

WYROK

Warszawa, dnia 24 października 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Prowadzisz

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2024 roku przez wykonawcę Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie w imieniu
i na rzecz którego działa pełnomocnik Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1
w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5
w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dokonanie oceny oferty Calbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia kierownika budowy wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ i powszechnie obowiązujących przepisów prawa, co skutkowało przyznaniem Calbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów
za doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia rzeczowej funkcji, uwzględniającej doświadczenie nabyte przed upływem ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert (zarzut 3 odwołania) – z uwagi na wycofanie zarzutu.
2. Uwzględnia odwołanie w części.
Nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności zamawiającego z dnia 24 września 2024 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej.
Nakazuje zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym zmianę punktacji przyznanej wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „Calbud” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie w zakresie kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy do poziomu 5 punktów.
W pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za niezasadne.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie oraz Zamawiającego Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie w imieniu
i na rzecz którego działa pełnomocnik Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,
kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset dziewięćdziesiąt złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie w imieniu i na rzecz którego działa pełnomocnik Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie
w imieniu i na rzecz którego działa pełnomocnik Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie kwotę 1 800 zł 00 gr (słownie: jeden tysiąc osiemset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie w imieniu i na rzecz którego działa pełnomocnik Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie stosownie do wyniku postępowania,
zasądza od Zamawiającego Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie
w imieniu i na rzecz którego działa pełnomocnik Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w

Szczecinie na rzecz Budimex spółka akcyjna

z siedzibą w Warszawie kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę „Budimex spółka akcyjna

z siedzibą w Warszawie stosownie do wyniku postępowania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3634/24

UZASADNIENIE

Zamawiający – Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie w imieniu i na rzecz którego działa pełnomocnik Wojewódzka Stacja Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: *Budowa 3 Filii Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie zlokalizowanych w Drawsku Pomorskim, Pyrzycach, Koszalinie* (numer referencyjny: 2024.09.ZP, dalej jako „Postępowanie”).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 czerwca 2024 r. pod nr 382979-2024, numer wydania: Dz.U. S: 124/2024.

W dniu 4 października 2024 roku Odwołujący działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 oraz 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024r. poz. 1320; dalej: ustawa / ustawa Pzp) wniósł odwołanie

od czynności oraz zaniechania dokonania czynności przez Zamawiającego – niezgodnych

z przepisami ustawy, polegających na:

1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „CALBUD” sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie (dalej również jako „Calbud”);

2) niezasadnym ustaleniu liczby punktów przyznanych wykonawcy Calbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia Kierownika Budowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 33 ust. 1 ustawy Prawo budowlane w zw. z art. 22 ustawy Prawo budowlane w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Calbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia kierownika budowy wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ i powszechnie obowiązujących przepisów prawa, co skutkowało przyznaniem Calbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia rzeczzonej funkcji, uwzględniającej kilkukrotne punktowanie tego samego zadania,

nie generującego krotności doświadczenia w wykonywaniu obowiązków kierownika budowy wynikających z przepisów Prawa budowlanego,

2) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z §3 pkt 6) w zw. z §3 pkt 5) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r.

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki

i ich usytuowanie w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Calbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia kierownika budowy wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ i powszechnie obowiązujących przepisów prawa,

co skutkowało przyznaniem Calbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów

za doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia rzeczzonej funkcji, uwzględniającej obiekty nie będące budynkami użyteczności publicznej, kwalifikowane do odrębnej (niedopuszczonej w ramach wymagań Zamawiającego) kategorii obiektów budowlanych,

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Calbud

w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia kierownika budowy wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ i powszechnie obowiązujących przepisów prawa, co skutkowało przyznaniem Calbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej do

pełnienia rzeczowej funkcji, uwzględniającej doświadczenie nabyte przed upływem ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert.

Odwolujący wniosł o:

- uwzględnienie odwołania,
- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Calbud i powtórzenia czynności badania i oceny ofert,
- modyfikację punktacji przyznanej Calbud w kryterium dotyczącym doświadczenia kierownika budowy zgodnie z uzasadnieniem niniejszego odwołania.

Odwolujący podał, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp. Oferta Odwołującego uzyskała 97 pkt w łącznej punktacji przyznanej poszczególnym ofertą i w związku z tym została sklasyfikowana na drugiej pozycji wśród ofert niepodlegających odrzuceniu w Postępowaniu. Oferta Calbud została natomiast sklasyfikowana na pierwszej pozycji z sumaryczną liczbą punktów 99,07 pkt. Na skutek niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego, Odwołujący, który złożył prawidłową ofertę, obejmującą wszystkie wymagania określone w treści SWZ i posiadający stosowne doświadczenie oraz dysponując wymaganą kadrą, pretendującą do uzyskania dodatkowo przyznanych punktów, został tym samym pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia oraz zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. W przypadku uznania przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) zasadności niniejszego odwołania,

a następnie po dokonaniu przez Zamawiającego żądanych czynności, Odwołujący ma realną szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia. Na skutek czynności postulowanych

w ramach przedmiotowego odwołania, łączna punktacja przyznana Calbud winna bowiem podlegać modyfikacji do poziomu skutkującego zmianą w rankingu ofert i utratą pierwszego miejsca na rzecz oferty złożonej przez Odwołującego.

W niniejszym stanie faktycznym istnieje także możliwość poniesienia szkody przez spółkę Budimex S.A. Szkoda ta polega na braku możliwości osiągnięcia zysku w związku

z realizacją zamówienia. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom do wniesienia odwołania określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. Budowa 3 Fili Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego w Szczecinie zlokalizowanych w Drawsku Pomorskim, Pyrzycach, Koszalinie.

W ramach Działu XV SWZ Zamawiający opisał kryteria oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, precyzując w pkt 2 ppkt 3) zasady przyznawania punktów w ramach kryterium dotyczącego doświadczenia osoby skierowanej na stanowisko

Kierownika Budowy:

Co istotne, w ramach Działu VII pkt 3 i 4 SWZ, do którego odsyłała przywoływana powyżej treść Działu XV pkt 2 ppkt 3) lit. a) SWZ, Zamawiający sprecyzował sposób rozumienia poszczególnych pojęć definiujących wymagane doświadczenie kierownika budowy, odwołując się do przepisów Prawa budowlanego oraz Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (dalej jako „Rozporządzenie ws. warunków technicznych”).

W szczególności, Zamawiający powołał się na treść §3 pkt 6 ww. Rozporządzenia wskazując, że:

Zgodnie z § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t. j. Dz. U z 2022 r. poz. 1225 ze zm.) przez budynek użyteczności publicznej rozumie się budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów

w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

W Postępowaniu złożone zostały 4 oferty, spośród których wyłącznie oferta Calbud otrzymała maksymalną liczbę punktów w kryterium dotyczącym doświadczenia kierownika budowy, będąc premiowaną za 6 nadzorowanych zadań tej osoby. Punktacja przyznana w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia kierownika budowy zdecydowała o wyborze najkorzystniejszej oferty, której cena nie była najniższą spośród złożonych propozycji:

Wykonawca Calbud w ramach pkt 5 Formularza oferty na stanowisko kierownika budowy wskazał p. Sławomira Kaczyńskiego, przypisując mu doświadczenie w realizacji 6 zadań, określając każde z nich jako zadanie dotyczące budynku użyteczności publicznej. Kwalifikację i podział dokonany przez wykonawcę Calbud Zamawiający bezkrytycznie przyjął, nie wyjaśniając żadnego aspektu oświadczeń złożonych przez Calbud. W ramach doświadczenia omawianego kierownika budowy, w kolumnie 4 Tabeli ujętej w pkt 5 formularza ofertowego, Calbud wskazał co następuje:

☐ pozycja 1:

Budynek użyteczności publicznej:

- Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa nowej siedziby jednostek organizacyjnych ENEA Operator sp. z o.o., w tym nowej siedziby RD Stargard i Posterunku Energetycznego dla Miasta Stargard”
- Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: ENEA Operator Sp. z o.o.
ul. Strzeszyńska 58, 60-479 Poznań
- Termin realizacji: 11/2021 - 03/2023
- Wartość inwestycji: 29 500 508,14 PLN netto (36 285 625,01 PLN brutto)

☐ pozycja 2:

Budynek użyteczności publicznej:

- Nazwa zadania inwestycyjnego: „Przebudowa budynków Zespołu Szkół Ogólnokształcących 4przy ul. Romera 2 w Szczecinie na potrzeby Szkoły Podstawowej oraz nowej kuchni i stołówki”
- Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Gmina Miasto Szczecin Plac Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin
- Termin realizacji: 07/2020 - 11/2021
- Wartość inwestycji: 12 224 370,54 PLN netto (15 035 975,76 PLN brutto)

☐ pozycja 3:

Budynek użyteczności publicznej:

- Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa budynku administracyjnego w Zakładzie Karnym w Stargardzie”
- Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego POMET, ul. Partyzantów 5, 64-510 Wronki
- Termin realizacji: 06/2019 - 05/2020
- Wartość inwestycji: 7 264 999,99 PLN netto (8 935 949,99 PLN brutto)

☐ pozycja 4:

Budynek użyteczności publicznej:

- Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa budynku penitencjarnego BP2 o pojemności 258 osób wraz z infrastrukturą techniczną niezbędną do użytkowania oraz z polami spacerowymi PS na terenie Zakładu Karnego w Stargardzie”
- Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego POMET, ul. Partyzantów 5, 64-510 Wronki
- Termin realizacji: 11/2018 - 03/2020
- Wartość inwestycji: 13 317 450,42 PLN netto (16 380 464,02 PLN brutto)

☐ pozycja 5:

Budynek użyteczności publicznej:

- Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa budynku usługowego w Zakładzie Karnym w Stargardzie”
- Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego POMET, ul. Partyzantów 5, 64-510 Wronki
- Termin realizacji: 06/2018 - 10/2019
- Wartość inwestycji: 6 616 920,50 PLN netto (8 138 812,22 PLN brutto)

☐ pozycja 6:

Budynek użyteczności publicznej:

- Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa budynku penitencjarnego BP1 o pojemności 258 osób wraz z infrastrukturą techniczną niezbędną do użytkowania oraz z polami spacerowymi PS na terenie Zakładu Karnego w Stargardzie”
- Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego POMET, ul. Partyzantów 5, 64-510 Wronki
- Termin realizacji: 06/2018 - 10/2019
- Wartość inwestycji: 12 132 413,38 PLN netto (14 922 868,46 PLN brutto)

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego sprawy, Odwołujący podniósł, że:

- Calbud w sposób całkowicie nieprawidłowy dokonał kwalifikacji jako odrębnych zadań robót

dotyczących obiektów wymienionych w pozycjach 4 – 6 powyżej, a niewątpliwie stanowiących w rzeczywistości jedno zadanie (jedno zamierzenie budowlane),
nie generujące „krotności” doświadczenia w wykonywaniu obowiązków kierownika budowy wynikających z Prawa budowlanego,

- Calbud w sposób nieuprawniony dokonał kwalifikacji robót opisanych w poz. 4 i 6 powyżej jako dotyczących budowy budynków użyteczności publicznej, podczas gdy przedmiot tych prac dotyczył obiektów odrębnie kwalifikowanych na gruncie Rozporządzenia ws. warunków technicznych,

- Calbud w sposób nieprawidłowy określił daty zakończenia pełnienia funkcji kierownika budowy w ramach robót opisanych w poz. 5 i 6 powyżej, które realnie zakończyły się wcześniej, wykraczając ponad okres ostatnich 5 lat przed datą składania oferty.

II. Brak podstaw do kwalifikacji prac opisanych w Tabeli z pkt 5 poz. 3 - 6 Formularza ofertowego jako odrębnych zadań – zarzut nr 1

Prace opisane w ramach poz. 3 – 6 Tabeli z pkt 5 Formularza ofertowego, realizowane na rzecz Zakładu Karnego w Stargardzie, stanowiły w istocie jedno zadanie, nie mogąc w świetle treści kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia kierownika budowy być źródłem odrębnego punktowania. Brak możliwości kwalifikacji ww. prac jako odrębnych zadań wynika przede wszystkim z następujących okoliczności:

➤ wszystkie ww. prace realizowane były na podstawie jednego pozwolenia na budowę.

Dowód:

- pismo Dyrektora aresztu śledczego w Szczecinie z dnia 11.09.2024 r. – Dowód nr 1,

- informacja o pozwoleniu na budowę dotyczącym łącznie wszystkich obiektów z poz. 3 - 6 – Dowód nr 2

Odwołujący podał, że zgodnie z art. 33 ust. 1 Prawa budowlanego: pozwolenie na budowę dotyczy całego zamierzenia budowlanego. W przypadku zamierzenia budowlanego obejmującego więcej niż jeden obiekt, pozwolenie na budowę może, na wniosek inwestora, dotyczyć wybranych obiektów lub zespołu obiektów, mogących samodzielnie funkcjonować zgodnie z przeznaczeniem. Jeżeli pozwolenie na budowę dotyczy wybranych obiektów lub zespołu obiektów, inwestor jest obowiązany przedstawić projekt zagospodarowania działki lub terenu, o którym mowa w art. 34 ust. 3 pkt 1, dla całego zamierzenia budowlanego.

Uwzględniając powyższe, fakt objęcia wszystkich prac jednym pozwoleniem na budowę wskazuje, że stanowią one jedną całość – jedno zadanie, którego funkcjonalność jest wzajemnie i nierozdzielnie powiązana. Jednocześnie, skoro inwestor (Zakład Karny

w Stargardzie) nie zdecydował się na wnioskowanie o odrębne pozwolenia na budowę

dla poszczególnych obiektów wchodzących w skład tego zadania to a contrario uznał, że obiekty te nie mogą samodzielnie funkcjonować zgodnie z ich przeznaczeniem.

➤ wszystkie ww. prace charakteryzują się tożsamością przedmiotową.

Odwołujący podkreślił zwłaszcza sprzężenie funkcji obiektów opisanych w ramach

ww. pozycji Formularza ofertowego. Przykładowo sens budowy i funkcjonowania budynku nazywanego budynkiem usługowym (w skład którego wchodzi kuchnia, pralnia i magazyny żywnościowe)

vide: w-stargardzie

jest ściśle skorelowany z istnieniem budynków penitencjarnych, których obsługę ma on świadczyć. Podobnie budynek administracyjny (opisany w poz. 3 formularza ofertowego), funkcjonujący wyłącznie przy jednoczesnym funkcjonowaniu budynków penitencjarnych.

➤ wszystkie ww. prace wykonywane były w tym samym czasie, w ramach tego samego

terenu budowy.

Wykonywanie prac dotyczących poszczególnych obiektów równolegle w tym samym czasie wynika bezpośrednio z formularza ofertowego złożonego przez wykonawcę Calbud. Tożsama lokalizacja terenu budowy każdego z obiektów, wynika natomiast tak

z przywoływanego pozwolenia na budowę, którego szczegóły opublikowane zostały

na stronie Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego (vide Dowód nr 2), jak również bezpośrednio z zawartych z inwestorem umów dotyczących tych obiektów, które wskazują co następuje:

- budynek administracyjny opisany w ramach poz. 3 Tabeli z formularza ofertowego – realizacja na działce ewidencyjnej o nr 118/10 i 118/4, obręb ewidencyjny 8 (umowa nr 1/Inwest./2019);

- budynek penitencjarny opisany w ramach poz. 4 Tabeli z formularza ofertowego – realizacja na działce ewidencyjnej nr 119, obręb ewidencyjny 8 (umowa nr 4/Inwest./2018);

- budynek usługowy opisany w ramach poz. 5 Tabeli z formularza ofertowego – realizacja na działce ewidencyjnej nr 119, obręb ewidencyjny 8 (umowa nr 2/Inwest./2018);

- budynek usługowy opisany w ramach poz. 5 Tabeli z formularza ofertowego – realizacja na działce ewidencyjnej nr 119, obręb ewidencyjny 8 (umowa nr 1/Inwest./2018).

Dowód: wyciąg z umów zawartych z Zakładem Karnym w Stargardzie dotyczących

ww. obiektów – Dowód nr 3

➤ obiekty opisane w ramach poz. 3 – 6 Formularza ofertowego realizowane były w ramach jednego programu dofinansowania.

Jak wynika z ogólnodostępnych informacji dotyczących źródeł finansowania przedmiotowego zamówienia, środki na jego realizację pochodziły z rezerwy celowej

w ramach Programu modernizacji Służby Więziennej w latach 2017-2020 z funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

vide: w-stargardzie

Powyższą kwalifikację realizacji ww. obiektów jako jednego zadania potwierdzają również ogólnodostępne informacje, które je opisują, wskazujące, że sam Zamawiający traktował

je jako obiekty powiązane ze sobą funkcjonalnie, rozpatrywane w sposób łączny jako jedna inwestycja. vide: w-stargardzie; <https://stargard.eu/aktualnosci/zaklad-karny-na-nowo/>

Uwzględniając powyższe okoliczności, w ocenie Odwołującego, wykonawca Calbud

w sposób nieuprawniony zrównał pojęcia „umowy” i „zadania”, w sposób sztuczny, nakierowany wyłącznie na chęć uzyskania większej liczby punktów, „dzieląc” jedno zamierzenie budowlane na kilka rzekomo od siebie odrębnych i niezależnych zadań, mających być źródłem dodatkowych kompetencji kierownika budowy. Realizacja każdego

z obiektów budowlanych opisanych w ramach poz. 3 – 6 Tabeli z pkt 5 formularza ofertowego uregulowana została co prawda w ramach czterech różnych umów,

co w założeniu umożliwiło inwestorowi skorzystanie z dyspozycji art. 4d ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z 2018 r. i wyłączenie stosowania reżimu pzp. Liczba zawartych umów nie determinuje jednak kwalifikacji opisanych w nich prac jako niezależnych świadczeń, nie stanowiąc okoliczności automatycznie świadczącej o takiej odrębności.

W kontekście konieczności rozgraniczenia pojęciowego „umowy” i „zadania”, a także niezbędności zbadania okoliczności towarzyszących danej realizacji celem jej właściwej kwalifikacji, Odwołujący przywołuje przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28.03.2011 r. (sygn. akt KIO 534/11), w ramach którego wskazano, że: „zadanie” - w ocenie Izby - należy więc rozumieć nie jako jedną konkretną umowę, ale „zadanie” jako całość realizowanego świadczenia dla danego Zamawiającego, niezależnie od liczby zawartych umów. Gdyby bowiem Zamawiający wymagał wykazania się wykonaniem umowy - zresztą jak słusznie podniósł Odwołujący - wówczas ów warunek miałby inne

brzmienie. Przy takim brzmieniu warunku, jaki został postawiony w treści SIWZ - pkt 5.1.1.1., "zadanie" obejmuje zarówno wykonanie określonej, wymaganej roboty na podstawie jednej umowy, bądź też wykonanej na podstawie kilku umów (...) aby zakwalifikować kilka umów jako "zadanie" (jedno zadanie) należy zbadać m.in. ich charakter, przebieg realizacji, okres wykonania umowy, obszar, na którym były wykonywane.

Podobne stanowisko zajęła Krajowa Izba Odwoławcza przykładowo również w wyrokach: wyrok z dnia 30.08.2011 r. (sygn. akt KIO 1752/11); wyrok KIO z dnia 15.02.2013 r. (sygn. akt KIO 231/13).

Okoliczności faktyczne towarzyszące omawianej realizacji wskazują na konieczność kwalifikacji budowy obiektów opisanych w Tabeli z pkt 5 poz. 3 – 6 Formularza ofertowego złożonego przez Calbud jako jednego zadania. W konsekwencji, uwzględniając

te okoliczności faktyczne nie można też uznać aby realizacja omawianych czterech obiektów miała wygenerować „krotność” doświadczenia w wykonywaniu obowiązków kierownika budowy wynikających z Prawa budowlanego. Z uwagi na realizację ww. obiektów w tym samym czasie, na jednym terenie budowy, w ramach jednego pozwolenia na budowę itp., czynności budujące doświadczenie kierownika budowy były wspólne dla tychże obiektów, nie generując ich powtarzalności.

W tym kontekście, Odwołujący wskazuje również na treść art. 22 Prawa budowlanego definiującego obowiązki kierownika budowy, który wymienia chociażby takie czynności jak przejście terenu budowy i jego zabezpieczenie, prowadzenie dokumentacji, koordynację prac, podejmowanie działań uniemożliwiających wstęp na teren budowy, dokonywanie czynności względem organów administracji itp. W przedmiotowym przypadku tego rodzaju czynności nie były wykonywane odrębnie (niezależnie) względem każdego z obiektów składających się na zadanie realizowane na rzecz Zakładu Karnego w Stargardzie.

W konsekwencji tym bardziej nie sposób uznać aby doświadczenie kierownika budowy zdobyte podczas wykonywania ww. obiektów miało być 4-krotnie uwzględniane w ramach punktowania w kryteriach pozacenowych. Potraktowanie danej inwestycji jako jednego zamierzenia budowlanego i objęcie jej jednym pozwoleniem na budowę, z uwagi na wspólne i wzajemnie powiązane elementy realizacyjne, determinuje, że na takiej inwestycji ustanowiony może być wyłącznie jeden kierownik budowy (nie ma więc możliwości nabycia na takim zadaniu czterech „niezależnych doświadczeń”).

Celem zdefiniowanego przez Zamawiającego w ramach Działu XV pkt 2) ppkt 3) SWZ kryterium pozacenowego był wybór i premiowanie takiego wykonawcy, którego oferta przedstawia konkretną przewagę, pozwalającą na ocenę, iż istotnie jest to oferta najlepsza

z perspektywy warunków realizacyjnych danego zamówienia, dysponująca najbardziej doświadczonym kierownikiem budowy. W przedmiotowym przypadku o takiej przewadze wykonawcy, wynikającej z doświadczenia wskazanego kierownika budowy w realizacji obiektów opisanych w poz. 3 – 6 Tabeli z pkt 5 Formularza ofertowego nie może być mowy. W ramach ich wykonywania kierownik „nie zmierzył się” bowiem kilkakrotnie z nowymi/ odmiennymi pozwoleniami administracyjnymi, nie organizował kilkakrotnie placu budowy

czy kilkakrotnej (odmiennej) koordynacji prac na różnych terenach inwestycji. Kierownik budowy nie nabył więc w tym zakresie doświadczenia na czterech odrębnych zadaniach,

a taki właśnie był cel ustanowionego kryterium i odrębnego punktowania, każdej z realizacji nadzorowanej przez kierownika budowy.

Reasumując, obiekty opisane w pozycji 4 – 6 Tabeli z pkt 5 Formularza oferty złożonego przez Calbud winny być traktowane jako jedno zadanie, nie generujące krotności doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika budowy, podlegające w konsekwencji jednokrotnemu punktowaniu. W konsekwencji, oznaczałoby to, że Calbud wykazał łącznie 3 zadania, będące przedmiotem doświadczenia osoby dedykowanej do pełnienia funkcji kierownika budowy (tj. inwestycję opisaną w ramach poz. 1, poz. 2 oraz inwestycję zrealizowaną na rzecz Zakładu Karnego w Stargardzie (opisaną w poz. 3 – 6)). Legitymowanie się przez kierownika budowy 3 nadzorowanymi zadaniami pretenduje Calbud do otrzymania 2 pkt w kryterium pozacenowym dotyczącym doświadczenia kierownika budowy, determinując łączną liczbę punktów należną temu wykonawcy na poziomie 91,07 pkt (i klasyfikację na drugim miejscu spośród ofert niepodlegających odrzuceniu).

III. Błędna kwalifikacja obiektów opisanych w poz. 4 i 6 Tabeli z pkt 5 Formularza ofertowego jako obiektów użyteczności publicznej – zarzut nr 2

W ramach poz. 4 i 6 Tabeli z pkt 5 Formularza ofertowego, Calbud wskazał na realizację przez kierownika budowy obiektów w postaci budynków penitencjarnych, które to obiekty

w ocenie Odwołującego nie mieszczą się w kategorii zdefiniowanej w § 3 pkt 6) Rozporządzenia ws. warunków technicznych, do której Zamawiający odwołał się w ramach SWZ.

Odwołujący wskazał, że ww. obiekty, objęte są inną kategorią zdefiniowaną

w Rozporządzeniu ws. warunków technicznych, stanowiąc budynki zamieszkania zbiorowego, o których mowa w §3 pkt 5) rzeczonoego Rozporządzenia. Zgodnie z §3 pkt 5) Rozporządzenia ws. warunków technicznych przez pojęcie budynku zamieszkania zbiorowego należy bowiem rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi,

w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny.

Już na bazie literalnej treści przywołanego przepisu nie może więc budzić jakichkolwiek wątpliwości, że budynki penitencjarne, stanowiące – jak wynika z treści formularza ofertowego złożonego przez Calbud i przywoływanych we wcześniejszej części uzasadnienia informacji ogólnodostępnych - pawilony mieszkalne dla łącznie 516 osadzonych, przynależą do kategorii budynków zamieszkania zbiorowego. Wobec okoliczności, że kategoria „budynków zamieszkania zbiorowego” jest kategorią odrębnie definiowaną od „budynków użyteczności publicznej”, w ocenie Odwoływającego obiekty do niej przynależące nie kwalifikują się jako wypełniające wymagania zdefiniowane w treści SWZ przez Zamawiającego. W tym kontekście Odwoływający podkreśla, że Zamawiający definiując swoje wymagania wprost posłużył się sformułowaniem „obiekt użyteczności publicznej”, wprost odsyłając też w tym zakresie do treści §3 pkt 6) Rozporządzenia ws. warunków technicznych.

Gdyby intencją Zamawiającego było dopuszczenie legitymowania się doświadczeniem zarówno w realizacji budynków użyteczności publicznej jak i zamieszkania zbiorowego

to takim sformułowaniem posłużyłby się w ramach treści SWZ, co stanowi zresztą pewną rynkową praktykę, np.:

- postępowanie pn. *„Budowa Punktu Obsługi Ruchu Turystycznego wraz z parkingiem wielostanowiskowym, elementami zagospodarowania terenu oraz budową i przebudową infrastruktury technicznej na płw. Westerplatte”* (znak sprawy PZ.280.6(1).2023): *wykonał*

w okresie ostatnich siedmiu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej dwa zamówienia polegające na realizacji robót budowlanych obejmujących budowę budynków użyteczności publicznej, zamieszkania zbiorowego lub mieszkalnych wielorodzinnych o powierzchni użytkowej budynku co najmniej 1 000 m² potwierdzone dowodami, czy robota ta została wykonana w sposób należyty, o wartości kontraktu co najmniej 15.000.000,00 zł netto (kwota budowy budynków z wyłączeniem wyburzeń) w każdym zamówieniu;

- postępowanie pn. *Budowa budynku dla Sądu Apelacyjnego w Poznaniu i XII Wydziału Gospodarczego Sądu Rejonowego Poznań - Stare Miasto w Poznaniu przy ul. St. Hejmowskiego 3* (znak sprawy: ZP-373-01/2022): *dwie roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie lub remoncie budynku mieszkalnego, zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej (zdefiniowanego w Rozp. Ministra Infrastruktury z dnia 12.04.2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie - tekst jednolity Dz.U. 2019 poz. 1065 ze zm.) wraz z wewnętrznymi instalacjami sanitarnymi, elektrycznymi, telekomunikacyjnymi i zagospodarowaniem terenu o wartości robót nie mniejszej niż 20.000.000,00 zł brutto każda; W przypadku zespołu budynków, przynajmniej jeden z budynków musi spełniać warunek dotyczący wartości robót nie mniejszej niż 20.000.000 zł brutto;*

- postępowanie pn. *Wykonanie robót budowlanych polegających na budowie budynków wchodzących w skład placówki opiekuńczej dla osób bezdomnych przy ul. Kaplicznej*

w Bydgoszczy (znak sprawy: WZP.271.36.2023.B): *Wykonawca składający ofertę musi wykazać, że posiada doświadczenie w postaci wykonania i odebrania co najmniej jednego zamówienia polegającego na budowie, obiekcie użyteczności publicznej, budynku zamieszkania zbiorowego lub budynku mieszkalnego o kubaturze min. 3 000 m³.*

Przedmiotowe zamówienie winno zostać ukończone i odebrane w okresie 5 lat przed upływem terminu składania ofert;

- postępowanie pn. *Budowa Zespołu Szkolno-Przedszkolnego przy ulicy Zwycięskiej we Wrocławiu wraz z infrastrukturą towarzyszącą* (znak sprawy: NZ.362.60.ZSP.Zwycięska.2023): *budowie obiektu użyteczności publicznej lub obiektu zamieszkania zbiorowego o powierzchni min. 5 000 m² każdy, w tym 1 z halą/salą sportową, każdy z niezbędną infrastrukturą i zagospodarowaniem terenu,*

- postępowanie pn. *Przebudowa i docieplenie budynku koszarowego nr 10 wraz*

z modernizacją infrastruktury technicznej i zagospodarowaniem terenu na terenie Akademii Wojsk Lądowych we Wrocławiu (znak sprawy: WNP/459/2023): *wykonał należycie*

co najmniej (1) jedną robotę budowlaną w systemie „pod klucz” polegającą

na budowie/rozbudowie/przebudowie/remoncie wraz z oddaniem do użytkowania budynku (obektu) zamieszkania zbiorowego lub użyteczności publicznej, o wartości nie mniejszej

niż 15 000 000,00 zł brutto (słownie złotych: piętnaście milionów 00/100).

Uwzględniając powyższe, wobec okoliczności, że Zamawiający definiując wymagania względem doświadczenia kierownika budowy nie odwołał się do kategorii „budynków zamieszkania zbiorowego” nieuzasadnionym byłaby punktacja obiektów przynależących

do tej kategorii, wykraczających ponad literalną treść SWZ. W tym kontekście Odwoływający podkreśla jednocześnie, że postępowanie o udzielenie zamówienia cechuje formalizm, którego celem jest m. in. ochrona wykonawców przed arbitralnym działaniem ze strony zamawiających. Z powyższego wynika nakaz, potwierdzony przez stanowisko doktryny

i orzecznictwa, posługiwania się przy interpretacji postanowień siwz przede wszystkim wykładnią literalną. Jednym z postulatów wykładni literalnej jest używanie pojęć w ich powszechnie stosowanym znaczeniu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 grudnia 2008 r., sygn. akt KIO 1339/08).

W kontekście podnoszonych zarzutów Odwołujący zaznacza również, że konieczność rozłącznego traktowania obiektów przynależących do kategorii „budynków użyteczności publicznej” i „budynków zamieszkania zbiorowego” i ścisłego definiowania każdej z nich wielokrotnie była podnoszona również w ramach orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej. Stanowiska orzecznicze, dyskwalifikujące możliwość kwalifikacji obiektów stanowiących budynki zamieszkania zbiorowego jako mieszczących się w zakresie pojęciowym budynków użyteczności publicznej wydawane były w większości na przykładzie hoteli (stanowiących podobnie jak pawilony dla osadzonych budynki zamieszkania zbiorowego), akcentując właśnie rozdzielne definiowanie ww. budynków na gruncie Rozporządzenia ws. warunków technicznych: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18.02.2020 r., sygn. akt KIO 188/20, KIO 221/20; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 09.12.2020 r., sygn. akt 2990/20.

Co za tym idzie, doświadczenie kierownika budowy dotyczące budynków zamieszkania zbiorowego literalnie nie mieści się w wymaganiach Zamawiającego, które nie odwoływały się do tej kategorii obiektów i z samego tego faktu nie może być więc uwzględnione

w ramach dodatkowego punktowania. Co więcej, podkreśla wymaga również to, że doświadczenie zdobyte podczas realizacji budynków zamieszkania zbiorowego (§3 pkt 5) Rozporządzenia ws. warunków technicznych) jest nośnikiem odmiennych kompetencji, nieporównywalnych względem doświadczenia nabytego podczas realizacji obiektów wprost skategoryzowanych w ramach §3 pkt 6) Rozporządzenia ws. warunków technicznych (budynki użyteczności publicznej). Przepisy i normy techniczne, w tym regulacje zawarte w Rozporządzeniu ws. warunków technicznych, różnicują bowiem w wielu aspektach wymagania względem budynków zamieszkania zbiorowego i budynków użyteczności publicznej. Na ten aspekt zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 01.04.2019 r., sygn. akt KIO 455/19, wskazując, że:

Zamawiający w pkt IX.3.3.1.a SIWZ określił warunek, zgodnie z którym ubiegający się o udzielenie zamówienia wykonawca musiał wykazać się doświadczeniem w wykonaniu dokumentacji projektowej dla budynków użyteczności publicznej. Zamawiający w pkt IX.3.3.1 zawarł postanowienie, że pojęcie budynku użyteczności publicznej rozumieć należy zgodnie z definicją zawartą w § 3 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1422). W ocenie Izby z powyższego jednoznacznie wynika, że zamiarem Zamawiającego było wyłonienie wykonawców posiadających doświadczenie w projektowaniu określonej kategorii budynków - użyteczności publicznej, zgodnie z warunkami technicznymi przewidzianymi w ww. rozporządzeniu. Przy tym nie budzi wątpliwości i w zasadzie bezsporne było, iż hotel przynależy do kategorii określonej

w § 3 pkt 5 rzeczonego rozporządzenia - tj. jest budynkiem zamieszkania zbiorowego "- należy przez to rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi,

w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny". (...) Wobec jednoznacznego określenia w SIWZ, jak należy rozumieć pojęcie "budynek użyteczności publicznej", ocenę doświadczenia wykonawcy należy przeprowadzić zgodnie z SIWZ. Dalej, zastosowanie pojęć przyjętych

w ww. rozporządzeniu o warunkach technicznych budynków i ich usytuowaniu, nie służy jedynie przejrzystości postępowania. Taki sposób opisu warunku jest w pełni spójny

z potrzebami Zamawiającego, który dąży do wyłonienia projektanta dworca kolejowego, który musi odpowiadać warunkom technicznym przyjętym w rzeczonem rozporządzeniu

dla budynków użyteczności publicznej. W tak ukształtowanym stanie faktyczno-prawnym, niedopuszczalne jest uznanie doświadczenia polegającego na zaprojektowaniu hotelu, który zgodnie z ww. rozporządzeniem o warunkach technicznych stanowi budynek zamieszkania zbiorowego. Powoływane rozporządzenie zawiera bowiem szereg warunków technicznych odmiennych dla budynków zamieszkania zbiorowego i budynków użyteczności publicznej - np. § 61 ust. 2, § 74, § 75 ust. 2, § 84 ust. 1, § 150 ust. 6, § 204 ust. 7.

Reasumując, obiekty opisane w pozycji 4 i 6 Tabeli z pkt 5 Formularza oferty złożonego przez Calbud, należąc do odrębnej kategorii według Rozporządzenia ws. warunków technicznych, nie mogą być kwalifikowane jako obiekty wypełniające wymagania SWZ.

W konsekwencji, oznaczałoby to, że roboty opisane w ww. pozycjach nie mogą być uwzględniane w ramach oceny w kryteriach pozacenowych. Co za tym idzie, nawet przy założeniu, że prace wykonywane na rzecz Zakładu Karnego w Stargardzie (opisane w poz. 3 – 6) miałyby być traktowane jako cztery odrębne zadania, roboty opisane w poz. 4 i 6

rzeczonyj Tabeli podlegają dyskwalifikacji z uwagi na ich przedmiot. Powyższe oznaczałoby legitymowanie się przez osobę dedykowaną do pełnienia funkcji kierownika budowy doświadczeniem co najwyżej w 4 zadaniach (poz.1, 2, 3, i 5), skutkujące koniecznością korekty otrzymanych punktów w kryterium pozacenowym w tym zakresie do poziomu 5 pkt (i sumarycznie do poziomu 94,07 pkt).

IV. Doświadczenie nabyte w okresie wcześniejszym niż ostatnie 5 lat przed terminem składania ofert – zarzut nr 3

Calbud w odniesieniu do wszystkich prac, zrealizowanych na rzecz Zakładu Karnego w Stargardzie, opisanych w poz. 3 – 6. Tabeli z pkt 5 Formularza oferty wskazywał na daty realizacji poszczególnych obiektów, które miałyby mieścić się w okresie ostatnich 5 lat przed datą składania ofert.

W przypadku obiektów opisanych w poz. 5 i 6 wskazał na tożsamą datę zakończenia ich realizacji, tj. 10/2019 r. Zgodnie z wiedzą Odwołującego, realnie realizacja robót budowlanych właściwych tym obiektom, zakończyła się jednak wcześniej, wykraczając poza okres ostatnich 5 lat.

W tym kontekście Odwołujący podkreśla, że – uwzględniając fakt, że w ramach wymagań zdefiniowanych w Dziale XV pkt 2) ppkt 3) SWZ Zamawiający wprost odniósł zakres ocenianego doświadczenia kierownika do „budowy lub przebudowy” obiektu - czynności wyznaczające okres nabytego doświadczenia winny być skorelowane ściśle z tymi pojęciami. Co więcej – z uwagi na dokonany przez Calbud podział zadania na 4 obiekty – prace

z zakresu budowy lub przebudowy definiujące okres nabytego doświadczenia związanego

z danym obiektem, ograniczone winny być wyłącznie do prac jemu właściwych (bez względu na prace trwające na innych obiektach).

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 20.01.2023 r. (sygn. akt KIO 13/23): „*Wobec przytoczonych definicji z ustawy Prawo budowlane przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu nie może być interpretowany inaczej niż wąsko, tj. przez rozumienie słowa "budowa" w sposób ograniczony do faktycznego wykonania prac budowlanych. Taki sposób rozumienia warunku potwierdza dodatkowo wymóg, by doświadczenie kierownika robót zostało zdobyte "na robotach". Wykonanie prac związanych z opracowaniem dokumentacji projektowej czy opiniowaniem na etapie tych prac nie może być zakwalifikowane jako roboty - zarówno przez pryzmat pojęć zawartych w Prawie budowlanym jak też Pzp. Z załączonego do wyjaśnień Przystępującego z 29 września 2022 r. pisma Zakładu Robót Komunikacyjnych - DOM w Poznaniu sp. z o.o. jasno wynika,*

że podmiot ten zaliczył do doświadczenia Pana T. A. cały okres realizacji kontraktu, a nie tylko czas wykonywania robót budowlanych”.

Reasumując, doświadczenie kierownika budowy dotyczące obiektów opisanych w pozycji

5 i 6 Tabeli z pkt 5 Formularza oferty złożonego przez Calbud, w rzeczywistości wykraczało poza okres ostatnich 5 lat przed datą składania ofert. W konsekwencji, oznaczałoby to,

że roboty opisane w ww. pozycjach nie mogą być uwzględniane w ramach oceny

w kryteriach pozacenowych. Co za tym idzie, nawet przy założeniu, że prace wykonywane na rzecz Zakładu Karnego w Stargardzie (opisane w poz. 3 – 6) miałyby być traktowane jako cztery odrębne zadania, roboty opisane w poz. 5 i 6 rzeczonyj Tabeli podlegają dyskwalifikacji z uwagi na okres ich realizacji. Powyższe oznaczałoby (przy braku uwzględnienia uwag dotyczących przedmiotu tych inwestycji opisanych w zarzucie nr 2) legitymowanie się przez osobę dedykowaną do pełnienia funkcji kierownika budowy doświadczeniem co najwyżej w 4 zadaniach (poz.1, 2, 3, i 4), skutkujące koniecznością korekty otrzymanych punktów w kryterium pozacenowym w tym zakresie do poziomu 5 pkt (i sumarycznie do poziomu 94,07 pkt).

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 poz. 1605 ze zm.; dalej „ustawa”, „Pzp”) skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 października 2024 roku od czynności Zamawiającego z dnia 24 września 2024 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 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 dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopię 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 stanowiska prezentowane na rozprawie przez Zamawiającego oraz Odwołującego.

Izba uwzględniła stanowisko zawarte przez Zamawiającego w piśmie procesowym z dnia 18 października 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie”. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Izba postanowienie wydanym w trakcie rozprawy dopuściła w poczet materiału dowodowego, dowody załączone przez odwołującego do odwołania.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożone na rozprawie przez odwołującego:

- dowód nr 1 - opracowanie własne dotyczące zestawienia przepisów w odniesieniu do różnic w wymaganych i przepisach technicznych budynków zamieszkania zbiorowego i budynków użyteczności publicznej,

- dowód nr 2 - wyciąg z Projektu Budowlanego dla dwóch budynków penitencjarnych dla Zakładu Karnego w Stargardzie,

- dowód nr 3 - zestawienie jednokrotnych czynności wykonywanych przez kierownika budowy w ramach realizacji zadania realizowanego na podstawie jednego pozwolenia na budowę, na tym samym terenie budowy.

Izba dopuściła dowód zawnioskowany i złożony na rozprawie przez zamawiającego:

- dowód nr 4 – wyciąg z Decyzji nr 1220/2017.

W zakresie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego

Izba stwierdziła nieskuteczność zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „Calbud” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie.

Izba ustaliła, że w dniu 7 października 2024 roku zamawiający przekazał wykonawca informację o wniesieniu odwołania – na podstawie pisma z dnia 9 października 2024 roku w aktach sprawy.

W dniu 8 października 2024 roku wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane „Calbud” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie przesłał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, jako załącznik do emaila, „skan pisma” „Zgłoszenie przystąpienia

do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego”, z informacją, że kolejnego dnia zostanie wysłany oryginał pisma listem poleconym, pocztą tradycyjną. Wiadomość została wysłana na adres mailowy Kancelarii UZP.

W dniu 15 października 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynął dokument pisemny „Zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego” od wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „Calbud” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie

Zgodnie z art. 525 ust. 1 i 2 ustawy – (1) Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. (2) Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby,

a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Zgodnie z art. 508 ust. 1 ustawy Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie

i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Natomiast zgodnie z ust. 2 ww. przepisu pisma

w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem posłańca,

a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej,

w tym na adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w ustawy z dnia

18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz.U. z 2024 r.).

Na podstawie powyższego jednoznacznie wynika, że zgłoszenie przystąpienia

do postępowania odwoławczego można dokonać w trzech formach tj. formie pisemnej, elektronicznej oraz w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym.

Poza powyższym przepisem, w przypadku gdy wniesienie przystąpienia wykonawca realizuje elektronicznie, kluczowe znaczenia ma również regulacja § 4 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą zgodnie z którym: Pisma w postępowaniu odwoławczym w postaci elektronicznej wnoszone przy użyciu środków komunikacji elektronicznej, zgodnie z ustawy, przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu lub na wskazany adres poczty

elektronicznej, przy użyciu których obsługiwana jest korespondencja Izby, przy czym odwołanie i zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego przekazuje się na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu.

Zgodnie z punktem 2 § 4 ww. rozporządzenia Prezes Izby, w celu obsługi korespondencji Izby, udostępnia na stronie internetowej Urzędu odnośnik do usług elektronicznych pozwalających na wniesienie pism w postępowaniu odwoławczym na elektroniczną skrzynkę podawczą Urzędu oraz wskazuje adres poczty elektronicznej. Tym samym każdy zainteresowany podmiot ma możliwość łatwego i szybkiego zweryfikowania możliwości zgłoszenia przystąpienia za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej.

Na podstawie powyższego jednoznacznie należy stwierdzić, że dla skutecznego zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego niezbędne jest wniesienie zgłoszenia przystąpienia w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania, w zasadzie albo za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej albo pisemnie. Nie jest możliwe skuteczne wniesienie zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego za pomocą wiadomości email.

Izba stwierdza nieskuteczność zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „Calbud” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie bowiem:

- po pierwsze, w dniu 8 października 2024 roku, w terminie na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy Przedsiębiorstwo Budowlane „Calbud” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie bez zachowania określonej w przepisach, art. 508 ust. 2 ustawy w zw. z § 4 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą*, formy wniesienia zgłoszenia przystąpienia

do postępowania odwoławczego. Zgłoszenie przystąpienia zostało przesłane na adres email Kancelarii UZP, a nie za pomocą elektronicznej skrzynki podawczej Urzędu;

- po drugie, w dniu 15 października 2024 roku, to jest po upływie trzydniowego terminu na zgłoszenie przystąpienia, do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia w formie pisemnej. Zgłoszenie przystąpienia złożone w formie pisemnej było nieskuteczne w związku z uchybieniem trzydniowego terminu na zgłoszenia przystąpienia jaki zostało określony w art. 525 ust. 1 ustawy.

Izba wskazuje, że zgodnie z 514 ust. 1 ustawy odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, natomiast zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby. Takie też rozwiązanie obowiązywało w ustawie z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, gdzie w art. 180 ust. 4 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym w 2020 roku ustawodawca podał, że odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej formie pisemnej w postaci papierowej albo w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym, natomiast w przypadku zgłoszenia przystąpienia zgodnie z art. 185 ust. 2 zd. 2 ustawy - zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Powyższe dowodzi tego, że stanowiska wypracowane w oparciu o poprzednio obowiązujący stan prawny (ustawy z 2004 roku) pozostają aktualne również w ramach wykładni przepisów obowiązujących obecnie.

Zauważyć należy historycznie jedynie, że w stosunku do wcześniej (tj. przed 2009 rokiem) obowiązującego art. 184 ust. 2 ustawy, dotyczącego wnoszenia odwołań do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, art. 180 ust. 4 ustawy nie przewidywał że złożenie odwołania

w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne z wniesieniem odwołania. Ustawodawca przesądził w ten sposób o utożsamieniu wniesienia odwołania z jego doręczeniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Dokonana przed laty zmiana przepisów stanowiła celowy zabieg ustawodawcy, co potwierdzała regulacja w ustawie Prawo zamówień publicznych, która przestała obowiązywać z dniem 31 grudnia 2020 roku (ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku) gdzie wprost zapisane było, że złożenie skargi

na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe jest równoznaczne z jej wniesieniem (art. 198b ust. 2 zd. 2 ustawy). Zbieżne stanowisko w zbliżonych stanach faktycznych – odnośnie braku domniemania, że złożenie odwołania w placówce pocztowej jest równoznaczne z jego wniesieniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej – było i jest konsekwentnie prezentowane w orzecznictwie Izby, w szczególności wskazać tu można na postanowienia wydane: 1 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1279/11), 9 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1382/10), 20 lipca 2010 r. (sygn. akt KIO 1424/10), 11 sierpnia 2010 r. (sygn. akt KIO 1598/10), 17 października 2011 r. (sygn. akt KIO 2201/11), 2 sierpnia 2012 r. (sygn. akt KIO 1588/12), 4 kwietnia 2013 r. (sygn. akt KIO 667/13), 9 kwietnia 2013 r. (sygn. akt KIO 731/13), czy 8 lipca 2013 r. (sygn. akt KIO 1562/13), 17 lutego 2015 r. (sygn. akt KIO 221/15), jak również w orzecznictwie sądów powszechnych, por. wyrok Sądu Okręgowego

w Katowicach z 16 września 2010 r. (sygn. akt XIX Ga 302/10) oraz Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 16 listopada 2010 r. (sygn. akt X Ga254/10). Wymaga podkreślenia w tym miejscu, że w obecnie obowiązującym przepisie art. 580 ust. 2 ustawy utrzymane zostało takie samo rozwiązanie jak w poprzednio obowiązującym stanie prawnym. Ustawodawca wskaz bowiem, że skargę wnosi się za pośrednictwem Prezesa Izby, w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia Izby lub postanowienia Prezesa Izby, o którym mowa w art. 519 ust. 1, przesyłając jednocześnie jej odpis przeciwnikowi skargi. Złożenie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe jest równoznaczne z jej wniesieniem.

To pozwala zatem na wykorzystanie wypracowanych stanowisk doktryny i orzecznictwa

w wykładni obowiązujących obecnie przepisów prawa. Zasadność stanowiska dotyczącego tego, że odwołanie ma zostać wniesione w określonym ustawą terminie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej potwierdzone zostało również przez Sąd Najwyższy, który w dniu 7 lutego 2014 r. (sygn. akt III CZP 90/13) podjął następującą uchwałę: Do zachowania przewidzianego w art. 182 ust. 1 pkt 2 p.z.p. terminu do wniesienia odwołania od czynności zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia nie ma znaczenia dzień oddania odwołania

w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z 2012 r. Prawo pocztowe lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Sąd Najwyższy zwrócił m.in. uwagę, że spośród dyrektyw preferencji metod wykładni pierwszeństwo ma wykładnia językowa, a stosownie do treści art. 180 ust. 4 pzp odwołanie wnosi się do Prezesa Izby, co według słownika języka polskiego oznacza przedstawienie, przedłożenie komuś coś do rozpatrzenia, załatwienia, chodzi zatem o dotarcie odwołania do jego adresata.

Z tego samego przepisu nie wynika, aby dla zachowania terminu do wniesienia odwołania miało jakiegokolwiek znaczenie oddanie odwołania w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe,

czy też stosownie do zmiany wprowadzonej do art. 165 § 2 kpc ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2013 r. Nr 880)

w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Ten rezultat wykładni językowej wzmacniają także argumenty właściwe dla wykładni systemowej, celowościowej i historycznej.

W najważniejszych ustawach proceduralnych przyjmuje się wprawdzie, jako regułę,

że nadanie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne

z wniesieniem go do organu, jednak w każdym z tych postępowań domniemanie to wynika wprost z treści przepisów.

Tak też w ustawie regulującej zamówienia publiczne i to tylko

w odniesieniu do jednego ze środków ochrony prawnej, a mianowicie do skargi

na orzeczenie Izby, którą wnosi się do sądu, w art. 198b ust. 2 zdanie drugie ustawy przewidziano, że wniesienie skargi w placówce pocztowej operatora wyznaczonego

w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (Dz. U. poz. 1529)

jest równoznaczne z jej wniesieniem.

Odnosnie zmiany w stosunku do poprzedniego stanu prawnego Sąd Najwyższy wskazał,

że metodą regulacji negatywnej ustawodawca wyłączył stosowanie tego domniemania również w drodze analogii (czy to legis czy iuris) do wniesienia odwołania. Ten zamiar ustawodawcy potwierdza uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 9 grudnia 2009 r. (druk sejmowy Sejm RP VI nr 2310). W uzasadnieniu celu tak radykalnej zmiany w systemie środków odwoławczych przewidzianych w ustawie regulującej zamówienia publiczne uwzględniono konsekwencje polegające na wydłużeniu procesu udzielania zamówień publicznych. Celem nowelizacji było zaproponowanie rozwiązań, które ograniczają ten negatywny skutek działania systemu środków ochrony prawnej. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę, że dokonana 2 grudnia 2009 r. Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych jest wyrazem wdrożenia dyrektywy 2007/66/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r., zmieniającej dyrektywy Rady 89/665/EWG i 92/13/EWG w zakresie poprawy skuteczności procedur odwoławczych w dziedzinie udzielania zamówień publicznych (Dz.Urz.UE.L Nr 335 s. 31). W dyrektywie 2007/66/WE uporządkowano przesłanki i terminy wnoszenia środków odwoławczych, podkreślając jednocześnie, że podstawowymi

jej założeniami są powszechność, szybkość i skuteczność środków odwoławczych, nakierowanych na wzmocnienie zasad równości, konkurencyjności, przejrzystości oraz efektywności zamówień publicznych. Sąd Najwyższy podniósł również, że w dobie współczesnych środków komunikacji społecznej, powszechności urządzeń do przekazywania informacji, dopuszczenie w art. 180 ust. 4 ustawy wniesienia odwołania

w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym zdefiniowanym

w ustawie z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. z 2013 r. poz. 262) niweluje ewentualne niedogodności związane z wniesieniem równoważnego odwołania

w formie pisemnej do Prezesa Izby (tak też postanowienie KIO z dnia 17 lutego 2015 r., sygn. akt KIO 221/15).

Powyższe w całej rozciągłości ma również zastosowanie do jednolitej wykładni w odniesieniu do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 525 ust. 2 ustawy zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, natomiast zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy wykonawca może zgłosić przystąpienie w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. W związku z tym zgłoszenie przystąpienia, w formie jaka została wybrana przez wykonawcę, musi zostać doręczone Prezesowi Izby w terminie 3 dni. Podkreślić należy, że termin ten (3 dniowy) ma charakter terminu zawitego i w żaden sposób nie podlega on przywróceniu. W terminie trzech dni zgłoszenie przystąpienia musi zostać doręczone Prezesowi Izby, tym samym niedochowanie tego terminu skutkuje nieskutecznością. O doręczeniu Prezesowi Izby zgłoszenia przystąpienia można mówić

w okolicznościach, gdy to zgłoszenie przystąpienia Prezes Izby otrzymał. Złożenie zgłoszenia przystąpienia w placówce operatora pocztowego nie jest równoznaczne z jego doręczeniem Prezesowi Izby. Podkreślenia wymaga, podnoszona przez Sąd Najwyższy jak również w orzecznictwie Izby oraz sądów powszechnych niezbędność szybkości prowadzenia postępowania odwoławczego czemu właśnie sprzyja regulacja ustawowa dotycząca wnoszenia odwołania i zgłoszenia przystąpienia. Gdyby ustawodawca chciał

i dopuścić skuteczność dochowania terminu na zgłoszenie przystąpienia przez jego złożenie w placówce pocztowej to jednoznacznie wskazałby to w przepisach ustawy. Takiej regulacji, jak w przypadku skargi na orzeczenie Izby wnoszonej do sadu okręgowego, nie ma

w ustawie w odniesieniu do zgłoszenia przystąpienia, które doręcza się Prezesowi Izby. Izba wskazuje, że dla skuteczności oceny zgłoszenia przystąpienia niezbędne jest doręczenie

go Prezesowi Izby w określonym w ustawie terminie. Należy zaznaczyć, że dla skuteczności doręczenia Prezesowi Izby zgłoszenia przystąpienia, nie ma znaczenia data stempla pocztowego, a faktyczne i realne doręczenie pisma Prezesowi Izby.

W zakresie umorzenia postępowania odwoławczego w odniesieniu do zarzutu 3 odwołania:

W trakcie posiedzenia z udziałem stron odwołujący złożył oświadczenie

do protokołu odnoszące się do cofnięcia zarzutu 3 odwołania tj. naruszenia art. 239 ust. 1

w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dokonanie oceny oferty Calbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia kierownika budowy wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ

i powszechnie obowiązujących przepisów prawa, co skutkowało przyznaniem Calbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej do pełnienia rzeczowej funkcji, uwzględniającej doświadczenie nabyte przed upływem ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert (zarzut 3 odwołania) – z uwagi na wycofanie zarzutu.

Tym samym w sprawie zostało wydane postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu 3 odwołania, co znalazło odzwierciedlenie w punkcie 1 tenoru wyroku.

Izba ustaliła w zakresie zarzutów odwołania:

Izba na wstępie wskazuje, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:

- art. 16 pkt 1 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie

o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty,
- 3) proporcjonalny.

- art. 17 ust. 2 ustawy – Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

- art. 239 ust. 1 ustawy – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

- art. 239 ust. 2 ustawy - Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

- art. 240 ust. 1 ustawy - Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

- art. 240 ust. 2 ustawy - Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

- art. 242 ust. 1 ustawy - Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:

- 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;

- art. 242 ust. 2 ustawy - Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;

- art. 7 Ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o:

14) obiekcie budowlanym - należy przez to rozumieć wynik całości robót budowlanych

w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną;

Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane tj. z dnia 21 marca 2024 r. :

Art. 3 ustawy Pr.b. - Ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) obiekcie budowlanym - należy przez to rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych;

2) budynku - należy przez to rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach;

Art. 22 ustawy Pr.b.- Do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy:

1) protokolarne przejęcie od inwestora i odpowiednie zabezpieczenie terenu budowy wraz ze znajdującymi się na nim obiektami budowlanymi, urządzeniami technicznymi i stałymi punktami osnowy geodezyjnej oraz podlegającymi ochronie elementami środowiska przyrodniczego i kulturowego;

2) prowadzenie dokumentacji budowy;

3) zapewnienie geodezyjnego wytyczenia obiektu oraz zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy;

3a) koordynowanie realizacji zadań zapobiegających zagrożeniom bezpieczeństwa i ochrony zdrowia:

a) przy opracowywaniu technicznych lub organizacyjnych założeń planowanych robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów, które mają być prowadzone jednocześnie lub kolejno,

b) przy planowaniu czasu wymaganego do zakończenia robót budowlanych lub ich poszczególnych etapów;

3b) koordynowanie działań zapewniających przestrzeganie podczas wykonywania robót budowlanych zasad bezpieczeństwa i ochrony zdrowia zawartych w przepisach, o których mowa w art. 21a ust. 3, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia;

3c) wprowadzanie niezbędnych zmian w informacji, o której mowa w art. 20 ust. 1 pkt 1b, oraz w planie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, wynikających z postępu wykonywanych robót budowlanych;

3d) podejmowanie niezbędnych działań uniemożliwiających wstęp na budowę osobom nieupoważnionym;

3e) zapewnienie przy wykonywaniu robót budowlanych stosowania wyrobów, zgodnie z art. 10;

4) wstrzymanie robót budowlanych w przypadku stwierdzenia możliwości powstania zagrożenia oraz bezzwłoczne zawiadomienie o tym właściwego organu;

5) zawiadomienie inwestora o wpisie do dziennika budowy dotyczącym wstrzymania robót budowlanych z powodu wykonywania ich niezgodnie z projektem;

6) realizacja zaleceń wpisanych do dziennika budowy;

7) zgłaszanie inwestorowi do sprawdzenia lub odbioru wykonanych robót ulegających zakryciu bądź zanikających oraz zapewnienie dokonania wymaganych przepisami lub ustalonych w umowie prób i sprawdzeń instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych przed zgłoszeniem obiektu budowlanego do odbioru;

8) przygotowanie dokumentacji powykonawczej obiektu budowlanego;

9) zgłoszenie obiektu budowlanego do odbioru odpowiednim wpisem do dziennika budowy oraz uczestniczenie w czynnościach odbioru i zapewnienie usunięcia stwierdzonych wad,

a także przekazanie inwestorowi oświadczenia, o którym mowa w art. 57 ust. 1 pkt 2.

Art. 33 ust. 1 Pr.b. - Pozwolenie na budowę dotyczy całego zamierzenia budowlanego.

W przypadku zamierzenia budowlanego obejmującego więcej niż jeden obiekt, pozwolenie na budowę może, na wniosek inwestora, dotyczyć wybranych obiektów lub zespołu obiektów, mogących samodzielnie funkcjonować zgodnie z przeznaczeniem. Jeżeli pozwolenie na budowę dotyczy wybranych obiektów lub zespołu obiektów, inwestor jest obowiązany przedstawić projekt zagospodarowania działki lub terenu, o którym mowa w art. 34 ust. 3 pkt 1, dla całego zamierzenia budowlanego.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2012 roku tj. z dnia 15 kwietnia 2022 r.

§ 3 rozporządzenia - Ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o:

5) budynku zamieszkania zbiorowego - należy przez to rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi,

w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny;

6) budynku użyteczności publicznej - należy przez to rozumieć budynek przeznaczony

na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny;

Izba stwierdziła:

Izba, wyjaśnia i podkreśla na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego

w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i określone

w tej dokumentacji warunki udziału oraz wymagania określone przez Zamawiającego (które sam Zamawiający ukształtował w postępowaniu) co do treści i zakresu wymagających kryteriów oceny ofert.

Izba ustaliła:

Zamawiający w SWZ podał:

DZIAŁ VII Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia

(...)

Zamawiający uzna, że Wykonawca posiada wymagane zdolności zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej dwie roboty budowlane obejmujące wykonanie robót budowlanych wielobranżowych wraz z instalacjami i urządzeniami, polegające na budowie lub przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności publicznej o wartości co najmniej 5 000.000,00 zł brutto oraz powierzchni użytkowej budowy/przebudowy min. 700 m² każda,

W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunek musi spełniać co najmniej jeden z wykonawców w całości.

Ponadto Zamawiający wymaga, by wykonawca wykazał, iż dysponuje lub będzie dysponował zespołem osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, spełniających poniższe wymagania:

➤ minimum jedną osobą na stanowisko Projektant branży architektonicznej, spełniającą łącznie poniższe wymagania:

- posiada uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń;

- posiada aktualne zaświadczenie o przynależności do właściwej Izby Samorządu Zawodowego;

- w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, sprawowała funkcję głównego projektanta przy co najmniej dwóch dokumentacjach projektowych obejmujących budowę lub przebudowę lub rozbudowę budynku użyteczności publicznej bądź jego części o wartości robót budowlanych o wartości co najmniej 5.000.000,00 zł brutto. Uwaga: Zamawiający uwzględni jedynie zakończone projekty, w oparciu, o które uzyskano decyzję o pozwoleniu na budowę;

➤ jedną osobą na stanowisko Kierownik Budowy, spełniającą łącznie poniższe wymagania:

- uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie,

tj. do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń,

- posiada aktualne zaświadczenie o przynależności do właściwej Izby Samorządu Zawodowego;

- w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, pełniła samodzielną funkcję techniczną na stanowisku kierownika budowy na minimum dwóch zadaniach obejmujących wykonanie robót budowlanych o wartości co najmniej 5.000.000,00 zł brutto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej

W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunek wykonawcy mogą spełniać łącznie.

W przypadku, gdy jakkolwiek wartość dotycząca ww. warunków wyrażona będzie w walucie obcej, Zamawiający przeliczy tę wartość w oparciu o średni kurs walut NBP dla danej waluty z daty wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia

publicznego (za datę wszczęcia postępowania Zamawiający uznaje datę przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej). Jeżeli w tym dniu nie będzie opublikowany średni kurs NBP, zamawiający przyjmie kurs średni z ostatniej tabeli przed wszczęciem postępowania. Jeżeli w jakimkolwiek dokumencie złożonym przez wykonawcę wskazane zostaną kwoty wyrażone w walucie nie znajdującej się aktualnie w obrocie, zamawiający dokona przeliczenia tych kwot na złotówki na podstawie ostatniego średniego miesięcznego kursu złotego w stosunku do tych walut, ujawnionego w Tabeli Kursów Narodowego Banku Polskiego.

Uwaga:

1. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają do oferty oświadczenie, z którego wynika, które usługi/roboty budowlane wykonają poszczególni wykonawcy; wzór oświadczenia zawarty jest w formularzu oferty – zał. nr 1 do SWZ.

2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają usługi/roboty budowlane, do realizacji których te zdolności są wymagane.

3. Przez pojęcia budowy, przebudowy, remontu, robót budowlanych należy rozumieć definicje zawarte w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725 ze zm.) dalej PB albo ustawa Prawo budowlane. 4. Zgodnie z § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t. j. Dz. U z 2022 r. poz. 1225 ze zm.) przez budynek użyteczności publicznej rozumie się budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.

5. Zamawiający nie dopuszcza, by w ramach zespołu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia Wykonawca wykazywał tą samą osobę do pełnienia dwóch i więcej funkcji.

DZIAŁ XV Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert

1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami i ich wagami oraz w następujący sposób będzie oceniał spełnianie kryteriów:

Lp.	Kryterium	Waga kryterium	Liczba punktów
1	Cena	60 %	60,00 pkt
2	Gwarancja Jakości	30 %	30,00 pkt
3	Doświadczenie Kierownika Budowy	10 %	10,00 pkt

(...)

3) W kryterium „DKB” ocena ofert zostanie dokonana przy zastosowaniu następujących reguł

Punkty będą przyznawane za doświadczenie osoby skierowanej na stanowisko Kierownika Budowy (DKB). Informacja w tym zakresie musi być złożona w treści formularza ofertowego. Przyznawanie punktów będzie odbywać się według następującej skali:

Opis doświadczenia podlegającego ocenie	Liczba nadzorowanych robót :		Liczba przyznanych punktów (1 pkt = 1 %):
Wskazywana na stanowisko Kierownika Budowy pełniła samodzielną funkcję techniczną na stanowisku kierownika budowy na minimum dwóch zadaniach obejmujących wykonanie robót budowlanych o wartości co najmniej 5.000.000,00 zł brutto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej	2 (dwie roboty – na poziomie warunku)	0	
	3 (trzy roboty)	2	
	4 (cztery roboty)	5	
	5 (pięć robót)	7	
	6 (sześć robót)	10	

a) Przy punktacji będą brane pod uwagę tylko i wyłącznie inwestycje, których zakres odpowiada warunkowi udziału w postępowaniu stawianemu osobie kierowanej na ww. stanowisko. Do punktacji brane jest pod uwagę doświadczenie zdobyte w ciągu ostatnich 5 lat przed terminem składania ofert. Ocena doświadczenia zależy m.in. od stopnia szczegółowości w jakim zostanie opisane doświadczenie.

b) Jeżeli wykonawca nie wykaże w doświadczeniu osoby skierowanej na stanowisko Kierownika Budowy (DKB) większej

liczby inwestycji niż minimum określone w warunku udziału w postępowaniu (2 inwestycje) bądź gdy do takiego wniosku doprowadzi zamawiającego analiza złożonych dokumentów – wykonawca otrzyma w przedmiotowym kryterium 0 pkt, ale jego oferta nie będzie podlegała odrzuceniu.

W „Ofercie” wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane „CALBUD” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, w punkcie 5 podał:

Zapewnienie na stanowisku Kierownika Budowy osoby, która pełniła samodzielną funkcję techniczną na stanowisku kierownika budowy na minimum dwóch zadaniach obejmujących wykonanie robót budowlanych o wartości co najmniej 5,000,000,00 zł brutto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej, zgodnie z Rozdziałem 1 Działem XV SWZ, Kryterium 2	Imię i nazwisko	Liczba nadzorowanych robót	Opis Doświadczenia/podstawa dysponowania (należy uzupełnić w sposób potwierdzający zasadność przyznania punktacji oraz umożliwiający weryfikację przedstawianych informacji, w tym w szczególności: nazwę zadania inwestycyjnego, podmiot zamawiającego, termin rozpoczęcia i zakończenia inwestycji w formacie MM/RR - MM/RR), wartość inwestycji.
TAK	Sławomir Kaczyński	6	Dysponowanie bezpośrednie na podstawie umowy cywilnoprawnej. Doświadczenie: 1. Budynek użyteczności publicznej: - Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa nowej siedziby jednostek organizacyjnych ENEA Operator sp. z o.o., w tym nowej siedziby RD Stargard i Posterunku Energetycznego dla Miasta Stargard” - Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: ENEA Operator Sp. z o.o. ul. Strzeszyńska 58 60-479 Poznań - Termin realizacji: 11/2021 - 03/2023 - Wartość inwestycji: 29 500 508,14 PLN netto (36 285 625,01 PLN brutto) 2. Budynek użyteczności publicznej: - Nazwa zadania inwestycyjnego: „Przebudowa budynków Zespołu Szkół Ogólnokształcących 4 przy ul. Romera 2 w Szczecinie na potrzeby Szkoły Podstawowej oraz nowej kuchni i stołówki” - Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Gmina Miasto Szczecin Plac Armii Krajowej 1 70-456 Szczecin - Termin realizacji: 07/2020 - 11/2021 - Wartość inwestycji: 12 224 370,54 PLN netto (15 035 975,76 PLN brutto) 3. Budynek użyteczności publicznej: - Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa budynku administracyjnego w Zakładzie Karnym w Stargardzie” - Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego POMET ul. Partyzantów 5 64-510 Wronki - Termin realizacji: 06/2019 - 05/2020 - Wartość inwestycji: 7 264 999,99 PLN netto (8 935 949,99 PLN brutto) 4. Budynek użyteczności publicznej: - Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa budynku penitencjarnego BP2 o pojemności 258 osób wraz z infrastrukturą techniczną niezbędną do użytkowania oraz z polami spacerowymi PS na terenie Zakładu Karnego w Stargardzie” - Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego POMET ul. Partyzantów 5 64-510 Wronki - Termin realizacji: 11/2018 - 03/2020 - Wartość inwestycji: 13 317 450,42 PLN netto (16 380 464,02 PLN brutto) 5. Budynek użyteczności publicznej: - Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa budynku usługowego w Zakładzie Karnym w Stargardzie” - Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego POMET ul. Partyzantów 5 64-510 Wronki - Termin realizacji: 06/2018 - 10/2019 - Wartość inwestycji: 6 616 920,50 PLN netto (8 138 812,22 PLN brutto) 6. Budynek użyteczności publicznej: - Nazwa zadania inwestycyjnego: „Budowa budynku penitencjarnego BP1 o pojemności 258 osób wraz z infrastrukturą techniczną niezbędną do użytkowania oraz z polami spacerowymi PS na terenie Zakładu Karnego w Stargardzie” - Nazwa podmiotu, na rzecz którego roboty zostały wykonane: Państwowe Przedsiębiorstwo Przemysłu Metalowego POMET ul. Partyzantów 5 64-510 Wronki - Termin realizacji: 06/2018 - 10/2019 - Wartość inwestycji: 12 132 413,38 PLN netto (14 922 868,46 PLN brutto)

W zakresie zarzutu (1) naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z art. 33 ust. 1 ustawy Prawo budowlane w zw. z art. 22 ustawy Prawo budowlane w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Calbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia kierownika budowy wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ

i powszechnie obowiązujących przepisów prawa, co skutkowało przyznaniem Calbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej

do pełnienia rzeczowej funkcji, uwzględniającej kilkukrotne punktowanie tego samego zadania, nie generującego krotności doświadczenia w wykonywaniu obowiązków kierownika budowy wynikających z przepisów Prawa budowlanego

- Izba zarzut uznała za niezasadny.

W zakresie rozpoznania zarzutu 1 odwołania przedmiotem sporu jest ocena

w kryterium oceny ofert „DKB” wskazanych doświadczeń w pozycjach 3 - 6 tabeli w punkcie 5 „Oferty”.

Istota sporu jaki zawisł pomiędzy stronami postępowania sprowadza się

w zasadzie do tego, że w ocenie odwołującego doświadczenie Kierownika budowy podane

w punktach 3, 4, 5 i 6 tabeli w punkcie 5 „Oferty” stanowi jedno zadanie i nie może być

w świetle kryterium oceny ofert źródłem odrębnego punktowania.

Zgodnie z wymaganiami zamawiającego odnoszącymi się do kryterium „DKB”:

Wskazywana na stanowisko Kierownika Budowy pełniła samodzielną funkcję techniczną

na stanowisku kierownika budowy na minimum dwóch zadaniach obejmujących wykonanie robót budowlanych o wartości co najmniej 5,000.000,00 zł brutto każda, polegających

na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej.

Treść powyższego wymagania określonego w zakresie kryteriów oceny ofert odnosi się

do „zadania”. Tym samym w celu rozpoznania zarzutu odwołania koniecznym jest określenie jak na w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia należy rozumieć owo „zadanie”. Wymaga podkreślenia, że zamawiający nie zdefiniował w ramach dokumentacji

co rozumie pod pojęciem „zadanie” to natomiast oznacza, że w ramach zdekodowania tego pojęcia należy posłużyć się wykładnią językową.

Izba, za wyrokiem z dnia 17 października 2024 roku sygn. akt KIO 3510/24, wskazuje,

że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie Izby jak i sądów powszechnych (tak np. wyrok

z dnia 14 marca 2024 roku sygn. akt XXIII Zs 115/23 i powołane tam orzecznictwo) stanowiskiem w dekodowaniu znaczenia wymagań określonych w ramach dokumentacji zamówienia należy posługiwać się wykładnią językową. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (III CZP 94/06) wskazał, że odstępstwo od jasnego i oczywistego sensu przepisu wyznaczonego jego jednoznacznym brzmieniem mogą uzasadniać tylko szczególnie istotne i doniosłe racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne. Jeśli zaś takie nie zachodzą, należy oprzeć się na wykładni językowej. Wykładnia językowa wymaga uwzględniania dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia. Oznacza to, że warunek musi być odczytywany w sposób jaki został podany w dokumentacji przez zamawiającego.

Zgodnie z definicją ze Słownika Języka Polskiego PWN. «to, co należy wykonać», tym samym, treść wymagania w ramach kryterium oceny ofert w odniesieniu do „zadania” jakim posłużył się zamawiający dekodować należy przez te czynności jakich w ramach zadania wymagał zamawiający. Tym samym, zgodnie z postanowieniami SWZ zadaniem będzie *wykonanie robót budowlanych o wartości co najmniej 5,000.000,00 zł brutto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej.* Wymaga wskazania, że w ramach zamieszonego opisu oceny w kryterium nie ma informacji odnoszących się do tego, że doświadczenie będzie oceniane w pryzmacie inwestycji czynionej przez danego inwestora, jak również nie ma żadnego odniesienia do tego,

że determinowane jest „zadanie” kwestią wydanego pozwolenia na budowę, czy też podnoszoną przez odwołującego tożsamością przedmiotową czy realizacją w tym samym czasie, w ramach tego samego placu budowy. Poza zakresem określenia „zadania” pozostaje również kwestia sposobu i źródła finansowania. Izba nie podziela stanowiska odwołującego wyrażone w ramach cytowania innych orzeczeń, bowiem nie sposób odnosić wykładnie danego wymagania zamawiającego w ramach danego postępowania odwoławczego przez pryzmat innych orzeczeń. W ramach wskazywanych wyroków dokonano takiej jak w tych orzecznictwa kwalifikacji, ale nie stanowi to żadnej podstawy do dokonywania wykładni w ramach tego postępowania. Izba w ramach rozpoznania tego odwołania uznała za słuszne i co najważniejsze poparte orzecznictwem sądu okręgowego stanowisko odniesienia się do brzmienia literalnego danych postanowień SWZ. Słusznie podnosił również zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że nie ma w oparciu o SWZ podstawy do tego, że należy łączyć zadania wykonywane w oparciu o jedno pozwolenie na budowę, czy też dla jednego

zamawiającego, czy też w podobnym okresie czasu i w tym samym miejscu. Izba podkreśla, że w przypadku oceny wymagań zamawiającego nie ma miejsca na wprowadzenia do oceny takich postanowień niewyartykułowanych w treści SWZ zakresów czy parametrów, jak stara się to prezentować odwołujący. Każda taka próba oceny czy dookreślenia stanowi wyjście ponad to co zostało w dokumentacji zamówienia określone przez zamawiającego. Izba jednocześnie podkreśla, że w ramach tego zarzutu odwołania, odwołujący nie kwestionował w żaden sposób tego zakresu jakim ma charakteryzować się dane zadanie, aby spełniało wymagania określone przez zamawiającego. Jednocześnie odwołujący podaje, że każde zadanie wskazane przez CALBUD było realizowane w oparciu o inną zawartą umowę z inwestorem, co w ocenie Izby potwierdza wyodrębnienie zakresów realizacji jakie mają mieścić się w wskazywanym „zadaniu”. Jednocześnie należy zaznaczyć, że Decyzja nr 1220/2017 jednoznacznie wskazywała w warunkach dopuszczenie etapowania inwestycji polegającej na budowie poszczególnych budynków oraz obiektu pól spacerowych jako odrębnych etapów. Zamawiający w swoich wymaganiach nie wprowadził ograniczenia przez określenie zadania jako realizacji całości inwestycji, niezależnie od tego, że realizowana była w oddzielnych etapach, na podstawie odrębnych umów.

Izba za niezasadny uznała dowód nr 3 przedstawiony przez odwołującego, bowiem w ocenie Izby mając na uwadze treść wymagania SWZ oraz powszechnie obowiązujących przepisów prawa regulujących kwestię realizacji inwestycji w etapach, że okoliczność, że wszystkie etapy realizował jeden wykonawca (w oparciu o różne umowy, co wynika jednoznacznie

z dowodów załączonych do odwołania) i ustanowił jednego kierownika budowy powoduje,

że podmiot może wykazywać się doświadczeniem Kierownika budowy pozyskanym na każdy z realizowanych etapów. Podnoszony brak krotności doświadczenia Kierownika budowy przez to, że każdy z etapów był realizowany (osobno) przy udziale jednego Kierownika budowy w ocenie Izby nie zasługuje na uznanie, bowiem odwołujący okoliczność tą odnosił do inwestycji (jednego zamierzenia inwestycyjnego), a nie poszczególnych realizacji wynikających z decyzji nr 1220/2017 (etapowanie inwestycji) oraz przedstawionych przez odwołującego informacji na temat zawarcia osobnych umów na realizację dla każdego

z czterech obiektów w ramach tej inwestycji.

W ocenie Izby znaczenie warunku oraz zbudowanego w oparciu o ten warunek wymagania w kryterium „DKB” w przedmiotowym postępowaniu jest precyzyjne, tak że nie ma potrzeby poddawania go innej wykładni niż językowa (np. wykładni funkcjonalnej, celowościowej). Odnoszenie się do literalnego (językowego) brzmienia wymagania w kryterium stanowi gwarancję realizacji zasad zamówień publicznych. Pozwala na równe traktowanie wykonawców, bowiem w tych samych warunkach ocena ich zdolności realizacji zamówienia następuje w oparciu o to samo wymaganie. Jednocześnie w efekcie stanowi podstawę budowania zaufania podmiotów w obrocie gospodarczym, co odnajduje swoje odzwierciedlenie w dokonywaniu oceny w oparciu o znaną wszystkim podmiotom – wykonawcom biorącym udział w postępowaniu treść.

Izba podkreśla, że każdy inny sposób oceny w ramach kryteriów, w tym definiowanie „zadania” przez odniesienie do niewskazanych w SWZ elementów i wymagań prowadziłoby do kształtowania, dopiero po terminie składania ofert, zasad oceny w ramach kryteriów oceny ofert oraz przypisania znaczenia danemu pojęciu („zadanie”) jakie to znaczenie nie zostało określone przez zamawiającego. To natomiast prowadziłoby w konsekwencji do naruszenia zasad postępowania o zamówienie w odniesieniu do wykonawców, których oferty byłyby oceniane w pryzmacie nieistniejących postanowień SWZ.

W zakresie zarzutu (2) naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp w zw. z §3 pkt 6) w zw. z §3 pkt 5) Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki

i ich usytuowanie w zw. z art. 16 pkt 1)- 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy Pzp przez dokonanie oceny oferty Calbud w ramach kryterium pozacenowego dotyczącego doświadczenia kierownika budowy wbrew znaczeniom tego kryterium wynikającym z treści SWZ i powszechnie obowiązujących przepisów prawa, co skutkowało przyznaniem Calbud nieprawidłowej (zbyt dużej) liczby punktów za doświadczenie osoby proponowanej

do pełnienia rzeczonoj funkcji, uwzględniającej obiekty nie będące budynkami użyteczności publicznej, kwalifikowane do odrębnej (nie dopuszczonej w ramach wymagań Zamawiającego) kategorii obiektów budowlanych – **Izba zarzut uznała za zasadny.**

W zakresie rozpoznania zarzutu 2 odwołania przedmiotem sporu jest ocena w kryterium oceny ofert „DKB” wskazanych doświadczeń w pozycjach 4 i 6 tabeli w punkcie 5 „Oferty”.

Istota sporu jaki zawisł pomiędzy stronami postępowania sprowadza się

w zasadzie do tego, że w ocenie odwołującego doświadczenie Kierownika budowy podane

w punktach 4 i 6 tabeli przez CALBUD dotyczący realizacji obiektów w postaci budynków penitencjarnych, które nie

mieszczą się w kategorii zdefiniowanej w § 3 pkt 6 rozporządzenia (budynek użyteczności publicznej).

Na wstępie Izba zaznacza, że w zakresie rozpoznania tego zarzutu odwołania przyjmuje

w całości stanowisko i argumentację wyrażoną w ramach rozpoznania zarzutu 1 odwołania. W konsekwencji powyższego, w ramach oddalenia zrzutu 1 odwołania Izba uznała, że każde ze wskazanych zadań w ramach punktu 5 „Oferty” było prawidłowo podane. Powyższe

ma to znaczenie dla rozpoznania przedmiotowego zarzutu 2, że w konsekwencji należy przyjąć, że każde z zadań wyodrębnionych w poszczególnych punktach wykazu (w punkcie 5 Oferty) należy oceniać w przymacie tego zadania, a nie w odniesieniu co całości inwestycji jaką część stanowi realizacja danego budynku, w tym przypadku realizowanej w Zakładzie Karnym w Stargardzie.

W odniesieniu do tego zrzutu odwołania odwołujący kwestionuje prawidłowość oceny punktowej z uwagi na nieprawidłowe zakwalifikowanie budynków penitencjarnych jako obiektów użyteczności publicznej. W ocenie Izby stanowisko odwołującego jest zasadne.

Zgodnie z postanowieniami SWZ w ramach kryterium „DKB” Kierownik budowy miał się wykazać doświadczeniem polegającym *na budowie lub przebudowie obiektu użyteczności publicznej*. Izba dostrzega rozróżnienie jakie wprowadził zamawiający w opisie warunku udziału w postępowaniu w odniesieniu do Kierownika budowy oraz Projektanta branży architektonicznej, a polegające na użyciu pojęcia „obektu użyteczności publicznej”

w przypadku Kierownika budowy oraz „budynek użyteczności publicznej” w przypadku Projektanta branży architektonicznej. Jednakże w ocenie Izby, mając na uwadze przepisy powszechnie obowiązujące, rozróżnienie jakiego dokonał zamawiający w efekcie nie stanowi faktycznego rozróżnienia, a pozornie jedynie ma wprowadzać rozróżnienie.

Zgodnie z postanowieniami SWZ zamawiający odwołał się do definicji z rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2012 roku tj. z dnia 15 kwietnia 2022 r. „budynek użyteczności publicznej”. Wymaga wskazania, że zamawiający – wbrew prezentowanemu w trakcie rozprawy stanowisku – nie odwołał się w dokumentacji, w zakresie warunku oraz kryterium „DKB” do definicji obiektu budowlanego z art. 7 pkt 14 ustawy. Jednocześnie należy podkreślić, że definicja ta, zawarta w ustawie, zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych jest definicją „właściwą jedynie dla systemu zamówień publicznych” oraz „dla celów Pzp istotne jest funkcjonalne rozumienie pojęcia obiektu budowlanego, które ma służyć określeniu tego, co jest przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i ustaleniu wartości tego zamówienia.”

„Definicja obiektu budowlanego jako rezultatu wykonania całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną, jest właściwa wyłącznie dla systemu zamówień publicznych. Pojęcie obiektu budowlanego służy zdefiniowaniu robót budowlanych w art. 7 pkt 21 Pzp. Obie definicje są właściwe tylko dla Pzp i wywodzą się z dyrektyw. Definicja obiektu budowlanego w Pzp przenosi niemal dosłownie definicję obiektu budowlanego z art. 2 pkt 7 dyrektywy klasycznej, art. 2 pkt 3 dyrektywy sektorowej oraz art. 1 pkt 3 dyrektywy obronnej. Definicja obiektu budowlanego z Pzp różni się od definicji obiektu budowlanego z Prawa budowlanego.” „Dla celów definicji z Pzp ocena, czy w konkretnym przypadku na obiekt budowlany składa się jeden budynek, czy też szereg budowli w rozumieniu Prawa budowlanego, a co za tym idzie – czy na wartość takiego zamówienia jako obiektu budowlanego będą składały się wartości różnych budynków, budowli czy obiektów małej architektury, powinna być dokonana w świetle gospodarczych i technicznych funkcji, które obiekt ten jako całość będzie spełniał” (H. Nowak, M. Winiarz „Prawo zamówień publicznych. Komentarz”, wydanie II, 2023 rok, str. 77). Definicje zawarte w art. 7 pkt 14 oraz pkt 21 ustawy zostały utworzone na potrzeby ustawy oraz w zasadzie mają znaczenie dla szacowania wartości zamówienia oraz opisu przedmiotu zamówienia, określenia przedmiotu zamówienia. „Wprowadzone do porządku prawa krajowego nowelizacją pojęcie robót budowlanych i pojęcie obiektu budowlanego w rozumieniu dyrektyw unijnych z zakresu zamówień publicznych, są pojęciami autonomicznymi dla zamówień publicznych – mają zastosowanie wyłącznie na gruncie stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności celem dokonania czynności szacowania wartości przedmiotu zamówienia. Przepisy w obecnym brzmieniu wskazują bowiem, że jako roboty budowlane

w rozumieniu Pzp będą określone także świadczenia, które nie odpowiadają pojęciu robót budowlanych na gruncie ustawy – Prawo budowlane, np. usługi wynajmu sprzętu budowlanego i do wyburzeń z obsługą operatorską. Wobec powyższego, szacując wartość zamówienia na potrzeby inwestycji budowlanej, której realizacja obejmuje obok innych robót budowlanych także ww. świadczenia, należy zsumować je z szacowaną wartością pozostałych robót budowlanych wykonywanych w ramach realizacji tej inwestycji budowlanej, stosownie do wykazu stanowiącego załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 3 grudnia 2012 r. w sprawie wykazu robót budowlanych (poz. 1372). Nowe definicje „robót budowlanych” i „obektu budowlanego” nie będą miały wpływu na rozumienie tych pojęć w innych aktach normatywnych zawierających ich definicję oraz na interpretację przepisów budowlanych, czy też przepisów dotyczących podatków oraz kwalifikowania wydatków.” (tak Opinia Urzędu zamówień publicznych „Opis i szacowanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane”).

Warunki udziału w postępowaniu, a w przypadku tego postępowania również wymagania w zakresie kryterium „DKB” nie mogą być w odniesieniu do „objektu użyteczności publicznej” dekodowane przez odniesienie do definicji za art. 7 pkt 14 ustawy. Po pierwsze z uwagi na to, że definicja ta jest wprowadzona w ustawie na potrzeby ustawy związane z dokonywaniem opisu oraz szacowania wartości zamówienia, co oznacza, że nie jest ona automatycznie stosowana. Wymaga podkreślenia, że jedynie dla stosowania przepisów ustawy mają zastosowanie te definicje i co należy podkreślić nie mają one znaczenia

i wpływu na realizowane inwestycje do których to stosuje się przepis Prawa budowlanego i aktów wykonawczych. Podkreślić zatem należy, że na etapie realizacji roboty budowlanej, a później na etapie wykazania się doświadczeniem z realizacji takiej roboty zastosowanie mają przepisy Prawa budowlanego, a co za tym idzie wykazać można się robotą budowlaną zrealizowaną w oparciu o takie przepisy i definicje jakie z tego wynikają. Nie ma możliwości przeniesienia na etap realizacji roboty budowlanej definicji z art. 7 pkt 14 ustawy, a co za tym idzie nie ma możliwości wykazując się doświadczeniem z takiej realizacji posługiwać się doświadczeniem w przymacie takiej definicji. Po drugie, nie ma odwołania przez zamawiającego w SWZ do stosowania tej definicji na etapie oceny warunku oraz kryterium oceny ofert. Izba za niezasadne i niestusne uznała twierdzenie zamawiającego z pisma procesowego, że *taką definicję należy przyjąć, biorąc pod uwagę brak przyjęcia odmiennych definicji w SWZ*, bowiem nie można na tym etapie uzupełniać postanowień SWZ o definicje w nich niezawarte oraz co istotniejsze, na etapie realizacji roboty budowlanej taka definicja nie ma zastosowania, a co za tym idzie nie sposób uznać prawidłowość wykazywania się doświadczeniem wykonawcy z odwołaniem do definicji z art. 7 pkt 14 ustawy. W ocenie Izby zamawiający miał tego świadomość na etapie przygotowywania postępowania,

ale z niewyjaśnionych w żaden sposób powodów swoje stanowisko zmienił i prowadził w trakcie rozprawy inną argumentację niewynikającą z SWZ jak i nie znajdującą umocowania w przepisach.

Przy czym należy podkreślić, że ta definicja z art. 7 pkt 14 ustawy, w powiązaniu z definicją

z art. 7 pkt 21 ustawy wprowadzona została w zamówieniach w innym celu oraz

z innym przeznaczeniem jej stosowania. Izba zaznacza w tym miejscu, że ustawa

nie definiuje również pojęcia „obiekt użyteczności publicznej”, co wydaje się zauważył sam zamawiający, bowiem podał w trakcie rozprawy, że „nie ma definicji obiektu użyteczności”.

Jednocześnie należy podkreślić, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego kierowane jest do szerokiego kręgu podmiotów (wykonawców) i w zakresie użytych sformułowań w SWZ, w przypadku braku ich zdefiniowania przez zamawiającego w SWZ należy odnosić się do wykładni oraz definicji zawartych w obowiązujących regulacjach prawnych.

Zamawiający posłużył się określeniem „obiekt użyteczności publicznej”, który nie jest zdefiniowany w ustawie Prawo zamówień publicznych. W odniesieniu do takiego sformułowania, zakładając racjonalność w działaniu zamawiającego realizującego obowiązki i zadania publiczne, a co za tym idzie wydankującego środki publiczne nie sposób uznać, że czynności zamawiającego były niedookreślone. Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, że określenie użyte w opisie kryterium „DKB” „jest czymś więcej niż budynkiem użyteczności publicznej”. Za zapelnienie niemieszczące się w postanowieniach SWZ należy uznać stanowisko zamawiającego, z przyczyn wyjaśnionych powyżej przez Izbę, że „obiekt użyteczności publicznej (...) ma być definiowany za pomocą definicji z PZP i dookreślony z prawa budowlanego”. W podsumowaniu Izba stwierdza, że takie twierdzenie zamawiającego z rozprawy jest niezasadne, bowiem nie wynika z SWZ oraz nie sposób odnosić definicję z ustawy do realizacji roboty budowlanej na podstawie przepisów Prawa budowlanego, a dodatkowo definicja „objektu użyteczności publicznej” nie występuje

w ustawie, co przyznała sam zamawiający. Dla oceny w ramach tego postępowania odwoławczego w zakresie przyznanych w kryterium „DKB” punktów wykonawcy CALBUD nie mają znaczenia powoływane przez zamawiającego orzeczenia, bowiem żadne z tych orzeczeń nie odnosi się do przedmiotowej sprawy, a zadaniem Izby rozpoznającej sprawę odwoławczą nie jest ocena innych wyroków. Fakt, że w innych sprawach odwoławczych wywołanych w innych postępowaniach o zamówienie przez inne podmioty nie stanowi uzasadnienia dla czynności zamawiającego w tym postępowaniu, prowadzonego

na podstawie dokumentacji stworzonej przez tego zamawiającego.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba stwierdza, że w ramach oceny wymagania zamawiającego w odniesieniu do kryterium oceny ofert „DKB”, bowiem takie objęte jest zarzutem odwołania, znaczenie będą mieć powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Uwzględniając, że robota budowlana jaką wykazuje się wykonawca realizowana jest w oparciu o przepisy Prawa budowlanego oraz aktów wykonawczych, zgodnie z dyrektywami wykładni należy przyjąć definicje zawarte w powszechnie obowiązujących przepisach Prawa budowlanego oraz aktów wykonawczych. Zaznaczenia wymaga, że podstawą przyjęcia takiego odniesienia do wykładni z obowiązujących aktów prawnych jest to,

że zamawiający nie wskazał własnej definicji „objektu użyteczności publicznej”.

Izba podkreśla, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt

z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych. Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstępienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWZ.

Zgodnie z ustawą Prawo budowlane art. 3 pkt 1 przez obiekt budowlany należy rozumieć budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych, natomiast zgodnie z punktem 2 budynek to obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Powyższe jednoznacznie pozwala na stwierdzenie,

że „obiektem” będzie w ramach wymagania zamawiającego „budynek”. Dodatkowo należy podkreślić, że Rozporządzenie Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie z dnia 12 kwietnia 2012 roku (dalej: rozporządzenie) wskazuje na „budynek użyteczności publicznej”, co jednoznacznie skorelowane jest z definicjami z Prawa budowlanego. Izba pokreśla ponownie, że na etapie realizacji robót takimi definicjami posługują się wykonawcy i tak mogą następnie odnosić się przez wskazanie zrealizowanych zamierzeń. Nie ma żadnej innej podstawy do oceny i przyjęcia innych definicji niż powyższych, bowiem jedynie te definicje są powszechnie obowiązujące i jedynie te definicje kształtują faktyczną treść wymagania zamawiającego. Jakiegokolwiek inne odniesienie byłoby dokonywaniem wolnej interpretacji, która nie została w żaden sposób wyartykułowana przez zamawiającego.

Z dowodu załączonego do odwołania - Wyszukiwarka publiczna RWDZ (Rejestr wniosków, decyzji i zgłoszeń) – jednoznacznie wynika również, że wskazano dla inwestycji dla Zakładu Karnego w Stargardzie: *Nazwa zamierzenia budowlanego: budowa budynku administracyjno – bramowego, dwóch budynków penitencjarnych, budynku usługowego, oraz obiektu pól spacerowych*

Rodzaj zamierzenia budowlanego - budowa nowego/nowych obiektów budowlanych.

W ocenie Izby w zupełności powyższy dowód potwierdza sposób rozumienia definicji przedstawionych powyżej w uzasadnieniu wyroku, jak również potwierdza, że obiektem jest budynek.

Mając w całości na uwadze powyższe, co do oceny w pozycjach doświadczenie Kierownika budowy podanego w punktach 4 i 6 tabeli w punkcie 5 „Oferty” przez CALBUD należy wskazać tam realizacje dotyczące budynków penitencjarnych zestawień z definicją z § 3 pkt 6 rozporządzenia (budynek użyteczności publicznej) i ocenić ich zasadność w zakresie wykazania przez CALBUD. Izba zaznacza, że rozporządzenie definiuje zarówno pojęcie „budynku użyteczności publicznej” jak również definiuje pojęcie „budynek zamieszkania zbiorowego”. W przypadku tego drugiego prawodawca jednoznacznie podał, że jest

to również „budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego”. Izba dopuściła dowód

nr 2 - wyciąg z projektu budowlanego dla dwóch budynków penitencjarnych dla zakładu karnego wskazanych w punktach 4 i 6 tabeli w punkcie 5 „Oferty” przez CALBUD, zgodnie

z którym to budynek penitencjarny BP1 oraz budynek penitencjarny BP2 według projektanta określone zostały jako budynki zamieszkania zbiorowego. Funkcja budynku została wskazana: „obiekt pełni funkcję budynku zamieszkania zbiorowego w zakładzie karnym typu zamkniętego”. W zasadzie stanowisko zamawiającego i dowód z rozprawy
Decyzja

nr 1220/2017 (wyciąg) jednoznacznie wskazywała etapowanie inwestycji, co potwierdza,

że każdy z obiektów realizowany był osobno w ramach inwestycji dla Zakładu Karnego

w Stargardzie, a co w efekcie prowadzi do wniosku, projekt budowlany dla obiektów penitencjarnych odrębnie i z odniesieniem do tych obiektu określał ich funkcję. W odniesieniu do dowodu nr 1 złożonego przez odwołującego Izba za zasadne uznała twierdzenia odnoszące się do mniejszego skomplikowania i niższego stopnia wymagań technicznych budynków zamieszkania zbiorowego, co nie pozwala w żaden sposób na przyjęcie, że taki obiekt może być uznany za obiekt użyteczności publicznej. W ocenie Izby zasadne twierdzenia odwołującego o różnicach w wymaganiach i przepisach technicznych (tabela, wskazanych 7 punktów) potwierdzają niejednakowość budynków użyteczności publicznej

i budynków zamieszkania zbiorowego, czego jednoznacznym wyrazem jest ich odrębna kwalifikacja w przepisach rozporządzenia.

Izba podkreśla w tym miejscu również, że w ramach oceny punktowej zamawiający indywidualnie potraktował doświadczenie Kierownika budowy wskazane w punkcie 4 i 6

w punkcie 5 „Oferty”, co podlegało ocenie w zakresie zarzutu 1 odwołania, i nie traktował ich jako zbioru budynków w ramach jednej inwestycji. To w ocenie Izby, również potwierdza brak zasadności odnoszenia się do rodzaju obiektu przez odwołanie do całego zamierzenia inwestycyjnego, a w konsekwencji również przekreśla zasadność odwoływania się

do definicji (niezawartej w SWZ) z art. 7 pkt 14 ustawy.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że niezasadnie zamawiający przyznała punktu w kryterium doświadczenie Kierownika budowy podanego w punktach 4 i 6 tabeli

w punkcie 5 „Oferty” wskazane przez CALBUD, bowiem obiekty tam wskazane tj. budynki penitencjarne nie stanowią, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, obiektów użyteczności publicznej. Z konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności zamawiającego z dnia 24 września 2024 roku tj. wyboru oferty najkorzystniejszej. Izba nakazała również zamawiającemu powtórzenie czynności badania

i oceny ofert, w tym zmianę punktacji przyznanej CALBUD w zakresie kryterium Doświadczenie Kierownika Budowy do poziomu 5 punktów.

Koszty:

Izba uwzględniła odwołanie w części, uznała za zasadny zarzut 2 odwołania, oraz

za niezasadny zarzut 2 odwołania. Izba zasądziła na rzecz wykonawcy Budimex spółka akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 10 000 zł 00 gr stosownie do wyniku postępowania (połowa wpisu od odwołania), oraz zasądziła na rzecz zamawiającego kwotę 1 800zł 00 gr stosownie do wyniku postępowania (połowa wnioskowanego wynagrodzenia pełnomocnika).

Zgodnie z art. 557 ustawy z 2019 r., w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 ustawy

z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 pkt 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 oraz ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący:
