

WYROK

z dnia 9 września 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 września 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 sierpnia 2019 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Budowlano-Konserwatorskie CASTELLUM Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,

w postępowaniu prowadzonym przez Karkonoski Park Narodowy z siedzibą w Jeleniej Górze,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: R. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Ogólnobudowlanych R.

K., JGA Sp. z o.o. z siedzibą w Jeżowie Sudeckim, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 ustawy Pzp wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: R. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Ogólnobudowlanych R. K., JGA Sp. z o.o. oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

2. Kosztami postępowania obciąża Karkonoski Park Narodowy z siedzibą w Jeleniej Górze i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr

(słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez

Odwolującego tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 617 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania (20 000,00 zł), wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł) oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa (17,00).

publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze.

Przewodniczący:

Zamawiający - Karkonoski Park Narodowy z siedzibą w Jeleniej Górze - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.

Realizacja robót budowlanych II etapu inwestycji Centrum Muzealno-Edukacyjnego

Karkonoskiego Parku Narodowego Pałac Sobieszów - Etap II/A, II/B. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej 16 maja 2019 r. pod numerem 2019/S 094-226202.

W dniu 26 sierpnia 2019 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlano-Konserwatorskie CASTELLUM Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec wyboru oferty Konsorcjum: Zakład Usług Ogólnobudowlanych R. K. oraz JGA Sp. z o.o. i zaniechania wykluczenia tego Konsorcjum z postępowania i zaniechania odrzucenia jego oferty. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 104 Prawo budowlane w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 i 15 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że wybrany wykonawca celowo wprowadził Zamawiającego w błąd co do okoliczności spełniania warunków udziału w postępowaniu i dysponowania przez niego osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, gdyż w załączniku nr 11 do SIWZ stanowiącym element oferty Konsorcjum wskazał on jako osobę posiadającą uprawnienia kierownika robót budowlanych Z. K., podczas gdy osoba ta nie dysponowała uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, a ponadto nie posiadała wykształcenia wyższego. Jednocześnie Konsorcjum nie przedstawiło decyzji stosownego organu o przygotowaniu zawodowym kierownika budowy Z. K. oraz nie przedstawiło dyplomu ukończenia przez niego studiów, potwierdzającego posiadanie wymaganych uprawnień.

Odwołujący wskazał, że jednym z warunków udziału w postępowaniu było, zgodnie z pkt 4.3.3 lit. b tiret pierwszy SIWZ, dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania

zamówienia, w tym kierownikiem budowy, który posiadałby uprawnienia konstrukcyjno-budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń. Jako kierownika robót, w załączniku 11 do oferty, Konsorcjum wskazało Z. K., legitymującego się zaświadczeniem nr 493/78, przy czym zaświadczenie to nie zostało załączone do oferty. Jednocześnie Konsorcjum oświadczyło, że Z. K. posiada wyższe wykształcenie, choć nie wynika to z treści zaświadczenia nr 493/78.

Zdaniem Odwołującego Z. K. wskazany w ofercie Konsorcjum nie posiadał uprawnień konstrukcyjno-budowlanych bez ograniczeń w rozumieniu art. 15a ust. 4 -5 ustawy Prawo budowlane. Odwołujący podniósł, że przepisy te wyraźnie rozróżniają uprawnienia bez ograniczeń i z ograniczeniami. Choć pkt 4.3.4 SIWZ dopuszcza udział osób, które uzyskały uprawnienia na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, to nie można interpretować powyższego postanowienia SIWZ w sposób rozszerzający, niezgodny z intencją Zamawiającego. Wniosek taki należy wyprowadzić z przepisu art. 104 Prawo budowlane. Osoby, które uzyskały uprawnienia przed wejściem w życie przepisów ustawy zachowały swoje uprawnienia, jednakże z tym zastrzeżeniem, że dotyczy to wyraźnie dotychczasowego zakresu. Należy zatem zbadać każdorazowo zakres uprawnień posiadanych przez dany podmiot, a następnie dokonać oceny, czy zakres tych uprawnień pokrywa się z zakresem obecnego art. 15a ust. 4. To, w jakim zakresie dana osoba zachowała uprawnienia budowlane, w rozumieniu przepisu art. 104 ustawy Prawo budowlane, decyduje treść orzeczenia stwierdzającego nabycie tych uprawnień. Nie można natomiast automatycznie

przesądzać, że uprawnienia wydane na podstawie przepisów, na gruncie których nie funkcjonowało pojęcie uprawnień bez ograniczeń są uprawnieniami, które odpowiadają tym uprawnieniom.

Odwołujący przywołał treść pkt. 4.3.3 lit. b tiret pierwszy SIWZ, w którym Zamawiający wymagał dysponowania kierownikiem budowy posiadającym następujące

kwalifikacje: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności

konstrukcyjno- budowlanej - bez ograniczeń, posiadająca co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami budowlanymi (po uzyskaniu uprawnień budowlanych) w tym pełnienie funkcji kierownika budowy na co najmniej dwóch budowach/przebudowach budynków o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 1000 m. kw., posiadać co najmniej dwuletnią praktykę na budowie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków. Odwołujący wskazał, że w załączniku nr 11 do oferty Konsorcjum zgłosiło do funkcji kierownika budowy Z. K., wskazując na posiadanie przez niego: 1) wyższego wykształcenia; 2) stwierdzając jego kwalifikacje zawodowe, „uprawnienia Kierownik budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej (zaświadczenie nr 493/78). (...)”.

Odwołujący przytoczył następującą treść ww. decyzji: Na podstawie § 5 ust. 2, § 6 ust. 3, § 7 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46) stwierdza się, że Obywatel Z. K., technik budowlany urodzony dnia 14 maja 1948 r. w Pokrzywniku posiada przygotowanie zawodowe uprawniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie (...) Odwołujący zaznaczył, że nie podano specjalizacji zawodowej oraz zakresu uprawnień w przedmiotowym dokumencie, gdyż zakres ten wynika z przytoczonych w zaświadczeniu podstaw prawnych, tj. § 5 ust. 2, § 6 ust. 3, § 7 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. Nr 8, poz. 46).

Odwołujący wskazał, że zgodnie z przepisem § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. Nr 8. poz. 46) osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą wykonywać funkcje techniczne, o których mowa w ust. 1 wyłącznie przy budowie budynków, budowli instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną (...). Zdaniem Odwołującego oznacza to, że Z. K. nie posiada uprawnień bez ograniczeń. Ponadto zgodnie z § 6 ust. 3 ww. rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska Z. K. posiada uprawnienia do projektowania jedynie w zakresie „budynków inwentarskich i gospodarczych, adaptacji projektów typowych i powtarzalnych (...)”. Ograniczenia uprawnień p. Z. K. odnoszą się zatem nie tylko do kierowania robotami w ograniczonym zakresie, ale i do projektowania jedynie budynków inwentarskich oraz gospodarczych.

Odwołujący przywołał również § 13 ust. 1 pkt. 2 ww. rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska, zgodnie z którym organ stwierdza posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta, kierownika budowy i robót, o których mowa w par. 1 ust. 1 pkt. 3 i 4, w specjalności techniczno-budowlanych: pkt 2) konstrukcyjno-budowlanej - obejmującej budynki oraz inne budowle nie wymienione w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej oraz wodno-melioracyjnej. Zdaniem Odwołującego takie postanowienie należy odczytywać jako ograniczenie uprawnień adresata decyzji. Poza zakresem jego uprawnień znajdowały się budynki i budowle niewymienione w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej oraz wodno-melioracyjnej.

Odwołujący podniósł, że biorąc pod uwagę treść § 5 ust. 2 oraz § 6 ust.3 ww. rozporządzenia należy przyjąć, że osoba posiadająca wykształcenie średnie nie posiadała pełnych uprawnień budowlanych w rozumieniu ówczesnych przepisów. Ograniczenia te wynikały z treści regulacji rozporządzenia, które wyraźnie limitowało uprawnienia osób z wykształceniem średnim technicznym w stosunku do osób z wykształceniem wyższym technicznym. Gdyby Z. K. posiadał wykształcenie wyższe techniczne w momencie nadawania mu uprawnień, to - z dużym prawdopodobieństwem - nie obowiązywałby go ograniczenia wynikające z § 5 ust. 2 i § 6 ust. 3. Zatem w dniu wydania decyzji potwierdzającej uprawnienia (w 1978 r.) zgłoszony przez Konsorcjum kierownik budowy nie

uzyskał pełnych, nieograniczonych uprawnień z zakresu kierowania, nadzorowania i

kontrolowania technicznego budowy, a przynajmniej nie wykazano tej okoliczności w

postępowaniu o zamówienie publiczne dostępnymi dowodami (art. 6 Kc).

Zdaniem Odwołującego działania Konsorcjum miały na celu umyślne wprowadzenie

Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Konsorcjum

ograniczyło się bowiem jedynie do złożenia oświadczenia, stanowiącego załącznik nr 11 do SIWZ. Nie zostały załączone natomiast dokumenty wskazane w rubryce „Kwalifikacje zawodowe. Uprawnienia”, w tym nie zostało załączone zaświadczenie nr 493/78. Odwołujący

kopię tego zaświadczenia uzyskał we własnym zakresie, mając poważne wątpliwości, co do rzetelności złożonej przez konkurenta oferty. Okoliczność powyższa wskazuje, że działanie konkurenta było celowe i miało ukryć wadliwość oferty. Z uwagi na wskazane fakty, a także z uwagi na treść zaświadczenia 493/78, Odwołujący zakwestionował fakt posiadania przez Z. K. również wykształcenia wyższego (co zostało wskazane w rubryce „wykształcenie” załącznika 11 do SIWZ). Jednocześnie, analiza załącznika nr 11 pozwala przyjąć wniosek, że ww. osoba posiada uprawnienia bliższe funkcji inspektora nadzoru, a nie kierownika robót budowlanych.

Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, że oferta Konsorcjum podlegała

odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 i 15 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż została złożona przez wykonawcę, który nie spełnił wymogów stawianych w SIWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia Konsorcjum: Zakład Usług Ogólnobudowlanych R. K., JGA Sp. z o.o. z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz powtórzenia wyboru oferty najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących

dowodów:

- 1) ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia - na okoliczność wymogu posiadania przez kierownika budowy uprawnień konstrukcyjno-budowlanych bez ograniczeń;
- 2) z oferty Konsorcjum Zakład Usług Ogólnobudowlanych R. K. JGA Sp. z o.o. z uwzględnieniem Załącznika nr 11 SIWZ - na okoliczność zgłoszenia przez Konsorcjum Z. K. jako osoby posiadającej kwalifikacje w zakresie kierowania robotami budowlanymi, a także na okoliczność wskazania numeru zaświadczenia potwierdzającego te okoliczności, oraz wskazania, że osoba ta posiada wyższe wykształcenie;
- 3) z kopii zaświadczenia wydanego p. Z. K. przez Wojewódzkie Biuro Planowania Przestrzennego w Jeleniej Górze (Decyzja o Stwierdzeniu Przygotowania Zawodowego wydana w dniu 25.11.1978r. przez Wojewódzkie Biuro Planowania Przestrzennego w Jeleniej Górze nr 493/78) - na okoliczność faktu, że Z. K. nie posiada uprawnień konstrukcyjno-budowlanych bez ograniczeń, a także na okoliczność ograniczonego zakresu posiadanych przez niego uprawnień;
- 4) z informacji o treści złożonych ofert oraz informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty - na okoliczność wyboru oferty Konsorcjum Zakład Usług Ogólnobudowlanych R. K., JGA

Sp. z o.o.;

- 5) z zaświadczenia R. W. nr RR.IX.U-1.7132-1545/02 z dnia 20 grudnia 2002 r. oraz decyzji Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego z dnia 24 czerwca 2003 r. dotyczącej R. W. jako kierownika budowy zgłoszonego przez Odwołującego - na okoliczność spełniania przez niego warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami posiadającymi wymagane uprawnienia;

Dodatkowo Odwołujący wniósł o zobowiązanie Konsorcjum Zakład Usług

Ogólnobudowlanych R. K., JGA Sp. z o.o. do przedstawienia KIO dokumentów potwierdzających okoliczność posiadania wyższego wykształcenia przez Z. K., w celu ustalenia, czy Z. K. posiada wyższe wykształcenie, jakiego kierunku, a co za tym idzie, na okoliczność stwierdzenia, czy informacje podane przez Konsorcjum w Załączniku nr 11 do SIWZ były prawdziwe oraz czy doszło do celowego wprowadzenia w błąd Zamawiającego w zakresie posiadanego przez Z. K. wykształcenia.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło Konsorcjum:

R.K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usług Ogólnobudowlanych R. K., JGA Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z punktem 4.3.3 pkt b SIWZ wykonawca spełni warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt 4.2. lit. c SIWZ, jeżeli wykaże m.in., że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym kierownikiem budowy - co najmniej 1 osobą posiadającą następujące kwalifikacje: uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - bez ograniczeń, posiadającą co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe w kierowaniu robotami budowlanymi (po uzyskaniu uprawnień budowlanych) w tym pełnienie funkcji kierownika budowy na co najmniej dwóch budowach/przebudowach budynków o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 500 m², posiadać co najmniej dwuletnią praktykę na budowie przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru zabytków.

W punkcie 4.3.4 SIWZ Zamawiający podał, że: w przypadku warunku zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie dysponowania osobami skierowanymi przez

wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, zamawiający uznaje wymagane uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi określone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Rozwoju z dnia 11 września 2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) oraz uprawnienia obowiązujące wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawnych, a także zgodnie z art. 12a ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2018 r., poz. 1202), zamawiający uznaje również wymagane uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi nabyte w innych niż Rzeczpospolita Polska państwach członkowskich Unii Europejskiej, państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stronach umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, Konfederacji Szwajcarskiej, na zasadach określonych w ustawie z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Dz. U. z 2016 r., poz. 65).

Zgodnie z punktem 5.3.b SIWZ w celu potwierdzenia warunku zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający żądał przedłożenia wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (załącznik nr 8). Stosownie do punktu 7.21 SIWZ przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, spełnianie przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego oraz brak podstaw wykluczenia o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp.

W punkcie 15 SIWZ Zamawiający określił następujące kryteria oceny ofert: cena - 60%, gwarancja - 20%, doświadczenie kadry - 20%. W kryterium „doświadczenie kadry” badane będzie doświadczenie kadry skierowanej do realizacji zamówienia, mające wpływ na jakość wykonania zamówienia wymienione w załączniku nr 11 do siwz. Oceniane będzie doświadczenie kierownika budowy (ilość robót), przy których uczestniczył jako kierownik przy robotach polegających na przebudowie/rozbudowie budynku wpisanego do rejestru zabytków o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 500 m²: 2 roboty - 0 punktów, 3-4 roboty - 5 punktów, 5-6 robót - 10 punktów, 7-8 robót - 15 punktów, 9 i więcej robót - 20 punktów.

Przystępujący załączył do oferty dokument JEDZ, w którym jako osobę, którą dysponuje wskazał m.in. pana Z. K., podając, że posiada on: kwalifikacje w zakresie nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi przy obiektach zabytkowych i nieruchomych - nr zaświadczenia 45/94, przygotowanie zawodowe upoważniające do

wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - nr zaświadczenia 493/78, przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i kierownika robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych - zaświadczenie nr 249/98.

Ponadto Przystępujący złożył wraz z ofertą wypełniony załącznik nr 11 do SIWZ - wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, sporządzony dla celów oceny ofert w kryterium „doświadczenie kadry”. W punkcie 1 wykazu jako kierownika budowy Przystępujący wskazał pana Z. K., podając, że posiada on wykształcenie wyższe oraz że dysponuje następującymi kwalifikacjami zawodowymi i uprawnieniami: kierownik budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - zaświadczenie nr 493/78, kierownik budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych - zaświadczenie nr 249/98, nadzorowanie i kierowanie robotami budowlanymi przy obiektach zabytkowych i nieruchomościach - zaświadczenia nr 45/94. Przystępujący podał jako doświadczenie pana Z. K. 10 robót budowlanych, w których realizacji uczestniczył.

Pismem z 15 lipca 2019 r. Zamawiający wezwał Przystępującego - na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp - do złożenia m.in. wypełnionego załącznika nr 8 do SIWZ, tj. wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, składanego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący złożył wykaz osób, w którym w punkcie 1 wskazał pana Z. K. W rubryce „Zakres wykonywanych czynności” Przystępujący podał: „kierownik budowy przy obiektach zabytkowych, kierownik budowy, kierownik budowy w zakresie instalacji sanitarnych. Przystępujący wskazał, że ww. osoba posiada wykształcenie wyższe oraz przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej - nr zaświadczenia 493/78, kwalifikacje w zakresie nadzorowania i kierowania robotami budowlanymi przy obiektach zabytkowych i nieruchomościach - nr zaświadczenia 45/94, przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i kierownika robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych - zaświadczenie nr 249/98. Przystępujący podał jako doświadczenie pana Z. K. 10 robót budowlanych, w których realizacji uczestniczył. Przystępujący przedłożył również decyzję nr 493/78 z dnia 25 listopada 1978 r. o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wydaną na rzecz pana Z. K.

Zamawiający dokonał następującej oceny ofert:

- oferta Odwołującego: cena - 52,69 pkt, gwarancja - 20 pkt, doświadczenie kadry - 20 pkt, razem - 92,69 pkt,
- oferta Przystępującego: cena - 60 pkt, gwarancja - 20 pkt, doświadczenie kadry - 20 pkt, razem - 100 pkt.

Pismem z 19 sierpnia 2019 r. Zamawiający poinformował o dokonaniu wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy

Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na niezyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

- pkt 12: wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

- pkt 16: wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;
- pkt 17: wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W ocenie Izby Przystępujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w punkcie 4.3.3 ppkt b w zw. z punktem 4.3.4 SIWZ oraz co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił Zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd co do spełniania tego warunku.

Jak zgodnie stwierdziły strony postępowania odwoławczego istotą sporu jest interpretacja postanowień określonych w punktach 4.3.3 ppkt b i 4.3.4 SIWZ. Ze stanowiska Zamawiającego i Przystępującego wynika, że ich zdaniem Zamawiający wymagał, aby osoba mająca pełnić funkcję kierownika budowy posiadała uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń w sytuacji, gdy uprawnienia te zostały wydane pod rządami obecnie obowiązujących przepisów, natomiast w odniesieniu do uprawnień wydanych wcześniej Zamawiający nie sformułował wymagań dotyczących ich zakresu. Odwołujący natomiast twierdził, że uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów nie mogą mieć zakresu węższego niż obecnie wydawane uprawnienia bez ograniczeń.

W ocenie Izby interpretacja prezentowana przez Zamawiającego i Przystępującego nie może zostać uznana za dopuszczalną. Postanowienia SIWZ dotyczące wymaganych uprawnień należy interpretować łącznie. Warunkiem udziału w postępowaniu jest posiadanie uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń. Jednocześnie Zamawiający dopuścił możliwość wykazania spełniania tego warunku za pomocą uprawnień wydanych w poprzednich stanach prawnych. Jeżeli Zamawiający wymaga uprawnień bez ograniczeń w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów i jednocześnie dopuszcza wykazanie się uprawnieniami nabytymi wcześniej, to nie ulega wątpliwości, że zakres tych nabytych wcześniej uprawnień nie może być węższy niż obecne uprawnienia bez ograniczeń.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 104 ustawy Prawo budowlane osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zgodnie z tym przepisem pan Z, KRS, zachował uprawnienia potwierdzone decyzją nr 493/78 w zakresie, w jakim zostały mu one wydane. Jakkolwiek należy zgodzić się z Zamawiającym, że aktualne uprawnienia bez ograniczeń i z ograniczeniami, nie są ani tymi samymi, ani takimi samymi uprawnieniami, jak uprawnienia wydawane w poprzednich stanach prawnych, kiedy to przepisy nie posługiwały się takimi terminami, to jednak dla celów oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu konieczne jest porównanie zakresu „starych” i „nowych” uprawnień i ustalenie czy zakres tych pierwszych - choć z pewnością nie będzie identyczny - nie jest węższy od uprawnień wydawanych obecnie i wymaganych przez Zamawiającego.

Podkreślić należy, że prezentowana przez Zamawiającego i Przystępującego interpretacja prowadziłaby do wniosków nieracjonalnych i godzących w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Nie można bowiem uznać za dopuszczalne, że od osób, które posiadają uprawnienia wydane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów Zamawiający wymaga uprawnień bez ograniczeń, a od osób, które nabyły uprawnienia wcześniej wymaga uprawnień o jakimkolwiek zakresie.

Zamawiający nie mógł zatem odstąpić od porównania zakresu uprawnień, którymi legitymuje się pan Z. K., do obecnie wydawanych uprawnień bez ograniczeń. Zamawiający zaniechał oceny w tym zakresie, mimo że był do tego zobowiązany. Co więcej, Zamawiający dysponował decyzją nr 493/78 z dnia 25 listopada 1978 r. o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie wydaną na rzecz pana Z. K.. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, decyzja ta została przez Przystępującego przedłożona wraz z wykazem osób. Mimo że była ona dokumentem niewymaganym przez Zamawiającego, to w związku z jej przedłożeniem Zamawiający tym bardziej powinien powziąć wątpliwości co do zakresu uprawnień kierownika budowy.

Porównanie zakresu uprawnień pana Z. K. z uprawnieniami bez ograniczeń w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów prowadzi do wniosku, że uprawnienia budowlane ww. osoby są węższe niż wymagane przez Zamawiającego. Wywód w tym zakresie przedstawiony przez Odwołującego należy uznać za prawidłowy.

Jak wskazał Odwołujący, w decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego wydanej w 25 listopada 1978 r. przez Wojewódzkie Biuro Planowania Przestrzennego w Jeleniej Górze nr 493/78 stwierdza się: Na podstawie § 5 ust. 2, § 6 ust. 3, § 7 / § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46) stwierdza się, że Obywatel Z, KRS., technik budowlany urodzony dnia 14 maja 1948 r. w Pokrzywniku posiada przygotowanie zawodowe uprawniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w zakresie § 5 ust. 2, § 6 ust. 3, § 7 i § 13 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. Nr 8, poz. 46).

Zgodnie z § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. „osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą wykonywać funkcje techniczne, o których mowa w ust. 1 wyłącznie przy budowie budynków, budowli instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną (...)”. Zgodnie z przepisem § 6 ust. 3 rozporządzenia przywołanego rozporządzenia osoby posiadające przygotowanie zawodowe wymagane do pełnienia funkcji obejmujących kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy lub robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej są uprawnione w budownictwie osób fizycznych również do „sporządzania projektów w zakresie rozwiązań architektonicznych budynków inwentarskich i gospodarczych, adaptacji projektów typowych i powtarzalnych (...)”. Stosownie do § 13 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia organ stwierdza „posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji projektanta, kierownika budowy i robót, o których mowa w par. 1 ust. 1 pkt. 3 i 4, w specjalności techniczno-budowlanych: 2) konstrukcyjno-budowlanej - obejmującej budynki oraz inne budowle nie wymienione w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej oraz wodno- melioracyjnej”.

Zgodnie natomiast z art. 15a obecnie obowiązującej ustawy Prawo budowlane:

ust. 4. Uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń uprawniają do projektowania konstrukcji obiektu lub kierowania robotami budowlanymi w odniesieniu do konstrukcji oraz architektury obiektu.

ust. 5. Uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania konstrukcji obiektu lub kierowania robotami budowlanymi w odniesieniu do konstrukcji obiektu, o kubaturze do 1000 m³ oraz:

- 1) o wysokości do 12 m nad poziomem terenu, do 3 kondygnacji nadziemnych i o wysokości kondygnacji do 4,8 m;
- 2) posadowionego na głębokości do 3 m poniżej poziomu terenu, bezpośrednio na stabilnym gruncie nośnym;
- 3) przy rozpiętości elementów konstrukcyjnych do 6 m i wysięgu wsporników do 2 m;
- 4) niezawierającego elementów wstępnie sprężanych na budowie;
- 5) niewymagającego uwzględniania wpływu eksploatacji górniczej.

Analiza przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie prowadzi do wniosku, że osoba posiadająca średnie wykształcenie nie posiadała pełnych uprawnień budowlanych. Uprawnienia te mają również węższy zakres niż uprawnienia bez ograniczeń w rozumieniu przepisów obecnie obowiązujących.

Zauważyć należy, że Zamawiający i Przystępujący nie wykazali okoliczności przeciwnych, ograniczając się do stwierdzenia, że uprawnienia pana Z. K., są szersze niż obecne uprawnienia z ograniczeniami, co w oczywisty sposób jest niewystarczające dla wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, jakoby za uznaniem warunku udziału w postępowaniu za spełniony miała przemawiać zasada rozstrzygania wątpliwości interpretacyjnych na korzyść wykonawcy. W ocenie Izby nie występują w tej sprawie żadne uzasadnione wątpliwości interpretacyjne. Jak już wyżej wskazano wykładania prezentowana przez Zamawiającego i Przystępującego prowadzi do wniosków nieracjonalnych i sprzecznych z naczelnymi zasadami udzielania zamówień publicznych.

Należy więc stwierdzić, że Przystępujący nie wykazał spełniania warunku dotyczącego dysponowania osobą mającą pełnić funkcję kierownika budowy, posiadającą wymagane uprawnienia, w związku z czym podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Jednocześnie w ocenie Izby zachodzą podstawy do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Odwołujący bowiem przedstawiając wykaz podlegający ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, a później wykaz na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu podał, że pan Z. K. posiada wykształcenie wyższe. W postępowaniu odwoławczym Przystępujący przyznał, że ww. osoba posiada wykształcenie średnie, a podanie w złożonych wykazach informacji o wykształceniu wyższym „wynikało zapewne z pewnego automatyzmu, gdyż wszystkie pozostałe wskazujące osoby posiadały takie wykształcenie. Nie zostało to wykryte, gdyż informacja ta nie odnosiła się do jakiegokolwiek wymogu postawionego przez zamawiającego, a wynikała jedynie z układu samego wykazu osób”.

Odnosząc się do powyższego stanowiska stwierdzić należy, że jakkolwiek Zamawiający nie określił wymagań dotyczących wykształcenia kierownika budowy, to jednak wykształcenie to miało wpływ na ocenę, czy posiadane uprawnienia odpowiadają obecnie wydawanym uprawnieniom bez ograniczeń (można zakładać, że właśnie z tego powodu Zamawiający żądał podania w wykazie informacji na temat wykształcenia). Zamawiający oceniając wykaz dotyczący punktowanego doświadczenia, a następnie wykaz dotyczący warunku udziału w postępowaniu, mógł ocenić posiadane uprawnienia przez pryzmat nieodpowiadającej stanowi faktycznemu informacji, że osoba ta posiada wykształcenie wyższe, co mogło mieć wpływ na podejmowane przez Zamawiającego decyzje. Jak bowiem wskazano wyżej, przepisy obowiązujące w dacie uzyskania przez pana Z. K. uprawnień budowlanych różnicowały zakres tych uprawnień w zależności od posiadanego wykształcenia. Należy więc stwierdzić, że informacja na temat wykształcenia (której to informacji Zamawiający żądał we wzorze wykazu osób) mogła mieć wpływ na dokonane przez Zamawiającego w postępowaniu oceny i podjęte decyzje.

Odnosząc się do podanych przez Przystępującego przyczyn wpisania nieprawdziwej informacji o wykształceniu pana Z. K. stwierdzić należy, że przyjmując nawet, że było to wynikiem omyłki, to omyłka ta powstała co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, co jest objęte dyspozycją art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Od profesjonalnego podmiotu, jakim jest wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, należy oczekiwać, że podawane przez niego w postępowaniu przetargowym informacje będą przygotowane z należytą starannością i odpowiednio zweryfikowane. W związku z tym trudno uznać za usprawiedliwione błędne przedstawienie tak podstawowej informacji, jak informacja o wykształceniu osoby, którą wykonawca dysponuje i którą zamierza skierować do wykonywania zamówienia.

Jednocześnie podkreślenia wymaga, że Przystępujący, mimo wiedzy, że podał informację nieodpowiadającą stanowi faktycznemu (co potwierdza stanowisko procesowe Przystępującego) nie podjął żadnej inicjatywy w celu przeprowadzenia procedury z art. 24 ust. 8 ustawy Pzp. Oznacza to, że podlegał wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Na marginesie zaznaczyć należy, że ponieważ nieprawdziwa informacja związana jest z kryterium oceny ofert dotyczącym doświadczenia kadry, nie mogłoby dojść do wskazania w tym zakresie innej osoby mającej pełnić funkcję kierownika budowy. Gdyby wykonawca przedstawił do tej funkcji inną osobę, to nie mógłby w przedmiotowym kryterium uzyskać punktów, niedopuszczalne jest bowiem dokonywanie w ofercie, po upływie terminu na jej złożenie, zmian w zakresie podlegającym ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Podsumowując należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepisy art. 7 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 12 i 17 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Przystępującego z postępowania. Ponieważ naruszenie to miało wpływ na wynik postępowania, odwołanie - stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp - podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 lit. b

2018 r. poz. 972), stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Zamawiającego.

Przewodniczący: