Sygn. akt KIO 95/23

WYROK

z dnia 20 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 stycznia 2023 r. przez wykonawcę Częstobud Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, al. Bohaterów Monte Casino 40, 42-200 Częstochowa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Jastrzębie Zdrój, al. Piłsudskiego 60, 44-335 Jastrzębie Zdrój

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cora New Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Ratuszowa 11 lok. 228, 03-450 Warszawa (lider konsorcjum) i MMAM Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, ul. Mikołowska 120, 44-203 Rybnik zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert, w tym nieprzyznanie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia Cora New Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Ratuszowa 11 lok. 228, 03-450 Warszawa (lider konsorcjum) i MMAM Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, ul. Mikołowska 120, 44-203 Rybnik żadnych punktów w kryterium „doświadczenie kierownika robót przy zabytku nieruchomym".

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cora New Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Ratuszowa 11 lok. 228, 03-450 Warszawa (lider konsorcjum) i MMAM Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, ul. Mikołowska 120, 44-203 Rybnik i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

Częstobud Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, al. Bohaterów Monte Casino 40, 42-200 Częstochowa tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Cora New Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Ratuszowa 11 lok. 228, 03-450 Warszawa (lider konsorcjum) i MMAM Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, ul. Mikołowska 120, 44-203 Rybnik na rzecz wykonawcy Częstobud Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, al. Bohaterów Monte Casino 40, 42-200 Częstochowa kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt KIO 95/23

Uzasadnienie

Miasto Jastrzębie - Zdrój, zwane dalej „Zamawiającym", działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp", prowadzi postępowanie o udzielenie

zamówienia na „Przebudowę wraz z termomodernizacją budynku Galerii Historii Miasta przy ul. Witczaka w jastrzębiu – Zdroju".

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 października 2021 r. pod nr 2021/BZP 00221553/01.

W dniu 10 stycznia 2023 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Częstobud Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w przedmiotowym postępowaniu, polegających w konsekwencji na wadliwym wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Cora New Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider konsorcjum) i MMAM Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku, zwanych dalej „konsorcjum Cora New, jako najkorzystniejszej, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przyznanie wykonawcy konsorcjum Cora New maksymalnej ilości punktów w kryterium „doświadczenie kierownika robót przy zabytku nieruchomym", mimo że wskazane przez wykonawcę w formularzu ofertowym doświadczenie nie odpowiada treści postawionego kryterium (bowiem wykonawca wskazał na doświadczenie zdobyte jako inspektor nadzoru inwestorskiego, podczas gdy Zamawiający wymagał doświadczenia jako kierownik budowy lub kierownik robót), a zatem wykonawca winien otrzymać 0 punktów w ww. kryterium - co w konsekwencji doprowadziło do wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty,

2. art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem ww. przepisów).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty,

2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert - i w ramach tej czynności – nieprzyznanie wykonawcy konsorcjum Cora New żadnych punktów w kryterium „doświadczenie kierownika robót przy zabytku nieruchomym", co w konsekwencji powinno doprowadzić do wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej,

3. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., że Zamawiający w dniu 5 stycznia 2022 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty wykonawcy konsorcjum Cora New jako najkorzystniejszej.

Zamawiający postawił w niniejszym postępowaniu następujące kryteria oceny ofert (rozdział 27 SWZ): Cena brutto – 60% i Doświadczenie kierownika robót przy zabytku nieruchomym – 40%.

W dniu 21 października 2021 r., w odpowiedziach na pytania Wykonawców, Zamawiający zmodyfikował treść kryterium doświadczenia kierownika robót. Z powyższego więc wynika, że dla uzyskania 40 punktów w ramach tego kryterium Zamawiający wymagał, aby osoba przyjmująca obowiązki kierownika robót budowlanych posiadała doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy lub kierownika robót na określonych zadaniach (tj. dotyczących kubaturowego zabytku nieruchomego wpisanego do rejestru zabytków o wartości min. 1 mln zł brutto, których realizację zakończono protokołem odbioru końcowego).

Wykonawca konsorcjum Cora New w formularzu ofertowym wskazał pana T. J., jako osobę, która będzie pełniła obowiązki kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym. Jako doświadczenie tej osoby Wykonawca wskazał 4 realizacje, z których – jak wskazał wykonawca - na każdej z nich pan T. J. pełnił funkcję kierownika budowy. Takie oświadczenie jest nieprawdziwe.

Z uwagi na to, że Wykonawca w formularzu wskazał, że pan T. J. na każdej z inwestycji pełnił funkcję kierownika budowy, Zamawiający przydzielił Wykonawcy 40 punktów w opisywanym kryterium.

Taka decyzja jest błędna, bowiem Wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje w zakresie tego, że na wskazanych realizacjach pan T. J. pełnił funkcje kierownika budowy. Pan T. J. na wskazanych realizacjach pełnił funkcję inspektora nadzoru, a nie kierownika budowy czy kierownika robót.

Odnośnie realizacji nr 1 Odwołujący podniósł m.in., że z umowy nr 10/DZP/2018 zawartej w dniu 5 października 2018 r. dotyczącej realizacji pn. „Modernizacja Oddziału III, IV i V w Budynku Głównym Szpitala Nowowiejskiego przy ul. Nowowiejskiej 27" w ramach realizacji zadania pn. „Modernizacja Oddziałów Szpitalnych" jednoznacznie wynika, że pan T. J. pełnił na tej inwestycji funkcję nadzoru inwestorskiego z ramienia Zamawiającego w zakresie robót budowlanych. Funkcję kierownika budowy czy kierowników robót pełniły zupełnie inne osoby. Pan T. J. na tej inwestycji reprezentował Zamawiającego, a nie Wykonawcę. Powyższe potwierdza również protokół odbioru końcowego robót z dnia 29 maja 2020 roku, pod którym pan T. J. podpisał się jako inspektor nadzoru, a nie kierownik budowy.

Odnośnie realizacji nr 2 Odwołujący podniósł m.in., że w zakresie inwestycji „Przebudowa i rozbudowa budynku Miejskiej i Powiatowej Biblioteki Publicznej w Nowym Dworze Mazowieckim przy ul. Paderewskiego 22" pan T. J. również pełnił funkcję inspektora nadzoru, co wprost wynika z protokołu przekazania placu budowy z dnia 26 września 2017 roku, w którym pan T. J. został wskazany wprost jako Inspektor Nadzoru Inwestorskiego oraz dziennika budowy nr 320/2017, w którym pan T. J. nie został wskazany jako kierownik budowy czy kierownik robót, a jako inspektor nadzoru inwestorskiego i oświadczenia kierownika budowy o wykonaniu obiektu zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę z dnia 2 października 2018 roku, w którym pan T. J. jest podpisany jako inspektor nadzoru, zaś kierownikiem budowy jest ktoś zupełnie inny. Bezsprzecznie zatem przedstawione dowody wskazują, że na realizacji nr 2 wskazanej w formularzu ofertowym pan T. J. nie pełnił funkcji kierownika budowy, ani kierownika robót.

Odnośnie realizacji nr 3 Odwołujący podniósł m.in., że w zakresie inwestycji pn. „Remont dachu budynku dawnego kasyna oficerskiego usytuowanego przy ul. Ledóchowskiego 160 w Nowym Dworze Mazowieckim" Odwołujący uzyskał informację od Zamawiającego – Urzędu Miejskiego w Nowym Dworze Mazowieckim, że - wbrew temu co wskazał Wykonawca w formularzu ofertowym – pan T. J. nie pełnił na przedmiotowej inwestycji funkcji kierownika budowy, ani kierownika robót.

Odnośnie realizacji nr 4 Odwołujący podniósł m.in., że w zakresie realizacji inwestycji pn. „Przebudowa budynku TW-ON wraz z niezbędnymi instalacjami wewnętrznymi, polegającej na dostosowaniu do obowiązujących warunków ochrony

przeciwpożarowej w tamach zadania inwestycyjnego „Poprawa bezpieczeństwa pożarowego w budynku Teatru Wielkiego – Opery Narodowej" pan T. J. również pełnił wyłącznie funkcję inspektora nadzoru, co wprost wynika z następujących dokumentów: protokół wprowadzenia na teren budowy z dnia 23 września 2020 roku, w którym pan T. J. wskazany jest jako przedstawiciel Zamawiającego - inspektor nadzoru w branży konstrukcyjno-budowlanej oraz dziennik budowy, w którym pan T. J. wpisany jest jako inspektor nadzoru, a nie kierownik budowy i oświadczenie o przejęciu obowiązków kierownika budowy z dnia 16 września 2020 roku, które zostało sporządzone i podpisane przez pana K. H., a nie pana T. J.; protokoły odbioru końcowego z dnia 1 lutego i 1 marca 2021 roku, w których pan T. J. wskazany jest jako przedstawiciel Zamawiającego – inspektor nadzoru inwestorskiego w branży budowlanej.

Z dokumentów tych jednoznacznie wynika, że na wszystkich czterech realizacjach opisanych w formularzu ofertowym pan T. J. pełnił funkcję inspektora nadzoru, a nie kierownika budowy, jak to Wykonawca oświadczył w formularzu. Wykonawca wprost podał nieprawdziwe informacje wprowadzając Zamawiającego w błąd, aby uzyskać punkty w kryterium oceny ofert.

Pojęcia i funkcje jakie pełnią poszczególne osoby na budowie są ściśle zdefiniowane w przepisach prawa. Uczestnikami procesu budowlanego w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane są zgodnie z art. 17 ww. ustawy:

a) inwestor,

b) inspektor nadzoru inwestorskiego,

c) projektant,

d) kierownik budowy lub kierownik robót.

W treści kryterium doświadczenia z wagą 40% Zamawiający wprost wskazał, że oczekuje od Wykonawcy wykazania się dysponowaniem osobą z doświadczeniem nabytym jako kierownik budowy bądź kierownik robót. Powyższe funkcje są czymś zupełnie innym niż funkcja inspektora nadzoru. Kierownik budowy czy kierownik robót to instytucje po stronie Wykonawcy, zaś inspektor nadzoru to reprezentant Zamawiającego. W związku z tym są to instytucje oparte na zupełnie innych założeniach, posiadające różne obowiązki i różne uprawnienia.

Z tego samego powodu ustawa – Prawo budowlane w art. 24 ust. 1 wprost wskazuje, że „łączenie funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego nie jest dopuszczalne". Zakaz ten (zgodnie z ust. 2) stosuje się również do kierownika robót. „Genezy takiej regulacji należy upatrywać w treści art. 26 pr. bud., który przyznaje inspektorowi nadzoru inwestorskiego istotne uprawnienia względem kierownika budowy oraz kierownika robót, w tym prawo do wydawania poleceń, żądania dokonania poprawek lub ponownego wykonania wadliwie zrealizowanych robót czy też wstrzymania dalszych robót budowlanych. Łączenie funkcji kierownika robót i inspektora nadzoru inwestorskiego prowadziłoby do powstania fikcji, ponieważ inspektor nadzoru inwestorskiego nadzorowałby de facto sam siebie. Zakaz łączenia obu wskazanych funkcji zdaje się tym samym logiczną konsekwencją racjonalnej oceny roli i obowiązków kierownika budowy (robót) oraz inspektora nadzoru inwestorskiego" (Sypniewski Dominik (red.), Prawo budowlane. Komentarz).

Zamawiający nie może zatem uznać, że doświadczenie kierownika budowy czy kierownika robót jest tożsame z doświadczeniem inspektora nadzoru, bowiem jak spojrzymy w obowiązki kierownika budowy (art. 22- 23 ustawy – Prawo budowlane), a obowiązki inspektora nadzoru (art. 25-26 ustawy – Prawo budowlane) to widzimy, że są to zupełnie inne funkcje, a w konsekwencji osoba je sprawująca zdobywa zupełnie innego rodzaju doświadczenie.

Nie jest zatem tak, że doświadczenie nabyte przy pełnieniu funkcji inspektora nadzoru robót budowlanych jest równoważne doświadczeniu nabytemu przy pełnieniu funkcji kierownika budowy czy robót budowlanych. Jak wskazano wyżej – i co wynika z treści art. 22 i 25 ustawy - Prawo budowlane, funkcje i uprawnienia kierownika robót budowy (i robót) oraz

inspektora nadzoru są odmienne. W odniesieniu do kierownika budowy (robót) dotyczą one kwestii kierowania i koordynowania robotami budowlanymi (bądź ich branżowego zakresu), w przypadku inspektora nadzoru zaś sprawdzania i nadzorowania przebiegu robót budowlanych. Jeżeli więc na stanowisku inspektora nadzoru wystarczająca jest wiedza na temat realizacji procesu inwestycyjnego, o tyle na stanowisku kierownika budowy (lub robót) wymagane jest dodatkowo wykazanie się kompetencjami kierowniczymi (menadżerskimi). Oznacza to zatem, że osoba pełniąca funkcję kierownik budowy lub robót nabywa doświadczenie w szerszym zakresie niż osoba wykonująca funkcję inspektora nadzoru.

Ponadto, wskazać należy, że w niniejszym postępowaniu Zamawiający jasno określił treść kryterium – dopuszczał doświadczenie jako kierownik budowy lub kierownik robót. Zamawiający nie wymienił inspektora nadzoru w tym katalogu, a więc nie można na etapie oceny ofert domniemywać, że doświadczenie zdobyte jako inspektor jest doświadczeniem, jakie Zamawiający chciał punktować. Wymóg kryterium był jasny i jednoznaczny -doświadczenie miało dotyczyć pełnienia funkcji kierownika budowy lub robót, a nie inspektora nadzoru.

W konsekwencji powyższego bezsprzecznie uznać należy, że doświadczenie pana T. J. przedstawione w formularzu ofertowym nie odpowiada treści kryterium oceny ofert, jakie sformułował Zamawiający. Wykonawca wskazał w formularzu, że na wskazanych inwestycjach pan T. J. pełnił funkcję kierownika budowy. Tymczasem pan T. J. pełnił funkcję inspektora nadzoru, która nie jest tym samym co funkcja kierownika budowy czy robót. Z uwagi na to bezsprzecznie Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, czego konsekwencją jest niezasadne przyznanie temu Wykonawcy 40 punktów w ramach kryterium oceny ofert, podczas gdy Wykonawca powinien otrzymać w tym kryterium

0 punktów.

Zamawiający w dniu 10 stycznia 2023 r. kopię odwołania przekazał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego drogą elektroniczną za pośrednictwem Platformy zakupowej, na której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie.

W dniu 13 stycznia 2023 r. (pismem z dnia 12 stycznia 2023 r.) wykonawca konsorcjum Cora New zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 18 stycznia 2023 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że uznaje stanowisko Odwołującego i wnosi jednocześnie o uwzględnienie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego wykonawcy konsorcjum Cora New złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy konsorcjum Cora New do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego konsorcjum Cora New wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony i Przystępującego konsorcjum Cora New do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i załączone do odwołania dowody, tj.:

1. umowę nr 10/DZP/2018 z dnia 5 października 2018 roku,
2. protokół odbioru końcowego robót z dnia 29 maja 2020 roku,
3. protokół przekazania placu budowy z dnia 26 września 2017 roku,
4. dziennik budowy nr 230/2017,
5. oświadczenie kierownika budowy o wykonaniu obiektu zgodnie z projektem i warunkami pozwolenia na budowę z dnia 2 października 2018 roku,
6. pismo z dnia 1 grudnia 2022 roku,
7. protokół wprowadzenia na teren budowy z dnia 23 września 2020 roku,
8. dziennik budowy,
9. oświadczenie z dnia 16 września 2020 roku,
10. protokoły odbioru końcowego z dnia 1 lutego i 1 marca 2021 roku.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w Rozdziale 27 SWZ „Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert", pkt 1. podał, że „przy wyborze oferty Zamawiający kierować się będzie następującym kryteriami:

1) Cena brutto – 60%

Ocena punktowa w kryterium „cena brutto" dokonana zostanie na podstawie łącznej ceny wskazanej przez Wykonawcę w ofercie i przeliczona według opisanego wzoru.

2) Doświadczenie kierownika robót przy zabytku nieruchomym – 40%

Ocena punktowa w kryterium „Doświadczenie kierownika robót przy zabytku nieruchomym" dokonana zostanie na podstawie doświadczenia wykazanego w Załączniku nr 1 do SWZ osób wskazanych na stanowisko Kierownika robót przy zabytku nieruchomym wg tabeli, w której należało podać „doświadczenie osoby przyjmującej obowiązki Kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym" polegające na wykonaniu usługi „polegającej na pełnieniu funkcji Kierownika budowy lub Kierownika Robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej na polegających na wykonaniu robót budowlanych przy kubaturowym zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru zabytków, z których każde spełnia warunki: - jego wartość całkowita wynosiła min. 1.000.000,00 zł brutto, - realizację zakończono protokołem odbioru końcowego".

Zamawiający wskazał także „Pod sformułowaniem „pełnił funkcję Kierownika budowy lub Kierownika Robót" Zamawiający rozumieć będzie doświadczenie polegające na wykonywaniu nadzoru nad robotami w w/w funkcji przez cały okres realizacji danego zadania tj. od rozpoczęcia robót do ich zakończenia, potwierdzony np. wpisami do dziennika budowy".

Wykonawca konsorcjum Cora New w złożonym Formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, pkt 3 podał, iż „obowiązki kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym obejmuje osoba, która spełnia wymogi określone w Rozdziale 21 pkt 1 ppkt 2).2.3) SWZ", tj. Pan T. J. .

Nadto w pkt 4 „Wykaz doświadczenia osoby przyjmującej obowiązki kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym wg wytycznych zawartych w Rozdziale 21 pkt 1 ppkt 2).2.3) wykazany dla potrzeb oceny ofert w ramach kryterium „Doświadczenie

kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym" zgodnie z Rozdziałem 27 pkt 1 ppkt 2)" wyspecyfikował cztery usługi „polegające na pełnieniu funkcji Kierownika budowy lub Kierownika Robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej na zadaniach polegających na wykonaniu robót budowlanych dotyczących kubaturowego zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru zabytków, z których każde spełnia warunki: - jego wartość całkowita wynosiła min. 1.000.000,00 zł brutto, -realizację zakończono protokołem odbioru końcowego", oraz podając „Czasokres wykonywania zadania od … do …", „Nr rejestru zabytków" oraz „Nazwę i adres podmiotu, na rzecz którego zostały wykonane zadania", tj.:

1. „Modernizacja Oddziału III, IV i V Budynku Głównym Szpitala Nowowiejskiego przy ul.

Nowowiejskiej 27" w ramach realizacji zadania pn. „Modernizacja Oddziałów Szpitalnych" - Samodzielny Wojewódzki Zespół Publicznych Zakładów Psychiatrycznej Opieki Zdrowotnej w Warszawie, ul. Nowowiejska 27, 00-665

Warszawa.

2. „Przebudowa i rozbudowa budynku Miejskiej i Powiatowej Biblioteki Publicznej w Nowym Dworze Mazowieckim przy ul. Paderewskiego 22" - Miejska i Powiatowa Biblioteki Publicznej w Nowym Dworze Mazowieckim, ul. Paderewskiego 22, 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki.

3. „Remont dachu budynku dawnego kasyna oficerskiego usytuowanego przy ul. Ledóchowskiego 160 w Nowym Dworze Mazowieckim" - Urząd Miejski w Nowym Dworze Mazowieckim, 05-100 Nowy Dwór Mazowiecki, ul. Zakroczymska 30.

4. „Przebudowa budynku TW-ON wraz z niezbędnymi instalacjami wewnętrznymi, polegającej na dostosowaniu do obowiązujących warunków ochrony przeciwpożarowej w ramach zadania inwestycyjnego „Poprawa bezpieczeństwa pożarowego w budynku Teatru Wielkiego – Opery Narodowej" (II etap realizacji obejmujący budowę instalacji oddymiającej mechanicznej klatek schodowych KS08, KS09, KS10, KS13, KS29) - Teatr Wielki - Opera Narodowa, Plac Teatralny 100-950 Warszawa

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający w rozdziale 27 SWZ opisał kryteria oceny ofert. Jednym z nich jest „doświadczenie kierownika robót przy zabytku nieruchomym", w ramach którego wykonawcy mogli uzyskać punkty za doświadczenie posiadane przez Kierownika budowy lub Kierownika Robót, gdyż to właśnie doświadczenie osób wskazanych do pełnienia tych funkcji było przez Zamawiającego premiowane w ramach tego kryterium. Zamawiający wymagał doświadczenia w sprawowaniu ściśle określonych funkcji – funkcji Kierownika budowy lub Kierownika Robót a nie doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru. Funkcje Kierownika budowy lub Kierownika Robót różnią się bowiem od funkcji inspektora nadzoru co do zakresu zadań wykonywanych przez

osoby je pełniące. Brak jest więc możliwości – jak słusznie podniósł Zamawiający – nie tylko, że postawienia znaku równości pomiędzy tymi funkcjami, ale i traktowania przedmiotowych funkcji zamiennie.

Wykonawca konsorcjum Cora New w złożonym formularzu ofertowym, wykazując doświadczenie osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym (doświadczenie to, zgodnie z rozdziałem 27 SWZ, było dodatkowo punktowane), wyspecyfikował cztery realizacje, które miały spełniać wymogi tego kryterium. Jednocześnie wskazał, że osoba wskazana do wykonywania obowiązków kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym pełniła na tych realizacjach funkcje Kierownika budowy lub Kierownika Robót. Tymczasem, jak wykazał Odwołujący, Pan T. J. a więc osoba wskazana do wykonywania obowiązków kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym, we wskazanych realizacjach pełniła funkcję inspektora nadzoru. Funkcje kierownika budowy lub kierownika robót na tych realizacjach pełniły zupełnie inne osoby. Powyższe wynika z przedstawionych przez Odwołującego wyciągów z umowy, protokołów: odbioru końcowego robót, przekazania placu budowy, wprowadzenia na

teren budowy, dzienników budowy oraz złożonych oświadczeń.

Istotnie SWZ powołuje się w swej treści do art. 37 c ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 840), który stanowi, że „robotami budowlanymi kieruje albo nadzór inwestorski wykonuje, przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru osoba, która posiada uprawnienia budowlane określone przepisami Prawa budowlanego oraz która przez co najmniej 18 miesięcy brała udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury". Przepis ten odnosi się jednak wyłącznie do uprawnień wymaganych od tych osób, tj. osób, które kierują robotami budowlanymi albo je nadzorują. Nie odnosi się natomiast, co przyznał także przystępujący konsorcjum Cora New, do doświadczenia osób pełniących te funkcje, jak również tych doświadczeń nie zrównuje. Doświadczenia nabyte przez osoby pełniące te funkcje są bowiem różne. Doświadczenie kierownika budowy lub kierownika robót jest bowiem doświadczeniem w realizacji inwestycji a więc jej wykonaniu, natomiast doświadczenie inspektora nadzoru jest doświadczeniem w nadzorze i kontroli jej wykonania. Co więcej sam Zamawiający w treści SWZ pod tabelą formularza ofertowego dotyczącego tego kryterium jednoznacznie wskazał co rozumie pod pojęciem „pełnił funkcje Kierownika budowy lub Kierownika Robót. Wymóg kryterium był więc jasny i czytelny. Jego rozumienie nie budziło wątpliwości wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, w tym także wykonawcy konsorcjum Cora New. Doświadczenie miało dotyczyć pełnienia funkcji kierownika budowy lub kierownika robót a nie inspektora nadzoru. Skoro więc wykonawca wykazał doświadczenie posiadane przez osobę kierowaną do pełnienia obowiązków

kierownika robót budowlanych przy zabytku nieruchomym, które nie dopowiada postawionym przez niego wymogom, to wykonawca ten (konsorcjum Cora New) nie powinno otrzymać w ramach tego kryterium żadnego punktu. Wykonawca wykazał bowiem doświadczenie wskazanej osoby polegające na pełnieniu funkcji inspektora nadzoru a nie kierownika budowy lub kierownika robót.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437), ograniczając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego do kwoty 3 600,00 zł.

Przewodniczący: ……