

WYROK
z dnia 4 lipca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 lipca 2012 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2012 r. przez wykonawcę **BUD-INVENT Sp. z o.o. 02-574 Warszawa, ul. Łowicka 19**

w postępowaniu prowadzonym przez

Miasto Łódź 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104

przy udziale wykonawcy **Grontmij Polska Sp. z o.o. 60-164 Poznań, ul. Ziębicka 35** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy BUD-INVENT Sp. z o.o. i powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty złożonej przez BUD-INVENT Sp. z o.o.,
2. kosztami postępowania obciąża Miasto Łódź 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104 i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez BUD-INVENT Sp. z o.o. 02-574 Warszawa, ul. Łowicka 19 tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Miasta Łódź 90-926 Łódź, ul. Piotrkowska 104 na rzecz BUD-INVENT Sp. z o.o. 02-574 Warszawa, ul. Łowicka 19 kwotę 18 598,98 zł 00

1

gr (słownie: piętnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 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 Łodzi.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Łódź prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *pełnienie funkcji Inżyniera, polegającej na świadczeniu usług nadzoru, raportowania, kontroli i rozliczenia inwestycji pn. Zaprojektowanie i wybudowanie Stadionu Miejskiego oraz Hali Sportowej oraz Hali Sportowej przy Al. Unii Lubelskiej w Łodzi* na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 17 kwietnia 2012 r. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W toku postępowania zamawiający wykluczył w postępowaniu odwołującego – Bud-Invent Sp. z o.o. i dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Grontmij Polska Sp. z o.o. W uzasadnieniu wykluczenia odwołującego zamawiający wskazał, że wykonawca ten nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie wykazał, że dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w zakresie inspektora nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej: Mariusz Gniadek nie posiada uprawnień w zakresie specjalności telekomunikacji radiowej, a Jan Chojecki wymaganego 3-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub/i inspektora nadzoru i kierownika robót, w tym w telekomunikacji radiowej, gdyż od dnia uzyskania uprawnień (tj. 5 czerwca 2009 r.) nie upłynął wymagany okres opisany warunkiem; pan Chojecki funkcję kierownika robót przy realizacji obiektu sportowego – budowy hali sportowej w Elblągu pełnił na podstawie uprawnień wydanych w 1996 r., które uprawniały do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej.

22 czerwca 2012 r. odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i wnosząc o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu: powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odstąpienia od czynności wykluczenia odwołującego z postępowania, odstąpienia od czynności uznania złożonej przez odwołującego oferty za odrzuconą, powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający postawił wymóg dysponowania co najmniej jedną osobą

3

posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej oraz min. 5-letnie doświadczenie zawodowe w budownictwie, w tym 3-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub/i inspektora nadzoru lub kierownika robót, w tym doświadczenie w charakterze inspektora nadzoru i/lub kierownika budowy lub kierownika robót w zakresie specjalności

przy realizacji jednej której telekomunikacyjnej, minimum zakończonej inwestycji, przedmiotem była budowa obiektu sportowego o wartości robót min. 40.000.000 PLN (brutto) każda, przy czym za obiekt sportowy zamawiający uznawał halę sportową, stadion z trybunami zadaszonymi lub halę widowiskową.

Tym samym konstrukcja wymogu dotyczącego doświadczenia tej osoby składa się z trzech elementów:

1. 5-letniego doświadczenia zawodowego w budownictwie w dowolnym zakresie,
2. wymagane jest, aby taka osoba w ramach owego 5-letniego doświadczenia miała co najmniej 3-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub/i inspektora nadzoru lub kierownika robót w dowolnej specjalności i w dowolnym zakresie,
3. aby ta osoba w ramach 3-letniego doświadczenia miała doświadczenie w charakterze inspektora nadzoru i/lub kierownika budowy lub kierownika robót w zakresie specjalności telekomunikacyjnej, przy realizacji minimum jednej zakończonej inwestycji, której przedmiotem była budowa obiektu sportowego o wskazanej wartości robót.

Osoba wskazana przez odwołującego na stanowisko inspektora nadzoru w specjalności telekomunikacyjnej (Jan Chojecki): posiada ponad 5 lat doświadczenia zawodowego w budownictwie, czego zamawiający nie kwestionuje, w ramach tego okresu co najmniej 3-letnie doświadczenie na stanowisku inspektora nadzoru, co zostało wykazane w „Wykazie osób” poprzez podanie nazw zadań inwestycyjnych oraz posiada, w ramach 3-letniego doświadczenia, doświadczenie w charakterze inspektora nadzoru i/lub kierownika budowy lub kierownika robót w zakresie specjalności telekomunikacyjnej, przy realizacji minimum jednej zakończonej inwestycji, której przedmiotem była budowa obiektu sportowego o wskazanej wartości robót (czego zamawiający nie kwestionuje). Zatem nie zostały spełnione przesłanki wykluczenia wskazane w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zdaniem zamawiającego p. Chojecki nie posiada wymaganego 3-letniego doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub/i inspektora nadzoru lub kierownika robót, w tym w telekomunikacji radiowej, gdyż od dnia uzyskania uprawnień (5 czerwca 2009 r.) obejmujących zarówno uprawnienia do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie w specjalności telekomunikacyjnej w telekomunikacji przewodowej wraz

wymóg nie dotyczy trzyletniego okresu doświadczenia na stanowisku kierownika budowy lub/i inspektora nadzoru lub kierownika robót specjalności telekomunikacyjnej, lecz dowolnej specjalności, co jednoznacznie wynika z treści wymogu). Nawet gdyby przyjąć odmienne stanowisko, nie ma podstaw do stwierdzenia, iż opisane doświadczenie musiałoby dotyczyć całego zakresu robót objętych specjalnością telekomunikacyjną, gdyż każda specjalność budowlana obejmuje szereg różnych robót, z których zwykle nie wszystkie występują podczas realizacji jednej inwestycji. Tym samym niemożliwe jest, aby jedna osoba w danym okresie czasu zdobywała doświadczenie zawodowe w zakresie wszelkich robót możliwych w ramach którejkolwiek ze specjalności.

Poza tym zamawiający odmiennie traktuje osobę wskazaną do pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego w specjalności telekomunikacyjnej niż osoby w pozostałych specjalnościach, np. zamawiający nie interesował się, czy każdy potencjalny inspektor nadzoru specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych posiada doświadczenie obejmujące zarówno roboty dotyczące sieci czy instalacji gazowych.

Jak wynika z art. 12 ust. 1 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązywania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno – organizacyjnych w ramach specjalności, w jakich wydawane są uprawnienia budowlane ustawodawca uznał, iż zasadne jest wyodrębnienie zakresów robót (specjalności), względem których do fachowej oceny zjawisk technicznych czy samodzielnego rozwiązywania zagadnień technicznych potrzebne są identyczne czy prawie identyczne kwalifikacje (wiedza i doświadczenie). Tym samym brak podstaw do formalnego różnicowania doświadczenia zdobytego w danej specjalności przy danym zakresie robót i doświadczenia zdobytego w tej samej specjalności przy innym zakresie robót. W zamówieniach publicznych wzmiankowane różnicowanie w toku badania i oceny ofert jest zasadne tylko, gdy zostało wyraźnie i jednoznacznie przewidziane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Oczywiste jest, iż punktem odniesienia dla ustalenia zakresu robót objętych daną specjalnością powinny być wyłącznie aktualnie obowiązujące przepisy prawa, zatem fakt, iż wcześniej przez kilka lat obowiązywał podział na specjalność telekomunikacyjną w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą oraz na specjalność telekomunikacyjną w zakresie telekomunikacji radiowej, nie powinien mieć znaczenia.

Wykluczając odwołującego z postępowania zamawiający dokonał interpretacji sprzecznej z treścią postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a wykluczenie zostało oparte na okoliczności niespełnienia wymogu, który nie został faktycznie postawiony ani w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ani w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania stwierdzając, że zarzuty są nieuzasadnione, a odwołujący słusznie został wykluczony z postępowania, bowiem nie wykazał dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Odwołujący dokonał analizy warunku opisanego w pkt 9.1.4 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób odmienny od opisanego warunku i odmienny od pozostałych wykonawców.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. *w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* zamawiający domagał się przedstawienia wykazu osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia, dla pełniących funkcje nadzoru inwestorskiego: co najmniej po jednej osobie posiadającej uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w wymaganych specjalnościach, m.in. telekomunikacyjnej oraz min. 5-letnie doświadczenie zawodowe w budownictwie, w tym 3-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub/i inspektora nadzoru lub kierownika robót, w tym doświadczenie w charakterze inspektora nadzoru i/lub kierownika budowy lub kierownika robót (tylko dla specjalności drogowej, instalacyjnej w zakresie sieci,

instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, telekomunikacyjnej), w zakresie swojej specjalności, przy realizacji minimum jednej zakończonej inwestycji, której przedmiotem była budowa obiektu sportowego o wartości minimum 40.000.000,00 PLN (brutto) każda.

Zgodnie z § 22 ust. 1 obecnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Identyczne zapisy zawierało także rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2005 r. *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie*, co oznacza, że uprawnienia w zakresie specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, zarówno przewodowej jak i radiowej obowiązują od maja 2005 r.

Zdaniem zamawiającego odwołujący błędnie zinterpretował warunek nie traktując go jako całościowego sformułowania, lecz dokonując podziału na poszczególne frazy.

Nawet przy przyjęciu interpretacji odwołującego, że w ramach warunku nie ma obowiązku wykazania się 3-letnim doświadczeniem w zakresie specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, lecz, że ten okres może być krótszy, to odwołujący nie wykazał, aby w ramach tego krótszego doświadczenia w zakresie specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń

6

osoba wskazana uczestniczyła w realizacji jednej zakończonej inwestycji (obiektu sportowego) o wartości co najmniej 40 milionów złotych.

Pan Jan Chojecki rzeczywiście posiada 5-letnie doświadczenie w budownictwie, 3-letnie doświadczenie (od 3 września 1996 r.) jedynie w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej i mniej niż 3-letnie doświadczenie (od 5 czerwca 2009 r. do 24 maja 2012 r. – dzień składania ofert) w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń (przewodowej i radiowej), określonej zgodnie z brzmieniem § 22 ust. 1 rozporządzenia z 28 kwietnia 2006 r. Pan Chojecki nie wykazał się jednak doświadczeniem przy realizacji jednej zakończonej inwestycji (obiektu sportowego) o wartości co najmniej 40 milionów złotych pełniąc funkcję inspektora nadzoru i/lub kierownika budowy lub kierownika robót w zakresie specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, bowiem uczestniczył w roku 2006 przy realizacji obiektu sportowego o wartości wymaganej, ale wówczas, gdy miał uprawnienia niepełne, bowiem tylko w specjalności telekomunikacyjnej przewodowej, bez radiowej.

Zamawiający postawił warunek, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia ma wykazać się uprawnieniami i doświadczeniem w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, to jest w zakresie telekomunikacji przewodowej jak i radiowej. Odwołujący nie wykazał spełnienia tego warunku, a zamawiający nie dopuścił możliwości wykazania doświadczenia jedynie w zakresie telekomunikacji przewodowej.

Przystępujący – Grontmij Polska Sp. o.o. poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania. Stwierdził, iż z wymagań zamawiającego wynika, że zakres telekomunikacji przewodowej i radiowej musi być spełniony razem. W wezwaniu odwołującego do uzupełnienia dokumentów z 31 maja 2012 r. zamawiający dokładnie wskazuje, jakiej części warunku nie spełnia zaproponowany przez odwołującego specjalista w zakresie specjalności telekomunikacyjnej. Doświadczenie trzyletnie inżynier musiał zdobyć „w swojej specjalności”. Nie ma możliwości zdobycia doświadczenia bez posiadania uprawnień, a z warunku postawionego przez zamawiającego jasno wynika, iż doświadczenie musiało być uzyskane po uzyskaniu uprawnień, gdyż wszystkie wskazane przez zamawiającego funkcje są samodzielnymi funkcjami w budownictwie, a zatem można je było pełnić dopiero po uzyskaniu stosownych uprawnień. Specjalność, którą pan Chojecki posiadał na podstawie decyzji z 1996 r., nie spełnia warunku postawionego przez zamawiającego, ponieważ zgodnie z tą decyzją uzyskał on uprawnienia budowlane w telekomunikacji do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, zatem specjalność została określona nie jako telekomunikacyjna, lecz jako instalacyjna.

7

W oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania oraz na podstawie oświadczeń złożonych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Co do zarzutu odwołania dotyczącego nieprawidłowego wykluczenia odwołującego z postępowania, Izba przyznała rację odwołującemu.

Zgodnie z punktem 9.1.4. lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia wykonawcy musieli wykazać, że dysponują osobami, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia w zakresie osób pełniących funkcje inspektorów nadzoru inwestorskiego: co najmniej po jednej osobie posiadającej uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w wymaganych poniżej specjalnościach:

- konstrukcyjno-budowlanej, •
drogowej,
- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych,
- instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, •
instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
- telekomunikacyjnej

oraz min. 5-letnie doświadczenie zawodowe w budownictwie, w tym 3-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub/i inspektora nadzoru lub kierownika robót (z wyjątkiem specjalności konstrukcyjno-budowlanej), w tym doświadczenie w charakterze inspektora nadzoru i/lub kierownika budowy lub kierownika robót (tylko dla specjalności drogowej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz elektroenergetycznych, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, telekomunikacyjnej), w zakresie swojej specjalności, przy realizacji minimum jednej zakończonej inwestycji, której przedmiotem była budowa obiektu sportowego o wartości robót min. 40.000.000 PLN (brutto) każda.

Uprawnienia, o których mowa powyżej, miały być zgodne z ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2010, Nr 243, poz. 1623 ze zm.) oraz rozporządzeniem Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji

8

technicznych w budownictwie. Zamawiający oświadczył też, że dopuszcza ważne odpowiadające im uprawnienia nadane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

W przedstawionym zamawiającemu „Wykazie osób” odwołujący wskazał p. Mariusza Gniadka posiadającego uzyskane w 1996 r. uprawnienia w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą bez ograniczeń. Po wezwaniu przez zamawiającego do uzupełnienia dokumentów, przedstawił także dodatkową osobę – Jana Chojeckiego posiadającego uprawnienia w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą bez ograniczeń (projektowanie i kierowanie robotami) z 3 września 1996 r. oraz uprawnienia w telekomunikacji bez ograniczeń z 5 czerwca 2009 r.

W ramach wykazania doświadczenia zawodowego Jana Chojeckiego w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru i kierownika robót odwołujący wskazał szereg inwestycji od roku 2003 do 2011, w tym doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót przy budowie w 2006 r. hali sportowej dla Urzędu Miasta w Elblągu, o wartości 40.622.324,91 złotych brutto.

Jak wynika z obecnego brzmienia art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 z późn. zm.) uprawnienia budowlane są udzielane w specjalnościach: architektonicznej, konstrukcyjno-budowlanej, drogowej, mostowej, kolejowej, wyburzeniowej, telekomunikacyjnej, instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Jednak w pierwotnej wersji tej ustawy art. 14 ust. 1 wskazywał jedynie następujące specjalności: architektoniczną, konstrukcyjno-budowlaną, technologii i organizacji budowy, instalacyjną w zakresie sieci, instalacji i urządzeń: wodociągowych i kanalizacyjnych, ciepłych, wentylacyjnych i gazowych, instalacyjną w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych, przy czym punkt 6. tego przepisu przewidywał, że poszczególni ministrowie mogą ustalić także inne specjalności zgodnie z art. 16 ust. 2, a przepis art. 16 ust. 2 stanowił delegację do wydania stosownego rozporządzenia. Z uprawnienia tego skorzystał Minister Łączności wydając 10 października 1995 r. rozporządzenie *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym* (Dz. U. Nr 120, poz. 581). § 2. tego rozporządzenia stanowił, że uprawnienia budowlane w telekomunikacji są udzielane w specjalnościach instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń dla: 1) telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, 2) telekomunikacji radiowej. Zakres tych uprawnień precyzował § 4 rozporządzenia wskazujący, że uprawnienia budowlane w telekomunikacji mogą być wydawane do: 1) projektowania, 2) kierowania robotami budowlanymi, 3) projektowania i kierowania robotami budowlanymi. Uprawnienia te

9

mogły być wydawane bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie w danych specjalizacjach, przy czym w ust. 2. § 4 zostały ustanowione specjalizacje w ramach specjalności instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń w telekomunikacji: 1) przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych, 2) radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych. Rozporządzenie to straciło moc w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy - Prawo budowlane (Dz.U. Nr 93, poz. 888 ze zm.).

Obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* (Dz.U. Nr 83, poz. 578), na które powołał się zamawiający, w § 22 stanowi, że uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Zdaniem Izby interpretacji warunku postawionego przez zamawiającego należy dokonać w sposób taki, jak wskazał odwołujący.

Po pierwsze więc wykonawca miał się wykazać jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności telekomunikacyjnej – ze względu na treść § 22 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* uprawnienia te powinny obejmować kierowanie robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Uprawnienia takie posiada pan Chojecki, natomiast nie posiada ich pan Gniadek. Zatem do oceny spełnienia przedmiotowego warunku można przyjąć tylko pana Chojeckiego.

Po drugiej osoba ta musi:

1. posiadać 5-letnie doświadczenie zawodowe w budownictwie – nie ma tu żadnych ograniczeń, zatem może ono obejmować dowolny zakres związany z budownictwem i jest niezależne od posiadanych uprawnień,
2. w ramach tego doświadczenia 5-letniego (świadczy o tym sformułowanie „w tym”) osoba ta musi posiadać 3-letnie doświadczenie na stanowisku kierownika budowy lub/i inspektora nadzoru lub kierownika robót – nie została tu wskazana konkretna specjalność, w której takie doświadczenie należało zdobyć, a jedynie funkcja podczas wykonywania robót budowlanych,

10

3. w ramach tego doświadczenia 3-letniego (tak samo – świadczy o tym sformułowanie

„w tym”) doświadczenie w charakterze inspektora nadzoru i/lub kierownika budowy lub kierownika robót, w zakresie swojej specjalności, przy realizacji minimum jednej zakończonej inwestycji, której przedmiotem była budowa obiektu sportowego o wartości minimum 40.000.000,00 PLN (brutto) każda.

W ramach części warunku wskazanej w punkcie 3. wykonawca miał więc wykazać się:

- a) doświadczeniem w charakterze inspektora nadzoru i/lub kierownika budowy lub kierownika robót, w zakresie swojej specjalności – jednak zamawiający nie określił tu konkretnego minimalnego okresu, a biorąc pod uwagę, że okres ten miał być wykazany w ramach 3-letniego doświadczenia wskazanego w punkcie 2., czyli bez konkretnej specjalności, może on być krótszy niż 3 lata (ponownie – świadczy o tym sformułowanie „w tym” 3-letnim okresie). Przy tym należy zauważyć, że gdyby okres doświadczenia w specjalności telekomunikacyjnej miał wynosić minimum 3 lata, to część warunku wskazana w punkcie 2. byłaby zupełnie zbędna;
- b) doświadczeniem w „swojej” specjalności;
- c) przy realizacji minimum jednej zakończonej inwestycji, której przedmiotem była budowa obiektu sportowego o wartości minimum 40.000.000,00 PLN.

Co prawda biorąc pod uwagę konstrukcję graficzną (brak jakichkolwiek podziałów wizualnych mogących wskazywać, która część końcowej części warunku odnosi się do której części związanej z doświadczeniem) i gramatycznie – interpunkcyjną owego warunku (zastosowane przecinki), można mieć pewne wątpliwości co do tego podziału (tj. czy podpunkty b) i c) należy przypisać jedynie do punktu 3.), ale ponieważ taki podział przyjęły obie strony i przystępujący, Izba uznaje, że taka wersja rozumienia warunku nie jest sporna. Co do określenia „w swojej specjalności” również można by twierdzić, że ową specjalnością jest każda specjalność, w której osoba ta posiada uprawnienia i pełniła funkcję inspektora nadzoru lub kierownika robót/budowy – bo przecież nie pełniła jej w specjalności „cudzej”, czyli w której nie posiada uprawnień. Jednak również tutaj można przyjąć, że logicznym wyjaśnieniem owego zastrzeżenia jest to, że pod pojęciem „swojej specjalności” zamawiający miał na myśli specjalność, w której osoba ta została wskazana w „Wykazie osób”. Również tu Izba uznaje, że takie rozumienie przyjęły obie strony i przystępujący, więc nie jest to kwestia sporna.

Co nie zmienia faktu, że na przyszłość zamawiający powinien warunki udziału w postępowaniu formułować bardziej czytelnie. W obecnej sytuacji trzeba przyznać rację odwołującemu, że postawionego warunku nie da się zrozumieć bez jego podziału na części składowe.

Zdaniem Izby pan Chojecki spełnia postawiony warunek doświadczenia w całości.

Pięcioletnie doświadczenie zawodowe w budownictwie nie było kwestionowane. Trzyletnie

oświadczenie w charakterze inspektora nadzoru i kierownika budowy oraz realizację budowy obiektu sportowego wykazał on natomiast w zakresie specjalności telekomunikacyjnej, bowiem jak najbardziej można tu wziąć pod uwagę jego doświadczenie uzyskane przed nabyciem uprawnień z 2009 r., w ramach uprawnień z 1996 r.

Zamawiający i przystępujący kwestionują zakres i nazwę owych uprawnień, w opinii Izby bezpodstawnie. Co prawda rozporządzenie Ministra Łączności posługuje się nieco inną nomenklaturą niż ustawa Prawo budowlane – uprawnień nie nazwano „specjalnością telekomunikacyjną”, lecz „uprawnieniami budowlanymi w telekomunikacji w specjalnościach instalacyjnych w zakresie...”, jednak poza nazwą uprawnienia te się nie różnią – nie było uprawnień innych niż „instalacyjne”. Prawdopodobnie nazwa ta została zbudowana analogicznie do specjalności „sanitarnej” i „elektrycznej”, które również są opisane jako specjalności „instalacyjne w zakresie...”

Rzeczywiście rozporządzenie Ministra Łączności przewidywało możliwość uzyskania osobnych uprawnień na telekomunikację przewodową i telekomunikację radiową, lecz nie w ramach osobnych specjalności, lecz specjalizacji (§ 4 ust. 2 rozporządzenia) – tu Minister Łączności skorzystał z możliwości przewidzianej w art. 14 ust. 2 ustawy Prawo budowlane wyodrębnienia w ramach specjalności specjalizacji techniczno-budowlanej. Nie zmienia to jednak faktu, że wciąż jest to specjalność telekomunikacyjna (nawet jeśli nazywa się nieco inaczej), a ze względu na często zmieniające się latach 90. XX w. i początku XXI wieku przepisy dotyczące uprawnień budowlanych niemożliwe jest restrykcyjne trzymanie się nazw i opisów specjalności zastosowanych w poszczególnych wersjach przepisów.

Zamawiający wymagał doświadczenia w pełnieniu funkcji inspektora nadzoru i/lub kierownika robót i nie ulega wątpliwości, że pan Chojecki takie funkcje, wyliczone w „Wykazie osób”, pełnił (nie było to kwestionowane). Pełnił je w oparciu o uprawnienia budowlane telekomunikacyjne takie, jakie w momencie realizacji inwestycji posiadał – skoro nie były przy tych inwestycjach kwestionowane przez nadzór budowlany, należy przyjąć, że funkcje te pełnił zgodnie z przepisami prawa (co również nie było kwestionowane). Tym samym nie ma podstaw by nie uznać, że osoba ta nie posiada wymaganego doświadczenia. W warunku udziału w postępowaniu zamawiający nie zaznaczył, że również w ramach zdobytego doświadczenia wymaga, aby zakres zadań w czasie pełnienia funkcji inspektora nadzoru/kierownika robót obejmował zarówno roboty z zakresu komunikacji przewodowej, jak i bezprzewodowej (to, że dana osoba ma uprawnienia w obu dziedzinach nie oznacza jeszcze, że w praktyce nadzorowała roboty z obu dziedzin) – a w przeciwieństwie do zakresu uprawnień, który w braku wskazania można wysnuć z brzmienia przepisu, zakres wymaganego doświadczenia zależy od indywidualnych preferencji zamawiającego, a więc musi wynikać z warunku udziału w postępowaniu.

12

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji odwołanie uwzględniając.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 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. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

13