

WYROK

Warszawa, 27 listopada 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 13 listopada 2024 r. przez wykonawcę P.Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż.P. "Remdom" P.P.U.H., ul. Władysława Sikorskiego 49; 42-520 Dąbrowa Górnicza, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Międzyrzecki Zarząd Powiatu Międzyrzeckiego, ul. Przemysłowa 2; 66-300 Międzyrzecz, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: P.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „TOMBUD” P.J., Jagielnik 10a; 66-300 Międzyrzecz (lider), M.W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Projektowo-Wykonawcze Budownictwa ŚWIEBUD M.W., Os. Kopernika 128; 66-200 Świebodzin (partner),

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę P.Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż.P. "Remdom" P.P.U.H., ul. Władysława Sikorskiego 49; 42-520 Dąbrowa Górnicza i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę P.Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ż.P. "Remdom" P.P.U.H., ul. Władysława Sikorskiego 49; 42-520 Dąbrowa Górnicza, tytułem wpisu od odwołania.

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 4240/24**

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Międzyrzecki Zarząd Powiatu Międzyrzeckiego- prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, pn. *„Rewitalizacja zabytkowego budynku karczmy dworskiej w Międzyrzeczu – etap I”*.

13 listopada 2024 roku, wykonawca P.Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ż.P. "Remdom" P.P.U.H. (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego.

Odwołujący, zaskarżonym czynnościom zamawiającego zarzucił naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, przez oparcie odrzucenia oferty na podstawie treści warunku doświadczenia interpretowanej przez zamawiającego wężiej niż faktycznie wyrażona w nim treść.

W związku z podniesionymi zarzutami oraz charakterem wskazanych naruszeń, które miały istotny wpływ na wynik postępowania odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert,
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł również o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu w wysokości 10 000 zł oraz wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600 zł.

Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę na skutek wadliwej czynności zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego. Korzystne rozstrzygnięcie zarzutów odwołania wobec czynności zamawiającego spowodowałoby, iż oferta odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Grożąca odwołującemu szkoda to utracone korzyści w postaci zysku z realizacji zamówienia, którego nie uzyskałby, gdyby w obrocie pozostały wadliwe czynności zamawiającego.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, co następuje.

Zgodnie z uzasadnieniem zamawiający odrzucił ofertę odwołującego ze względu na „*niespełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego odpowiedniego doświadczenia przy realizacji robót budowlanych na obiektach wpisanych do rejestru zabytków*”.

W *Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ)* Zamawiający wymagał od Wykonawcy przedstawienia w wykazie robót budowlanych doświadczenia zdobytego w ramach prac realizowanych na obiekcie wpisanym do rejestru zabytków, co miało na celu zapewnienie,

że Wykonawca posiada doświadczenie przy robotach wymagających spełnienia szczególnych wymogów konserwatorskich, wynikających z podwyższonego statusu ochrony tych obiektów. Tymczasem Wykonawca wykazał roboty przeprowadzone na budynku ujętym jedynie w gminnej ewidencji zabytków, co nie jest tożsame z wymaganiem Zamawiającego dotyczącym rejestru zabytków”.

Zdaniem odwołującego, zamawiający błędnie interpretuje treść postawionego warunku udziału w postępowaniu opierając się na swoich intencjach, a nie wyrażonej w nim treści. Co więcej, w przekonaniu odwołującego argumentacja zamawiającego jest nie tylko nieprawidłowa, ale również wewnętrznie sprzeczna. Z jednej strony zamawiający odwołuje się do wyższych standardów opieki konserwatorskiej w przypadku obiektów wpisanych do rejestru prowadzonego przez wojewódzkiego konserwatora zabytków. W ten sposób zamawiający pokazuje, że istotny jest cel, który zamierzał osiągnąć formułując przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu. Z uzasadnienia wynika, iż warunek powinien być interpretowany

w zgodzie z tym celem. Tyle, że następnie, w ostatnim zdaniu uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający odwołuje się do zupełnie innej, wręcz często przeciwstawnej, reguły wykładni. Już nie do wykładni celowościowej, a do wykładni literalnej. Decydujące znaczenie mają mieć już nie motywy wprowadzenia tego rodzaju warunku udziału, a sama treść warunku w oderwaniu od pozostałych uwarunkowań. Odwołujący uznaje wywodzony w orzecznictwie prymat wykładni literalnej nad innymi rodzajami wykładni, jednak nie widzi w treści postawionego warunku udziału tej samej treści, którą widzi zamawiający. Ustanowiona treść warunku nie prowadzi po prostu do wniosków, które przyjął w uzasadnieniu czynności zamawiający.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 19 lipca 2016 r. (sygn. akt KIO 1190/16) „jest to wystarczające do uznania go za wykazujący spełnianie warunku odnoszącego się do rejestru zabytków, jeśli w treści warunku nie wskazano konkretnej formy ochrony określonej w ustawie z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami”.

W tejże sprawie Izba stwierdziła jednoznacznie: „Odwołujący kwestionował, że ww. obiekt znajduje się w gminnej ewidencji zabytków, a nie w rejestrze zabytków. Izba uwzględniła, że zamawiający nie postawił żadnych ograniczeń, aby obiekt, którego dotyczyły opracowania projektowe - znajdował się w oznaczonym rejestrze zabytków, z wyłączeniem gminnej ewidencji zabytków. Zamawiający nie zdefiniował w SIWZ ani nie odesłał do definicji odrębnej ustawy o ochronie zabytków - pojęcia rejestru zabytków - z wyłączeniem gminnej ewidencji zabytków. Uwzględnieniu podlegały również okoliczności, że ww. obiekt ujęty w gminnej ewidencji zabytków, znajduje się w strefie ochrony konserwatorskiej B, a opracowane projekty zostały uzgodnione z Okręgowym Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków. Zarzut odwołującego nie podlegał uwzględnieniu”.

Dokładnie taka sama sytuacja ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu, jednak zamawiający przyjął stanowisko odmienne do wskazanego w cytowanym wyroku Izby. Po prostu przyjął, że treść warunku udziału w postępowaniu powinna być odczytywana w sposób zgodny z założonym przez niego celem postawionego warunku, a jednocześnie jego treść powinna być jasna dla wykonawców, pomimo braku precyzyjnego zdefiniowania lub odniesienia się dla terminu rejestr zabytków. Należy dostrzec jak ogromny jest kontrast pomiędzy łatwością, z jaką zamawiający mógłby opisać przedmiotowy warunek udziału

w postępowaniu odwołujące się do konkretnych jednostek konkretnego aktu prawnego (czego nie uczynił na etapie formułowania warunku, a czyni dopiero w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego), a trudnościami jakie obecnie ten brak precyzji zamawiającego spowodował.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 14 sierpnia 2020 r. (sygn. akt KIO 1800/20): *Przypomnienia wymaga także, że warunki udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 22 ust. 1a ustawy Pzp, nie muszą być identyczne z OPZ i najczęściej takie nie są. Warunki muszą być jedynie proporcjonalne do OPZ. "Proporcjonalne" zaś oznacza "znajdujące się w odpowiedniej proporcji", a nie takie same czy identyczne. Podkreślić również należy, że do zamawiającego, jako autora specyfikacji, należy określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób jasny, precyzyjny, wyraźny”.*

Jak zaś wskazuje J.E.Nowicki: „Aktualność zachowuje przy tym to orzecznictwo, zgodnie z którym: «Zamawiający w postępowaniu o zamówienie publiczne jest zobowiązany do określenia, w sposób możliwie szczegółowy, warunków udziału wykonawców (...). Precyzyjne określenie warunków ma na celu zarówno ochronę interesów potencjalnych wykonawców zgłaszających się do udziału w postępowaniu (...), jak również zabezpiecza dobrze pojęty interes zamawiającego w sprawnym przeprowadzeniu postępowania, którego celem jest zawarcie umowy, a następnie jej realizacja. Warunki udziału w postępowaniu (w szczególności w zakresie doświadczenia wykonawców) muszą korelować z przedmiotem zamówienia.

W rzeczywistości zamawiający może określić warunki udziału w postępowaniu, posługując się różnymi określeniami, o ile jest to niezbędne do jasnego, precyzyjnego określenia warunku» (zob. wyrok KIO z 18.02.2008 r., KIO/UZP 78/08, LEX nr 393597). Wszelkie niejasności wynikające z określonych warunków udziału w postępowaniu powinny być interpretowane

na korzyść wykonawcy, z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców" (J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 112).

Warto wskazać, że intencją odwołującego nie jest oczywiście składanie ofert, które następnie podlegałyby odrzuceniu, a uzyskanie zamówienia. Odwołujący nie ma żadnego interesu w uczestniczeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym nie jest w stanie spełnić postawionych warunków udziału w postępowaniu. Wystarczyłoby więc, aby zamawiający formułując warunek udziału w postępowaniu odwołał się do konkretnych jednostek konkretnego aktu prawnego, by uświadomić wykonawcom jakiego konkretnie doświadczenie oczekuje. W przekonaniu odwołującego zaniechanie takiego dookreślenia stanowi naruszenia wymogów art. 16 pkt 2 prawa zamówień publicznych, który wymaga od zamawiającego przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty.

Zamawiający nie może być tak przywiązany do swoich intencji co do określenia warunku udziału w postępowaniu, że samą treść warunku formułuje w sposób niedbały, niejednoznaczny, tak jakby wszyscy inni mieli wiedzę co do jego intencji. Sformułowanie warunków udziału w postępowaniu jest jednym z kluczowych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia. Gdyby zamawiający poświęcił temu choćby ułamek czasu, który obecnie zajmuje mu postępowanie odwoławcze warunek ten zostałby zapewne sformułowany w sposób jednoznaczny dla wykonawców.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ukształtowała się zasada, iż uzasadnione wątpliwości co do treści specyfikacji warunków zamówienia należy rozstrzygać z uwzględnieniem interesu wykonawców. Jest ona regularnie przywoływana w orzeczeniach Izby. Z uwagi na powyższe odwołujący wnosi o rozpatrzenie różnic interpretacyjnych, tak by istniejące niejasności nie spowodowały negatywnych konsekwencji wobec złożonej przez niego oferty. Zamawiający nie może oczekiwać, iż użyte przez niego terminy będą interpretowane zgodnie z jego intencjami. Jeśli z uwagi na brak dochowania wystarczającej troski przy formułowaniu warunku udziału w postępowaniu nie jest on jednoznaczny, to odpowiedzialność za tego typu sytuację powinien ponosić zamawiający, a nie wykonawca.

Jak wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 4 lipca 2022 r. (sygn. akt KIO 1545/22): *W pierwszej kolejności należy wskazać, że na gruncie przepisów regulujących postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego wykształciła się zasada, że wątpliwości interpretacyjne odnośnie treści postanowień zawartych w dokumentacji postępowania interpretuje się na korzyść wykonawcy. W ocenie składu orzekającego Izby interpretacja ww. opisu warunku udziału w postępowaniu przedstawiona przez odwołującego nie jest jedyną możliwą do zastosowania*".

Podobnie, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 28 kwietnia 2023 r. (KIO 1046/23) rozstrzygnięto: *Niejasne, niejednoznaczne zapisy SWZ nie mogą obciążać wykonawców bazujących na tych zapisach podczas składania oferty. Jeżeli możliwa była co najmniej dwutorowa interpretacja warunku udziału w postępowaniu, to wszelkie niejasności SWZ należy odczytywać na korzyść wykonawców, nawet jeżeli weźmie się pod uwagę podwyższony miernik staranności wymagany w stosunkach danego rodzaju od wykonawcy zawodowo prowadzącego działalność gospodarczą i stale biorącego udział w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych*".

Zgodnie zaś z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z 9 maja 2022 r. (sygn. akt KIO 1047/22): *Izba w składzie wyznaczonym do rozpoznania niniejszego odwołania podziela argumentację Przystępującego przedstawioną w piśmie procesowym, iż niejasne, niejednoznaczne zapisy SWZ nie mogą obciążać Wykonawców bazujących na tych zapisach podczas składania oferty czy przedstawiania podmiotowych środków dowodowych. Jeżeli możliwa była co najmniej dwutorowa interpretacja warunku udziału w postępowaniu, to w ocenie Izby wszelkie niejasności SWZ należy odczytywać na korzyść wykonawców*".

I wreszcie, w wyroku z 19 lipca 2021 r. (sygn. akt KIO 1656/21) Izba wskazała: *Podkreślenia również wymaga, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Izby, niejednoznaczne i nieprecyzyjne postanowienia SWZ i wszelkie wątpliwości, w szczególności dotyczące warunków udziału w postępowaniu należy rozstrzygać na korzyść wykonawcy*".

Powyższe orzecznictwo powinno być jasnym sygnałem dla zamawiającego, by jednak dbać o jednoznaczność i precyzję formułowania warunków udziału w postępowaniu. Co więcej, bez takiego orzecznictwa wykonawcy staliby na niepomernie gorszej pozycji niż zamawiający, gdyż *de facto* to oni odczuwaliby skutki niedoskonałości procesu przygotowania dokumentacji postępowania, czyli działań podejmowanych przez zamawiających. O ile nie da się uniknąć problemów ze stosowaniem niewystarczająco precyzyjnych postanowień specyfikacji warunków zamówienia, o tyle problemy te powinny w jak najmniejszym stopniu dotyczyć wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu z myślą o uzyskaniu i realizacji zamówienia. Bądź co bądź, postępowanie o udzielenie zamówienia jest tylko wstępem do procesu realizacji zamówienia i nie powinno stawać się dla wykonawców swego rodzaju polem minowym.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne jednym z warunków udziału było wykazanie się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków. Pojęcie to, mające

jednoznaczne znaczenie w systemie prawa polskiego, odnosi się wyłącznie do obiektów wpisanych do rejestru zabytków prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2023 r., poz. 1648). Oznacza to, że skoro w SWZ wymagano prac przy zabytkach objętych "rejestrem zabytków", to literalnie chodziło o rejestr, który jest formą ochrony zabytków nieruchomości i wymaga wydania stosownej decyzji. W tym kontekście roboty wykonywane przy zabytkach objętych "ewidencją zabytków", a nie wpisane do "rejestru zabytków" nie powinny być brane w tej sprawie pod uwagę. Przy interpretacji zapisów SWZ, zamawiający zastosował wykładnię literalną, zgodnie z którą określenie „rejestr zabytków” odnosi się wyłącznie do tej formy ochrony zabytków, która wymaga wydania decyzji administracyjnej przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Tym samym, gminna ewidencja zabytków stanowi odrębny, szerszy zbiór, który nie jest tożsamy z rejestrem zabytków, a jej wpis nie stanowi równoznacznego spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający jest świadomy rozbieżności w orzecznictwie KIO w tej materii, w szczególności wskazywanych przez odwołującego się wyroków KIO 1190/16 oraz KIO 1263/20. W wyroku KIO 1190/16 Izba uznała, że brak doprecyzowania w dokumentacji postępowania, iż chodzi o rejestr zabytków w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków, może prowadzić do uznania za spełnienie wymogu również robót przy obiektach wpisanych do gminnej ewidencji zabytków. Niemniej jednak, w późniejszym wyroku KIO 1263/20, Izba zajęła stanowisko przeciwne, podkreślając, że wykonawca jako profesjonalista powinien mieć świadomość różnicy pomiędzy obiektem wpisanym do rejestru zabytków a obiektem ujętym

w gminnej ewidencji zabytków. Orzeczenie to jednoznacznie wskazuje, iż różnica ta ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia wymagań prawnych dotyczących prowadzenia robót budowlanych przy zabytkach.

Wykonawca jako profesjonalny podmiot gospodarczy powinien mieć pełną świadomość, że wpis do rejestru zabytków pociąga za sobą szereg szczególnych wymogów formalno-prawnych, w tym konieczność uzyskania dodatkowych uzgodnień i opinii konserwatorskich, co nie występuje przy obiektach wpisanych wyłącznie do gminnej ewidencji zabytków.

Podnoszona przez odwołującego się argumentacja o braku odwołania się w SWZ do przepisów ustawy o ochronie zabytków nie wpływa na treść wymaganego doświadczenia.

W przypadku użycia pojęcia „rejestr zabytków”, zamawiający posłużył się pojęciem

o ustalonym znaczeniu prawnym, zgodnym z ustawodawstwem obowiązującym w Polsce. Pojęcie "rejestr zabytków" jest jednoznacznym pojęciem prawnym, które dla właściwego jego stosowania nie wymaga każdorazowego literalnego odwołania do przepisów ustawy

o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Istnieje wiele aktów prawnych, w których ustawodawca posługuje się pojęciem "rejestr zabytków" nie definiując literalnie, że użyte pojęcie jest tożsamy z pojęciem rejestru z ustawy o ochronie zabytków bez istnienia jakichkolwiek wątpliwości, że dotyczy to właśnie tego rejestru (a nie ewidencji innego rodzaju). Jako przykład podać należy choćby art. 13 ust. 4 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z tą regulacją „Sprzedaż, zamiana, darowizna lub oddanie

w użytkowanie wieczyste nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków, stanowiących własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego, a także wnoszenie tych nieruchomości jako wkładów niepieniężnych (aportów) do spółek, wymaga pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków”. W ustawie o gospodarce nieruchomościami nie ma odwołania się do definicji „rejestru zabytków” w rozumieniu ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, ale nie budzić wątpliwości, że mowa jest o rejestrze zabytków”

w rozumieniu przepisów tej ustawy i że wymóg z art. 13 ust. 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami nie dotyczy obiektów wpisanych do gminnej ewidencji zabytków. Innym przykładem analogicznego stosowania instytucji „rejestr zabytków” jest art. 9 ust. 3 pkt 4 ustawy z 07.07.1994 r. Prawo budowlane. Tym samym wykonawca składający ofertę biorąc pod uwagę treść SWZ i ugruntowane znaczenie pojęcia „rejestr zabytków” skoro przewidziano obowiązek wykazania się doświadczeniem przy realizacji robót przy obiekcie wpisanym do takiego rejestru nie mógł uznać, że wystarczające będzie, aby wykazał się on doświadczeniem w zakresie robót przy obiekcie wpisanym do gminnej ewidencji zabytków. Dokonanie innej wykładni prowadziłoby do nieuprawnionego rozszerzenia wymogów udziału w postępowaniu, co stałoby w sprzeczności z zasadą przejrzystości i równego traktowania wykonawców.

Warto podkreślić, że w świetle zasady profesjonalizmu wymaganego od wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne, przewidzianej w przepisach Prawa zamówień publicznych, wykonawca powinien być świadomy różnicy pomiędzy obiektami wpisanymi do rejestru zabytków a obiektami znajdującymi się jedynie w gminnej ewidencji zabytków. Prawodawca uznał bowiem te formy ochrony za odrębne, przy czym wpis do rejestru zabytków ma wyższy status prawny i pociąga za sobą szczególne wymogi prawno-administracyjne (art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami).

Świadome złożenie oferty przez wykonawcę, który nie posiada wymaganego doświadczenia w realizacji robót budowlanych przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków, należy rozpatrywać jako naruszenie zasady należytej

staranności odwołującego, o której mowa w art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego. W tym kontekście można również wskazać na potencjalne zastosowanie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, który przewiduje możliwość wykluczenia wykonawcy w przypadku, gdy celowo lub w wyniku rażącego niedbalstwa wprowadza w błąd zamawiającego co do spełnienia warunków udziału.

Zamawiający wskazuje, że dopuszczenie oferty wykonawcy, który wykazał doświadczenie przy obiektach wpisanych jedynie do gminnej ewidencji zabytków, byłoby naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, określonej w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Inni wykonawcy, którzy składając swoje oferty, wykazali doświadczenie zgodne z literalnym brzmieniem wymogów SWZ, mogliby uznać, że zamawiający nierówno traktuje uczestników postępowania. Równocześnie mogłoby to prowadzić do zakwestionowania wyników postępowania przez wykonawców, którzy spełnili te wymogi i wykazali doświadczenie przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków. W praktyce mogłoby to prowadzić do zwiększonej liczby odwołań, wydłużając proces udzielania zamówienia i narażając zamawiającego na ryzyko nieosiągnięcia zakładanych celów inwestycyjnych w terminie.

W przypadku robót budowlanych realizowanych przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków, zamawiający ma szczególne oczekiwania względem wykonawcy, związane

z doświadczeniem i znajomością specyficznych procedur konserwatorskich. Wymogi te wynikają z konieczności zapewnienia ochrony dziedzictwa kulturowego, które objęte jest szczególnym nadzorem konserwatorskim. W związku z tym doświadczenie zdobyte wyłącznie przy obiektach znajdujących się w gminnej ewidencji zabytków nie gwarantuje odpowiedniego poziomu przygotowania i wiedzy wymaganej przy pracy z zabytkami o szczególnym znaczeniu historycznym wpisanymi do rejestru. Gdyby ulec argumentom odwołania to za zasadne uznać należałoby wystarczające doświadczenie przy pracach w obiekcie wpisanym do nieokreślonej ustawowo - nawet prywatnej - ewidencji dotyczącej zabytków, co wypaczałoby w ogóle charakter robót objętych zamówieniem.

Warunki SWZ w zakresie doświadczenia jakim winien wykazać się składający ofertę w zakresie realizowanych robót zostały opisane w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości. Zapis „rejestr zabytków” jest pojęciem jasnym i jednoznacznym o ugruntowanym znaczeniu, które w żaden sposób nie może być utożsamiane z pojęciem „gminna ewidencja zabytków” a do czego sprowadzają się argumenty odwołania. „Rejestr zabytków”. i „gminna ewidencja zabytków” to dwie różne instytucje prawne, który to fakt odwołujący winien wziąć pod uwagę składając ofertę.

Przyjęcie oferty wykonawcy, który nie wykazał odpowiedniego doświadczenia w zakresie robót przy obiekcie wpisanym do rejestru zabytków, mogłoby negatywnie wpłynąć na jakość realizowanych prac, prowadząc potencjalnie do błędów wykonawczych i problemów związanych z uzyskaniem wymaganych pozwoleń i zgód konserwatorskich.

Przystępujący wykonawca wskazał, że postępowaniu o zamówienie publiczne jednym z warunków udziału było wykazanie się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków.

Zgodnie z art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1292), zwaną dalej ustawą, formą ochrony zabytków jest m.in. wpis do rejestru zabytków. Rejestr zabytków, zwany dalej "rejestrem", dla zabytków znajdujących się na terenie województwa prowadzi wojewódzki konserwator zabytków (art. 8 ust. 1 ustawy). Wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomości z terenu gminy. W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte: zabytki nieruchome wpisane do rejestru; inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków; inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (art. 22 ust. 4 i 5 ustawy).

„Przepis art. 7 ustawy z 17 września 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2022 r. poz. 840 z późn. zm.) przewiduje pięć form ochrony zabytków nieruchomości: rejestr zabytków, wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa, uznanie za pomnik historyczny, utworzenie parków kulturowych oraz ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego, decyzji o warunkach zabudowy, decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej, decyzji o ustaleniu lokalizacji linii kolejowej lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego. Rejestr zabytków dla zabytków znajdujących się na terenie województwa prowadzi wojewódzki konserwator zabytków (art. 8 ust. 1 ustawy)” (postanowienie NSA z 24.05.2022 r., III OW 198/21, LEX nr 3347223).

W związku z tym, zarówno „rejestr zabytków”, jak i „gminna ewidencja zabytków” to pojęcia prawne używane przez źródło prawa, tj. ustawę. Dlatego też są to pojęcia precyzyjne, a ich jakiegokolwiek uszczegółowienie jest zbyteczne.

Ponadto, z analizy powyższych przepisów wynika, że ewidencja zabytków (zarówno wojewódzka jak i gminna) jest pojęciem szerszym niż rejestr zabytków. Rejestr zabytków jest formą ochrony zabytków nieruchomości i wymaga wydania stosownej decyzji. Natomiast

w ewidencji zabytków mogą znajdować się zarówno zabytki wpisane do rejestru zabytków, jak i inne zabytki wymienione

w art. 22 ust. 5 pkt 2–3 ustawy. W związku z tym, nie każdy zabytek wpisany do ewidencji gminnej zabytków znajduje się w rejestrze zabytków.

Wskazać trzeba, że „w art. 7 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami jako jedną z form ochrony konserwatorskiej wskazano wpis do rejestru zabytków. Ustawa przewiduje hierarchiczność objęcia zabytków formami ochrony i opieki. Aby obiekt mógł zostać wpisany do rejestru zabytków musi być obiektem wyróżniającym się wartościami historycznymi, przestrzennymi i naukowymi na tle innych dawnych obiektów” (wyrok NSA z 21.02.2024 r., II OSK 1269/21, LEX nr 3705275).

Ze względu na przedmiot postępowania, tj. rewitalizacja (remont) zabytkowego budynku karczmy dworskiej w Międzyrzeczu, zamawiający wymaga, żeby wykonawcy wykazali się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków, tj. obiektów wyróżniającym się wartościami historycznymi, przestrzennymi i naukowymi na tle innych dawnych obiektów. Rejestr zabytków jest najwyższą formą ochrony i opieki obiektów zabytkowych. Obiekt wpisany do gminnej ewidencji zabytków może takich walorów nie posiadać, a w konsekwencji wykonawca nie ma doświadczenia w remoncie takich budynków. Nie można zapominać, że zgodnie z wyrokiem KIO wykonawca jako profesjonalista powinien mieć świadomość różnicy pomiędzy obiektem wpisanym do rejestru zabytków a obiektem ujętym w gminnej ewidencji zabytków. Orzeczenie to jednoznacznie wskazuje, iż różnica ta ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia wymagań prawnych dotyczących prowadzenia robót budowlanych przy zabytkach (wyrok KIO z 3.08.2020 r., KIO 1263/20, LEX nr 3050859). Od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego wymaga się należytej staranności (art. 355 § 2 k.c. w zw. z art. 8 ustawy Pzp). Obejmuje ona znajomość obowiązujących przepisów prawa oraz wynikających z niego konsekwencji (por. wyrok SN z 22.09.2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120).

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępującego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne. Krajowa Izba Odwoławcza dzieląc całości stanowisko zamawiającego i przystępującego (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: *Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*”), wskazuje, co następuje.

Treść warunku udziału w postępowaniu określona została w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4 lit. a SWZ. Zamawiający wskazał, że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej:

a) zdolność zawodowa w zakresie doświadczenia tj. w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, wykonał minimum jedną robotę budowlaną odpowiadającą przedmiotowi zamówienia, t.j. Wykonawca zobowiązany jest do wykazania m.in. jednej roboty budowlanej w zakresie remontu lub odrestaurowania lub przebudowy budynku kubaturowego wpisanego do rejestru zabytków na kwotę nie mniejszą niż 1.000.000,00 zł każda, wraz z podaniem jej rodzaju, wartości, daty i miejsca wykonania oraz podmiotu, na rzecz którego roboty te zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – inne odpowiednie dokumenty”.

Wykazywane przez odwołującego roboty budowlane obejmowały zabytkowy obiekt Szkoły Podstawowej w Chobieni przy ul. Szkolnej 2 chroniony zgodnie z treścią miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego oraz wpisany do ewidencji zabytków Gminy Rudna.

Izba wskazuje, interpretując ustalony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w sposób literalny, że w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie publiczne jednym z warunków

udziału było wykazanie się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków. Pojęcie to, mające jednoznaczne znaczenie w systemie prawa polskiego, odnosi się wyłącznie do obiektów wpisanych do rejestru zabytków prowadzonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2023 r., poz. 1648). Oznacza to, że skoro w SWZ wymagano prac przy zabytkach objętych "rejestrem zabytków", to literalnie chodziło o rejestr, który jest formą ochrony zabytków nieruchomości i wymaga wydania stosownej decyzji. W tym kontekście roboty wykonywane przy zabytkach objętych "ewidencją zabytków", a nie wpisane do "rejestru zabytków" nie powinny być brane w tej sprawie pod uwagę. Przy interpretacji postanowień SWZ, należało zastosować wykładnię literalną, zgodnie z którą określenie „rejestr zabytków” odnosi się wyłącznie do tej formy ochrony zabytków, która wymaga wydania decyzji administracyjnej przez Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków. Tym samym, gminna ewidencja zabytków stanowi odrębny, szerszy zbiór, który nie jest tożsamy z rejestrem zabytków, a jej wpis nie stanowi równoznacznego spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1292), formą ochrony zabytków jest m.in. wpis do rejestru zabytków. Rejestr zabytków, zwany dalej "rejestrem", dla zabytków znajdujących się na terenie województwa prowadzi wojewódzki konserwator zabytków (art. 8 ust. 1 ustawy). Wójt (burmistrz, prezydent miasta) prowadzi gminną ewidencję zabytków w formie zbioru kart adresowych zabytków nieruchomości z terenu gminy. W gminnej ewidencji zabytków powinny być ujęte: zabytki nieruchome wpisane do rejestru; inne zabytki nieruchome znajdujące się w wojewódzkiej ewidencji zabytków; inne zabytki nieruchome wyznaczone przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w porozumieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków (art. 22 ust. 4 i 5 ustawy).

Jak słusznie wskazała Izba w wyroku o sygn. KIO 1263/20, (...) *wykonawca jako profesjonalista powinien mieć świadomość różnicy pomiędzy obiektem wpisanym do rejestru zabytków a obiektem ujętym w gminnej ewidencji zabytków*. Orzeczenie to jednoznacznie wskazuje, iż różnica ta ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia wymagań prawnych dotyczących prowadzenia robót budowlanych przy zabytkach.

Ewidencja zabytków (zarówno wojewódzka jak i gminna) jest pojęciem szerszym niż rejestr zabytków. Rejestr zabytków jest formą ochrony zabytków nieruchomości i wymaga wydania stosownej decyzji. Natomiast w ewidencji zabytków mogą znajdować się zarówno zabytki wpisane do rejestru zabytków, jak i inne zabytki wymienione w art. 22 ust. 5 pkt 2–3 ustawy. W związku z tym, nie każdy zabytek wpisany do ewidencji gminnej zabytków znajduje się w rejestrze zabytków.

Zdaniem Izby, wykonawca, przedstawiając doświadczenie w zakresie robót budowlanych przy obiektach wpisanych wyłącznie do gminnej ewidencji zabytków, nie spełnił warunków udziału określonych w SWZ, które w sposób jednoznaczny wymagały doświadczenia przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków. Wykładnia literalna tego zapisu nie pozostawia wątpliwości co do zakresu wymaganego doświadczenia.

Podnoszona przez odwołującego argumentacja, z którą Izba się zgadza, że wszelkiego rodzaju nieścisłości czy wątpliwości interpretacyjne treści dokumentów zamówienia, w szczególności SWZ, należy oceniać korzystnie dla wykonawcy, w przedmiotowym postępowaniu nie znajduje zastosowania, gdyż treść warunku udziału w postępowaniu ustalonego przez zamawiającego nie budzi takich wątpliwości, wobec wyżej podnoszonej argumentacji.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....