Sygn. akt KIO 1805/20

WYROK

z dnia 20 sierpnia 2020r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 sierpnia 2020r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2020 r. przez wykonawcę NAFIBUD S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim, w postępowaniu prowadzonym przez Urząd Miasta Płocka z siedzibą w Płocku

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 13 600 zł (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych) poniesioną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Płocku.

Przewodniczący :.....

UZASADNIENIE

Zamawiający - Urząd Miasta Płocka prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019r. poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp") postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn. „„Rozbudowa budynku Urzędu Stanu Cywilnego przy ul. Kolegialnej 9 w Płocku w ramach I etapu przedsięwzięcia pn.: Modernizacja budynku Urzędu Stanu Cywilnego przy ul. Kolegialnej 9".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych,

pod numerem 536413-N-2020 w dniu 4 maja 2020r.

W dniu 31 lipca 2020r. wykonawca NAFIBUD S.A. z siedzibą w Bielsku Podlaskim (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp w zw. z art 7 ust 1 Pzp poprzez niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż Odwołujący złożył ofertę, której treść jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz o dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że Zamawiający w dniu 27 lipca 2020 r. poinformował go, iż jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ponieważ treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający wskazał, iż w wyniku analizy przekazanych na wezwanie dokumentów (kopii uprawnień budowlanych) uznał, iż p. J. Z. K. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej w ograniczonym zakresie. W ocenie Zamawiającego na powyższe wskazuje § 5 ust. 2 Rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, na podstawie którego stwierdzono przygotowanie zawodowe p. J. Z. K. . Zamawiający wskazał także, iż stanowisko w analogicznej sprawie wyraził Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przywołane w uchwale KIO/KD 32/18. Ponadto, według Zamawiającego, orzeczenia przesłane przez Odwołującego na potwierdzenie prawidłowości złożonej oferty potwierdzają jedynie, że p. J. K.posiada uprawnienia zgodnie z § 8 Rozporządzania Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r. Nie potwierdzają natomiast, że posiada on uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń.

Odnosząc się do powyższego stanowiska Zamawiającego, Odwołujący po pierwsze podniósł, że Zamawiający nieprawidłowo odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, bowiem złożył ofertę, której treść, w tym zakres merytoryczny dotyczący przedmiotu zamówienia, wpisuje się w wymagania Zamawiającego. Zaoferowany przez niego przedmiot zamówienia jest prawidłowy w świetle postanowień SIWZ, a w szczególności w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia. Podkreślił, że wskazana przez Zamawiającego podstawa prawna odrzucenia oferty nie koresponduje z uzasadnieniem wynikającym z pisma dotyczącego odrzucenia oferty i w związku z powyższym odwołanie winno być uwzględnione już na tej podstawie. Zamawiający jest bowiem związany podstawą prawną rozstrzygnięcia co do odrzucenia oferty, zaś Odwołujący kwestionujący czynności Zamawiającego zobowiązany jest do odniesienia się do podstawy prawnej i faktycznej uzasadniającej wniesienie odwołania. Potwierdzeniem powyższego może być wyrok KIO z 23 grudnia 2014 r., sygn. akt KIO 2615/14.

Odnosząc się do treści wskazanego przez Zamawiającego uzasadnienia odrzucenia jego oferty wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 15 lipca 2020 r. wezwał go m. in. do złożenia wyjaśnień dotyczących posiadanych przez p. J. K. uprawnień zawodowych. Zamawiający w powyższym piśmie wskazał, iż z załączonej kopii uprawnień budowlanych wynika, że p. J. K. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ograniczonym zakresie, zaś ze złożonego do oferty załącznika - doświadczenie zawodowe - wynika natomiast, że p. J. K. jest inżynierem i posiada uprawnienia bez ograniczeń.

Odwołujący podkreślił, że odpowiadając na powyższe wezwanie Zamawiającego wyjaśnił, że p. J. K. spełnia wszelkie stawiane przez Zamawiającego warunki w zakresie posiadania uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń. Wyjaśnił, że zgodnie z Rozdziałem VI pkt 2) lit. a) zdanie pierwsze SIWZ Zamawiający wymagał, aby Wykonawca skierował do realizacji zamówienia publicznego, osoby odpowiedzialne za kierowanie robotami budowlanymi, tj. jedną osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń - kierownik budowy. Podkreślił, że w złożonych wyjaśnieniach wskazał, iż p. J. K., nabył uprawnienia budowlane przed 1995 rokiem. Nabyte przez niego uprawnienia obejmowały kierowanie robolami budowlanymi wszelkich budynków i budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. W wyjaśnieniach podkreślono także, iż uprawnienia budowlane nabyte przed rokiem 1995 nie pokrywają się ani z uprawnieniami osoby mającej uprawnienia bez ograniczeń, ani osoby posiadającej uprawnienia z ograniczeniami, wydanymi na gruncie obecnie obowiązujących przepisów Prawa budowalnego. Osoba posiadająca jedynie ograniczone uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej może projektować obiekt budowlany lub kierować robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym o kubaturze do 1000 m3. Natomiast uprawnienia p. J. K. nie zawierają powyższych ograniczeń. Co więcej posiadane przez p. J. K. uprawnienia nie zawierają żadnych ograniczeń w zakresie kierowania robotami, które są przedmiotem zamówienia, w odróżnieniu od innych uprawnień wydawanych w tym

samym okresie zawierających inne ograniczenia dotyczące budowli lub pełnienia stanowiska. Tym samym brak jest podstaw do kwestionowania spełniania przez Odwołującego wymagań określonych w dokumentacji przetargowej.

Odwołujący zauważył, że w wyjaśnieniach wskazał także szereg realizacji, w których brał udział p. J. K., pełniąc rolę kierownika budowy. Odwołujący przytoczył także postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniach podobnych do przedmiotowego, w których przy identycznie brzmiących warunkach udziału w postępowaniu, poszczególni Zamawiający nigdy nie kwestionowali uprawnień p. J. K. . Odwołujący w załączeniu do niniejszego odwołania załącza treść wyjaśnień bez potrzeby ponownego przywoływania w niniejszym odwołaniu i oświadcza, iż podtrzymuje wszystkie okoliczności i twierdzenia wynikające z treści wyjaśnień.

Niezależnie od powyższego, podkreślił, że w Rozdziale VI pkt 2) „Uwaga" SIWZ, wskazano, iż „Zamawiający dopuszcza uprawnienia budowlane odpowiadające w/w uprawnieniom, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. W świetle więc powyższego postanowienia SIWZ uprawnienia p. J. K. nie mogą być oceniane i interpretowane inaczej niż przez pryzmat obowiązujących na dzień wydania uprawnień przepisów prawa.

Odwołujący wskazał kolejno, że dokonując oceny uprawnień p. Jana Kubickiego należy mieć na względzie postanowienia rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r. Nr 8 poz. 46; dalej: „rozporządzenie z 1975r."), oraz postanowienia art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2017 r. poz. 1332; dalej: „u.pr.bud."), stanowiącego, że 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. Odwołujący podkreślił, że ówcześnie obowiązujące przepisy nie przewidywały wydawania uprawnień w ograniczonym lub nieograniczonym zakresie. W tym kontekście szczególne znaczenie ma wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 lutego 1998 r. ,sygn. akt IV SA 693/96, w którym NSA wyraźnie wskazał, że powołany wyżej przepis art. 104 u.pr.bud. nie zmienił zakresu uprawnień budowlanych.

W ocenie Odwołującego, uprawnień do kierowana budową w zakresie „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych" nie można utożsamiać z uprawnieniami o ograniczonym zakresie. W związku z powyższym decydujące znaczenie dla oceny zapisów SIWZ powinno mieć to, czy dana osoba posiada uprawnienia do wykonania przedmiotu zamówienia.

Potwierdzeniem powyższego jest stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, wyrażone w uchwale z 17 lutego 2017 r., sygn. akt KIO/KD 7/17.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że nie ma żadnych racjonalnych podstaw uzasadniających odrzucenie jego oferty. Odwołujący wykazał bowiem, iż zarówno uprawnienia p. J. K., jak również jego doświadczenie zawodowe, umożliwiają realizację zamówienia w sposób wymagany przez Zamawiającego. Co więcej, Zamawiający wskazał, iż dopuszcza uprawnienia budowlane odpowiadające uprawnieniom określonym w SIWZ, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów. Skoro tak, to Zamawiający po pierwsze jest związany postanowieniami wynikającymi z dokumentacji przetargowej, po drugie ocena uprawnień winna być dokonywana w świetle przepisów obwiązujących na dzień wydania rzeczonych uprawnień. Odwołujący wskazał, że zdaje sobie sprawę z rozbieżności co do oceny uprawnień zawodowych wydanych na gruncie rozporządzenia z 1975 r. Jednakże w jego ocenie każda sprawa winna być oceniania w sposób indywidulany, z reguły na korzyść wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 sierpnia 2020r. wniósł o jego oddalenie w całości.

W pierwszej kolejności wskazał, że w wyniku analizy przekazanych przez

Odwołującego dokumentów w szczególności - kopii uprawnień budowlanych - uznał, że p. J. K. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności

konstrukcyjno-budowlanej w ograniczonym zakresie.

W ocenie Zamawiającego przepisy prawa na podstawie których zostało wydane „Stwierdzenie przygotowania zawodowego" p. J. K., tj. § 5 ust. 2 rozporządzenia wskazywały,

że p. J. K. posiada uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. Tym samym

Zamawiający wskazał, że Odwołujący bez żadnych podstaw w treści oferty wpisał, że osoba ta posiada uprawnienia bez ograniczeń, chociaż w ich treści zapis „bez ograniczeń" nie występuję, czym na etapie oceny ofert - ustalania rankingu wykonawców wprowadził Zamawiającego w błąd.

W związku z powyższym Zamawiający dokonał ponownej oceny złożonych ofert tj, zbadał poziom Wymagań minimalnych określonych w warunku i wpisanych przez Wykonawcę do Załącznika - Doświadczenie zawodowe - stanowiącego treść oferty i odrzucił ofertę Odwołującego jako niezgodną z treścią SIWZ. Jednocześnie podkreślił, że przy ocenie złożonych dokumentów opierał się na stanowisku jakie w analogicznej sprawie wyraził Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 sierpnia 2018r. (KIO/KD 32/18) oraz Uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lutego 2017r. (KIO/KD 7/17).

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że decyzje Mazowieckiego Konserwatora Zabytków, które przedstawił Odwołujący na potwierdzenie prawidłowości złożonej oferty potwierdzają jedynie, że p. J. K. posiada uprawnienia zgodnie z § 8 Rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 9 czerwca 2004 r., tj. kwalifikacje do wykonywania robót przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków. Nie potwierdzają one jednak, że p. J. K. posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń. W treści w/w decyzji nie ma żadnego odniesienia do uprawnień nr 69/Tbg/85 tj. stwierdzenia przygotowania zawodowego p. J. Z. K. .

Zamawiający podkreślił, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac związanych z rozbudową budynku Urzędu Stanu Cywilnego o nowoprojektowany budynek w branżach budowlanej, sanitarnej i elektrycznej wraz ze wszystkimi instalacjami doziemnymi, wykonanie prac Izolacji i wzmocnienia fundamentów w budynku zabytkowym wraz z uzyskaniem ostatecznej decyzji pozwolenia na użytkowanie.

Biorąc natomiast pod uwagę kubaturę obiektu, rodzaj, charakter wymienionych robót, ujętych w I etapie przedsięwzięcia m.in.:

- wykonanie w części istniejącej: jako roboty zabezpieczające i wzmacniające - podłoże wzmocnione palami wykonane w formie kolumnowej pod istniejącymi fundamentami w technologii „jet - grouting" o średnicy 80cm o długości od 4 do 4,5m.

- wykonanie w części rozbudowywanej o nie jednorodnej strukturze geologicznej na całej długości rozbudowy oraz bliskim sąsiedztwie budynków istniejących (na granicy) - fundamentów pośrednich w postaci mikro-pali typu 40-16/20 o długościach od 5 do 6 m, na których osadzone są oczepy - ławy i płyty fundamentowe.

- wykonanie stropów nad parterem i piętrem jako gęsto-żebrowe gr. 29cm na belkach strunobetonowych w układzie jednoprzęsłowym o rozpiętości 7,85 m,

wykraczających ponad powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne, wskazane jest wykonanie tych prac przez osobę posiadającą odpowiednie przygotowanie zawodowe i uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 15a ust. 5 u.pr.bud. 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 m^3 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 ha budowle;

5) niewymagającego uwzględniania wpływu eksploatacji górniczej.

Również, zdaniem Zamawiającego, na podstawie Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 19 listopada 2001r. w sprawie rodzajów obiektów budowlanych, przy których realizacji jest wymagane ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego, tj. § 2 ust. 1 oraz § 3 ust. 1 można stwierdzić, że charakter robót, które mają zostać wykonane w

niniejszym postępowaniu wykracza ponad powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne, co zostało również uwzględnione w decyzji pozwolenia na budowę nr 15/2020 z dnia 17 stycznia 2020r. na realizację ww. zamierzenia, dotyczącym szczegółowych wymagań nadzoru na budowie, zgodnie z ww. rozporządzeniem.

Zamawiający wskazał także, że w jego opinii, wskazana podstawa prawna odrzucenia oferty tj. - art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp została podana prawidłowo, gdyż dotyczy błędów merytorycznych oferty, a nie samych formalnych. Spełnienie warunku udziału w postępowaniu zgodnie z treścią SIWZ było ściśle powiązane z przyjętymi kryteriami oceny ofert, co stanowi element merytoryczny treści oferty mający zasadniczy wpływ na możliwość udzielenia zamówienia temu konkretnemu Wykonawcy. W załączniku do oferty - Doświadczenie zawodowe - Wykonawca miał podać wykształcenie proponowanej do realizacji zamówienia osoby. Uzupełnienie dokumentów z art. 26 ust. 2 Pzp miało być jedynie tego potwierdzeniem.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie 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 zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba zważyła co następuje:

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący niezasadnego odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wskazać należy, że z treści uzasadnienia ww. czynności Zamawiającego wynika, że Zamawiający uznał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a więc podstawą prawną czynności Zamawiającego winien być przepis art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, a nie wskazany przez niego przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Nie jest bowiem możliwe zastępowanie uznania braku spełnienia warunku udziału w postępowaniu przepisem o niezgodności oferty z treścią SIWZ, gdyż warunki podmiotowe zostały w Pzp wyraźnie oddzielone od niezgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego. Zgodnie ze wskazanym powyżej przepisem art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zastosowanie tego przepisu musi być jednak poprzedzone procedurą przewidzianą w art. 26 ust. 3 Pzp. Natomiast przyjęcie za słuszne stanowiska Zamawiającego wyrażonego w odpowiedzi na odwołanie, odnośnie prawidłowości zastosowania przez niego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, prowadziłoby do niedopuszczalnego wyłączenia możliwości zastosowania przepisu art. 26 ust. 3 Pzp w niniejszym postępowaniu.

Izba uwzględniając jednak treść uzasadnienia czynności Zamawiającego - pomimo wskazania błędnie podstawy prawnej - stwierdziła, że w opisie stanu faktycznego odrzucenia, zostały wskazane okoliczności odnoszące się do braku spełnienia przez osobę dedykowaną na stanowiska kierownika budowy postawionych wymagań, a tym samym wymagań co do podmiotu, a nie przedmiotu zamówienia. Tym samym Izba uznała, że pomimo powyższych niezgodności podniesione zarzuty winny podlegać ocenie Izby.

Jak ustaliła Izba, Zamawiający postawił w SIWZ warunek dotyczący uprawnień i doświadczenia, żądając, aby wykonawca skierował do realizacji zamówienia publicznego, osoby odpowiedzialne za kierowanie robotami budowlanymi, tj. jedną osobę posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń - kierownik budowy. Jednocześnie Zamawiający wskazał, że osoba ta musi posiadać również kwalifikacje do wykonywania robót przy obiektach wpisanych do rejestru zabytków określonych w art. 37 c ustawy z dnia 23 lipca 2003. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Izba ustaliła, że Odwołujący na powyższe stanowisko wskazał osobę pana J. K., który posiada uprawnienia nr 69/Tbg/85 wydane w dniu 14 grudnia 1985r. na podstawie przepisów 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). W „Stwierdzeniu przygotowania zawodowego" wskazano, że p. J. K.posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, w tym do m.in. kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, mostów, dróg oraz lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych.

Uwzględniając powyższe skład orzekający stanął na stanowisku, że biorąc pod uwagę fakt, iż uprawnienia nadane p. J. K. zostały wydane w oparciu o przepisy nieobowiązującego obecnie rozporządzenia z 1975 r., które w swej treści nie posługiwało się pojęciem „uprawnień z ograniczeniami" czy „uprawnień bez ograniczeń", to ocena zakresu uprawnień powinna być dokonywana zawsze w kontekście stanu prawnego obowiązującego w chwili wydania uprawnień.

Skład orzekający w pełni podziela stanowisko Izby wyrażone w wyroku z dnia 2 lutego 2018 r., sygn. akt KIO 113/18, KIO 116/18, w którym wskazano, że sformułowania „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych" nie można utożsamiać z „ograniczonym zakresem" uprawnień. Są to różne pojęcia i nie ma podstaw do interpretacji zmierzającej do uznania ich za synonimiczne. Z tego względu Zamawiający winien był ocenić, czy posiadane przez pana J. K. doświadczenie na stanowisku kierownika budowy pozwala mu pełnić funkcję kierownika budowy przy realizacji inwestycji, dla której prowadzone jest postępowanie. Analizując przedłożone w postępowaniu dowody oraz wyjaśnienia Odwołującego dotyczące posiadanego przez p. J. K. doświadczenia przy realizacji innych budów uznała, że posiada on uprawnienia umożliwiające mu pełnienie funkcji kierownika budowy przy realizacji inwestycji, dla której prowadzone jest postępowanie.

Końcowo wskazać należy, że Izba zobowiązana jest do oceny okoliczności faktycznych sprawy wskazanych przez Zamawiającego w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty-wykluczenia Odwołującego. W powyższym uzasadnieniu Zamawiający nie przedstawił argumentów następczo zawartych w odpowiedzi na odwołanie, a mianowicie tego, że charakter robót, które mają zostać wykonane w niniejszym postępowaniu wykracza ponad powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne. Tym samym argument z odpowiedzi na odwołanie wykraczał poza podstawę wskazaną w informacji o odrzuceniu oferty, a tym samym przedstawianie nowych argumentów nie zawartych w informacji o podstawie wykluczenia/odrzucenia oferty, należy uznać za spóźnione i prawnie nieskuteczne.

Mając więc na uwadze uzasadnienie faktyczne czynności Zamawiającego Izba orzekła jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 2 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018 r. Nr 41, poz. 972).

Przewodniczący:.....