

Sygn. akt: KIO/UZP 432/10

WYROK
z dnia 9 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Marek Szafraniec

Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Politechnika Poznańska, Pl. Marii Skłodowskiej - Curie 5, 60-695 Poznań** protestu z dnia 26 lutego 2010 r.

przy udziale wykonawcy **Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa**, adres do korespondencji: **Budimex S.A. Oddział Budownictwa Ogólnego Północ w Poznaniu, ul. Wołowska 82a, 60-167 Poznań**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** na rzecz **Politechniki Poznańskiej, Pl. Marii Skłodowskiej - Curie 5, 60-695 Poznań**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **15 556 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Warbud S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa**.

Uzasadnienie

Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”), złożyli odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: *„Kompleksową realizację zadania p.n. Centrum Mechatroniki, Biomechaniki i Nanoinżynierii Politechniki Poznańskiej (stan surowy otwarty, stan surowy zamknięty, instalacje wewnętrzne, sieci, wykończenie) w ramach formuły zaprojektuj i wybuduj składającego się z: opracowania kompletnej pełnobrańkowej dokumentacji wykonawczej dotyczącej budowy Centrum Mechatroniki, Biomechaniki i Nanoinżynierii Politechniki Poznańskiej oraz wykonania pełnobrańkowych robót budowlanych związanych z budową Centrum Mechatroniki, Biomechaniki i Nanoinżynierii Politechniki Poznańskiej oraz uzyskania decyzji pozwolenia na użytkowanie”*, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „ustawa Pzp”) przez Politechnikę Poznańską (dalej: „Zamawiający”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z 18 listopada 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 222-319247).

Podstawą złożonego odwołania i poprzedzającego go protestu była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty złożonej przez Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie. Czynności tej Odwołujący zarzucał naruszenie przepisów ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z

udziału w postępowaniu z powodu podania nieprawdziwych informacji dotyczących doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót w specjalności elektrycznej, które to informacje mają wpływ na wynik postępowania.

O czynności tej Odwołujący powziął wiedzę poprzez doręczenie mu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 17 lutego 2010 r. Protest w tym zakresie został złożony do Zamawiającego w dniu 26 lutego 2010 r. Informację o proteście wraz z wezwaniem do przyłączenia się do postępowania toczącego się w wyniku jego wniesienia Zamawiający przekazał Budimex S.A. pismem z dnia 26 lutego 2010 r. doręczonym mu w dniu 1 marca 2010 r. Przystąpienie do tego postępowania, wnosząc o oddalenie protestu, Budimex S.A. złożyło w dniu 1 marca 2010 r.

Zamawiający oddalił protest poprzez brak jego rozstrzygnięcia w terminie ustawowym.

Odwołujący od tej decyzji Zamawiającego w dniu 18 marca 2010 r. (nadanie w placówce pocztowej operatora publicznego) złożył odwołanie kierowane do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, którego kopię przekazał Zamawiającemu w tym samym dniu.

Pismem z dnia 1 kwietnia 2010 r., doręczonym Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych drogą faksową w tym samym dniu, zaś na piśmie w dniu 6 kwietnia 2010 r., Budimex S.A. złożyło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę treść środków ochrony prawnej złożonych w przedmiotowej sprawie Izba ustaliła następujące stanowiska stron i uczestnika niniejszego postępowania odwoławczego.

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący tak w proteście, jak i w odwołaniu, wskazał na naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7, art. 22 ust. 1 pkt 1 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 3. Wskazując na ich naruszenie w odwołaniu wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Budimex S.A.;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
- 3) wykluczenia Budimex S.A. z postępowania;
- 4) dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert.

W uzasadnieniu podnoszonych zarzutów i żądań Odwołujący podniósł, że Budimex S.A. w swojej ofercie podał nieprawdziwe informacje dotyczące doświadczenia Pana

Andrzeja W. wskazanego w ofercie do pełnienia funkcji kierownika robót w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych. Wykonawca ten złożył bowiem na piśmie oświadczenie, iż wskazana osoba pełniła funkcję kierownika robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych na budowie obiektu Renoma we Wrocławiu. Odwołujący podniósł, że na wskazanej budowie funkcje budowlane uprawniające do kierowania lub nadzoru nad robotami instalacyjnymi w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i energoelektrycznych pełniły zupełnie inne osoby niż wskazane w oświadczeniach Budimex S.A., tj. funkcję kierownika robót pełnił Pan Adam L., natomiast funkcję inspektora nadzoru nad tymi robotami pełnili kolejno: Pan Krzysztof K. i Pan Mieczysław B. Na dowód powyższego Odwołujący do protestu i do odwołania dołączył wyciąg z dziennika budowy inwestycji Renoma we Wrocławiu. Ponadto przedłożone zostało też oświadczenie Pana Adama L. złożone po wykonaniu tych robót o ich wykonaniu zgodnie z projektem budowlanym, wykonawczym i obowiązującymi przepisami.

Odwołujący wskazał na przepisy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w szczególności art. 42 ust. 4 oraz art. 45 ust. 2, zgodnie z którymi funkcje kierownika robót (odpowiednio kierownika budowy) oraz inspektora nadzoru inwestorskiego na danej budowie, uprawniające do kierowania i pełnienia nadzoru nad robotami w rozumieniu SIWZ i Prawa budowlanego, pełnią tylko i wyłącznie osoby ujawnione w dzienniku budowy z wyraźnym przypisaniem im takiej funkcji, ponieważ z funkcją tą związana jest ogromna odpowiedzialność zawodowa (np. bhp, zgodność wykonania robót zgodnie ze sztuką budowlaną i przepisami prawa) i szereg poważnych obowiązków (np. zgłaszanie robót odpowiednim organom).

Odwołujący podkreślił, że oświadczenie we wskazanym zakresie złożone przez Budimex S.A. nie może być uznane za jakąkolwiek pomyłkę, gdyż na wyraźne życzenie Zamawiającego z dnia 4 lutego 2010 r. o złożenie wyjaśnień oraz uzupełniania brakujących dokumentów wykonawca ten podtrzymał swoje oświadczenie w tym przedmiocie zawarte na str. 57 oferty. W przypadku zaś uznania, że Budimex S.A. nie podtrzymał swojego oświadczenia Odwołujący wskazał, że nie dotrzymał on wymogu uzupełnienia dokumentów i powinien być w związku z tym wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał też na wątpliwości co do prawdziwości oświadczenia Budimex S.A. dotyczącego oświadczenia Pana Andrzeja W. w pełnieniu funkcji kierownika robót na pozostałych pracach wykazanych w Wykazie osób, którymi wykonawca dysponuje. Podniósł on, że Pan W. nie pełnił funkcji kierownika robót elektrycznych na budowie Centrum Handlowego Plaza Sosnowiec. Kierownikami robót instalacyjnych w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych na tej budowie byli Panowie Roman G. i

Piotr L., na dowód czego Odwołujący przedstawił także wyciąg z dziennika budowy Centrum Handlowego Plaza w Sosnowcu zawierający odpowiednie wskazanie co do kierowników robot i inspektorów nadzoru oraz wpisy tych osób.

Odwołujący podkreślił, że skoro Pan Andrzej W. nie zdobył wymaganego doświadczenia ani na budowie Renoma we Wrocławiu, ani też na budowie Centrum Handlowego Plaza Sosnowiec, tym samym wykonawca Budimex S.A. nie dysponuje określonymi osobami z wymaganym doświadczeniem zawodowym.

W samym odwołaniu Odwołujący wskazał również na przepis § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia, zgodnie z którym to przepisem na pierwszej stronie dziennika budowy inwestor zamieszcza imię i nazwisko lub nazwę (firmę) wykonawcy lub wykonawców oraz osób sprawujących kierownictwo budowy i robot budowlanych, nadzór autorski i inwestorski, podając ich specjalności i numery uprawnień budowlanych, zaś osoby te potwierdzają podpisem i datą przyjęcie powierzonych im obowiązków. Podniósł w tym zakresie, że przywołane przepisy wskazanego rozporządzenia, jak również Prawa budowlanego są powszechnie obowiązujące i wszelkie twierdzenia, oświadczenia, zapewnienia i wnioski sprzeczne z treścią tych przepisów nie wpływają na obowiązek stosowania tych norm i skutków wynikających z ich niezastosowania. Jego zdaniem Zamawiający nie miał obowiązku stawiania wprost w SIWZ wymogu, aby kierownik robót elektrycznych, jak również każdej innej branży, był wpisany do dziennika budowy, gdyż jest to obowiązek wynikający z powszechnie obowiązujących przepisów prawa mających zastosowanie niezależnie od ich przywołania w danych okolicznościach.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający, poprzez milczące rozstrzygnięcie protestu, oddalił go w całości, siłą rzeczy nie prezentując w tym zakresie swojego szczegółowego stanowiska. W toku rozprawy zaś wywodził, że nie miał obowiązku badania prawdziwości złożonych w ofercie przez wykonawców oświadczeń, które korzystają z domniemania prawdziwości. Podkreślił, że w SIWZ oczekiwał wykazania się faktycznym doświadczeniem osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, zaś kwestia wpisu do dziennika budowy przy ocenie tego warunku jest kwestią drugorzędną. Wskazał na praktykę funkcjonującą przy realizacji robót budowlanych, wedle której jeśli na budowie działa kilku kierowników robót to do dziennika budowy wpisuje się tylko jedną osobę.

Zamawiający podniósł także, że okolicznością niesporną było to, iż przy centrum Renoma wykazywanym w ramach doświadczenia Pana Andrzeja W. wymienionego w

ofercie Budimex S.A. były dwie części robót budowlanych i na jednej z nich wskazana osoba pełniła funkcję kierownika robót co dodatkowo potwierdził inspektor nadzoru na tej inwestycji, tj. Pan Mieczysław B.

III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący, tak w swoim przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, jak i w przystąpieniu do postępowania odwoławczego podniósł, że Pan Andrzej W. był kierownikiem robót w zakresie branży elektrycznej na budowie Centrum Handlowego Renoma we Wrocławiu, gdzie kierował robotami elektrycznymi oraz nadzorował przedmiotowe roboty w zakresie dobudowywanej części o kubaturze 207 486 m³. Podkreślił, że z uwagi na zakres robót elektrycznych i charakter przedsięwzięcia na przedmiotowej budowie było dwóch kierowników robót elektrycznych – Pan Andrzej Wróbel i Pan Adam L. Podkreślił, że nie ma wymogu wpisywania do dziennika budowy wszystkich kierowników robót, stąd też w dzienniku dotyczącym tej inwestycji wpisany został jedynie Pan Adam L. Obaj Panowie byli pracownikami podwykonawcy robót elektrycznych na tej inwestycji, tj. firmy Merkury Engineering Sp. z o.o. oddelegowanymi na tę budowę. Do przystąpienia do postępowania protestacyjnego Budimex S.A. dołączyło oświadczenie tej firmy o tym, że Pan Andrzej W. był kierownikiem robót elektrycznych na budowie Centrum Handlowe Renoma we Wrocławiu, jak i na budowie Centrum Handlowego Plaza Sosnowiec. Powyższe potwierdza również załączone oświadczenie Pana Mieczysława B. inspektora budowy Centrum Handlowe Renoma we Wrocławiu.

Budimex S.A. podkreślił też, że Zamawiający nie wprowadził w SIWZ wymogu, aby kierownik robót elektrycznych był wpisany do dziennika budowy.

Niezależnie od powyższego Budimex S.A. podniósł, że gdyby nawet przyjąć stanowisko Odwołującego za słuszne, to Pan Andrzej W. był wpisany do dziennika budowy jako kierownik robót elektrycznych dla następujących projektów, których kubatura przekracza 10 000 m³:

- 1) Zakłady WABCO we Wrocławiu (kubatura: 80 000 m³) sierpień – 2001 – sierpień 2002;
- 2) Zakłady 3M we Wrocławiu (kubatura: 85 500 m³) – styczeń 2004 – styczeń 2005;
- 3) Zakłady Lorenz Snac Word w Stanowicach koło Oławy (kubatura: 320 000 m³) – marzec 2005 – styczeń 2006;
- 4) Zakłady Winkelmann w Legnicy (kubatura: 50 000 m³) – październik 2005 – kwiecień 2006;
- 5) Centrum Handlowe Magnolia we Wrocławiu (kubatura: 1 050 000 m³) – maj 2006 – grudzień 2007;

- 6) Dolnośląska Farmacja Akademii Medycznej we Wrocławiu (kubatura: 180 000 m³) – czerwiec 2009 – obecnie.

Na rozprawie Budimex S.A. dodatkowo przedłożył odrębne – wskazując na jego szerszy charakter - oświadczenie Pana Andrzeja W. z dnia 1 marca 2010 r., wskazujące na realizację 8 robót budowlanych bez wpisu do dziennika budowy przez wskazaną osobę jako pełniącą tam funkcję kierownika robót elektrycznych.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania i uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, zaprezentowanych w proteście i w odwołaniu oraz w przystąpieniach do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu oraz przystąpieniu do postępowania odwoławczego, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie (rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów: z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327) i z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.)) w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z postanowień SIWZ oraz z oferty Budimex S.A., jak również kopii z dzienników budowy Centrum Renoma we Wrocławiu i Centrum Handlowego Plaza Sosnowiec, pisemnego oświadczenia Pana Adama L. z dnia 16 lutego 2009 r., załączonych do protestu i odwołania oraz oświadczeń Merkury Engineering Polska Sp. z o.o. z dnia 1 marca 2010 r., zaświadczenia inspektora nadzoru nad inwestycją Renoma we Wrocławiu Pana Mieczysława B. z dnia 1 marca 2010 r. i oświadczenia Pana Andrzeja W. z dnia 1 marca 2010 r., załączonych do przystąpień zgłoszonych przez Budimex S.A. i na rozprawie. Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego złożone na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpoznając zarzuty postawione w odwołaniu Izba nie stwierdziła, aby wykonawca Budimex S.A. przedstawił w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nieprawdziwe informacje, które miałyby wpływ na wynik postępowania. Izba stwierdziła, że wykazywane w ofercie Budimex S.A. doświadczenie Pana Andrzeja W. – osoby wskazanej do pełnienia funkcji kierownika robót jest wystarczające dla potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w Dziale IV pkt 3 ppkt 2 lit. b SIWZ, co do kierownika robót w zakresie specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych.

Po pierwsze stwierdzić należało, że zgodnie z treścią warunku określonego w przywołanym punkcie SIWZ Zamawiający nie oczekiwał, aby wykonawcy w odniesieniu do osób wskazywanych do realizacji zamówienia przy pełnieniu określonych funkcji uzyskali określone doświadczenie, które potwierdzone miałyby być wpisem w dzienniku budowy z danej inwestycji. Zgodnie z przywołanym warunkiem udziału doświadczenie wymagane od tych osób powinno dotyczyć nadzoru nad robotami instalacyjnymi w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych w co najmniej jednym obiekcie o kubaturze nie mniejszej niż 10 000 m³. Na tę okoliczność Zamawiający żądał przedstawienia informacji z przebiegu pracy zawodowej kierownika robót, potwierdzającej spełnianie stawianego warunku według załącznika nr 4 do SIWZ. Wedle tego załącznika na str. 57 oferty Budimex

S.A. podano, że Pana Andrzej W. wskazany do pełnienia wymaganej funkcji był kierownikiem robót na następujących projektach:

- 02.2009 – obecnie: Akademia Medyczna –Farmacja Wrocław
- 05.2007 – 02.2009: Centrum Handlowe Renoma, Wrocław / Kubatura 381 705 m³, (wyjaśniając jednocześnie odrębnie na wezwanie Zamawiającego, że określenie kubatury odnosi się właśnie do tej pracy)
- 05.2006 – 05.2007: Centrum Handlowe Magnolia Wrocław;
- 01.2006 – 05.2006: Centrum Handlowe Plaza Sosnowiec;
- 04.2003 – 04.2004: Centrum Handlowe Blue City Warszawa;
- 06.2001 – 06.2002: Fabryka Wabco II, Wrocław.

Odwołujący w swoim proteście i odwołaniu kwestionuje jedynie dwie z wykazywanych w ramach doświadczenia zawodowego Pana Andrzeja W. prac, tj.: Centrum Handlowe Renoma Wrocław i Centrum Handlowe Plaza Sosnowiec. Nie kwestionuje w żaden sposób pozostałych wykazywanych w ramach doświadczenia danej osoby projektów. Tymczasem dla potwierdzenia spełniania warunku doświadczenia dla tej osoby, określonego przez Zamawiającego w SIWZ była wyłącznie jedna praca na obiekcie o kubaturze nie mniejszej niż 10 000 m³. Choćby z tego względu brak jest podstaw do uznania, że wykonawca Budimex S.A. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. Co zaś się tyczy podania ewentualnie nieprawdziwych informacji, przyjmując nawet, że owe informacje dotyczące tych dwóch projektów są nieprawdziwe, to i tak powyższe nie miałyby wpływu na wynik postępowania skoro Budimex S.A. dla wskazanej osoby podał też doświadczenie na innych projektach budowlanych nie kwestionowane przez Odwołującego.

Po drugie – niezależnie jednak od powyższego Izba dokonując analizy treści oferty Budimex S.A. oraz postanowień SIWZ doszła do przekonania, że również informacje dotyczące kwestionowanych przez Odwołującego prac nie stanowią nieprawdziwych informacji. Izba przychyliła się do stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego oraz Przystępującego do postępowania odwoławczego Budimex S.A., że treść warunku udziału w postępowaniu odnosi się wyłącznie do nabycia przez wskazaną do pełnienia określonej funkcji osobę faktycznego doświadczenia zawodowego tej osoby. Nieistotne z punktu widzenia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla Zamawiającego była okoliczność, czy Pan Andrzej W. wpisany został do dziennika budowy w ramach pełnienia funkcji kierownika określonych robót na danej inwestycji, czy też nie był tam wpisany, a faktycznie wykonywał czynności kierownika określonych robót.

Zgodnie z treścią oświadczenia złożonego przez Pana Mieczysława B. – pełniącego na wskazanej inwestycji (Renoma we Wrocławiu) funkcję inspektora nadzoru,

co nie było kwestionowane przez Odwołującego, Pan Andrzej W. pełnił na tej inwestycji funkcję kierownika robót elektrycznych. Powyższe potwierdzają także osoby umocowane do składania oświadczeń woli w imieniu firmy Mercury Engineering Polska Sp. z o.o., która to firma była podwykonawcą na wskazywanej inwestycji.

Odnosząc się do twierdzeń Odwołującego opierających się na wskazanych przez niego podstawach prawnych do dokonywania wpisów w dzienniku budowy wszystkich osób pełniących określone funkcje jako kierownicy określonych robót na inwestycji, tj. art. 42 ust. 4 i art. 45 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. t.j. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) oraz § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 r. w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. Nr 108, poz. 953 ze zm.) Izba stwierdziła, że przywołane przepisy prawa nie mogą mieć przesądzającego znaczenia dla przyjęcia, że określona osoba nie uzyskała w praktyce wymaganego przez Zamawiającego doświadczenia zawodowego.

Przywołane przepisy Prawa budowlanego wskazują jedynie, że przy prowadzeniu robót budowlanych, do kierowania którymi jest wymagane przygotowanie zawodowe w specjalności techniczno-budowlanej innej niż posiada kierownik budowy, inwestor jest obowiązany zapewnić ustanowienie kierownika robót w danej specjalności, a przed rozpoczęciem robót budowlanych należy dokonać w dzienniku budowy wpisu osób, którym zostało powierzone kierownictwo, nadzór i kontrola techniczna robót budowlanych, co osoby te są potwierdzają podpisem. Nie wynika z tych regulacji niedopuszczalność uzyskania doświadczenia w pełnieniu funkcji kierownika określonych robót bez wpisu w takim dzienniku budowy.

§ 6 ust. 2 przywołanego rozporządzenia Ministra Infrastruktury określa natomiast szczegółowe zasady dokonywania wpisów w dzienniku budowy. Nie przesądza również o braku możliwości pełnienia funkcji kierownika robót przy braku takiego wpisu w dzienniku budowy.

Skład orzekający Izby zgodził się z twierdzeniem Budimex S.A., że brak wpisu w dzienniku budowy osoby do pełnienia funkcji kierownika określonych robót co najwyżej może mieć znaczenie dla kwestii odpowiedzialności, a zasadniczo jej braku w odniesieniu do takiej osoby, nie deprecjonuje natomiast samej możliwości faktycznego pełnienia takiej funkcji na budowie i uzyskania z tego tytułu doświadczenia zawodowego. Ponadto w takim przypadku – braku wpisu w dzienniku budowy i faktycznym pełnieniu określonej funkcji na tej budowie – powyższe może stanowić podstawę dla właściwych organów do ewentualnej weryfikacji czynności formalnych związanych z prowadzeniem dziennika budowy na danym obiekcie, nie może zaś być traktowane w kontekście negocjowania wykonywanych tam

w charakterze kierownika robót określonych czynności przez daną osobę i uzyskanego przez nią w ten sposób doświadczenia zawodowego.

Izba stwierdziła, że dowody przedstawione przez Odwołującego w niniejszej sprawie jedynie mogą potwierdzać, że Pan Andrzej W. nie był wpisany w spornych dwóch inwestycjach do dziennika budowy, nie potwierdzają natomiast – w ocenie Izby – że wskazana osoba nie zdobyła faktycznego doświadczenia jako kierownik robót elektrycznych na inwestycji o kubaturze minimum 10 000 m³. Skład orzekający Izby, oceniając również w tym miejscu wiarygodność przedłożonych przez Odwołującego dowodów miał także w tym zakresie wątpliwości, bowiem przedłożone wyciągi z dzienników budowy – jak przyznał sam Odwołujący w toku rozprawy, nie stanowią całości tych dokumentów i mogło okazać się, że w toku prac zmieniały się osoby do pełnienia określonych funkcji na tej budowie, a tym samym dalsze części zapisów dziennika budowy mogły zawierać też informacje o innych osobach – tak jak było to w przypadku niekwestionowanego przez Odwołującego Pana Mieczysława B., pełniącego na wskazanej budowie funkcję inspektora nadzoru, pomimo braku ujawnienia tej osoby w przedłożonych Izbie wyciągach z dzienników budowy.

Mając powyższe na uwadze Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp przywołanych w odwołaniu.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uwzględniając w tym względzie koszty Zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika według przedłożonego w toku rozprawy rachunku.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Poznaniu.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....