumentów w dniu 6 września 2016 r., wskazując jedynie, że pismo zawierające zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego nadał do Prezesa Izby za pośrednictwem operatora pocztowego w dniu 8 września 2016 r., a zatem w terminie na dokonanie tej

czynności. Z prezentaty KIO na zgłoszeniu przystąpienia wynika, że wpłynęło ono (zostało doręczone) do Prezesa Izby w dniu 12 września 2016 r., a zatem po upływie 3 dni od otrzymania kopii odwołania (termin upływał 9 września 2016 r.). Podkreślenia wymaga, że dla skuteczności przystąpienia nie jest wystarczające nadanie pisma w 3-dniowym terminie, a jego doręczenie Prezesowi Izby, co *explicite* wynika z art. 185 ust. 2 zd. drugie *in principio* Pzp.

Skład orzekający uznał ponadto, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Mając na uwadze okoliczność, że – jak wspomniano – odwołanie wniesione zostało w postępowaniu, w którym wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, zaś środek ochrony prawnej oparto na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp, wyjaśnienia wymagało rozumienie użytego w tym przepisie pojęcia wyboru oferty najkorzystniejszej i związanej z tym kwestii kognicji Izby w kontekście sformułowanych w odwołaniu zarzutów.

Punktem wyjścia dla dalszych rozważań uczynić należy przepis art. 180 ust. 2 *in fine* Pzp, zgodnie z którym w tzw. postępowaniach poniżej progów odwołanie przysługuje wyłącznie (podkreślenie Izby) wobec czynności wymienionych w pkt 1-6 tej regulacji.

Z powyższego należy wyprowadzić dwa wnioski – po pierwsze, że ustawodawca przesądził, że odwołanie w tzw. postępowaniach poniżej progów ma charakter wyjątkowy (przysługuje bowiem w ściśle określonych przypadkach), a ewentualne kwestionowanie poprawności sposobu procedowania zamawiającego następuje w drodze informacji, o której mowa w przepisie art. 181 ust. 1 Pzp. Po drugie – że każda z przesłanek dopuszczalności odwołania musi być interpretowana ściśle, zgodnie z zakazem rozszerzającej wykładni wyjątków.

W dniu 28 lipca 2016 r. weszła w życie ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2016.1020), która w art. 1 pkt 159 lit. a) tiret drugie, rozszerzyła przesłanki wniesienia odwołania w tzw. postępowaniach poniżej progów m.in. o czynność wyboru oferty najkorzystniejszej. Powyższe nie oznacza jednak, w ocenie składu orzekającego, że w obowiązującym stanie prawnym odwołanie w takim postępowaniu przysługuje wobec wszystkich działań i zaniechań, które finalnie doprowadziły zamawiającego do zaskarżonego odwołaniem wyboru oferty najkorzystniejszej. Przemawiają za tym – poza wskazanymi wcześniej argumentami – następujące racje.

Po pierwsze – analiza użytego w art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp pojęcia „czynności (podkreślenie Izby) wyboru oferty najkorzystniejszej” uzasadnia wniosek, że ustawodawca

wykluczył z jego zakresu wszelkie potencjalne zaniechania, które mogą być przez zamawiającego popełnione w procesie wyboru oferty najkorzystniejszej (np. zaniechanie odrzucenia oferty, która następnie została uznana za najkorzystniejszą, bądź zaniechanie wykluczenia wykonawcy, którego oferta została za taką uznana). *Ergo* – komentowany przepis odnosi się li tylko do niedokonania wyboru oferty najkorzystniejszej zgodnie z określonymi w SIWZ kryteriami oceny ofert. Należy przy tym zauważyć, że wraz z wprowadzeniem omawianej przesłanki ustawodawca nie zdecydował się na wyeliminowanie z katalogu zawartego w przepisie art. 180 ust. 2 Pzp przesłanek z pkt 3 i 4, zgodnie z którymi odwołanie przysługuje wobec czynności odrzucenia wyłącznie oferty odwołującego i czynności wykluczenia go z postępowania. Nie ma podstaw do domniemywania, że „czynność wyboru najkorzystniejszej oferty” obejmuje również zaniechanie czynności wykluczenia z postępowania innych wykonawców lub zaniechanie odrzucenia ich ofert. Nie jest to konieczne dla interpretacji przesłanki z pkt 6 analizowanego przepisu, która ma określony zakres zastosowania, służy mianowicie zakwestionowaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty, która nie jest najkorzystniejsza, gdyż nie przedstawia najkorzystniejszego bilansu ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego lub która najlepiej spełnia kryteria inne niż cena lub koszt, gdy cena lub koszt jest stała albo nie jest ofertą z najniższą ceną lub kosztem, gdy jedynym kryterium oceny jest cena lub koszt, czyli nie jest najkorzystniejsza w rozumieniu definicji z art. 2 pkt 5 Pzp.

Przedstawione zapatrywanie wspiera dodatkowo okoliczność, że w tzw. postępowaniach powyżej progów odwołanie służy nie tylko wobec niezgodnej z Pzp czynności zamawiającego, ale również wobec zaniechania czynności, do której jest on zobowiązany na podstawie Pzp (argument z art. 180 ust. 1 Pzp), podczas gdy w art. 180 ust. 2 Pzp mowa jest, że odwołanie służy wyłącznie od czynności. Nie ma zatem podstaw, aby przyjmować, że akurat w przypadku przesłanki z pkt 6 obejmuje ona nie tylko czynność, lecz również zaniechanie czynności (co istotne, innych niż czynność wprost wymieniona w przesłance). Przewidziany w przepisie art. 180 ust. 2 Pzp katalog przesłanek zawsze miał charakter pozytywny, odnosił się do czynnego zachowania Zamawiającego, nie wspominał o możliwych zaniechaniach. Sytuacja ta nie uległa zmianie w wyniku ostatniej nowelizacji Pzp. Ustawodawca nadal koncentruje się na zachowaniach zamawiającego o charakterze czynnym, które doprowadziły do danego wyniku postępowania.

Dodatkowo warto zauważyć, że podobnych wniosków dostarcza porównanie przepisu art. 180 ust. 2 i art. 181 ust. 1 Pzp, w którym to również ujęto zarówno czynności, jak i zaniechania czynności. Oznacza to, że w tzw. postępowaniach poniżej progów wobec czynności zamawiającego można złożyć informację z art. 181 ust. 1 Pzp, bądź,

w przypadkach enumeratywnie wskazanych w art. 180 ust. 2 Pzp – odwołanie, zaś w odniesieniu do zaniechań czynności – wyłącznie informację.

Po drugie – z dotychczasowego przepisu art. 92 ust. 1 Pzp wynikało, że zamawiający miał jednocześnie informować o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz o ofertach odrzuconych i wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania. Natomiast z treści obecnie obowiązującego przepisu art. 92 ust. 1 Pzp wynika, iż zamawiający nie ma już obowiązku jednoczesnego informowania o tych czynnościach. Zatem znacznie częściej zamawiający będzie odrzucał oferty czy wykluczał wykonawców zanim wybierze ofertę najkorzystniejszą. Trudno uznać, że pod pojęciem „wybór oferty najkorzystniejszej” mieści się również „zaniechanie czynności odrzucenia” i „zaniechanie czynności wykluczenia” w sytuacji, gdy zamawiający nie dokona jeszcze czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Po trzecie – przypomnieć należy, że w toku uzgodnień międzyresortowych pracy nad nowelizacją, Ministerstwo Środowiska zgłosiło uwagę, że rozszerzenie katalogu okoliczności, wobec których można zastosować środki ochrony prawnej w tzw. postępowaniach podprogowych, ograniczy efektywność postępowań. Wskazywano, że jeżeli zaproponowana zmiana jest konieczna, przy tak rozszerzonym katalogu okoliczności umożliwiających skorzystanie ze środków ochrony prawnej, niecelowe jest w ogóle utrzymanie art. 180 ust. 2 Pzp. Autor nowelizacji (Ministerstwo Rozwoju) zaznaczyło w toku prac legislacyjnych, że zmiana jest korzystna dla wykonawców, a enumeratywne wyliczenie nie otwiera zakresu środków ochrony prawnej tak szeroko, jak jego brak. *„Przed wszystkim, poza tym zakresem będą „zaniechania” zamawiającego, a to znaczna różnica”*. Poza tym uznano, że do rozważenia jest rezygnacja z pkt 7 – unieważnienia postępowania, w tym przypadku bowiem nikt nie uzyskuje zamówienia. Ostatecznie, zgodnie z takimi założeniami właśnie ukształtowała się treść art. 180 Pzp.

Konkludując, przyjęcie stanowiska, zgodnie z którym „czynność wyboru oferty najkorzystniejszej” należy rozumieć szeroko – jako zwięźczenie wszystkich czynności z zakresu badania i oceny ofert, które doprowadziły do wyboru oferty najkorzystniejszej, przeczy regule racjonalnego ustawodawcy. Przy przyjęciu takiej wykładni poza zakresem zaskarżenia w tzw. postępowaniach poniżej progów pozostawałoby w istocie jedynie unieważnienie postępowania. Zauważyć jednak należy, że w wyniku nowelizacji o wiele większe znaczenia nabrały pozacenowe kryteria oceny ofert (np. kwalifikacje i doświadczenie osób, które będą uczestniczyły w realizacji zamówienia, aspekty społeczne, jakościowe, innowacyjne), których stosowanie będzie w znacznej większości przypadków obowiązkowe. W konsekwencji, znacznie większego znaczenia nabierze zarzut naruszenia art. 91 ust. 2 Pzp przez wybór oferty najkorzystniejszej niezgodnie z kryteriami oceny ofert określonymi w SIWZ. Można zatem twierdzić, że właśnie dlatego w art. 180 ust. 2 Pzp

dodano możliwość zaskarżenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, ponieważ jej znaczenie wzrosło.

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy, a nadto biorąc pod uwagę treść zarzutów sformułowanych w odwołaniu, Izba uznała, że zarzuty:

1. zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy BPI z powodu jej niezgodności z SIWZ z uwagi na liczne błędy i uchybienia w załączonej do oferty koncepcji,
2. zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy BPI z powodu jej niezgodności z SIWZ z uwagi na niezłączenie do oferty wszystkich dokumentów podlegających ocenie w kryterium jakościowym,
3. zaniechania wykluczenia Wykonawcy BPI (błędnie określane w odwołaniu mianem zaniechania odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SIWZ) z uwagi na niespełnianie warunków udziału w Postępowaniu,

zostały pozostawione bez rozpoznania, jako niemieszczące się w pojęciu wyboru oferty najkorzystniejszej, ko którym mowa w przepisie art. 180 ust. 2 pkt 6 Pzp.

W konsekwencji Izba orzekła wyłącznie o zarzucie ewentualnym, dotyczącym nieprawidłowej oceny oferty Wykonawcy BPI w kryterium „Funkcjonalność”, który *notabene* oparty został na tych samych podstawach faktycznych, co zarzut nr 1.

W powyższym zakresie Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SIWZ, koncepcji załączonej do oferty Wykonawcy BPI, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 31 sierpnia 2016 r., formularzy ocen punktowych w kryterium „Funkcjonalność” przyznanych koncepcji sporządzonej przez Wykonawcę BPI (załącznik nr 9 do protokołu Postępowania), protokołu z dnia 26 sierpnia 2016 r. (załącznik nr 11 do protokołu Postępowania). Na ich podstawie skład orzekający uznał, że przytoczony przez strony stan faktyczny nie jest sporny i nie wymaga dodatkowego omówienia.

Na marginesie należy wspomnieć, że przy rozstrzygnięciu o tym zarzucie odwołania pominięty został złożony w toku rozprawy przez Odwołującego dowód w postaci zestawienia dokumentów brakujących w ofercie Wykonawcy BPI, jako że związany był on z zarzutem nr 2 powyżej, który nie podlegał rozpoznaniu, ewentualnie – z zarzutem postawionym dopiero na rozprawie, o czym poniżej.

W przedstawionych okolicznościach potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp przez dokonanie oceny oferty Wykonawcy BPI w sposób dowolny i niezgodny z przewidzianymi postanowieniami SIWZ kryterium jakościowym.

Na wstępie podkreślenia wymaga, że ewolucja przepisów Pzp dotyczących kwestii kryteriów oceny ofert ujawnia preferencje ustawodawcy wyrażające się w przyznawaniu

coraz istotniejszej roli kryteriom innym niż cena (koszt) oferty. Potwierdzeniem tej tezy jest chociażby przepis art. 91 ust. 2 Pzp w brzmieniu nadanym wspomnianą wcześniej nowelizacją Pzp, zawierający otwarty katalog kryteriów innych niż cena, w którym, w pkt 1, *expressis verbis* wskazano na jakość, w tym parametry techniczne, właściwości estetyczne i funkcjonalne. W zestawieniu z wynikającymi z przepisu art. 91 ust. 2a Pzp obostrzeniami związanymi z możliwością wyłączenia lub ograniczenia znaczenia kryteriów innych niż cena (koszt) dostrzec można tendencję do umniejszania znaczenia niegdyś niejednokrotnie jedyne kryterium jakim była cena oferty.

Specyfika pozacenowych kryteriów oceny ofert, w tym zwłaszcza kryteriów jakościowych, odnoszących się do cech niemierzalnych lub trudno mierzalnych powoduje, że stosowane są one w znacznej mierze na podstawie subiektywnych spostrzeżeń i odczuć osób dokonujących ocen. Zjawisko to, określone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie mianem „pewnej dozy subiektywizmu”, nie może jednak stanowić przyzwolenia dla dokonywania ocen arbitralnych, pozbawionych jakiegokolwiek uzasadnienia w treści stosowanego kryterium oceny. Innymi słowy, ocena taka musi być w każdym przypadku rzetelna i poddawać się weryfikacji zarówno wykonawcy, który ma prawo zakwestionować ją w drodze odwołania, jak i Izby, która w ramach postępowania odwoławczego dokonywać ma oceny prawidłowości działań zamawiającego. Ocena jakościowa oferty wykonawcy powinna być przez zamawiającego uzasadniona (zamawiający powinien wskazać przyczyny przyznania ocenionym ofertom określonej punktacji w kryterium jakościowym), w przeciwnym wypadku przysługujące wykonawcy prawo skorzystania ze środka ochrony prawnej ograniczałoby się w istocie do formułowania domysłów odnośnie przebiegu i wyników kwestionowanej oceny, a wspomniana kontrola Izby w postępowaniu odwoławczym byłaby znacznie utrudniona, a nawet wręcz iluzoryczna.

W przekonaniu składu orzekającego obowiązek odzwierciedlania uzasadnień dokonanych ocen w odniesieniu do ofert wszystkich wykonawców w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma – obok konieczności realizacji przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, czy pisemności postępowania – w tzw. postępowaniach poniżej progów jeszcze jeden istotny wymiar. Nie sposób nie zauważyć, że nadal poza zakresem zaskarżenia wynikającym z przepisu art. 180 ust. 2 Pzp, pozostają kwestie związane ze sposobem sformułowania kryteriów oceny ofert (ich rodzajem, opisem, czy wagą). Oznacza to, że wykonawca w takim postępowaniu zdaje się całkowicie na reguły ustalone przez zamawiającego, bez prawa do ich kwestionowania. Nie można z tego wyprowadzać jednak wniosku, że ilekroć zamawiający sformułuje kryteria oceny i zasady przyznawania w ich ramach punktacji w sposób ogólnikowy, w szczególności nie przewidzi udokumentowania podstaw ocen dokonywanych

w kryteriach jakościowych, zwolniony jest z przedstawienia powodów, dla których przesądził o przyznaniu ofertom określonej liczby punktów. Taki zamawiający nie zapewnia bowiem uczestnikom postępowania możliwości uczciwego konkutowania o zamówienie na równych zasadach, naruszając tym samym przepis art. 7 ust. 1 Pzp. Co więcej, dopuszcza się on również naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 Pzp, ponieważ w takich okolicznościach nie sposób stwierdzić czy odzwierciedlona w punktacji ocena ofert przebiegała w ogóle w ramach ustanowionej treści kryterium.

Z opisanych powyżej powodów Izba nie uwzględniła stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym rozpoznany zarzut odwołania zmierzał do zakwestionowania konstrukcji kryterium „Funkcjonalność”, a zatem należało go uznać za spóźniony. Zarzut ów nie tylko nie dotyczył tej kwestii (w jego ramach wskazano jedynie na określone uchybienia i braki najwyższej ocenionej koncepcji, które podsumowano stwierdzeniem, że w świetle treści kryterium „Funkcjonalność” ocena ta nie powinna być aż tak wysoka), ale wręcz, z przytoczonych w poprzednim akapicie względów, nie mógł jej dotyczyć.

*Ad casum* Zamawiający uchybił wskazanym powyżej obowiązkom, jako że ocena oferty Wykonawcy BPI, która, co istotne, uzyskała w kryterium „Funkcjonalność” 119 ze 120 pkt (jak również ocena ofert pozostałych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia), nie została w żaden sposób uzasadniona. Już chociażby z tej przyczyny odwołanie podlegało uwzględnieniu w całości, jako że – jak wspomniano w poprzednim akapicie uzasadnienia – sytuacja taka stanowi przejaw naruszenia art. 7 i art. 91 Pzp, a lakoniczność postanowień SIWZ w zakresie omawianego kryterium nie zwalniała Zamawiającego, ze wskazanych uprzednio przyczyn, z konieczności uzasadnienia dokonanego wyboru wyrażającego się czymś więcej niż tylko stwierdzeniem, że oferta Wykonawcy BPI okazała się być najkorzystniejszą, zgodnie z definicją z art. 2 pkt 5 Pzp. Ma to tym większe znaczenie, że Odwołujący zaskarżył ocenę oferty Wykonawcy BPI m.in. w podkryterium „rzuty poszczególnych kondygnacji – schemat”, w którym – zgodnie z jego treścią – oceniane były wybrane (podkreślenie Izby) przez Zamawiającego poszczególne kondygnacje, rzuty poszczególnych kondygnacji z opisem funkcji oraz wymaganiami stosownych przepisów. Dokumentacja Postępowania nie daje jednak odpowiedzi na pytanie które konkretnie kondygnacje i rzuty były przez Zamawiającego oceniane i czy były to te same elementy w odniesieniu do koncepcji każdego z wykonawców.

Ponadto, nie sposób pominąć okoliczności, że dopiero w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przytoczył argumenty mogące przynajmniej częściowo być poczytywane za uzasadnienie oceny oferty Wykonawcy BPI, podczas gdy – zdaniem Izby – winny one znajdować się w dokumentacji Postępowania i znaleźć odzwierciedlenie w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty. Uchybienie Zamawiającego jest tym bardziej znaczące,

że Odwołujący – pismami z dnia 31 sierpnia i 2 września 2016 r. – zwrócił się do Zamawiającego z wnioskiem o uzasadnienie wyboru oferty Wykonawcy BPI, ze szczególnym uwzględnieniem oceny w omawianym kryterium jakościowym i rozbiciem na poszczególne punkty w stosunku do jego oferty. W odpowiedzi Zamawiający ograniczył się do przytoczenia ustanowionych kryteriów oceny ofert, omówienia podkryteriów w kryterium „Funkcjonalność” i przytoczenia przedstawionej wcześniej tabeli z oceną punktową poszczególnych ofert w tym kryterium.

Niezależnie od powyższego Izba – dokonując oceny zasadności zarzucanych koncepcji Wykonawcy BPI uchybień opisanych w uzasadnieniu odwołania – uznała, że nie było uzasadnione sztuczne rozgraniczanie przez Zamawiającego kwestii kształtu koncepcji podlegającej ocenie w kryterium „Funkcjonalność” i sporządzanego na jej podstawie, w następstwie udzielenia przedmiotowego zamówienia, projektu budowlanego. Innymi słowy skład orzekający nie znalazł podstaw do pominięcia przy ocenie przedstawionych koncepcji wskazań wynikających z pkt 3 OPZ (załącznika nr 8 do SIWZ) dotyczącego zakresu dokumentacji projektowej i ograniczenie się do wymagań wymienionych w pkt 2 OPZ, a dotyczących zakładanego programu funkcjonalnego, a to z następujących przyczyn.

Po pierwsze – jakkolwiek Izba nie kwestionuje zapatrywania Zamawiającego, że ocenie w przedmiotowym kryterium podlegał niejako pomysł na budowę/przebudowę budynków szpitala, który następnie będzie uszczegóławiany na etapie realizacji umowy w sporządzanej w jej wykonaniu dokumentacji projektowej, tym niemniej nie oznacza to, że kwestii tych nie należy traktować, jako pozostających ze sobą w nierozzerwalnym stosunku. Nie można zatem twierdzić, nawet przy uwzględnieniu okoliczności, że kształt takiej koncepcji nie jest uregulowany w przepisach prawa powszechnie obowiązującego (w przeciwieństwie do materii związanej z dokumentacją projektową), że wszelkie jej niedostatki mogą być uzupełnione na etapie sporządzania dokumentacji projektowej, ponieważ podważałoby to sens sporządzania koncepcji i poddawania jej ocenie przez Zamawiającego. Dotyczy to zwłaszcza tych elementów rzekomo związanych wyłącznie z kształtem dokumentacji projektowej, które zostały wprost ujęte przez Zamawiającego w poszczególnych podkryteriach oceny ofert, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Po drugie – stanowisko Zamawiającego, jakoby oceniał koncepcje wykonawców wyłącznie pod kątem wskazań właściwych zakładanemu programowi funkcjonalnemu (pkt 2 OPZ) jest niespójne i nie znajduje odzwierciedlenia ani w dokumentacji Postępowania, ani w odpowiedzi na odwołanie. Tytułem przykładu można w tym zakresie wskazać na kwestię lokalizacji miejsc parkingowych, która to rzekomo została wyłączona z oceny jakościowej w podkryterium a) – szczegółowa lokalizacja. Nie sposób jednak nie zauważyć, że w ramach tego podkryterium oceniane było zagospodarowanie terenu (do którego



zaliczyć należy również drogi, parkingi, chodniki, mimo że zostały one wymienione w pkt 3 OPZ, który – zdaniem Zamawiającego – nie był brany pod uwagę przy ocenie jakościowej koncepcji), nie zaś, jak to wskazywał Zamawiający, wyłącznie jego wybrane elementy (z pominięciem parkingów). Dodatkowo, z przywołanego przez Zamawiającego w toku rozprawy protokołu z dnia 26 sierpnia 2016 r., zawierającego uwagi (oceny) przyszłych użytkowników projektowanych obiektów wynika, że w odniesieniu do oferty Odwołującego kwestia parkingu była przedmiotem ich negatywnej oceny (zob. *Oferta nr 1 – uwagi*, tiret pierwsze), co – jak na to wskazują okoliczności – znalazło przełożenie na przyznaną jej w tym podkryterium liczbę punktów (15 z 24 możliwych), a wniosek taki uprawnia fakt, że dokumentacja Postępowania nie zawiera wzmianki o żadnych innych przyczynach obniżenia punktacji.

Izba nie uwzględniła również stanowiska Zamawiającego, jakoby ocena jakościowa koncepcji odbywała się z pominięciem wymogów Rozporządzenia. Było ono sprzeczne z treścią uwagi zamieszczonej pod opisem podkryteriów w Części IV pkt II SIWZ, zgodnie z którą koncepcja miała zawierać m.in. rzuty wszystkich użytkowych kondygnacji budynku z zaznaczeniem wszystkich zasadniczych funkcji opisanych przez Zamawiającego w OPZ i wymaganych przepisami Rozporządzenia wraz z krótkim opisem funkcji.

Ponadto, w opisie podkryterium b) – rzuty poszczególnych kondygnacji – schemat, zawarto wskazanie, że ocena będzie dokonywana z uwzględnieniem wymagań wynikających ze stosownych przepisów, co również należy – w ocenie składu orzekającego – odnosić do wymogów Rozporządzenia.

Przechodząc *stricte* do oceny wytkniętych przez Odwołującego uchybień Izba stwierdziła, że część z nich potwierdziła się, a zatem nie było uzasadnione przyznanie ofercie uznanej za najkorzystniejszą tak wysokiej punktacji (dla przypomnienia – 119 na 120 pkt możliwych do zdobycia), z niżej wskazanych przyczyn.

Podkryterium a) – szczegółowa lokalizacja

Zdaniem składu orzekającego potwierdził się zarzut braku uwzględnienia w koncepcji Wykonawcy BPI miejsc parkingowych.

W tym zakresie argumentacja Zamawiającego sprowadzała się do zaprzeczania okoliczności poddania tego aspektu ocenie w kryterium jakościowym, co – ze szczegółowo omówionych powyżej przyczyn – nie mogło się ostać. Ponadto Zamawiający niezasadnie dyskredytował w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie rozwiązanie przyjęte przez Odwołującego, podczas gdy o ile mogło to stanowić uzasadnienie przyznania mu określonej liczby punktów, o tyle nie mogło stanowić uzasadnienia oceny oferty Wykonawcy BPI.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że omówiony brak wykluczał możliwość przyznania tak wysokich ocen koncepcji Wykonawcy BPI przez członków komisji przetargowej, co Zamawiający winien uwzględnić powtarzając ocenę jego oferty.

Podkryterium b) – rzuty poszczególnych kondygnacji – schemat

#### IZBA PRZYJĘĆ

Skład orzekający nie podzielił argumentacji Odwołującego zarzucającej brak pomieszczenia higieniczno-sanitarnego zawierającego wózko-wannę uznając, że wystarczające w tym zakresie było uwzględnienie na schemacie węzła sanitarnego, w którym wyposażenie takie może zostać zamontowane. W tym zakresie Zamawiający trafnie wywodził, że przedmiotem zamówienia są prace projektowe, nie zaś dostawa sprzętu, wobec czego nie ma konieczności nanoszenia go na rzuty projektowanych pomieszczeń.

Nie był również zasadny zarzut zawyżonej oceny oferty Wykonawcy BPI z powodu nieujęcia w niej pomieszczenia socjalnego. Izba uwzględniła argumentację Zamawiającego, że opierał się on na odmiennym od oczekiwanego nazewnictwie, którym posłużono się w koncepcji (zaplecze).

Potwierdziła się natomiast trzecia ze wskazanych w odwołaniu okoliczności – na ocenianym rzucie nie zaznaczono poczekalni, która jest jednym z obligatoryjnych pomieszczeń izby przyjęć – *vide* Załącznik Nr 1 do Rozporządzenia, pkt 1.2.1). Przedstawioną na odparcie tego zarzutu argumentację Zamawiającego uznano za niewiarygodną. Jeżeli bowiem ciąg komunikacyjny określony mianem komunikacji poziomej miał spełniać inną jeszcze rolę (tu – poczekalni) powinno to wynikać z samego rzutu, skoro – zgodnie z przytoczoną wcześniej uwagą – miał on zawierać oznaczenie i krótki opis funkcji.

W odniesieniu do wskazanej przez Odwołującego rażącej niezgodności części opisowej koncepcji z rysunkami Izba uznała, że w zakresie umiejscowienia sal porodowych istotnie istnieje rozbieżność, tym niemniej potraktowano ją jako omyłkę, która nie rzutuje na ocenę koncepcji Wykonawcy BPI w omawianym podkryterium.

#### PRZYCHODNIE SPECJALISTYCZNE

Zarzuty potwierdziły się.

W zakresie pomieszczenia do diagnostyki obrazowej Izba wskazuje, że stanowiło ono wyraźny wymóg zawarty w OPZ (pkt 2.2, tiret czwarte), wobec czego przedstawioną w odpowiedzi na odwołanie argumentację uznano za niedozwoloną próbę odstąpienia od tego wymagania.

W zakresie poczekalni skład orzekający podtrzymuje wcześniejsze wywoły w tym zakresie.

## NEONATOLOGIA

Zarzuty Odwołującego uznano za bezpodstawne.

W przedmiotowym zakresie Izba doszła do przekonania, że stanowisko Odwołującego sprowadzało się albo do nieuzasadnionego dyskredytowania założeń przyjętych w koncepcji Wykonawcy BPI, bez rozważenia możliwości ich różnej adaptacji do potrzeb Zamawiającego (proponowana organizacja podziału ścian działowych w sali intensywnej terapii), albo do podejmowania prób poddawania ocenie poszczególnych elementów koncepcji w sposób niewynikający z treści ww. podkryterium. Dotyczyło to twierdzeń odnośnie wielkości śluzy, liczby punktów pielęgniarskich, czy lokalizacji oddziału neonatologicznego względem bloku porodowego, które zmierzały do wykazania niewielkiej funkcjonalności tych rozwiązań, podczas gdy funkcjonalność nie stanowiła w ogóle kryterium oceny w tym zakresie. Ocenę funkcjonalności Zamawiający przewidział w podkryterium a) i d), a zapatrywania tego nie zmienia okoliczność, że kryterium jakościowe określone zostało w całości mianem „Funkcjonalność (koncepcja)”, skoro w jego ramach zawarto opisy poszczególnych aspektów oceny koncepcji, z których faktycznie tylko dwa referują do wspomnianej cechy.

## POŁOŻNICTWO

Skład orzekający stwierdził, że stanowisko Odwołującego nie było uzasadnione.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że analiza odnośnego schematu zawartego w koncepcji Wykonawcy BPI (str. 62 oferty), przeprowadzona w kontekście wymagania wynikającego z Załącznika Nr 1 do Rozporządzenia, pkt III.1.1), nie daje podstaw do przyjęcia, że węzeł sanitarny musi znajdować się w ramach pokoju, a nie w jego bezpośrednim sąsiedztwie – w każdym z tych przypadków można powiedzieć, że pomieszczenie wyposażone jest w zespół urządzeń umożliwiających mycie i pielęgnację noworodka. Co istotne, z koncepcji wynika, że każdemu z pokoi przyporządkowano osobny, przylegający do nich, węzeł sanitarny.

W kwestii toalety dla niepełnosprawnych skład orzekający stwierdził, że Odwołujący posłużył się bliżej niesprecyzowanym pojęciem „głównego obszaru oddziału”. Wystarczającym dla spełnienia wymogu w tym zakresie była możliwość zidentyfikowania takiego pomieszczenia w przedmiotowym oddziale, a nie w jego konkretnej części.

## GINEKOLOGIA

Skład orzekający uznał stanowisko Odwołującego za uzasadnione w całości.

Po pierwsze – w zakresie oddziału ginekologii Zamawiający przewidział wprost, że ma się w nim znaleźć pomieszczenie do badań pacjenta aparatem USG (pkt 2.9 OPZ),

w przeciwieństwie do opisu wymagań odnośnie oddziału ginekologii onkologicznej, w którym oczekiwania takiego nie zawarł. Jeżeli natomiast, zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, inne pomieszczenie miało łączyć w sobie m.in. wspomnianą funkcję, to okoliczność taka powinna wynikać z rzutu pomieszczeń, ponieważ nie jest rolą Zamawiającego domyślanie się spełniania przez ofertę wykonawcy określonych wymagań przedmiotowych.

Po drugie – w zakresie pomieszczenia dziennego skład orzekający, w oparciu o pkt 9.9 i 2.10 OPZ, stwierdził, że miało się ono znajdować w każdym z oddziałów (ginekologicznym i ginekologii onkologicznej), wobec czego przewidzenie wyłącznie jednego, wspólnego pomieszczenia, nie mogło być uznane za spełnianie wymogów Zamawiającego.

#### ODDZIAŁ PSYCHIATRYCZNY

Izba podziela stanowisko Odwołującego.

Należy zauważyć, że z postanowień Załącznika Nr 1 do Rozporządzenia, pkt VIII.7.1), wynika, że oddział psychiatryczny musi być wyposażony w osobny (podkreślenie Izby) dział przyjęć. Z części opisowej koncepcji wynika natomiast, że izba przyjęć jest podzielona na część recepcyjną oraz wydzielony dział przyjęć dla pacjentów oddziału psychiatrycznego, co nie wynika jednak z załączonego schematu parteru. Zamawiający odpierając ten zarzut odniósł się ogólnie do wniosków płynących z przedstawionej koncepcji, bez wskazania na jej konkretny fragment mający potwierdzać jej zgodność z wymogami Rozporządzenia.

#### ODDZIAŁ PULMUNOLOGICZNY

Zarzut okazał się trafny – z rzutu pomieszczeń przedmiotowego oddziału nie sposób wywieść, które z nich spełniają rolę izolatek w rozumieniu § 2 pkt 2 Rozporządzenia. Należy przy tym zauważyć, że na innych rzutach pomieszczeń (parter – oddział rehabilitacji) Wykonawca BPI posługiwał się pojęciem „izolatki”, które na schemacie oddziału pulmonologicznego nie zostało uwidocznione.

#### ARCHIWUM

Zarzut uznany został za nieudowodniony.

Odwołujący – poza powołaniem się na rażącą niezgodność powierzchni pomieszczenia wynikającą z koncepcji Wykonawcy BPI z wymogami Zamawiającego – nie przedstawił uzasadnienia dla takiego twierdzenia.

W konsekwencji Izba uznała, że z uwagi na opisane powyżej uchybienia koncepcja Wykonawcy BPI nie zasługiwała na przyznanie jej w omawianym podkryterium maksymalnej liczby punktów (24). Powtarzając ocenę oferty tego wykonawcy członkowie

komisji przetargowej zobowiązani będą uwzględnić powyższe okoliczności, obniżając stosownie oceny indywidualne, a więc również ocenę końcową.

Skład orzekający nie uwzględnił zarzutów dotyczących niewłaściwej oceny punktowej koncepcji Wykonawcy BPI w kryterium „Funkcjonalność” z uwagi na braki w dokumentach podlegających ocenie, ponieważ postawione zostały one dopiero na rozprawie. Następstwem takiego stanu rzeczy jest – zgodnie z przepisem art. 192 ust. 7 Pzp – brak możliwości orzekania o takich zarzutach. Podkreślenia wymaga, że w odwołaniu znalazł się wprawdzie zarzut braku wszystkich dokumentów niezbędnych do oceny oferty Wykonawcy BPI w kryterium jakościowym, tym niemniej postawiono go w kontekście niezgodności oferty z SIWZ, mającej uzasadniać jej odrzucenie. Jakkolwiek można zauważyć, że brak takich dokumentów (częściowo przez Zamawiającego przyznany na rozprawie) winien wzbudzić u Zamawiającego refleksję odnośnie możliwości poddania ocenie oferty Wykonawcy BPI w ogóle, względnie – możliwości przyznania jej jakiegokolwiek punktacji w danym (odnoszącym się do brakującego dokumentu) podkryterium, tym niemniej zarzuty takie nie mogły zostać rozpoznane z uwagi na treść przepisów art. 180 ust. 2 pkt 6 i art. 192 ust. 7 Pzp.

Reasumując, Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 Pzp, wobec czego odwołanie – zgodnie z art. 192 ust. 2 Pzp – należało uwzględnić. W konsekwencji konieczne było unieważnienie wyboru oferty Wykonawcy BPI i powtórzenie badania i oceny ofert. Jej wynikiem powinna być rzetelna i uzasadniona na piśmie analiza powodów przyznania określonej liczby punktów w poszczególnych podkryteriach, z uwzględnieniem przedstawionych powyżej zapatrywań Izby na koncepcję przedstawioną przez Wykonawcę BPI.

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

O kosztach postępowania (pkt 2 sentencji wyroku) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U.2010.41.238).

**Przewodniczący:** .....