Sygn. akt: KIO 503/12

WYROK
z dnia 23 marca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 marca 2012 r. przez wykonawcę **Energoprojekt - Warszawa S.A., ul. Krucza 6/14, 00-950 Warszawa,** w postępowaniu prowadzonym przez **TAURON Ekoenergia Sp. z o.o., ul. Obrońców Pokoju 2B, 58-500 Jelenia Góra,**

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża **Energoprojekt - Warszawa S.A., ul. Krucza 6/14, 00-950 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Energoprojekt - Warszawa S.A., ul. Krucza 6/14, 00-950 Warszawa,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 **Jeleniej Górze.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 503 /12

Uzasadnienie

Wykonawca - Energoprojekt - Warszawa Spółka Akcyjna z Warszawy [Odwołujący] wniósł odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.) [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego - Tauron Ekoenergia Sp. z o.o. z Jeleniej Góry, którego przedmiotem jest „Modernizacja Elektrowni Wodnej Pilchowice wraz z dostawa turbozespołów". Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp w związku z wykluczeniem wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. W związku z powyższym wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu ponowną ocenę wniosków z udziałem wniosku Odwołującego. W uzasadnieniu odwołania podał, że w ogłoszeniu o zamówieniu - rozdział III.2.3) pkt 3 lit. a (str 8) Zamawiający żądał m.in. „wykazania, że wykonawca dysponuje osobami posiadającymi uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi (na równi z uprawnieniami budowlanymi traktuje się decyzje o uznaniu kwalifikacji zawodowych dla obywateli państw członkowskich) w następujących specjalnościach i zakresie: konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi ze specjalizacją techniczno - budowlaną do kierowania robotami budowlanymi przy budowlach hydrotechnicznych lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej wydanych przepisów". W uzupełnieniu wniosku - na żądanie Zamawiającego - wykonawca prawidłowo wypełnił wykaz i ponownie załączył Stwierdzenie Posiadania Przygotowania Zawodowego mgr inż. Jacka L. nr St-254/90 z dnia 20 kwietnia 1990 r. wydane przez Urząd Miasta Stołecznego Warszawy, Wydział Architektury. Zamawiający zakwestionował uprawnienia Pana L. i stwierdził, że (…) Z treści w uzupełnionej kolumnie Załącznika do Ogłoszenia o Zamówieniu oraz z wcześniej dołączonej, niewymaganej przez Zamawiającego decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego wynika, wprost, że są to uprawnienia do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej projektanta oraz w ograniczonym zakresie - do

sprawowania funkcji do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy... dla osób fizycznych. W związku z powyższym Zamawiający zmuszony jest wykluczyć Wykonawcę z toczącego się postępowania na podstawie art., 24 ust, 2 pkt 4 ustawy (…). Zdaniem Odwołującego jest to absolutnie błędna interpretacja przedmiotowego dokumentu, co w konsekwencji pozbawia go udziału w przedmiotowym postępowaniu, albowiem z tych uprawnień bezspornie wynika, że (…) wbrew temu, co przyjmuje Zamawiający w/w posiada

---

uprawnienia do m.in. kierowania budową w zakresie budowli hydrotechnicznych wszystkich poza budownictwem osób fizycznych. Z nieznanych przyczyn i wbrew jednoznacznemu zapisowi dokumentu Zamawiający przyjął, że ww. posiada te uprawnienia jedynie w zakresie budownictwa osób fizycznych". Zdaniem wykonawcy, to właśnie uprawnienie w zakresie budownictwa osób fizycznych nie zostało objęte stosownym zaświadczeniem Urzędu m.st. Warszawy. Natomiast bezspornym jest, że przedmiotowe zamówienie objęte przetargiem ograniczonym nie jest budownictwem osób fizycznych oraz żądanie zawarte w cytowanym rozdziale ogłoszenia również tego nie dotyczyło. W tej sytuacji Zamawiający rażąco naruszył wskazane na wstępie przepisy ustawy i bezpodstawnie wykluczając odwołującego z prowadzonego postępowania, uniemożliwił doświadczonej firmie wzięcie udziału w dalszym etapie ubiegania się o uzyskanie zlecenia.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Rozpatrując zarzuty podnoszone w odwołaniu Izba uwzględniała dyrektywę, wynikającą z art. 190 ust.1ustawy Pzp zgodnie, z którą, strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Tak jak ustaliła Izba zarzut podnoszony w odwołaniu dotyczy naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp, albowiem zdaniem wnoszącego odwołanie, wykonawca został bezpodstawnie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Modernizacja Elektrowni Wodnej Pilchowice wraz z dostawa turbozespołów". Rozpatrując ten zarzut Izba stwierdziła, że Odwołujący został wezwany na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób posiadających uprawnienia budowlane w części dotyczącej kierownika budowy zgodnie z warunkami Ogłoszenia o zamówieniu – pkt III.2.3) kwalifikacja techniczna pkt1 ppkt 3a, albowiem do wykazu osób posiadających uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi dla kandydata na stanowisko kierownika budowy [Jacka L.] wykonawca załączył dokument - Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia funkcji projektanta, podczas, gdy warunek dotyczył przede wszystkim posiadania uprawnień do kierowania robotami budowlanymi przy budowach hydrotechnicznych, ze specjalizacją techniczno-budowlaną lub odpowiadające im ważne uprawnienie budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej wydanych przepisów. Zdaniem Zamawiającego załączony

---

na wezwanie wykaz także nie potwierdza spełniania warunku, albowiem z treści uzupełnionej kolumny wynika, podobnie jak i z niewymaganej w postępowaniu decyzji o Stwierdzeniu przygotowania zawodowego, że kandydat posiada tylko uprawnienie do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej projektanta oraz w ograniczonym zakresie – (…) do sprawowania funkcji do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy …. dla osób fizycznych". Zamawiający dodatkowo przedłożył w toku rozprawy stanowisko Dolnośląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wraz z zapytaniem skierowanym do tego podmiotu, obejmującym także sporne Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie z dnia 20.04.1990 r. nr ewid. St - 254/90 wystawione dla Jacka L. - kandydata na stanowisko Kierownika budowy. W opinii tej Przewodniczący Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej przede wszystkim stwierdza, że przedstawiony do wniosku dokument dotyczy uprawnień projektanta w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych, które to uprawnienia nie obejmują swoim zakresem kierowania budową i robotami „bez ograniczeń" w zakresie budowli hydrotechnicznych. Z kolei wnoszący odwołanie wykonawca przedłożył na rozprawie pismo z dnia 21.09.1999 r. Wydziału Architektury, Zagospodarowania Przestrzennego i

Rozwoju Regionalnego Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie, adresowane do Jacka L., w którym stwierdza się, że (…) osoba mająca uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej projektanta lub kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych, nie może pełnić nadzoru nad realizacją budynku nastawni elektrowni (…). W zdaniu drugim tego pisma stwierdza się, że (…) zakres uprawnień z dnia 20. 04. 1990 r. nr ewid. St - 254/90 jest (…) odpowiednio wyspecyfikowany i ma charakter wyczerpujący, zarówno co do kierowania, nadzorowania i kontrolowania, jak i projektowania, i nie może budzić wątpliwości, że dotyczy jedynie budowli hydrotechnicznych oraz budowli niebędących budynkami". Wykonawca przedłożył także pismo z dnia 20.03.2012 r. Mazowieckiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, adresowane do kandydata Jacka L. [bez jego zapytania], w którym stwierdza się, że zakres uprawnień nr ewid. St - 254/90 (…) nie jest równoznaczny z uprawnieniami w specjalności konstrukcyjno – budowlanej oraz, że uprawnienia kandydata (..) w zakresie projektowania dotyczą budowli hydrotechnicznych obejmujących budowle wymienione w pkt 1 decyzji i w tym zakresie nie mają ograniczeń. W kolejnym akapicie tego pisma zwraca się uwagę na zmianę wprowadzoną rozporządzeniem ministra gospodarki przestrzennej i budownictwa z dnia 18.07.1991 r. (…) wskazując, że w pkt 2 uprawnień w miejsce wyrazów „w budownictwie osób fizycznych" właściwie powinny być użyte wyrazy „w budownictwie jednorodzinnym i zagrodowym".

Mając powyższe ustalenia na uwadze, Izba stwierdziła, że wykonawca nie udowodnił, iż możliwe jest powoływanie się na uprawnienia z dnia 20. 04. 1990 r. nr ewid. St - 254/90 [dotyczące kandydata Jacka L.] dla potwierdzenia warunku z Ogłoszenia o zamówieniu [pkt III.2.3 kwalifikacje techniczne pkt1 ppkt 3a] dla osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy. Wskazany dokument, załączony do wykazu [Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie.] wydany został na podstawie art. 18 ust. 5 i art. 57 ustawy z dnia 24.10.1974 r. – Prawo budowlane oraz § 2 ust.1 pkt 1, § 4 ust. 2 oraz § 7 i § 13 ust.1 pkt 3 lit. d rozporządzenia ministra gospodarki terenowej i ochrony środowiska z dnia 20.02.1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Pierwszy z przepisów rozporządzenia odnosi się do przygotowania zawodowego wymaganego dla projektanta [§ 2 ust.1 pkt 1], a drugi dotyczy uprawnień do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy „małych budynków" [§ 4 ust.2] przez osoby posiadające uprawnienia w zakresie projektowania w budownictwie tzn. osoby nieposiadające uprawnień wykonawczych. Tym samym, zdaniem Izby zaświadczenie to przede wszystkim stwierdza wprost, że podany przez wykonawcę kandydat na stanowisko kierownika budowy - Jacek L. - posiada przygotowanie zawodowe tylko do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej projektanta w specjalności konstrukcyjno – inżynieryjnej w zakresie budowli hydrotechnicznych. Co prawda w tym zaświadczeniu dotyczącym uprawnień projektowych postawiony został po wyrazie „hydrotechnicznych" znak interpunkcyjny – dwukropek i wymienione zostały dwa punkty, z których jeden dotyczy sporządzania projektów, a drugi budowli „niebędących budynkami w budownictwie osób fizycznych" i zakresu kierowania, nadzorowania (….) budowli, jednakże w podstawie prawnej tego dokumentu nie wskazano § 5 ust.1 pkt 1 rozporządzenia, który to przepis odnosi się do wymagań związanych z ubieganiem się o uzyskanie uprawnień wykonawczych tj. obejmujących kierowanie robotami budowlanymi, a powołano się dalej na § 7 i § 13 ust.1 tego rozporządzenia. Izba zwraca także uwagę, że przepis § 13 ust.1 rozporządzenia rozróżnia – tak jak aktualnie obowiązujące przepisy - funkcję projektanta i kierownika budowy, o których mowa w § 1 ust.1 pkt 1 i 2 rozporządzenia, stanowiąc jednocześnie, że wojewoda stwierdza także posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia funkcji, o których mowa w § 1 ust. 1 pkt 3 i 4 powołanego rozporządzenia, które to punkty odnoszą się do kontroli technicznej jakości budowy, obiektu, wytwarzania elementów budowlanych, nadzoru inwestorskiego oraz sprawdzania prawidłowości rozwiązań projektowych lub kontroli technicznej robót i obiektów budowlanych. Kwestie te są także regulowane we wskazanym § 7 powołanego rozporządzenia, który to przepis obok funkcji obejmującej kierowanie budową i robotami (§ 1 ust.1 pkt 1) wymienia inne funkcje jak nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót (§ 1 ust.1 pkt 3 i 4). W konkluzji Izba stwierdza, że przedłożony dokument [nr ewid. St - 254/90 z dnia 20.03.2012 r.] nie

---

może stanowić dowodu na potwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do

pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w zakresie wykonywania funkcji kierownika budowy przez kandydata podanego w wykazie i tym samym wezwanie o uzupełnienie dokumentów było uzasadnione. Takiego uprawnienia – co wymaga podkreślenia – nie potwierdzają również dokumenty przedkładane przez wykonawcę na rozprawie. Przede wszystkim w piśmie adresowanym do kandydata Jacka L. z dnia 20.03.2012 r., Mazowiecka Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa, nie wypowiada się, co do uprawnień budowlanych wykonawczych adresata tj. możliwości powołania się na wskazane uprawnienia projektowe przy pełnieniu funkcji kierownika budowy i robót. Tym samym podnoszony zarzut naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 w związku ze wskazanym przez wykonawcę art. 7 ust. 3 ustawy Pzp podlega oddaleniu.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp,

……