

Sygn. akt: KIO 779/18

WYROK
z dnia 10 maja 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 kwietnia 2018 r. przez odwołującego - **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: IDS-BUD S.A., DIM CONSTRUCTION Sp. z o.o., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A., Plac Starynkiewicza 5, 02-015 Warszawa**,

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **M. Sp. z o.o., MCC S.A., ul. Płocka 164, 87-800 Włocławek**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum: **IDS-BUD S.A., DIM CONSTRUCTION Sp. z o.o., ul. Grzybowska 87, 00-844 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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.

.....

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, konsorcjum firm IDS-BUD S.A. (Lider Konsorcjum - Pełnomocnik) z siedzibą w Warszawie oraz DIM CONSTRUCTION Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie [Odwołujący lub wykonawca IDS-BUD] w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego - Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie, którego przedmiotem jest „Zadanie IV. 1 Budowa kolektora Lindego Bis” (numer postępowania 00966/WS/PW/PRO-JRP-TI/B/2017). Wnoszący odwołanie zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 Pzp, z uwagi na wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, konsorcjum firm w składzie: M. Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku oraz MCC S.A. z siedzibą w Chodczu (zwanym dalej „Wykonawcą M.”), w wyniku błędnej oceny spełnienia przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu;
2. art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp z uwagi na jego niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia z postępowania Wykonawcy M., pomimo tego, że Wykonawca M. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego w punkcie 5.1.1.3 f) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
3. art. 89 ust. 1 pkt 4) Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp z uwagi na ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy M., pomimo tego, że oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
4. art. 89 ust. 1 pkt 4) Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp z uwagi na ich niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego, konsorcjum firm w składzie: Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie, BLEJKAN S.A. z siedzibą w Szczecinie, ABIKORP Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjnych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanym dalej „Wykonawcą Inżynieria Rzeszów”), pomimo tego, że oferta złożona przez tego wykonawcę zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
5. oraz art. 7 ust. 1 i 3 Pzp, w wyniku czego Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy M.

Wskazując na powyższe Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy M.; (2) z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp dokonania ponownego badania i oceny ofert; (3) wykluczenia Wykonawcy M.; (4) odrzucenia oferty Wykonawcy M. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp; (5)

odrzućenia oferty Wykonawcy Inżynieria Rzeszów na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 90 ust. 3 Pzp.

Dalej podał, że: (...) ma interes we wniesieniu odwołania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący złożył z przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego niepodlegającą odrzuceniu ofertę, która została sklasyfikowana na trzecim miejscu w rankingu ofert. W ocenie Odwołującego zarówno Wykonawca M. jak i Wykonawca Inżynieria Rzeszów zaoferowali rażąco niską cenę, za którą nie da się zrealizować przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Wykonawca M. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego w punkcie 5.1.1.3 f) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, w związku z czym, z uwagi na okoliczność, iż był już w tym zakresie wzywany do uzupełnień, winien zostać wykluczony z postępowania”. Podkreślił, że (...) Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, nawet wtedy, gdy potwierdzą się wyłącznie zarzuty dotyczące Wykonawcy M.. Nie bez znaczenia pozostaje okoliczność, iż Wykonawca Inżynieria Rzeszów nie był do dnia wniesienia niniejszego odwołania wzywany do złożenia dokumentów lub oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, w związku z czym Zamawiający nie badał oferty Wykonawcy Inżynieria Rzeszów pod kątem spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw wykluczenia. Ranking ofert, w postaci w jakiej występował dotychczas stanowił wynik badania wszystkich ważnych ofert w oparciu o kryteria oceny ofert. Zamawiający prezentował wynik po zakończeniu czynności badania wszystkich ofert, co pozwalało na etapie postępowania odwoławczego wskazać na te czynności, które zamawiający przeprowadził nieprawidłowo, lub zaniechał ich dokonania, w kategorii naruszenia przepisów Ustawy. Ranking z jakim obecnie mamy do czynienia ma na celu wyłącznie wskazanie oferty najwyższej ocenionej według kryteriów oceny ofert, tak aby ustalić, którego wykonawcę należy wezwać do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. W przypadku, gdy to oferta Wykonawcy Inżynieria Rzeszów pozostanie ofertą najwyższej ocenioną, w konsekwencji czego Zamawiający wezwie tego wykonawcę do przedłożenia dokumentów i oświadczeń, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp, Odwołujący będzie miał prawo do wniesienia odwołania w przypadku gdy Zamawiający dokona wyboru jako najkorzystniejszej oferty Inżynierii Rzeszów z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych”.

Na posiedzeniu w dniu 8 maja 2018 r. Odwołujący złożył oświadczenie przed Krajową Izbą Odwoławczą o częściowym podtrzymaniu podniesionych w odwołaniu zarzutów. Podtrzymał w pierwszej kolejności kluczowy zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp z uwagi na jego bezzasadne – zdaniem wykonawcy - niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy M., który to wykonawca nie wykazał jego zdaniem

spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego w punkcie 5.1.1.3 f) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Z uwagi na powyższe podtrzymał także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust.1 i 3 z uwagi na wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy M. w wyniku błędnej oceny spełnienia przez tego wykonawcę wskazanego warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji podtrzymał żądania domagając się w dalszym ciągu unieważnienia czynności polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy M. oraz dokonania ponownego badania i oceny ofert i wykluczenie wykonawcy M. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp.

W uzasadnieniu podtrzymanych zarzutów w jego punkcie 1 podał, co następuje:
W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający postawił w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (osoby) w punkcie 5.1.1.3 lit. f) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) następujący warunek:

„f) wykonawcy musieli wykazać się posiadaniem osoby, skierowanej do pełnienia funkcji Eksperta nr 6 Kierownika robót sanitarnych, która będzie posiadała:

- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, wydane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa (lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia), oraz

- łącznie co najmniej 24 miesięczne doświadczenie (uzyskane przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót sanitarnych, przy budowie lub przebudowie sieci kanalizacyjnych, w tym przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej (w ramach jednej umowy), obejmującej budowę kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego/ realizowanych w technologii bezwykopowej (mikrotuneling), o średnicy kolektora/ kolektorów co najmniej dn 1600 i długości kolektora/kolektorów co najmniej 1500 m łącznie dla wskazanej roboty budowlanej (umowy), przy czym co najmniej jeden z kolektorów wskazanych dla spełnienia warunku musiał przechodzić (krzyżować się w planie) pod torowiskiem tramwajowym lub kolejowym lub tunelem (komunikacji szynowej lub drogowej) lub stacją metra. Doświadczenie przy realizacji wskazanej roboty budowlanej musi obejmować co najmniej 4-miesięczny okres pracy”. Na potwierdzenie spełniania tego warunku - dysponowania osobą Eksperta nr 6 - Wykonawca M. w przedłożonym w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów wykazie osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego, wskazał Pana R. N. W dniu 04.04.2018 r. Zamawiający, (pismem o sygnaturze PZP.DPS.280.00966.2018 1229

BAK) wezwał Wykonawcę M., na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji przedmiotowego zamówienia, wskazując jako Eksperta 6 - Kierownika robót sanitarnych, Pana W. K. Jednakże według najlepszej wiedzy Odwołującego, ten kandydat nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, określonego w punkcie 5.1.1.3 lit f) SIWZ, gdyż nie posiada uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie si/ci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Uprawnienia Pana W. K. z dnia 19 czerwca 1989r. (St-386/89), na które powołuje się Wykonawca M., są uprawnieniami w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci sanitarnych: 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 i kanalizacyjnych uzbrojenia terenu - o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Powyższe oznacza, iż nie są uprawnieniami bez ograniczeń. Zgodnie chociażby z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2017r. (KIO 2196/17): „Uprawnienia ograniczone do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych są uprawnieniami w ograniczonym zakresie. Natomiast w wyroku z dnia 6 marca 2007r. (UZP/ZO/0-200/07) Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, iż: „Wymóg posiadania uprawnień bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w zakresie sieci kanalizacyjnej nie jest spełniony, jeśli osoba wskazana na stanowisko kierownika robót budowy sieci kanalizacyjnej jest uprawniona do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, gazowych i cieplnych, uzbrojenia terenu tylko o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”. Dlatego też należy uznać, iż Pan W. K. nie posiada wymaganych przez Zamawiającego uprawnień, co z kolei oznacza, iż Wykonawca M. nie wykazał spełnienia warunku określonego w punkcie 5.1.1.3 lit f) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Z uwagi na fakt, iż Wykonawca M. był już wzywany do uzupełnienia wykazu robót w zakresie osoby wskazanej na stanowisko Eksperta nr 6 - Kierownika robót sanitarnych, Zamawiający nie ma możliwości ponownego wezwania tego wykonawcy do dalszego uzupełnienia, co skutkuje koniecznością wykluczenia Wykonawcy M. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) Pzp.

Zamawiający w piśmie z dnia 7 maja br w odpowiedzi na odwołanie – w zakresie podtrzymanych zarzutów - naruszeń ustawy Pzp - stwierdził w szczególności, co następuje:

Na podstawie pkt 5.1.1.3 lit. f) SIWZ, Zamawiający wymagał od Eksperta 6 — Kierownika robót sanitarnych uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, wydane na podstawie obecnie

obowiązujących przepisów prawa (lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia). W konsekwencji należy więc stwierdzić, iż zgodnie z treścią SIWZ dla spełnienia ww. wymogu należało przedstawić bądź uprawnienia bez ograniczeń w przypadku uprawnień wydanych na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa, bądź odpowiadające im uprawnienia w przypadku gdy były wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego uprawnienia posiadane przez Pana W. K. są wystarczające dla wypełnienia wymagań postawionych dla Eksperta nr 6. Zamawiający wskazał w wymogu konieczność posiadania uprawnień „...bez ograniczeń, wydanych na podstawie obowiązujących przepisów prawa (lub odpowiadających im uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczających do realizacji przedmiotu zamówienia)”. Jak wskazano powyżej w przypadku uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa. Zamawiający wymagał odpowiadających uprawnień budowlanych do kierowania robotami w specjalnościach określonych w warunku, które będą wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia. W tym aspekcie należy zaznaczyć, że wskazana przez Pana K. inwestycja Budowy Kolektora EI była realizowana przez Zamawiającego. Parametry kolektora EI są porównywalne z planowanym kolektorem Lindego-Bis (DN 2000mm, L-ok.3340m). Wymogiem w ówczesnym postępowaniu (podobnie jak obecnie) było oczekiwanie dysponowania przez Wykonawcę „pracownikami zdolnymi do wykonania powyższego zamówienia — osoby posiadające uprawnienia budowlane do kierowania robotami bez ograniczeń' w specjalnościach wymaganych dla powyższego zamówienia. I tak jak Zamawiający uznał, że Pan K. dysponował odpowiednimi uprawnieniami do wykonania powyższego zamówienia (tj. Kolektora EI), tak obecnie Zamawiający analogicznie ocenił uprawnienia Pana K. w postępowaniu dla Kolektora Lindego-Bis, tj. ocenił te uprawnienia jako wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia. Ocena wystarczającego charakteru uprawnień Pana K. opiera się pomocniczo również na interpretacji sformułowania „powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”, które zawarto w stwierdzeniu posiadania przygotowania zawodowego dla ww. osoby. Jak wskazuje się w doktrynie i piśmiennictwie dla powyższego zagadnienia pojęcie „powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych” nie zostało zdefiniowane w przepisach prawa i należy do kategorii pojęć niedookreślonych. Ocena czy określone rozwiązanie należy do „powszechnie znanych” leży w kompetencji organów uprawnionych do podjęcia określonej decyzji tj. bądź organów administracyjnych bądź organów nadzoru budowlanego. Ocena ta dokonywana jest w granicach tzw. uznania administracyjnego. W konsekwencji, Zamawiający weryfikując przedmiotowe uprawnienia wydane dla Pana K., nie stwierdził zaistnienia przesłanek uzasadniających odmowę dla

przyjęcia, że przedstawione uprawnienia dla Pana K. nie byłyby odpowiadającymi uprawnieniami wymaganymi od kierownika robót budowlanych wystarczającymi do realizacji przedmiotu zamówienia. W świetle powyższego uzasadnione jest oddalenie ww. zarzutu, a tym samym oddalenie zarzutu w zakresie nieprawidłowości wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, konsorcjum firm: M. Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku oraz MCC S.A. z siedzibą w Chodczu (Przystępujący lub wykonawca M.) wnosząc o jego oddalenie, a jednocześnie wobec ograniczenia zarzutów z odwołania wniesli o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wniosku wskazano na odwołanie wniesione przez Konsorcjum IDS - DIM w dniu 5.03.2018 r. - sprawa o sygn. akt. KIO 431/18 (połączona ze sprawą KIO 421) - rozstrzygniętego wyrokiem z dnia 21 marca 2018 r.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania, także na wnioskowanej przez Przystępującego podstawie z art. 189 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp. W myśl wskazanego punktu 4 tego przepisu Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: „4) *odwołujący powołuje się wyłącznie na te same okoliczności, które były przedmiotem rozstrzygnięcia przez Izbę w sprawie innego odwołania dotyczącego tego samego postępowania wniesionego przez tego samego odwołującego się (...).* Rozstrzygnięcie w sprawie o sygn. akt: KIO 531/18 wyrokiem z dnia 21 marca 2018 r. nie dotyczyło tych samych okoliczności, aczkolwiek dotyczyło także spornego jak i w niniejszej sprawie – punktu 5.1.1.3 lit. f) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) - dotyczącego kandydata do pełnienia funkcji Eksperta nr 6 - Kierownika robót sanitarnych. Jednakże jak wynika z treści odwołania z dnia 5 marca 2018 r. wniesionego przez Konsorcjum IDS - DIM i uzasadnienia do wyroku KIO w tej sprawie (z dnia 21 marca 2018 r. o sygn. akt: KIO 531/18 - str 25) powyższe dotyczyło innej osoby – pierwotnie wskazanej w ofercie jako kandydat do pełnienia funkcji Eksperta nr 6 – p. R. N. oraz naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Pzp [cyt. z uzasadnienia: *„W drugim zarzucie Odwołujący podnosił, że Zamawiający winien był wezwać Konsorcjum M. do uzupełnienia dokumentów w zakresie wykazania się dysponowaniem osobą mającą być skierowaną do pełnienia funkcji eksperta- kierownika robót sanitarnych, ponieważ powoływanie się na osobę wskazana w ofercie stało się nieaktualne. Udostępnienie osoby p. N., jak wynika z przedłożonego oświadczenia będzie miało charakter bezpośredni, gdyż umowa*

cywilnoprawna w tym zakresie ma zostać zawarta bezpośrednio pomiędzy Konsorcjum a Panem N. . Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, z którego wynikałoby, że Pan N. wycofuje się ze złożonego zobowiązania. Nadto nie zostało wykazane Izbie, że prezentowane stanowisko w tej sprawie jest zgodne z wolą i intencją samego zainteresowanego w sprawie. Brak jest pełnomocnictwa dla Odwołującego do prezentowania takiego stanowiska od samego zainteresowanego. Fakt, że Pan N. obecnie pracuje u innego podmiotu niż to miało miejsce na etapie składania oświadczenia nie ma żadnego znaczenia dla prawidłowości udostępnienia swojej osoby. Ewentualne zdarzenia które mogą wystąpić w tej konkretnej sprawie w świetle przedstawionych Izbie dokumentów nie mogą prowadzić do nieuznania, że Konsorcjum nie wykazało dysponowania osobą na określona funkcję przy realizacji zamówienia. Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zarzucane naruszenie art. 26 ust.3 jest niezasadne i podniesiony w tym zakresie zarzut nie może zostać uwzględniony przez Izbę.]. Z kolei w przedmiotowej sprawie zarzut dotyczy innego kandydata - p. K., który zastąpił p. N. (co nie jest kwestionowane), w kontekście jego uprawnień w związku z punktem 5.1.1.3 lit. f) SIWZ.

Odwołanie w zakresie podtrzymanych przez wykonawcę INDS-BUD zarzutów podlega oddaleniu.

Rozpatrując zarzut naruszenia art. 24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp, Izba miała na uwadze treść warunku z punktu 5.1.1.3 lit. f) SIWZ, a w szczególności jego opis w nawiasie oraz przepisy ustawy Pzp, w tym jej art. 22 ust.1a ustawy Pzp a także dokument z dnia 19 czerwca 1989 r.: „Stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie” dla p. W. J. K. W świetle wymagania punktu 5.1.1.3 lit. f) specyfikacji – dla kierownika robót sanitarnych wymagane było posiadanie uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, wydanych na podstawie obecnie obowiązujących przepisów prawa, bądź odpowiadające im uprawnienia wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia, w przypadku gdy takie uprawnienia zostały wydane na podstawie wcześniej (do roku 1995 – dopisek KIO), obowiązujących przepisów prawa.

Niewątpliwie stosowane, obecnie nazewnictwo uprawnień, jako uprawnienia „bez ograniczeń” i „w ograniczonym zakresie”, wywołuje wątpliwości, jednakże dla tej sprawy kluczowy jest opis warunku, który w drugiej jego części w nawiasie w odniesieniu do uprawnień nabytych we wcześniejszym okresie [(...) lub odpowiadające im uprawnienia wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, wystarczające do

realizacji przedmiotu zamówienia)"] pozwalał na przedstawienie kandydatów z uprawnieniami nawet w ograniczonym zakresie, o ile są one wystarczające do realizacji tego przedmiotu zamówienia.

Izba dodatkowo wskazuje, że podział uprawnień budowlanych na uprawnienia bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie został wprowadzony przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. — Prawo budowlane, które weszły w życie 1 stycznia 1995 r. Do roku 1995 przepisy prawa budowlanego – jak podają eksperci z tej dziedziny - nie przewidywały wprost uprawnień budowlanych, których zakres byłby ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Jednakże taki podział istniał, aczkolwiek różnił się sposobem stosowania ograniczeń polegającym na określaniu, w jakim zakresie osoba posiadająca uprawnienia budowlane może wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a w jakim podlegała wyłączeniu. Przykład taki stanowią przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 stycznia 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. Nr 8, poz. 46 ze zm.), które jako formy ograniczenia uprawnień wprowadziły m.in. pojęcie: „*powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne i schematy techniczne*”. Niewątpliwie, co podnosił na rozprawie Przystępujący - zasada nadawania uprawnień w określonym zakresie od początku wydawania uprawnień generalnie była niezmienna — osoby z wyższym wykształceniem technicznym odpowiednim dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia budowlane bez ograniczeń, natomiast osoby ze średnim wykształceniem technicznym lub z wyższym wykształceniem, ale pokrewnym dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia jedynie w ograniczonym zakresie. Z kolei wydawanie uprawnień budowlanych w ograniczonym zakresie przewidywał m.in. § 2 ust. 2 wskazanego rozporządzenia z 1975 r., zgodnie z którym osoby posiadające średnie wykształcenie techniczne mogły wykonywać samodzielną funkcję projektanta w specjalności techniczno-budowlanej zgodnej z posiadaniem wykształceniem technicznym wyłącznie tak jak w punkcie 2 tego przepisu: „2) *w innych specjalnościach techniczno-budowlanych — w zakresie obiektów budowlanych, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych*”. Niewątpliwie te przepisy tak jak w punkcie 2 wprowadzały ograniczenia przedmiotowo [w punkcie 1 z kolei podmiotowo: „1) „budownictwo osób fizycznych”] nie nazywając ich wprost uprawnieniami budowlanymi w ograniczonym zakresie, jak czyni to obowiązująca ustawa — Prawo budowlane. Autorzy podają, że przed 1995 r. nie występowały uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie w ujęciu formalnym, lecz ujęciu materialnym. Zatem o fakcie ograniczenia uprawnień będzie decydowała każdorazowo treść decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych, jednakże o spełnieniu wymagania decydować będzie także opis warunku, tak jak w niniejszej sprawie.

W tym miejscu Izba zwraca uwagę, że zgodnie ze wskazanym art. 22 ust.1a ustawy Pzp: *„Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”*. Z zastosowaniem tej reguły, jako kluczowej, powinny być odczytywane warunki udziału, o ile z literalnego brzmienia nie można wnioskować złamania tej zasady, co w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest niedopuszczalne.

W konkluzji Izba zgodziła się z Zamawiającym, że uprawnienia posiadane przez p. K. są odpowiednie dla wypełnienia wymagań postawionych dla Eksperta nr 6, albowiem w świetle spornego postanowienia Zamawiający wymagał uprawnień budowlanych do kierowania robotami w specjalnościach określonych w warunku, które będą *„wystarczające do realizacji przedmiotu zamówienia”*. Wskazywana z kolei inwestycja: Budowa Kolektora E1 - realizowana na rzecz tego Zamawiającego - stanowi uzupełnienie dokonanej oceny dla potwierdzenia drugiego niekwestionowanego w odwołaniu elementu [doświadczenia zawodowego tego kandydata: *„łącznie co najmniej 24 miesięczne doświadczenie (uzyskane przed upływem terminu składania ofert) na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót sanitarnych, przy budowie lub przebudowie sieci kanalizacyjnych, w tym przy realizacji co najmniej jednej roboty budowlanej (w ramach jednej umowy), obejmującej budowę kolektora/kolektorów kanalizacyjnego/nych zlokalizowanego/ zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta, realizowanego/ realizowanych w technologii bezwykopowej (mikrotuneling), o średnicy kolektora/ kolektorów co najmniej dn 1600 i długości kolektora/kolektorów co najmniej 1500 m łącznie dla wskazanej roboty budowlanej (umowy), przy czym co najmniej jeden z kolektorów wskazanych dla spełnienia warunku musiał przechodzić (krzyżować się w planie) pod torowiskiem tramwajowym lub kolejowym lub tunelem (komunikacji szynowej lub drogowej) lub stacją metra. Doświadczenie przy realizacji wskazanej roboty budowlanej musi obejmować co najmniej 4-miesięczny okres pracy”*.] i dodatkowo – pomocniczo – mogła być wykorzystana dla oceny wystarczającego charakteru uprawnień kandydata z uwagi na użyte sformułowanie *„powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”*, w decyzji z dnia 19 czerwca 1989 r. stwierdzającej posiadanie przygotowania zawodowego dla kandydata – Eksperta nr 6.

W konsekwencji w stanie faktycznym sprawy nie podlega także uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp oraz art. 7 ust.1 i 3 Pzp, albowiem wybór oferty wykonawcy w rozpoznawanym zakresie nie narusza art. 24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do wyniku sprawy, uwzględniając także przepisy 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 ze zm.).

.....