Sygn. akt: KIO 3856/24

WYROK

Warszawa, dnia 7 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 października 2024 r. przez Odwołującego wykonawcę An Archi Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach

w postępowaniu, w którym Zamawiającym jest Sąd Apelacyjny w Katowicach
przy udziale uczestnika wykonawcy Pracownie Konserwacji Zabytków "ARKONA" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4 267 zł (cztery tysiące dwieście sześćdziesiąt siedem złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów związanych
z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę.

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 3856/24

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Sąd Apelacyjny w Katowicach, prowadzi w trybie dialogu konkurencyjnego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp" lub „Pzp") postępowanie pn. *„Opracowanie wielobranżowej dokumentacji projektowo - kosztorysowej dla zadania inwestycyjnego pn. Przebudowa budynku na potrzeby Sądu Rejonowego w Mysłowicach przy Placu Wolności 3 w Mysłowicach"; znak sprawy: ZP.030.32.2023*, (zwane dalej: „postępowaniem").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 21 stycznia 2024 r. pod numerem S 21/2024 61096-2024.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 18 października 2024 r. wykonawca An Archi Group spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gliwicach (zwany dalej: „Odwołującym") wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez wadliwą ocenę oferty Odwołującego, w wyniku której, niezgodnie z zasadami określonymi w rozdziale XVII SWZ – Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów, i sposobu oceny ofert, nie przyznał ofercie Odwołującego po 5 pkt w kryterium A – zadanie 1, A – zadanie 2, A – zadanie 4, Z – zadanie 1,
Z – zadanie 2 i Z – zadanie 4, co skutkowało tym, że oferta Odwołującego otrzymała łącznie 56,92 pkt, podczas gdy powinna otrzymać 86,92 pkt. W konsekwencji Zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru oferty Wykonawcy – Pracownie Konserwacji Zabytków „Arkona" Sp. z o.o., która zgodnie z kryteriami oceny ofert nie jest ofertą

najkorzystniejszą, bowiem otrzymała jedynie 75,56 pkt, w miejsce oferty Odwołującego będącej w rzeczywistości ofertą najkorzystniejszą.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności Wyboru oferty Wykonawcy Pracownie Konserwacji Zabytków „Arkona" Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej,
2. powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest jego uczestnikiem, złożył ofertę i gdyby nie wadliwa ocena oferty, skutkująca nieprzyznaniem aż 30 punktów w ramach kryteriów oceny ofert, to jego oferta musiałaby zostać uznana za najkorzystniejszą, a w związku z tym to Odwołującemu musiałoby zostać udzielone zamówienie publiczne. Ponadto, w przypadku gdyby naruszające prawo czynności i zaniechania Zamawiającego miały się ostać, w ich wyniku Odwołujący poniesie szkodę, bowiem nie zostanie mu udzielone zamówienia publiczne i nie będzie mógł zrealizować umowy w sprawie zamówienia publicznego i uzyskać przewidzianego tą umową wynagrodzenia.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, iż w dniu 10 października 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wskazując w szczególności punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację. Z treści przedmiotowego pisma wynika, że za najkorzystniejszą ofertę została uznana oferta złożona przez Wykonawcę Pracownie Konserwacji Zabytków „Arkona" Sp. z o.o., która otrzymała łącznie 76,56 pkt.

Oferta Odwołującego otrzymała łącznie 56,92 pkt, bowiem jak wynika z uzasadnienia zawartego w piśmie, w kryteriach oznaczonych jako A – zadanie 1, A – zadanie 2, A – zadanie 4, Z – zadanie 1, Z – zadanie 2 i Z – zadanie 4 punktacja wynosi 0 pkt. W każdym z tych przypadków Zamawiający podnosił, że powodem nieprzyznania punktów jest okoliczność, iż podane w wykazie projekty budynków użyteczności publicznej dotyczyły budynków dworców, a by uzyskać punkty w wymienionych wyżej kryteriach, należało wskazać projekt, który będzie dotyczył budynku użyteczności publicznej w rozumieniu określonym w punkcie XVII.2.1.4 SWZ. Zdaniem zaś Zamawiającego budynek dworcowy nie mieści się w zakresie wskazanym w punkcie XVII.2.1.4 SWZ.

Z takim stanowiskiem Zamawiającego co do sposobu oceny ofert, wyboru najkorzystniejszej oferty, i w konsekwencji, rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie zgodził się Odwołujący, wskazując że główna oś sporu koncentruje się wokół zakresu znaczeniowego pojęcia „*budynek użyteczności publicznej*" zdefiniowanego przez Zamawiającego w punkcie XVII.2.1.4 SWZ, jako: *„budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny)*." Odwołujący podnosi bowiem,

że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, budynek dworcowy mieści się w zakresie znaczeniowym pojęcia „budynek użyteczności publicznej" zdefiniowanego w punkcie XVII.2.1.4 SWZ.

Odwołujący wskazał, że zawarta w punkcie XVII.2.1.4 SWZ definicja pojęcia budynek użyteczności publicznej została skonstruowana na bazie legalnej definicji pojęcia budynku użyteczności publicznej zawartej w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1225 z późn. zm.). Obie te definicje w pewnym zakresie się różnią:

1) zgodnie z § 3 pkt 6 wymienionego wyżej rozporządzenia, przez budynek użyteczności publicznej należy 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,

2) zgodnie zaś z punktem XVII.2.1.4 SWZ, przez budynek użyteczności publicznej rozumiany jest budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny).

W ocenie Odwołującego pomijając drobne różnice wyrazowe, niemające znaczenia dla sprawy, obie definicje różnią się jedynie tym, że z niezamkniętego katalogu budynków różnego rodzaju przeznaczenia zawartego w definicji legalnej budynku użyteczności publicznej usunięto, na potrzeby definicji zawartej w SWZ, budynki przeznaczone na

potrzeby kultu religijnego, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym. W szczególności natomiast pozostawiono dopełnienie otwartego zbioru budynków różnego przeznaczenia, poprzez określenie innego rodzaju budynku przeznaczonego do wykonywania podobnych funkcji.

Odwołujący podniósł, że w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że wyliczenie budynków różnego przeznaczenia w przepisie § 3 pkt 6 przywołanego wyżej rozporządzenia jest wyliczeniem przykładowym, gdyż *„(…) budynkiem użyteczności publicznej jest także >>inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcj<<*". Teza ta aktualna jest również na gruncie orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jak bowiem wskazała Izba w wyroku z dnia 25 stycznia 2024 r. (sygn. akt KIO 4/24): *„Definicja >>budynku użyteczności publicznej<< z przepisu § 3 pkt 6 rozporządzenia z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie*
(Dz. U. z 2022.1225 z późn. zm.), nie zawiera zamkniętego katalogu budynków użyteczności publicznej, lecz zawiera katalog otwarty - poprzez wskazanie >>oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji<<. Powyższe wskazuje jednoznacznie, że budynek użyteczności publicznej jest definiowany w ww. rozporządzeniu poprzez wskazanie określonych funkcji, które pełni, w szczególności realizowanych usług na rzecz zaspokajania określonych potrzeb społecznych."

Odwołujący zwrócił uwagę na fakt, że kryterium „*podobnych funkcji*" nie można pojmować jako podobieństwo przykładowo wymienionych budynków ze względu na rodzaj działalności, która jest w nich wykonywana, tylko na pewien zespół wspólnych cech takich budynków. Wymienia się tu w szczególności realizowanie w tych budynkach usług na rzecz zaspokajania określonych potrzeb społecznych
(jak w cytowanym wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej), ale również fakt korzystania z tych budynków przez szeroki krąg osób, która wymaga stosowania określonych, specyficznych rozwiązań technicznych jak np. zapewnienie dostępu do tych budynków osobom niepełnosprawnym (tak wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 czerwca 2016 r., II GSK 191/15), czy też ogólnodostępność i przeznaczenie do świadczenia usług nieograniczonej liczbie klientów (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 stycznia 2010 r., II OSK 31/09).

Odwołujący zauważył, co odnosi się również odpowiednio do definicji budynku użyteczności publicznej zawartej w SWZ, że usunięcie jakiejś kategorii budynków z przykładowego wyliczenia zawartego w pierwszej części definicji tego pojęcia nie powoduje jeszcze, że danemu rodzajowi budynków nie będzie przysługiwał przymiot budynku użyteczności publicznej, bowiem może się on mieścić,
w domykającej przykładowe wyliczenie, kategorii innego budynku przeznaczonego do wykonywania podobnych funkcji, gdyż wystarczy tylko, iż będzie się cechował przeznaczeniem dla realizacji usług publicznych dla szerokiego kręgu odbiorców i w konsekwencji wymagał będzie zastosowania odpowiednich rozwiązań technicznych. Na marginesie Odwołujący zaznaczył, że wszystkie przedstawione przez Odwołującego obiekty zawierają także funkcje literalnie wymienione przez Zamawiającego: socjalne, biurowe, administracyjne, komercyjne lokale usługowe, a także – w przypadkach opisanych niżej: kino, centrum kultury, muzeum.

Powyższe wnioski są zdaniem Odwołującego nadal aktualne także w przypadku gdy na definicję budynku użyteczności publicznej zawartą w SWZ popatrzeć autonomicznie, a nie przez pryzmat definicji legalnej zawartej w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury.

Po pierwsze, konstrukcja logiczna tej definicji wskazuje, że różnego rodzaju budynki wymieniane są w niej tylko przykładowo a nie w sposób zamknięty, gdyż w przeciwnym razie zwrot „inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji" nie miałby sensu, a przecież nie można interpretować postanowień SWZ w taki sposób, który pozbawiałby realnego znaczenia części jej postanowień.

Po drugie, nie można poszukiwać podobieństwa funkcji poszczególnych budynków przez pryzmat przeznaczenia dla poszczególnych sektorów działalności (administracja publiczna, wymiar sprawiedliwości, opieka zdrowotna, społeczna czy socjalna etc.). Logicznie bowiem nie da się znaleźć punktów stycznych pomiędzy sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, wydawaniem decyzji administracyjnych z jednej strony a leczeniem pacjentów w szpitalach czy sprawowaniem opieki nad osobami starszymi z drugiej strony. Oczywistym w tej sytuacji jest zdaniem Odwołującego, że należy poszukiwać podobieństwa funkcji w cechach wspólnych różnego rodzaju budynków użyteczności publicznej, takich jak wykorzystanie do świadczenia usług publicznych czy szeroka dostępność wymagająca zachowania odpowiednich wymagań technicznych, w tym w zakresie wytrzymałości i bezpieczeństwa. Z tego punktu widzenia trudno według Odwołującego znaleźć argumenty, dla których budynek dworcowy nie miałby należeć do kategorii budynków użyteczności publicznej, podobnie jak budynek przeznaczony na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. Są w nim bowiem świadczone usługi użyteczności publicznej w postaci obsługi pasażerów i usług transportowych, a także funkcje biurowe, administracyjne, socjalne, lokale komercyjne jest on ogólnodostępny, co z pewnością wymaga stosowania różnego rodzaju specyficznych rozwiązań technicznych w zakresie dostępności dla

osób niepełnosprawnych czy w zakresie jego konstrukcji, warunków ewakuacji, ochrony pożarowej, warunków sanitarnych, podobnie zresztą jak w przypadku budynku przeznaczonego na potrzeby wymiaru sprawiedliwości. W obiektach które zostały przedstawione w ofercie, a co zostało potwierdzone dostarczonymi w toku postepowania dowodami znalazły się ponadto inne funkcje dodatkowo także spełniające wymienione literalnie w definicji Zamawiającego:

1.Przebudowa dworca kolejowego Węgliniec – w obiekcie zaprojektowano między innymi funkcje biurowe, administracyjne, socjalne, lokale komercyjne, kino i sale wystawowe (muzeum) – czego Zamawiający był świadom, a co wynikało wprost w przedstawionych na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu załączonych przez Odwołującego referencji.

2.Przebudowa budynku dworca kolejowego Łuków- w obiekcie zaprojektowano między innymi funkcje biurowe, administracyjne, socjalne, lokale komercyjne, centrum kultury (cele widowiskowo kulturalne) czego Zamawiający był świadom, a co wynikało wprost z treści przedstawionej na obecnym etapie kopii pozwolenia na budowę, stanowiącej przedmiotowy środek dowodowy wymagany przez Zamawiającego.

3.Dostosowanie stacji Legnica do potrzeb osób z ograniczoną możliwością poruszania się (…). –
w obiekcie zaprojektowano między innymi funkcje biurowe, administracyjne, socjalne Dodatkowo
w ramach ww. zadania zaprojektowano także funkcje usługowe (lokale komercyjne/usługowe) czego Zamawiający był świadom, a co wynika wprost z treści przedstawionej na obecnym etapie kopii pozwolenia na budowę, stanowiącej przedmiotowy środek dowodowy wymagany przez Zamawiającego.

Ponadto Odwołujący wskazał, że jeżeli zamierzeniem Zamawiającego było osiągnięcie takiego efektu, w którym budynek dworcowy, czy też inne budynki wymienione przykładowo w definicji legalnej budynku użyteczności publicznej, a nie wymienione w definicji zawartej w SWZ, zostałyby, na potrzeby postępowania, wykluczone z pojęcia budynku użyteczności publicznej, to powinien to w treści SWZ wyraźnie zaznaczyć, albo poprzez uczynienie przykładowego katalogu budynków katalogiem zamkniętym, albo poprzez użycie w treści definicji sformułowania „*(…) z wyłączeniem budynków przeznaczonych*
na potrzeby kultu religijnego, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych
lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym" lub innego równoznacznego zwrotu. Niczego takiego Zamawiający jednak nie uczynił, a zatem zdaniem Odwołującego nie ma powodu do tego, by budynek dworcowy nie mógł być uznany za budynek użyteczności publicznej.

Odwołujący podniósł ponadto z ostrożności, że niekwestionowaną w orzecznictwie z zakresu zamówień publicznych zasadą jest, iż Zamawiający powinien precyzyjnie formułować postanowienia SWZ, tak by nie budziły one wątpliwości, zaś wszelkie wątpliwości należy interpretować na korzyść Wykonawcy. Jak słusznie wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w cytowanym już wyżej wyroku z dnia
25 stycznia 2024 r., sygn. akt KIO 4/24): „*Uprawnienie wykonawcy do żądania wyjaśnienia treści SWZ przez Zamawiającego jest uprawnieniem wykonawcy, a nie jego obowiązkiem. Uprawnienie to w żaden sposób nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku precyzyjnego sformułowania postanowień dokumentów zamówienia, tj. tak, aby na etapie badania i oceny ofert nie budziły one wątpliwości i sporów interpretacyjnych. Podkreślić również należy, że wszelkie wątpliwości wynikające z treści SWZ należy interpretować na korzyść wykonawcy, ponieważ wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji błędów i nieprecyzyjnych postanowień Zamawiającego popełnionych przy formułowaniu postanowień SWZ.*"

Konkludując powyższe rozważania Odwołujący stwierdził, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego budynek dworcowy jest również budynkiem użyteczności publicznej w rozumieniu definicji zawartej
w punkcie XVII.2.1.4 SWZ. W konsekwencji powyższego oferta Odwołującego powinna otrzymać
w kryterium oceny ofert: „*Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej (A)*"
15 pkt, zaś w kryterium: „*Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej*
w zakresie budynków zabytkowych (budynków wpisanych do rejestru zabytków) (Z)", również 15 pkt,
a łącznie w tych kryteriach 30 pkt, bowiem wykazane w ofercie na formularzu kryteriów oceny ofert (Załącznik nr 2.1. do SWZ) dla Projektanta w specjalności architektonicznej M.K.:

1) inwestycja/zamówienie: „*Przebudowa dworca kolejowego Węgliniec*" dotyczyła budowy, rozbudowy, nadbudowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej i jednocześnie dotyczyła obiektu zabytkowego, a równocześnie zarówno projektant jak i wykazana inwestycja spełniała wszystkie pozostałe wymagania określone w kryteriach oceny ofert, co powinno skutkować przyznaniem ofercie 5 pkt w kryterium A – Zadanie 1 i 5 pkt w kryterium Z – Zadanie 1.

Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że w wyżej przywołanym obiekcie zaprojektowano między innymi funkcje biurowe, administracyjne, socjalne, lokale komercyjne , kino i sale wystawowe (muzeum) – czego Zamawiający był świadom, a co wynika wprost w przedstawionych na etapie składania wniosku o dopuszczenie do udziału w

postępowaniu załączonych przez Odwołującego referencji.

2) inwestycja/zamówienie: „*Przebudowa budynku dworca kolejowego Łuków wraz z adaptacją części pomieszczeń na cele widowiskowo-kulturalne oraz rozbudowę i przebudowę elementów zagospodarowania terenu i innych urządzeń budowlanych oraz budowę nowej i rozbudową oraz przebudową istniejącej infrastruktury technicznej*" dotyczyła budowy, rozbudowy, nadbudowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej i jednocześnie dotyczyła obiektu zabytkowego, a równocześnie zarówno projektant jak i wykazana inwestycja spełniała wszystkie pozostałe wymagania określone w kryteriach oceny ofert, co powinno skutkować przyznaniem ofercie 5 pkt w kryterium A – Zadanie 2 i 5 pkt w kryterium Z – Zadanie 2,

Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że w wyżej przywołanym obiekcie zaprojektowano między innymi funkcje biurowe, administracyjne, socjalne, lokale komercyjne , centrum kultury (cele widowiskowo kulturalne) czego Zamawiający był świadom, a co wynika wprost z treści przedstawionej na obecnym etapie kopii pozwolenia na budowę, stanowiącej przedmiotowy środek dowodowy wymagany przez Zamawiającego.

3) inwestycja/zamówienie: „*Dostosowanie stacji Legnica do potrzeb osób z ograniczoną możliwością poruszania się polegające na remoncie i przebudowie peronów, tuneli i wejść na perony, hali peronowej, wiat bocznych, budynków magazynowych , pomocniczych i usługowych w obrębie dworca, infrastruktury torowej, budowie niezbędnych sieci, przyłączy i instalacji infrastrukturalnych dla funkcjonowania obiektów oraz budowie małej architektury*" dotyczyła budowy, rozbudowy, nadbudowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej i jednocześnie dotyczyła obiektu zabytkowego, a równocześnie zarówno projektant jak i wykazana inwestycja spełniała wszystkie pozostałe wymagania określone w kryteriach oceny ofert, co powinno skutkować przyznaniem ofercie 5 pkt w kryterium A – Zadanie 4 i 5 pkt w kryterium Z – Zadanie 4.

Odwołujący wyjaśnił dodatkowo, że w wyżej przywołanym obiekcie zaprojektowano między innymi funkcje biurowe, administracyjne, socjalne. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że w ramach ww. zadania zaprojektowano także funkcje usługowe (lokale komercyjne/usługowe) czego Zamawiający był świadom, a co wynika wprost z treści przedstawionej na obecnym etapie kopii pozwolenia na budowę, stanowiącej przedmiotowy środek dowodowy wymagany przez Zamawiającego.

W świetle powyższego Zamawiający w ocenie Odwołującego naruszył wskazywane w petitum odwołania przepisy, gdyż dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wadliwie stosując kryteria oceny ofert określone w dokumentach zamówienia, co spowodowało, że wybrana oferta nie jest w rzeczywistości najkorzystniejszą ofertą. Prowadzi to w ocenie Odwołującego do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz stanowi przeszkodę do udzielenia Zamówienia Wykonawcy Pracownie Konserwacji Zabytków „Arkona" sp. z o.o., jako że Wykonawca ten nie został wybrany zgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Pracownie Konserwacji Zabytków „Arkona" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Krakowie. W dniu 31 października 2024 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe razem z załącznikami, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości

W dniu 31 października 2024 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę
w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę wykonawca Pracownie Konserwacji Zabytków „Arkona" spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej jako: „przystępujący"), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła co następuje

Zgodnie z treścią rozdziału XVII SWZ Zamawiający ustalił następujące kryteria oceny ofert:

Cena (C) - Waga 60
Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej (A) - Waga 20
Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej w zakresie budynków zabytkowych (budynków wpisanych do rejestru zabytków) (Z) – Waga 20
W pkt 2.1.2 – 2.1.4 ww. rozdziału SWZ wskazano, iż:
2.1.2. Punktacja w kryterium Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej (A) W powyższym kryterium oceniane będzie doświadczenie zawodowe osoby wskazanej w złożonym przez Wykonawcę na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Wykazie osób jako Projektanta w specjalności architektonicznej, spełniającej następujące wymagania:
• posiada prawo do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, tj. uprawnienia budowlane w specjalności architektonicznej do projektowania bez ograniczeń.
• Projektant był autorem dokumentacji w specjalności architektonicznej wskazanym w prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę. Zamawiający nie uzna pełnienia funkcji projektanta sprawdzającego
• obejmowała projekt budowlany,
• dotyczyła budowy, rozbudowy, nadbudowy lub przebudowy:
– budynku użyteczności publicznej, (…)
2.1.3 Punktacja w kryterium Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej w zakresie budynków zabytkowych (budynków wpisanych do rejestru zabytków) (Z)
Wykonawca otrzyma dodatkowe punkty jeżeli dokumentacja projektowa, o której mowa powyżej w kryterium Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej dotyczyła budynku zabytkowego (budynku wpisanego do rejestru zabytków). (…)
2.1.4 Przez budynek użyteczności publicznej, o którym mowa powyżej, rozumiany jest budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny).
W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 10 października 2024 r. jako uzasadnienie decyzji o braku przyznania ofercie Odwołującego punktów w ramach kryteriów Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej (A) oraz Doświadczenie zawodowe Projektanta w specjalności architektonicznej w zakresie budynków zabytkowych (budynków wpisanych do rejestru zabytków) (Z) dla realizacji przedstawionych przez Odwołującego w Formularzu kryteriów oceny ofert:

1) inwestycja/zamówienie: *„Przebudowa dworca kolejowego Węgliniec";*

2) inwestycja/zamówienie: „*Przebudowa budynku dworca kolejowego Łuków wraz z adaptacją części pomieszczeń na cele widowiskowo-kulturalne oraz rozbudowę i przebudowę elementów zagospodarowania terenu i innych urządzeń budowlanych oraz budowę nowej i rozbudową oraz przebudową istniejącej infrastruktury technicznej*" oraz

3) inwestycja/zamówienie: *„Dostosowanie stacji Legnica do potrzeb osób z ograniczoną możliwością poruszania się polegające na remoncie i przebudowie peronów, tuneli i wejść na perony, hali peronowej, wiat bocznych, budynków magazynowych , pomocniczych i usługowych w obrębie dworca, infrastruktury torowej, budowie niezbędnych sieci, przyłączy i instalacji infrastrukturalnych dla funkcjonowania obiektów oraz budowie małej architektury"*

Zamawiający wskazał każdorazowo, że *projekt dotyczył budynku dworcowego. Aby uzyskać punkty w powyższych kryteriach oceny ofert projekt powinien dotyczyć budynku użyteczności publicznej w rozumieniu określonym w punkcie XVII.2.1.4 SWZ. Budynek dworcowy nie mieści się w zakresie wskazanym w punkcie XVII.2.1.4 SWZ.*

Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 239 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia*.
- art. 239 ust. 2 Pzp – *Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem*.
- art. 16 Pzp – *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 Pzp – *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, aby Zamawiający wadliwie zastosował kryteria oceny ofert określone
w dokumentach zamówienia w ramach oceny oferty złożonej przez Odwołującego.

Zasadnicza oś sporu pomiędzy stronami koncentrowała się wokół zakresu znaczeniowego pojęcia „*budynek użyteczności publicznej*" zdefiniowanego przez Zamawiającego w punkcie rozdziale XVII
pkt 2.1.4 SWZ, który w ocenie Odwołującego obejmuje swym zakresem znaczeniowym również budynki dworcowe. Swoje stanowisko w tym zakresie Odwołujący w pierwszej kolejności argumentował wskazaniem, że definicja zawarta w SWZ została w jego ocenie skonstruowana na bazie legalnej definicji pojęcia budynku użyteczności publicznej zawartej w § 3 pkt 6 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1225 z późn. zm.) (dalej „rozporządzenie ws. warunków technicznych"). Z powyższego, w szczególności zaś z występującego w obu definicjach zwrotu „*oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji"* Odwołujący wywodził zasadność uznania przedstawionych przez siebie w ofercie obiektów dworcowych jako objętych zakresem definicji „budynku użyteczności publicznej w rozumieniu wynikającym z pkt 2.1.4 SWZ. W ocenie Izby twierdzenia te są niezasadne w świetle brzmienia dokumentacji postępowania. W pierwszej kolejności należy podkreślić,
iż definicja zawarta w SWZ – tak w całości, jak również w odniesieniu do jej poszczególnych elementów - nie zawiera jakiegokolwiek odniesienia do treści rozporządzenia ws. warunków technicznych.
Tym samym, pomimo zauważalnych podobieństw pomiędzy obiema definicjami, definicję budynku użyteczności publicznej zawartą w SWZ należy traktować jako autonomiczną, utworzoną przez Zamawiającego na potrzeby niniejszego postępowania. Z tej przyczyny przywoływane przez Odwołującego poglądy doktryny oraz orzecznictwo, jako odnoszące się do definicji zawartej w rozporządzeniu ws. warunków technicznych należy uznać za nieprzydatne, a tym samym niemogące stanowić potwierdzenia tez stawianych przez Odwołującego.

W konsekwencji za niezasadne należy uznać również twierdzenie, że określony obiekt może się mieścić, w domykającej definicję zawartą w SWZ kategorii i*nnego budynku przeznaczonego
do wykonywania podobnych funkcji*, jeśli będzie się cechował przeznaczeniem dla realizacji usług publicznych dla szerokiego kręgu odbiorców i w konsekwencji wymagał będzie zastosowania odpowiednich rozwiązań technicznych. Zaliczenie obiektów o takich cechach do kategorii budynku użyteczności publicznej w rozumieniu definicji wskazanej w SWZ nie wynika w jakimkolwiek stopniu
z treści tej definicji czy też jakichkolwiek innych postanowień dokumentacji postępowania. Należy ponownie podkreślić, że przywoływane przez Odwołującego cechy obiektów stanowią wskazane przez sądy kwestie związane z użytkowaniem budynków użyteczności publicznej w rozumieniu definicji zawartej w rozporządzeniu ws. warunków technicznych, do którego definicja zawarta w SWZ się nie odwołuje.

Odwołujący w dalszej kolejności podnosił, iż konstrukcja logiczna tej definicji wskazuje, że różnego rodzaju budynki wymieniane są w niej tylko przykładowo a nie w sposób zamknięty, gdyż w przeciwnym razie zwrot „*inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji*" nie miałby sensu. W ocenie Izby z takim stwierdzeniem nie sposób się zgodzić w świetle zarówno definicji, jak również całości dokumentacji postępowania. Sformułowanie zawarte w definicji w jakikolwiek sposób nie wyklucza z punktu widzenia konstrukcji logicznej, aby zwrot ten odnosił się wyłącznie do wskazanych kategorii budynków (tj. aby obejmowała ona budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji, budynek przeznaczony na potrzeby wymiaru sprawiedliwości oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji itd.). O zamkniętym katalogu budynków do którego odnosi się przywoływany zwrot świadczy ponadto w ocenie Izby treść załącznika 2.1 do SWZ – Formularz kryteriów oceny ofert, który w przygotowanej tabeli w której wykonawcy mieli przedstawiać doświadczenie na potrzeby uzyskania punktów w ramach kryterium zawiera zamknięty katalog kategorii budynków odpowiadający zakresem katalogowi opisanemu w definicji. W szczególności nie zawiera on kategorii „Inne", którą to kategorię Odwołujący samodzielnie wprowadził w składanym przez siebie formularzu. Tym samym argumentację Odwołującego odnoszącą się do logicznej konstrukcji definicji należy uznać za nietrafioną.

W konsekwencji podobnie w świetle treści definicji nie sposób znaleźć potwierdzenia dla podnoszonej przez Odwołującego argumentacji wskazującej na konieczność poszukiwania podobieństw funkcji poszczególnych kategorii budynków czy też elementów stycznych, wspólnych dla ich przeznaczenia na potrzeby przypisania innemu budynkowi podobnej funkcji tj. funkcji wspólnej wszystkim wskazanym w definicji kategoriom budynków. W ocenie Izby, co zostało już wskazane uprzednio treść definicji zawartej w SWZ, tak w świetle jej literalnego brzmienia, konstrukcji logicznej jak

również treści pozostałych elementów dokumentacji postępowania określa zamknięty katalog przeznaczenia budynków, a zarazem dopuszcza uzyskanie punktów w ramach kryterium budynkom których przeznaczenie odpowiada funkcjom określonych w tymże zamkniętym katalogu.

Odwołujący nie wykazał przy tym aby którykolwiek z obiektów przedstawianych przez niego na potrzeby kryterium punktowego posiadał cechy kwalifikujące do uznania, iż dany obiekt spełnia wymagania Zamawiającego w zakresie jego przeznaczenia. Podkreślić w tym miejscu należy,
że o uznaniu danego budynku za spełniający warunki uzasadniające przyznanie punktów w ramach kryterium świadczyć może w świetle definicji jego przeznaczenie jako całości. Tym samym nie jest wystarczające aby dany obiekt posiadał przestrzenie, pomieszczenia czy lokale w których mogą być pełnione funkcje wymienione w treści definicji, lecz aby przeznaczenie budynku odpowiadało funkcjom wskazanym w definicji. W konsekwencji o podnoszonym w treści zarzutu naruszeniu przepisów przez Zamawiającego poprzez wadliwą ocenę przedstawionych obiektów nie może świadczyć fakt, iż na ich terenie zaprojektowano funkcje biurowe, administracyjne, socjalne czy też lokale komercyjne. Odwołujący nie wykazał w treści odwołania, aby powyższe funkcje wpływały na zasadnicze przeznaczenie budynków w ten sposób, iż powinny one zostać zakwalifikowane do jednej z kategorii upoważniających do przyznania punktów w ramach kryterium doświadczenia.

Podnoszone w dalszej kolejności przez Odwołującego kwestie związane ze sposobem sformułowania definicji należy uznać za spóźnione. Odpowiednim momentem do kwestionowania treści definicji był moment opublikowania SWZ przez Zamawiającego. Ponadto za istotną okoliczność dla oceny niniejszego argumentu Izba uznała fakt, iż Odwołujący miał bezpośrednią możliwość zgłoszenia podnoszonych na obecnym etapie zastrzeżeń odnośnie brzmienia kryterium zawartego w SWZ na etapie jego konstruowania. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, że przedmiotowe postępowanie prowadzone jest w trybie dialogu konkurencyjnego, w którym Odwołujący brał udział jako jeden z wykonawców z którymi Zamawiający prowadził dialog. Jak wynika z dokumentacji postępowania jednym z zagadnień przewidzianych do omówienia w trakcie dialogu z wykonawcami było *doprecyzowanie kryteriów oceny ofert, określenie wag, doprecyzowanie opisu sposobu oceny ofert w ramach danego kryterium*. Odwołujący nie wykazał aby na etapie dialogu zgłaszał jakiekolwiek zastrzeżenia odnośnie kwestionowanego na obecnym etapie elementu definicji na potrzeby kryterium oceny ofert.

W świetle powyższego za niezasadne należy uznać twierdzenia Odwołującego odnośnie braku precyzyjności sformułowań postanowień SWZ w zakresie rzeczonej definicji oraz wątpliwości interpretacyjnych, które miałyby one budzić. W ocenie Izby kwestia czy budynek dworcowy jest budynkiem użyteczności publicznej w rozumieniu definicji zawartej w punkcie XVII.2.1.4 SWZ nie mogła
w przedmiotowym postepowaniu budzić wątpliwości wśród wykonawców raz z uwagi na jej brzmienie
oraz treść pozostałych elementów dokumentacji postępowania, w szczególności w świetle treści załącznika nr 2.1 do SWZ. Dodatkowo należy podkreślić, że ocena tej kwestii dokonana przez Zamawiającego pozostała konsekwentna w całym przebiegu postępowania. Zauważenia bowiem wymaga fakt, iż analogiczną treścią definicji posługiwał się Zamawiający w opisie potrzeb i wymagań na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udział w dialogu (definicja w identycznym brzmieniu została zamieszczona w pkt VIII 1.4.2 Opisu Potrzeb i Wymagan oraz załączniku nr 7 do opisu potrzeb i wymagań – Wykaz usług). Odwołujący w złożonym wraz z wnioskiem wykazie usług przedstawił tożsame realizacje jak na obecnym etapie, i również wówczas nie zostały one przez Zamawiającego uznane za spełniające definicję, a tym samym nie przyznano im punktów w ramach kryterium doświadczenie zawodowe projektanta z analogicznych przyczyn jak obecnie tj. wskazując że przedstawione przez Odwołującego zadania nie dotyczą opracowania wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej na budowę, rozbudowę, nadbudowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej – w rozumieniu wskazanym
w punkcie VIII.1.4.2 OPiW. W świetle powyższego nie sposób przyjąć za zasadne twierdzenia Odwołującego, że treść definicji w analogicznym brzmieniu mogła budzić wątpliwości interpretacyjne po stronie wykonawców w odniesieniu do kwestii uznania budynków dworcowych za budynki użyteczności publicznej.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie
art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie
art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego uzasadnione koszty postępowania obejmujące wynagrodzenie

pełnomocnika oraz koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę.

Przewodniczący:……..