

Sygn. akt: KIO 1332/11
KIO 1333/11

WYROK
z dnia 8 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 lipca 2011 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 24 czerwca 2011 r. przez „**Energopol-Szczecin**” S.A., w **Szczecinie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie** – sygn. akt KIO 1332/11;
- B. w dniu 24 czerwca 2011 r. przez „**Energopol-Szczecin**” S.A., w **Szczecinie** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie** – sygn. akt KIO 1333/11,

orzeka:

1. **oddala obydwa odwołania,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę „**Energopol-Szczecin**” S.A. w **Szczecinie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **40 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez „**Energopol-Szczecin**” S.A. w **Szczecinie** tytułem wpisów od obydwu odwołań,
 - 2.2. zasądza od „**Energopol-Szczecin**” S.A. w **Szczecinie** kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy), w tym:
 - A. kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 1332/11;

B. kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Operatora Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 1333/11.

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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

sygn. akt KIO 1332/11
sygn. akt KIO 1333/11

UZASADNIENIE

Zamawiający, Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A. w Warszawie prowadzi w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – dwa postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na :„Budowę gazociągu DN 700 Szczecin - Gdańsk, etap I gazociąg DN 700 Płoty-Karlino” oraz „Budowę gazociągu DN 700 Gustoszyn-Odolanów: etap I -gazociąg DN 700 Gustoszyn -Turek, etap II gazociąg DN 700 Turek – Odolanów”. Ogłoszenia o ww. zamówieniach opublikowano w Dz. U. UE pod kolejnymi numerami 2011/S 29048409 i 29048410 w dniu 11.02.2011 r.

W dniu 14.06.2011 r. zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w postępowaniach o ocenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym między innymi o wykluczeniu z obu postępowań na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp Energopol-Szczecin S.A. w Szczecinie (dalej „Energopol”). W uzasadnieniu wykluczeń wskazano, iż wykonawca nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt III.2.3 pkt 3 ogłoszeń o zamówieniu, a dotyczącego dysponowania kierownikiem budowy. We wnioskach Energopol jako osobę przewidzianą na to stanowisko wskazano p. Leszka B., który posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci sanitarnych z ograniczeniem do sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych (decyzja nr 48/83/01).

Zamawiający na podstawie powyższych informacji nie był w stanie stwierdzić czy posiadane przez ww. osobę są uprawnieniami w zakresie sieci gazowych bez ograniczeń.

Pismem z dnia 24.05.2011 r. zamawiający wezwał do wyjaśnienia ww. kwestii lub uzupełnienia wykazu osób przez wskazanie innej (nowej) osoby potwierdzającej spełnianie ww. warunku.

W odpowiedzi na powyższe Energopol pismem z dnia 30 maja 2011 r. oświadczyła, iż posiadane

przez p. Leszka B. uprawnienia budowlane są uprawnieniami w zakresie sieci gazowych bez ograniczeń i spełniają wymagania zamawiającego.

Tymczasem z treści ww. decyzji posiadanej przez zamawiającego wynika, iż uprawnienia p. Leszka B. dotyczą powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, a ww. osoba nabyła omawiane uprawnienia w momencie, w którym legitymowała się średnim wykształceniem.

Tym samym, w świetle obowiązujących obecnie przepisów ww. osoba nie mogła uzyskać uprawnień bez ograniczeń. Ograniczeniem takim jest w tym przypadku wskazanie powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, a więc p. Leszek B. nie posiada wymaganych uprawnień do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci gazowych bez ograniczeń.

W dniu 24.06.2011 r. Energopol wniosła odwołania od ww. czynności zamawiającego, tj. wobec czynności polegającej na wykluczeniu Energopol z udziału w obu postępowaniach.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp - poprzez jego niezastosowanie polegające na prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przejawiające, wykluczeniem odwołującego w sytuacji, gdy wykazał on spełnienie wszystkich warunków udziału w postępowaniu postawionych przez zamawiającego;
3. art. 51 ust. 1 Pzp - poprzez jego niezastosowanie i nie zaproszenie odwołującego do złożenia oferty, w sytuacji gdy spełnił on wszystkie postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania zaproszenia odwołującego do złożenia ofert.

W uzasadnieniu odwołań wskazano, iż zgodnie z Sekcją III.2.3) pkt 3. Ogłoszenia o zamówieniu (sektorowym) zamawiający wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi od wykonania zamówienia, posiadającymi niezbędne kwalifikacje zawodowe, w tym m.in.: Kierownikiem budowy (minimum 1 osoba) posiadającym uprawnienia budowlane, o których mowa w ustawie z dnia 07 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 r. Nr 243, poz. 1623 ze zm.) oraz w Rozporządzeniu Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006 r. Nr 83, poz. 578 ze zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, lub odpowiednich przepisów obowiązujących na terenie kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, uznanych przez właściwy organ, zgodnie z ustawą z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r. Nr 63, poz. 394) lub zamierzający świadczyć usługi transgraniczne w rozumieniu przepisów tej ustawy oraz art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa lub urbanistów (Dz. U. z 2001 r. Nr 5, poz. 42 ze

zm.) do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci gazowych bez ograniczeń oraz posiadającymi doświadczenie w realizacji robót na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót przy kierowaniu przynajmniej jednymi robotami budowlanymi polegającymi na budowie rurociągu do paliw płynnych lub gazowych o ciśnieniu minimum MOP 6,3 MPa z rur stalowych o średnicy DN 500 lub większej o długości co najmniej 5 km.

Na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku, zamawiający żądał dołączenia do wniosku wykazu osób, którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca i które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych oraz doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, zgodnie warunkiem opisanym w Sekcji III.2.3) pkt 3. Ogłoszenia o zamówieniu wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia (Sekcja III.2.3) pkt 3. Ogłoszenia o zamówieniu).

W celu potwierdzenia spełnienia powyższego warunku odwołujący wskazał m.in. p. Leszka B.. Osoba ta w ocenie odwołującego posiada wymagane przez zamawiającego doświadczenie (okoliczność bezsporna). Natomiast zamawiający zakwestionował posiadane przez p. Leszka B. uprawnienia – stwierdził że są to uprawnienia o ograniczonym zakresie. W treści decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Decyzja Wojewody Olsztyńskiego Nr 48/83/01 z dnia 14 marca 1983 r., dalej „Decyzja Nr 48/83/01”), zapisano bowiem, że Pan Leszek B. jest upoważniony do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych uzbrojenia terenu o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Tymczasem, według odwołującego, decyzja Nr 48/83/01 stwierdza, p. Leszek B. posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci sanitarnych z ograniczeniem do sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych. W dalszej części Decyzji Nr 48/83/01 zapisano, że upoważnia ona do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych uzbrojenia terenu - o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Odwołujący przyznaje, iż w decyzji rzeczywiście znajduje się sformułowanie „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”, które to jednak sformułowanie nie może niejako „z automatu” oznaczać, iż mamy w tym przypadku do czynienia z uprawnieniami o ograniczonym charakterze. Zamawiający dokonując bowiem oceny rzeczonych uprawnień, dokonał jej z całkowitym pominięciem przepisów aktu prawnego, na podstawie którego wydano ww. decyzję. Zgodnie z § 5 ust. 2 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 ze zm.), osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcję techniczne, o których mowa w ust. 1, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną. Jak zatem widać określenie „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych” odnosi się tylko i wyłącznie do instalacji, nie

odnosi się natomiast do sieci sanitarnych, o których mowa w 13 ust. 1 pkt 4 lit. a rozporządzenia. Instalacje i sieci sanitarne są to bowiem zupełnie odrębne pojęcie na gruncie przepisów przywołanego rozporządzenia. Tym samym oznacza to, że użyte w decyzji sformułowanie „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych” nie powinno wywoływać żadnych skutków prawnych, i jest ono zbyteczne, a co za tym idzie bezprzedmiotowe, z uwagi na to, że akt prawny na podstawie, którego nadano p. Leszkowi B. uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, nie przewidywał ograniczeń w stosunku do sieci sanitarnych (w tym konkretnym przypadku do sieci gazowych). Stąd odwołujący uważa, iż rzeczony uprawnienia pozwalają p. Leszkowi B. na pełnienie funkcji kierownika budowy i robót w zakresie sieci gazowych bez ograniczeń.

Na potwierdzenie swojego stanowiska odwołujący powołał opinię Okręgowej Komisji Kwalifikacyjnej przy Dolnośląskiej Okręgowej Izbie Inżynierów Budownictwa, której kopię załączył do odwołania. Co prawda opinia ta dotyczy innej osoby, niemniej rozstrzyga ona kwestię zakresu posiadanych uprawnień w identycznym stanie faktycznym i prawnym, jak w przedmiotowej sprawie.

Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska, oświadczenia i dowody stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Zgodnie z pkt II.1.5) ogłoszenia o zamówieniach „Krótki opis zamówienia lub zakupu” w przypadku obu postępowań przedmiotem zamówienia jest budowa gazociągu o średnicy DN 700, ciśnieniu MOP 8,4 MPa i określonej długości, z rur stalowych ze stali L485MB o grubości ścianki 11 mm i 17,5 mm.

Treść warunku udziału w postępowaniu dotyczącego kierownika budowy została prawidłowo przytoczona w odwołaniu oraz zreferowana powyżej.

Również zawartość wniosków odwołującego, przebieg czynności związanych z uzupełnianiem i wyjaśnianiem wniosków przedstawiony przez zamawiającego w informacji o ocenie wniosków odpowiada rzeczywistości i został zreferowany powyżej.

Kopia Decyzji Wojewody Olsztyńskiego Nr 48/83/01 z dnia 14 marca 1983 r. została załączona do odwołania i przedstawiona na rozprawie przez zamawiającego i została uwzględniona jako dowód w sprawie na okoliczność ustalenia treści uprawnień budowlanych p. Leszka B..

W treści ww. decyzji wskazano, iż p. Leszek B. posiada przygotowanie zawodowe do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci sanitarnych z ograniczeniem do sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych.

Zgodnie ze wskazaniem zawartym w pkt 1 ww. decyzji pan Leszek B. jest uprawniony (upoważniony) do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie sieci wodociągowych, kanalizacyjnych i gazowych uzbrojenia terenu – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do

korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia przede wszystkim wskazać należy na dyspozycję art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, zgodnie z którą zamawiający wyklucza z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156 Poz. 1118 z zm.) za samodzielną funkcję techniczną w budownictwie uważa się działalność związaną z koniecznością fachowej oceny zjawisk technicznych lub samodzielnego rozwiązania zagadnień architektonicznych i technicznych oraz techniczno-organizacyjnych, a w szczególności działalność obejmującą m.in. (pkt 2) kierowanie budową lub innymi robotami budowlanymi.

Według ust. 2 ww. przepisu samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w ust. 1 pkt 1-5, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej "uprawnieniami budowlanymi", wydaną przez organ samorządu zawodowego.

Zgodnie z art. 13 ust 1 pkt 2 Prawa budowlanego uprawnienia budowlane mogą być udzielane do kierowania robotami budowlanymi, natomiast art. 14 ust. 1 pkt 4 stanowi, iż uprawnienia budowlane są udzielane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

Przepis art. 14 ust. 3 pkt 3 Prawa budowlanego stanowi, iż uzyskanie uprawnień budowlanych w specjalnościach, o których mowa w ust. 1, do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, wymaga:

- a) posiadania wyższego wykształcenia odpowiedniego dla danej specjalności,
- b) odbycia dwuletniej praktyki na budowie;

Natomiast zgodnie z art. 14 ust. 3 pkt 4 Prawa budowlanego do kierowania robotami budowlanymi w ograniczonym zakresie wymagane jest:

- a) posiadanie średniego wykształcenia odpowiedniego dla danej specjalności lub pokrewnego wyższego wykształcenia,
- b) odbycia pięcioletniej praktyki na budowie;

Dodatkowo wskazać należy, iż zgodnie z art. 104 ust. 2 Prawa budowlanego 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.

Obowiązujące obecnie i w dniu wszczynania postępowania o udzielenie zamówienia, wydane na podstawie art. 16 Prawa budowlanego rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. (Dz. U. Nr 83 poz. 578, Dz. U. z 2007 Nr 210 poz. 1528) w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w § 23 ust. 1 stanowi, iż uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak: sieci i instalacje cieplne, wentylacyjne, gazowe, wodociągowe i kanalizacyjne, z doбором właściwych urządzeń w

projekcie budowlanym oraz ich instalowaniem w procesie budowy lub remontu.

Natomiast ust. 2 ww. przepisu stanowi, iż uprawnienia budowlane w specjalności, o której mowa w ust. 1, w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania, z doбором właściwych urządzeń, lub kierowania robotami budowlanymi przy wykonywaniu instalacji wraz z przyłączami i instalowaniem tych urządzeń dla obiektów budowlanych o kubaturze do 1.000 m.

Zgodnie z § 5 ust. 1 obowiązującego w chwili wydawania Decyzji Wojewody Olsztyńskiego Nr 48/83/01 z dnia 14 marca 1983 r. 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), do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych obejmujących kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót jest wymagane następujące przygotowanie zawodowe:

- 1) ukończenie wyższej szkoły technicznej, stwierdzone dyplomem, oraz co najmniej dwuletnia praktyka na budowie,
- 2) ukończenie średniej szkoły technicznej, stwierdzone dyplomem lub świadectwem, oraz co najmniej trzyletnia praktyka na budowie,
- 3) dyplom mistrza w rzemiośle budowlanym.

Według przepisu § 5 ust. 2 osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne, o których mowa w ust. 1, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną.

Biorąc pod uwagę treść warunku udziału w postępowaniu opisanego przez zamawiającego oraz znaczenie przytoczonych powyżej regulacji należy generalnie podzielić znaczenie warunku zrekonstruowane i przedstawione na rozprawie przez odwołującego. Izba za błędne i niezasadne uznaje stanowisko zamawiającego jakoby użycie przezeń w opisie warunku zwrotu „bez ograniczeń” oznaczało wymaganie przedstawienia uprawnień budowlanych w określonym zakresie bez jakichkolwiek ograniczeń. W przypadku gdy zamawiający nie specyfikując dokładnie o jakie ograniczenia mu chodzi, posługuje się przy tym określeniem występującym na gruncie przepisów regulujących materię, do której opis warunku referuje i posiadającym tam ustalone znaczenie, przyjąć należy rozumienie pojęcia „bez ograniczeń” nadane mu przez przepisy § 23 wyżej powoływanego rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Tym samym zamawiający wymagał braku ograniczeń przejawiających się niemożliwością kierowania robotami budowlanymi przy wykonywaniu instalacji wraz z przyłączami i instalowaniem tych urządzeń dla obiektów budowlanych o kubaturze do 1.000 m. Natomiast żądanie odpowiadających im ważnych uprawnień budowlanych wydanych na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa oznacza wymaganie uprawnień, które przy wszystkich różnicach terminologicznych i zakresowych wynikających z obowiązujących na przestrzeni ostatniego półwiecza regulacji w przedmiocie uprawnień budowlanych, nie są ograniczone dokładnie takim zakresie jaki określa odesłanie do aktualnych regulacji, a ponadto pozwalają i uprawniają na kierowanie takimi robotami, których kierowanie dany opis warunku zakładał. W tym kontekście, uwzględniając postulat interpretacji treści warunku przez jego związek z przedmiotem zamówienia (wynikający z art. 22 ust. 4 Pzp) wprost stwierdzić należy, iż za spełniające warunek zamawiającego

winy być uznane osoby posiadające uprawnienia budowlane we wskazanym przez zamawiającego zakresie umożliwiające wykonanie prac objętych przedmiotem zamówienia. Uprawnienia wydane pod rządami aktualnie obowiązujących przepisów winny być „bez ograniczeń” w zakresie przez te przepisy określonym, natomiast uprawnienia wydane uprzednio mogą zawierać jakiegokolwiek ograniczenia występujące ówczasie w porządku prawn-administracyjnym pod warunkiem, że nie są to ograniczenia odpowiadające dokładnie ograniczeniom obecnym (kubaturowym), lub ograniczenia te nie są ograniczeniami uniemożliwiającymi posiadającej je osobie sprawowanie funkcji technicznych w budownictwie w zakresie wymaganym na danym przedmiocie zamówienia, czyli wykonywania prac, do których warunków powinien referować. Niecelowe jest hipotetyczne i teoretyczne porównywanie nadawanych niegdyś i obecnie uprawnień. Przy wszystkich różnicach terminologicznych i historycznych dotyczących ich regulacji wymaganie równości i absolutnej odpowiedniości uprawnień prowadziłyby jedynie do ograniczenia konkurencji w opisach warunków udziału w postępowaniu i w trakcie prowadzenia postępowań przez dyskryminację wykonawców dysponujących osobami zdolnymi do wykonania danego przedmiotu zamówienia, a posiadającymi uprawnienia wydane na podstawie uchylonych przepisów. Jedynym sensownym sposobem interpretacji spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczącego osób sprawujących samodzielne funkcje techniczne w budownictwie i wymaganej w warunkach odpowiedniości uprawnień wydawanych niegdyś i obecnie, jest stwierdzenie czy uprawnienia te umożliwiają wykonywanie danych robót.

W ocenie Izby nie ulega żadnym wątpliwościom, iż uprawnienia budowlane p. Leszka B. wynikające z przedstawionej decyzji administracyjnej są uprawnieniami ograniczonymi do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, co wprost w treści tej decyzji zostało podane oraz nie może być interpretowane inaczej w świetle przepisu § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Fakt posiadania przez wyżej wymienionego średniego wykształcenia technicznego w chwili wydawania uprawnień jest bezsporny, natomiast użycie myślnika w zdaniu dotyczących zakresu uprawnień przesądza, iż ww. ograniczenia dotyczą całości wskazanych w pkt 1 decyzji uprawnień. Nie są to oczywiście ograniczenia w rozumieniu przepisów obowiązujących obecnie – są to ograniczenia zupełnie nieporównywalne i same przez się nie podpadają pod wyłączenie „bez ograniczeń”, którym posłużył się zamawiający. Jednakże uwzględniając powyżej wskazaną interpretację i znaczenie warunku udziału w postępowaniu, dla oceny czy wyżej wymieniony jest osobą opisowi warunku sformułowanemu w ogłoszeniu o zamówieniu odpowiadającą, ustalić należało czy jego uprawnienia budowlane, w szczególności ich zakres, pozwalają na kierowanie robotami objętymi niniejszym przedmiotem zamówienia.

Zgodnie z powoływanym art. 104 ust. 2 Prawa budowlanego osoby, które uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przed wejściem w życie obecnie obowiązujących przepisów, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Tym samym p. Leszek B. zachował i posiada uprawnienia budowlane dokładnie w takim zakresie jaki został opisany w powołanej decyzji administracyjnej Wojewody Olsztyńskiego, uprawniające go do sprawowania funkcji i wykonywania prac tam wskazanych, a więc z ograniczeniem do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Żadnych dodatkowych decyzji rozszerzających jego uprawnienia nie przedstawiono.

Nie przedstawiono również interpretacji tak brzmiącej decyzji, dokonanej przez organy będące następcami prawnymi Wojewody Olsztyńskiego, w szczególności właściwą izbę samorządu zawodowego, która przejęła obowiązki związane z nadawaniem uprawnień budowlanych.

Zamawiający oświadczył na rozprawie, iż jego przedmiot zamówienia jest na skalę krajową przedsięwzięciem pionierskim o wielkiej skali oraz będzie zawierał rozwiązania konstrukcyjne, które żadną miarą nie mogą być zakwalifikowane jako powszechnie znane i stosowane.

W związku z faktem, iż postępowanie niniejsze prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego na etapie oceny wniosków, specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawierającej ostateczny opis przedmiotu zamówienia rozumianej jako oficjalny dokument przetargowy, sporządzony przez zamawiającego i przekazany wykonawcom, jeszcze nie ma. Trudno więc mówić o ostatecznym dowodzeniu czy obalaniu twierdzeń na temat charakteru przedmiotu zamówienia na tym etapie skoro do chwili uzewnętrznienia woli jaką jest przekazanie specyfikacji wykonawcom zaproszonym do składania ofert nie jest wykluczone, że rozwiązań określonego typu zamawiający w każdej chwili może wprowadzić. W tym stanie rzeczy Izba dała wiarę samemu oświadczeniu zamawiającego w przedmiocie charakteru jego zamówienia wspartego wskazaniem elementów przedmiotu zamówienia (rozmiary, ciśnienie, specjalny rodzaj stali rurowej) przesądzających charakter rozwiązań konstrukcyjnych, które będą zastosowane we właściwym opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający jest jak najbardziej kompetentnym, a właściwie jedynym źródłem informacji na temat jego, jeszcze formalnie nieistniejącego, przedmiotu zamówienia, a jego stanowisko w tym zakresie ma właściwie charakter faktycznego domniemania. Izba nie podziela przy tym stanowiska odwołującego, iż wszystkie rozwiązania techniczne przesyłu gazu należy zakwalifikować jako powszechnie znane i stosowane ze względu na ich ścisłą regulację zwartą w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 30 lipca 2001 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe (Dz. U. Nr 97, poz. 1055). Regulacja powołanego aktu prawnego nie determinuje i nie przesądza wszystkich rozwiązań technicznych w zakresie budowy sieci, referując przy tym często do odrębnych przepisów oraz określając minimalne parametry i poziom bezpieczeństwa, które gazociągi czy sieci muszą spełniać. Również Polskie Normy, do których przepisy referują nie zawsze determinują konkretny kształt zastosowanych rozwiązań czy górnych parametrów zastosowanych materiałów.

Reasumując, w przypadku gdy przedmiot zamówienia obejmuje rozwiązania niekwalifikowane jako powszechnie stosowane rozwiązania konstrukcyjne (w rozumieniu tego pojęcia prezentowanym na rozprawie i w piśmie procesowym przez odwołującego, które *nota bene* Izba w pełni podziela) uznać należało, iż p. Leszek B. nie posiada uprawnień do kierowania robotami tego typu, a tym samym nie spełnia opisanych w ogłoszeniu o zamówieniach warunków udziału w obu przedmiotowych postępowaniach o udzielenie zamówienia, które z danym przedmiotem są co do założenia związane. Tym samym odwołujący przedstawiający na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu jego osobę nie wykazał ich spełniania. Natomiast w trakcie rozprawy nie wykazał, iż uprawnienia wyżej wymienionego są wystarczającego do kierowania tego typu robotami. Konsekwentnie, w związku z faktem, iż odwołujący był już wzywany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w przedmiotowym zakresie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, podlega on wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp.

Na marginesie Izba wskazuje, iż jeżeli ostatecznie w przygotowywanym przedmiocie zamówienia w

rzeczywistości rozwiązania konstrukcyjne niebędące rozwiązaniami powszechnie znanymi i stosowanymi się nie znajdują, zamawiający winien postępowanie o udzielenie zamówienia unieważnić, jako że doszło w jego trakcie do eliminacji wykonawcy jedynie w związku z uznaniem, iż przedmiot zamówienia rozwiązania takie zawiera. Odwołujący jak najbardziej spełniałby warunek ustalony i zinterpretowany w odniesieniu do przedmiotu zamówienia obejmującego jedynie powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne.

Odnosząc się do pism zawierających stanowiska doktryny czy różnych organów administracyjnych w sprawie określonego rozumienia przepisów prawa określanych i powoływanych przez strony jako dowody w sprawie, Izba wskazuje, iż żadne z tych stanowisk nie posiada waloru wykładni autentycznej dokonywanej przez organ wydający decyzję nr 48/83/01.

W szczególności Izba nie podzieliła stanowiska wyrażonego w piśmie Dolnośląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, które sprowadzałoby się właściwie do zakwestionowania zgodności z prawem prawomocnej decyzji administracyjnej wydanej przez inny organ.

Izba podziela stanowisko odwołującego, administracji i doktryny w sprawie interpretacji pojęcia powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, jednakże powyższe bezpośrednio nie przesądzało o kwalifikacji przedmiotu zamówienia w tym zakresie.

Ponadto Izba, z wyżej opisanych powodów, nie widzi możliwości zrównania pojęcia „ograniczonego zakresu uprawnień”, którym posługuje się Polska Izba Inżynierów Budownictwa w stanowiskach przedstawionych przez zamawiającego, ze zwrotem „bez ograniczeń” – którym posługują się obecnie obowiązujące przepisy i który użyto w ogłoszeniu o zamówieniu – co zdaje się czynić zamawiający.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 oraz § 5 ust. 3 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: