Sygn. akt X Ga 2/08/za

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **15 lutego 2008 r.**

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział X Gospodarczy

w składzie

Przewodniczący - Sędzia SO Lesław Zieliński
Sędzia SO Leszek Guza
Sędzia SO Barbara Przybyła (spr.)

Protokolant Katarzyna Cencora

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2008 r. **w** Gliwicach

na rozprawie

sprawy ze skargi: Gliwickiego Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego Spółki Akcyjnej w Gliwicach

na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 grudnia 2007 roku

sygn. akt KIO/UZP 1400/07

z udziałem:

- zamawiającego - Miasta Rybnik

- interwenienta ubocznego - ERBUD Przedsiębiorstwa Remontowo-Budowlanego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Rybniku

1) oddala skargę;

2) zasądza od skarżącego Gliwickiego Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego Spółki Akcyjnej w Gliwicach na rzecz zamawiającego Miasta Rybnik i interwenienta ubocznego ERBUD Przedsiębiorstwa Remontowo-Budowlanego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Rybniku kwoty po 1 200 złotych (jeden tysiąc dwieście złotych) tytułem kosztów postępowania wywołanych wniesieniem skargi.

SSO Leszek Guza

X Ga 2/08

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Krajowa Izba Odwoławcza oddaliła odwołanie Gliwickiego Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego S.A. w Gliwicach (dalej GPBW) od oddalenia jego protestu. W proteście, na rozstrzygniecie przetargu poprzez wybór oferty PRB "ERBUD" spółkę z o.o. w Rybniku i zaniechanie wykluczenia z postępowania tego wykonawcy, skarżący domagał się unieważnienia wyboru oferty złożonej przez „ERBUD" i wykluczenia tego wykonawcy z dalszego udziału w postępowaniu, w związku z niespełnieniem warunków z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy prawo zamówień publicznych (dalej pzp). Skarżący zrzucał, miedzy innymi, iż oferta spółki „ERBUD" nie odpowiada wymaganiom zawartym w punkcie IV ppkt 2 lit.a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, bowiem kierownik budowy nie posiada uprawnień koniecznych dla wykonania prac związanych z robotami drogowymi i wykonaniem projektu organizacji robót a w projekcie zagospodarowania terenu znajdują sie drogi, chodniki i parkingi.

Zarówno do postępowania związanego z wniesieniem protestu jak i w postępowaniu przed KIO, po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca PRB „ERBUD". Podnosił, iż osoba wskazana do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno - budowlanej spełnia wymagania zawarte w SIWZ, które w punkcie V. 11 stanowią że przesłanką oceny uprawnień budowlanych jest to, aby były wystarczające na danym stanowisku do wykonywania wszystkich prac przewidzianych w zamówieniu dla danej specjalności. Wskazany kierownik robót posiada uprawnienia w zakresie specjalności konstrukcyjno- budowlanej bez ograniczeń. Budowa dróg i nawierzchni lotnisk jest odrębną specjalnością budowlaną o której stanowi rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28.04.2006r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

Oddalając odwołanie KIO uznała za nieuzasadniony zarzut zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy „ERBUD". Zgodnie wymaganiami zawartymi w SIWZ wykonawca powinien dysponować co najmniej po 1 osobie „posiadającej uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w **specjalności konstrukcyjno -budowlanej** bez ograniczeń" (pkt IV ppkt 2a), a następnie instalacyjnej i telekomunikacyjnej. Wskazany jako kierownik robót mgr inż. W.Koszorz posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej, nadane i potwierdzone zaświadczeniem Wojewody z dnia 22.11.1993r., na postawie obowiązującego wówczas rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20.02.1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

W chwili nadawania tych uprawnień nie funkcjonowało pojecie „uprawnień bez ograniczeń". Na podstawie powołanego zaświadczenia W. Kosorz posiada uprawnienie do wykonywania samodzielnych funkcji zarówno kierownika budowy jak i robót w specjalności konstrukcyjno - budowlanej. Zgodnie z art. 104 ustawy prawo budowlane z dnia 7.07.1994r. osoby, które przed wejściem w życie tej ustawy nabyły uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie, zachowują te uprawnienia w dotychczasowym zakresie. To zaś oznacza, że W. Kosorz posiadania uprawnienia kierownika budowy i kierownika robót budowlanych w specjalności konstrukcyjno - budowlanej, a ich zakres i odrębność jest tożsamy z posiadaniem uprawnień w specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń. Obecnie obowiązujące rozporządzenie w § 17 pktl i 18 pkt 1 przewiduje odrębnie specjalność konstrukcyjno- budowlaną bez ograniczeń i specjalność drogową bez ograniczeń.

KIO wskazała także, iż zamawiający w SIWZ, opisując warunki udziału, nie wymagał wykazania uprawnień w zakresie specjalności drogowej bez ograniczeń, dlatego też fakt, iż spółka „ERBUD" nie wykazała posiadania uprawnień w tej specjalności pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto głównym przedmiotem zamówienia jest budowa budynku użyteczności publicznej, a towarzyszące roboty drogowe są pracami akcesoryjnymi. Do momentu rozstrzygnięcia postępowania wykonawcy nie zgłaszali zastrzeżeń, co do treści

SIWZ w zakresie dotyczącym warunków, jakie winien spełnić wykonawca w związku z przewidywanym zakresem robót, co oznacza, że je przyjęli w takim kształcie jak ustalił je zamawiający. Na etapie postępowania odwoławczego wykonawca nie mógł kwestionować prawidłowości sformułowanego przez zamawiającego warunku wykazania uprawnień w zakresie specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, skoro nie podnosił zarzutu nieprawidłowości treści SIWZ w proteście.

W skardze wykonawca, GPBW zarzucił naruszenie przepisu art. 190 ust. 1 i 2 pzp poprzez nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, art. 14 ust.l pzp poprzez jego niezastosowanie oraz naruszenie §5 ust. 3d rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie dodany przez rozporządzenie zmieniające i obowiązujący od 16 października 2003r. do 3 lipca 2005r. - poprzez jego niezastosowanie.

Podtrzymując zarzuty zawarte w proteście i odwołaniu w zakresie dotyczącym niewykazania wymaganych przez SIWZ uprawnień z zakresu specjalności drogowej, skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku. Skarżący wykazywał, iż w. Kosorz nie posiadał uprawnień w zakresie specjalności drogowej, zaś wedle skarżącego, takie wymaganie wynikało z zapisu pkt. V ppkt 11 SIWZ. Ponadto zarzucał, iż KIO dokonała nieuprawnionego podziału przedmiotu zamówienia na przedmiot główny i prace akcesoryjne. Zaznaczył także, iż nie kwestionował prawidłowości sformułowanego przez zamawiającego warunku w pkt. IV SIWZ przez ograniczenie go tylko do specjalności konstrukcyjno- budowlanej.

Rozpoznając skargę sąd zważył, co następuje.

Postępowanie w sprawie udzielenia zamówienia publicznego zostało wszczęte przed wejściem w życie ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie

ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz U. z dnia 11 maja 2007r.) i dlatego na podstawie art.6.1. tej ustawy, w sprawie znajdą zastosowanie przepisy ustawy prawo zamówień publicznych w brzmieniu

obowiązującym przed wejściem w życie ustawy nowelizującej.

Sąd podziela ustalenia i stanowisko Krajowej Izby odwoławczej, jako znajdujące uzasadnienie w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym i przepisach prawa.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostaje dokonany przez Krajowa Izbę Odwoławczą podział na prace główne i akcesoryjne.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 pkt 5) Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zawiera co najmniej (miedzy innymi) opis warunków udziału w postępowaniu, opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.;

Przepis art. 25 pzp ustl pzp stanowi, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Przepisy powyższe a także wynikający z art. 7 pzp nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, nakładają na zamawiającego obowiązek precyzyjnego określenia dokumentów, które wykonawcy są obowiązani złożyć dla wykazania spełnienia warunków udziału, jak i precyzyjnego określenia

samych warunków. Wskazane wymagania wiążą zamawiającego, co w praktyce oznacza, że zamawiający może w toku postępowania żądać jedynie dokumentów przez siebie wskazanych i mających na celu wykazanie, jedynie opisanych warunków udziału w postępowaniu.

Wprawdzie zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia to jednak nie oznacza, że nawet jeśli zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu, nie wskazał wszystkich koniecznych dla wykonania zamówienia specjalności to i tak wykonawca, tylko na mocy tego przepisu, ma obowiązek wykazywania dokumentem, że dysponuje osobami o których mowa w tym przepisie. W toku postępowania skarżący nie twierdził nawet , że spółka „ERBUD" w ogóle nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania części zamówienia obejmującej roboty drogowe, lecz że uprawnienia w tym zakresie nie zostały wykazane stosownym dokumentem. W toku rozprawy przed sądem, wybrany wykonawca wskazał, iż oczywistym jest, że część prac obejmująca roboty drogowe będzie wykonywała osoba posiadająca stosowne uprawnienia. Podstawą zatem wykluczenia, z uwagi na treść cytowanego przepisu, byłaby jedynie sytuacja w której skarżący wykazałby, że wykonawca, którego wykluczenia się domaga, w ogóle nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, nie zaś to że nie przedstawił dokumentów, których zamawiający nie wymienił w warunkach udziału w postępowaniu, choć mógł to uczynić.

Warunki udziału w postępowaniu opisane zostały w punkcie IV SIWZ. W punkcie IV 2) zamawiający określił rodzaje specjalności i wskazał rodzaje uprawnień wg nomenklatury obowiązującej w aktualnym na dzień postępowania rozporządzeniu Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z dnia 16 maja 2006 r.)

Nie budzi wątpliwości to, że:

-po pierwsze, rozporządzenie przewiduje uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń jak i w ograniczonym zakresie,

-po drugie, SIWZ w opisie warunków udziału nie nakładała na wykonawców przedstawienia uprawnień budowlanych w specjalności drogowej (w jakimkolwiek zakresie)

-po trzecie jednym z elementów opisanych w przedmiocie zamówienia jest zagospodarowanie terenu wraz z ogrodzeniem w tym roboty drogowe (pkt II f

SIWZ).

Zatem, określenie specjalności, w których konieczne jest dysponowanie osobami posiadającymi adekwatne do tych specjalności uprawnienia, dokonane w SIWZ nie dawało zamawiającemu podstaw do żądania wykazania uprawnień w zakresie specjalności drogowej, a skoro tak, to brak podstaw do ustalania czy uprawnienia, jakie posiadał Wojciech Koszorz, stwierdzone w przedstawionym dokumencie odpowiadają uprawnieniom budowlanym w zakresie specjalności drogowej - gdyż takie wymaganie nie zostało postawione w SIWZ. Co za tym idzie brak dokumentu wykazującego posiadanie uprawnień w zakresie specjalności drogowej, nie może stanowić podstawy wykluczenia z udziału w postępowaniu.

Punkt V. 11) SIWZ, wbrew wywodom skarżącego, dotyczy rodzaju dokumentów jakie winny być przedłożone dla wykazania określonych w SIWZ i ogłoszeniu o przetargu warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający nie może żądać od wykonawców dokumentów dla wykazania warunków, których sam w SIWZ, nie sformułował i ta zasada odnosi się do każdego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zatem określenie w warunkach udziału w postępowaniu, specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń, w których konieczne jest dysponowanie osobami posiadającymi adekwatne do tej specjalności uprawnienia, nie dawało zamawiającemu podstaw do żądania dokumentów obejmujących uprawnienia w zakresie specjalności drogowej, takie wymaganie nie zostało, bowiem postawione w opisie tych warunków.

Sąd podziela stanowisko KIO, że zarzuty skarżącego dotyczą w istocie rozbieżności w SIWZ pomiędzy stawianymi warunkami odnośnie wykazania uprawnień w zakresie specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń (pkt IV 2a) a zakresem robót będących przedmiotem zamówienia (w tym elementy robót drogowych pkt II f) SIWZ) to jest postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, te jednak mogły być ewentualnie, przedmiotem zarzutów wniesionych w terminie określonym zgodnie z art. 180 ust.3 pzp bądź też wyjaśnione w trybie

określonym w art. 38 pzp .

Mając na względzie powyższe okoliczności po myśli art. 198 ust.2 pzp sąd oddalił odwołanie orzekając o kosztach postępowania po myśli art. 194 ust.2 pzp w związku z art.391 i art.l08§1 kpc.

SSO Barbara Przybyła
SSO Leszek GuzaSSO Lesław Zieliński

Na oryginale

właściwe podpisy

Wydział ?. Gosnodaręy,

') ’