

Sygn. akt: KIO 1737/11

WYROK
z dnia 29 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **HYDROBUDOWA POLSKA S.A, Obrascon Huarte Lain S.A.(Hiszpania) z siedzibą lidera: Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewskiej 35, 62-081 Przeźmierowo** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Katowice, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice,**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **WARBUD S.A., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „EBUD” Przemysłówka Sp. z o.o., LTT Sp. z o.o., z siedzibą lidera: Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1737/11 po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **HYDROBUDOWA POLSKA S.A, Obrascon Huarte Lain S.A.(Hiszpania)** oraz powtórzenie czynności badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Miasto Katowice, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice, i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **HYDROBUDOWA POLSKA S.A, Obrascon Huarte Lain S.A.(Hiszpania) z siedzibą lidera: Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewskiej 35, 62-081 Przeźmierowo** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2 zasądza od zamawiającego: **Miasto Katowice, ul. Młyńska 4, 40-098 Katowice** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: **HYDROBUDOWA POLSKA S.A, Obrascon Huarte Lain S.A. (Hiszpania) z siedzibą lidera: Wysogotowo k. Poznania, ul. Skórzewskiej 35, 62-081 Przeźmierowo** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Miasto Katowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn.: „Budowa siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej Polskiego Radia w Katowicach”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 kwietnia 2011 r. pod nr 2011/S 82-135011.

Pismem z dnia 2 sierpnia 2011 r. zamawiający przekazał wykonawcom informację o dokonaniu oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający poinformował Konsorcjum HBP o nie zakwalifikowaniu wniosku tego wykonawcy do drugiego etapu postępowania i jego wykluczeniu z postępowania z uwagi na niewykazanie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wymaganego potencjału osobowego w zakresie osoby na stanowisko kierownika robót telekomunikacyjnych. Zamawiający wskazał ponadto, że osoba posiadająca uprawnienia elektryczne posiada je wyłącznie w zakresie instalacji – nie wynika z wykazu czy posiada je także w zakresie sieci elektrycznych. Zamawiający uznał, że powyższa kwestia nie podlega wyjaśnieniu ponieważ wykonawca podlega wykluczeniu.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: HYDROBUDOWA POLSKA S.A. z siedzibą w Wysogotowie k. Poznania, Obrascon Huarte Lain S.A. (Hiszpania), zwane dalej „Konsorcjum HBP”, wnieśli odwołanie wobec następujących czynności i zaniechania zamawiającego:

1. oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, złożonego przez Konsorcjum HBP,
2. wykluczenia Konsorcjum HBP z postępowania, z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wymaganego potencjału osobowego,
3. zaniechania zaproszenia Konsorcjum HBP do złożenia oferty.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 22 ust. 1 pkt. 3 Pzp, poprzez uznanie, iż Konsorcjum HBP nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wykazania osób zdolnych do realizacji zamówienia,
2. art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp, poprzez wykluczenie z postępowania Konsorcjum HBP, pomimo wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, w tym warunku dotyczącego posiadanych osób zdolnych do realizacji zamówienia,
3. art. 26 ust. 4 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie uprawnień kierownika robót elektrycznych,
4. art. 51 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie zaproszenia Konsorcjum HBP do etapu składania ofert w postępowaniu,
5. art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez naruszenie w toku postępowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniosk o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego,
2. wezwania odwołującego do wyjaśnienia zakresu uprawnień kierownika robót elektrycznych wskazanego we wniosku,
3. powtórzenia czynności oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,
4. zaproszenia odwołującego do etapu składania ofert.

W ocenie odwołującego, dokumenty złożone w jego wniosku potwierdzają spełnianie warunku posiadania odpowiedniego potencjału osobowego, co winno skutkować zaproszeniem wykonawcy do złożenia oferty. Stosownie do treści pkt. III.2.3.1.I.B. d) i f) ogłoszenia o zamówieniu, wykonawca musi dysponować osobami, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, legitymującymi się doświadczeniem i kwalifikacjami odpowiednim do funkcji, jakie zostaną im powierzone. Wykonawca na każdą funkcję wymienioną poniżej, wskaże osoby, które spełniają następujące wymagania:

d) Osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Elektrycznych.

Uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności instalacyjnej zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo Budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

f) Osoba proponowana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Telekomunikacyjnych. Uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo Budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

Powyższy wymóg jest zgodny z treścią art. 104 ustawy z 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, zgodnie z którym 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. Nadto, wymóg taki respektuje zasadę uczciwej konkurencji, albowiem umożliwia osobom, które nabyły uprawnienia przed wejściem w życie obecnego rozporządzenia w/s samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, branie czynnego udziału w postępowaniach przetargowych. Zakres uprawnień telekomunikacyjnych bez ograniczeń, nadawanych na podstawie wcześniej wydawanych przepisów może różnić się w opisie i szczegółowym zakresie, ale ich cechą wspólną winien być zbliżony zakres i brak ograniczeń przedmiotowych.

Odwołujący na powyższe stanowisko przedstawił p. Piotra K. posiadającego uprawnienia budowlane wydane w dniu 29 września 1993r. (na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki

Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie - Dz. U. Nr 8, poz. 46 z póź. zm.) uprawniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji telekomunikacyjnych.

Zgodnie z przedłożoną zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami z dnia 5 lipca 2011r. interpretacją Dolnośląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa, przedmiotowe uprawnienia uprawniają p. Piotra K. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania technicznego budowy i robót, kierowni i kontrolowania wytwarzania elementów konstrukcyjnych sieci i instalacji telekomunikacyjnych, sporządzania projektów instalacji telekomunikacyjnej w budownictwie jednorodzinym, zagrodowym oraz w innych budynkach o kubaturze do 1000 m³. Nadto, stosownie do wykładni przyjętej przez Izbę: „W zakresie obejmującym kierowanie robotami uprawnienia te można uznać jako odpowiednie do obecnie nadawanych uprawnień budowlanych w specjalności telekomunikacyjnej do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń.”

Odwołujący podkreślił, że stosownie do treści art. 113 § 2 kpa organ, który wydał decyzję, wyjaśnia w drodze postanowienia, na żądanie organu egzekucyjnego lub strony, wątpliwości co do treści decyzji. Wyjaśnienie wątpliwości konieczne jest wówczas, gdy decyzja jest niejednoznaczna lub dotknięta zawilnością utrudniającą ustalenie sensu rozstrzygnięcia sprawy. Polska Izba Inżynierów Budownictwa realizując obowiązki nałożone przez ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów w przypadkach wątpliwości co do treści decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych, wydaje opinie na temat zakresu obowiązywania tych uprawnień. Polska Izba Inżynierów Budownictwa będąc następcą prawnym organów administracji państwowej w przedmiocie nadawania uprawnień budowlanych, jest uprawniona i jedynie właściwa do wydawania postanowień w odniesieniu do uprawnień wydanych przez swoje organy, jak i organy uprawnione poprzednio.

Odwołujący podniósł, iż w sprawie wagi i znaczenia interpretacji decyzji administracyjnych wypowiedział się w wyroku z dnia 3 lutego 1976 r., (II CR 732/75, OSNC 1976, nr 12, poz. 263) Sąd Najwyższy: "Sądy są związane nie tylko samymi decyzjami organów administracji w granicach ustawowych kompetencji tych organów, lecz również dokonaną przez nie w trybie przewidzianym art. 105 k.p.a. wykładnią tych decyzji. Wykładnia zaś wywołuje ten skutek, że decyzja już od daty jej wydania posiada treść nadaną jej przez organ dokonujący wykładni".

Odnośnie kierownika robót elektrycznych – p. Macieja Sz., odwołujący podniósł, iż jego uprawnienia odpowiadają obecnym uprawnieniom do kierowania robotami w specjalności elektrycznej bez ograniczeń. Fakt, iż w treści uprawnień wskazano wyłącznie instalacje elektryczne z pominięciem sieci, co wynika z faktu, iż w dacie wydania uprawnień, tj. w dniu 19 kwietnia 1988r. wydawano wyłącznie uprawnienia w zakresie instalacji elektrycznych. Nie mniej jednak posiadane przez p. Macieja Sz. uprawnienia były najszerszymi przedmiotowo uprawnieniami branży elektrycznej, jakie można było w dacie wydania decyzji o nadaniu uprawnień pozyskać. Uprawnienia te nie są ograniczone przedmiotowo, a co za tym idzie stanowią uprawnienia

odpowiadające obecnie wydawanym uprawnieniom w specjalności elektrycznej bez ograniczeń. Na dowód powyższego, odwołujący przedłożył interpretację Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa dotyczącą innych uprawnień wydanych jednak na tej samej podstawie prawnej, w której stwierdza się wprost, iż zakres uprawnień obejmujących „instalacje elektryczne” obejmuje również sieci elektryczne.

Odwołujący podniósł, że jeżeli zamawiający powziął wątpliwość odnośnie zakresu przedmiotowych uprawnień, to powinien wezwać Konsorcjum HBP do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 Pzp.

Do postępowania odwoławczego w dniu 2011 r. zgłosiło przystąpienie po stronie zamawiającego konsorcjum wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: WARBUD S.A., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „EBUD” Przemysłówka Sp. z o.o., LTT Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania.

Przystępujący wskazał w uzasadnieniu, że odwołujący wskazując osobę p. Piotra K. nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ponieważ osoba ta nie posiada uprawnień w zakresie telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Zdaniem przystępującego, wynika to wprost z treści decyzji nr 305/93/UW złożonej przez odwołującego, która w pkt 1 określa zakres uprawnień. Zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 83, poz. 578), uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń wydawane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów uprawniają do projektowania obiektu budowlanego i kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, zarówno w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, jak również w telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Zatem, osoba legitymująca się uprawnieniami wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, aby uprawnienia te mogły być uznane za „odpowiadające” uprawnieniom wydawanym obecnie, powinna posiadać uprawnienia zarówno w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, jak również telekomunikacji radiowej. Zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo Budowlane, osoby, które przed wejściem w życie tej 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, a zatem tylko w takim zakresie, jaki wynika z treści decyzji. Treść uprawnień p. Piotra K. jest jasna – obejmuje uprawnienia do kierowania, nadzorowania i kontrolowania technicznego budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania elementów konstrukcyjnych sieci i instalacji telekomunikacyjnych. Nawet jeśli uznać, że są to uprawnienia „bez ograniczeń”, to zakres tych uprawnień nie jest wystarczający do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż obejmuje wyłącznie sieci i instalacje telekomunikacyjne. Powyższe potwierdza też informacja

Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 16 czerwca 2009 r. Z informacji tej nie wynika zdaniem przystępującego, iż zakres uprawnień został rozszerzony o telekomunikację radiową. Izba potwierdziła jedynie, że uprawnienia można uznać za odpowiadające wydanym w 2009 r. uprawnieniom bez ograniczeń, ale wyłącznie w zakresie obejmującym kierowanie robotami określonymi w pkt 1 decyzji. Przystępujący podniósł, iż analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku uprawnień p. Macieja Sz.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie. Wyjaśnił, że odwołujący wskazał do pełnienia funkcji Kierownika robót telekomunikacyjnych p. Piotra K., który posiada uprawnienia budowlane w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji telekomunikacyjnych, wydane na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1, § 6 ust. 1 oraz §13 ust. 1 pkt 4d rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46). Osoba legitymująca się uprawnieniami wydanymi na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów winna wykazać, że posiada uprawnienia bez ograniczeń w zakresie: telekomunikacji przewodowej oraz telekomunikacji radiowej.

Zamawiający wskazał przepis art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane. osoby, które przed wejściem w życie ustawy uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Jednak zakres uprawnień budowlanych należy odczytywać zgodnie z treścią decyzji o ich nadaniu i w oparciu o przepisy będące podstawą ich nadania. Uprawnienia budowlane uzyskane w oparciu o przepisy rozporządzenia MGTiŚ z 20 lutego 1975 r. w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej, upoważniające do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych projektanta oraz kierownika budowy i robót, stanowią podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie jedynie w ramach powyższej specjalności tj. instalacyjno-inżynieryjnej. Przedmiotowe uprawnienia budowlane nie upoważniają do wykonywania jakichkolwiek funkcji w zakresie telekomunikacji radiowej. W związku z powyższym w świetle obowiązujących przepisów uprawnienia p. Piotra K. są z ograniczeniami, ponieważ nie obejmują telekomunikacji radiowej.

Zamawiający wyjaśnił, że w trakcie ponownej analizy wniosku odwołującego stwierdził, iż ze złożonego przez odwołującego wykazu osób nie wynika, że p. Maciej Sz. wskazany na stanowisko kierownika robót elektrycznych posiada uprawnienia elektryczne w zakresie sieci elektrycznych, gdyż w wykazie podano jedynie, że posiada uprawnienia w zakresie instalacji elektrycznych. Zamawiający uznał, że wykonawca nie będzie jednak wzywany do uzupełnienia wykazu, gdyż podlegał już wcześniej wykluczeniu. Brak ww. uprawnień nie był zatem podstawą wykluczenia odwołującego. W świetle wyjaśnień odwołującego oraz złożonych wraz z odwołaniem dokumentów, tj. kopii uprawnień i kopii pisma Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa zamawiający uznał, że wskazana osoba posiada wymagane uprawnienia i nie ma potrzeby

wzywania wykonawcy do udzielenia dodatkowych wyjaśnień w tym zakresie.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący posiada legitymację do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia lecz na skutek decyzji zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z postępowania, Konsorcjum HBP nie zostało dopuszczone do drugiego etapu przetargu, a co za tym idzie utraciło szansę na złożenie oferty oraz realizację zamówienia.

Izba uznała za skuteczne przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: WARBUD S.A., P.W. „EBUD” Przemysłówka Sp. z o.o., LTT Sp. z o.o.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt. 3 Pzp, poprzez uznanie, iż Konsorcjum HBP nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie osób zdolnych do realizacji zamówienia oraz art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp poprzez wykluczenie Konsorcjum HBP z postępowania pomimo wykazania przez odwołującego, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania osoby zdolnej do realizacji zamówienia na stanowisku Kierownika robót telekomunikacyjnych, Izba uznała za zasadny.

Stosownie do wymagania zamawiającego zawartego w pkt. III.2.3.1.I.B. f) ogłoszenia o zamówieniu, osoba zaproponowana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Telekomunikacyjnych winna legitymować się uprawnieniami do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo Budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

W złożonym we wniosku wykazie osób odwołujący przedstawił na stanowisko kierownika robót telekomunikacyjnych p. Piotra K., posiadającego uprawnienia budowlane wydane w dniu

29 września 1993 r. na podstawie § 5 ust. 1 pkt 1, § 6 ust. 1 i § 13 ust. 1 pkt 4 lit. d rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z póź. zm.) uprawniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji telekomunikacyjnych (Decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego wydana przez Urząd Wojewódzki we Wrocławiu Nr 305/93/UW).

Przedmiotem ustalenia Izby było, czy powyższe uprawnienia wydane „ w zakresie sieci i instalacji telekomunikacyjnych” (wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów) są równoważne uprawnieniom bez ograniczeń (wymaganym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu w związku z treścią obowiązujących przepisów).

Zgodnie z treścią art. 104 ustawy z 7 lipca 1994r. Prawo budowlane, 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. „Podział uprawnień budowlanych na uprawnienia bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie został wprowadzony przepisami obowiązującej ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 z późn. zm.), które weszły w życie 1 stycznia 1995 r. Powyższe nie oznacza jednak, że w okresie od 1928 do 1995 r. ustawodawca nie przewidywał uprawnień budowlanych, których zakres byłby ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Taki podział bowiem 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. (...) Wyjaśniając zakres uprawnień, należy przyjąć, że osoba posiadająca uprawnienia budowlane niezawierające żadnych ograniczeń może wykonywać funkcje z nich wynikające w zakresie całej specjalności, czyli posiada uprawnienia odpowiadające obecnym uprawnieniom bez ograniczeń. Natomiast osoba legitymująca się uprawnieniami zawierającymi omawiane powyżej ograniczenia przedmiotowe lub podmiotowe posiada uprawnienia odpowiadające obecnym uprawnieniom w ograniczonym zakresie.” (dr Joanna Smarż – główny specjalista Krajowego Biura PIIB [w] <http://www.inzynierbudownictwa.pl/>). Skoro zatem p. Poitr K. nabył w 1994 r. uprawnienia w pełnym zakresie sieci instalacji telekomunikacyjnych, to nie ma podstaw by uznać na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, że uprawnienia te nie obejmują uprawnień do kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą § 22 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 83 poz. 578). Zauważyć należy, że zgodnie z art. 22 ust. 2 ww. rozporządzenia uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną w odniesieniu do obiektu budowlanego

takiego jak: lokalne linie i instalacje.

Zgodna z powyższą opinią jest przedłożona przez odwołującego interpretacja Dolnośląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 16 czerwca 2006 r., która wskazuje, że przedmiotowe uprawnienia uprawniają p. Piotra K. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania technicznego budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania elementów konstrukcyjnych sieci i instalacji telekomunikacyjnych oraz sporządzania projektów instalacji telekomunikacyjnej w budownictwie jednorodzinym, zagrodowym oraz w innych budynkach o kubaturze do 1000 m³. Nadto, stosownie do wykładni przyjętej przez Izbę: „W zakresie obejmującym kierowanie robotami (określonymi w pkt 1 decyzji Nr 305/93/UW) uprawnienia te można uznać jako odpowiednie do obecnie nadawanych uprawnień budowlanych w specjalności telekomunikacyjnej do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń.” Powyższa opinia została wydana, stosownie do kompetencji Izby, wynikających z Regulaminu pracy Zespołu ds. interpretacji uprawnień budowlanych, działającego w celu wyjaśniania wątpliwości co do treści decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych. Podobne stwierdzenie zostało zawarte w ww. opinii odnośnie uprawnień Nr 667/94/UW do „sporządzania projektów w zakresie sieci i instalacji telekomunikacyjnych”. Potwierdził to jednoznacznie również sam Piotr K. w oświadczeniu z dnia 22 sierpnia 2011 r., które nie zostało skutecznie przez zamawiającego i przystępującego podważone.

Reasumując, Izba stwierdziła, że osoba wskazana przez odwołującego do pełnienia funkcji Kierownika Robót Telekomunikacyjnych posiada stosowne uprawnienia zgodne z wymaganiami zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu. Odnosząc się do przywołanego przez zamawiającego wyroku KIO z dnia 15 lipca 2011 r. sygn. akt: KIO 1361/11, KIO 1369/11 wydanego w podobnych okolicznościach faktycznych, Izba zwraca uwagę na fakt, iż interpretacja wątpliwości związanych z zakresem uprawnień budowlanych wydawanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów może być dokonywana jedynie indywidualnie w odniesieniu do konkretnej sytuacji faktycznej i prawnej, co potwierdza orzecznictwo sądów administracyjnych. Ponadto, wskazać należy, że KIO rozstrzygając powyższe kwestie opiera się na materiale dowodowym zgromadzonym w danej sprawie.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zakresu uprawnień osoby p. Macieja Sz. zaproponowanego do pełnienia funkcji Kierownika Robót Elektrycznych, Izba uznała, że jego uprawnienia nie odpowiadają swoim zakresem w pełni obecnym uprawnieniom do kierowania robotami w specjalności elektrycznej bez ograniczeń.

Izba ustaliła, że stosownie do wymagania zamawiającego zawartego w pkt. III.2.3.1.I.B. d) ogłoszenia o zamówieniu osoba zaproponowana do pełnienia funkcji Kierownika Robót Elektrycznych musi posiadać uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie w specjalności instalacyjnej zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, odpowiadające wymaganiom określonym w ustawie - Prawo Budowlane lub odpowiadające im ważne uprawnienia, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

W treści uprawnień przedłożonych przez odwołującego z dnia 19 kwietnia 1988 r. wydanych przez Urząd Wojewódzki w Skierniewicach wskazano wyłącznie instalacje elektryczne z pominięciem sieci. Uprawnienia budowlane nadawane w okresie od dnia 1 kwietnia 1975 r. do dnia 12 stycznia 1989 r. przez wojewodów w formie stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji w specjalności instalacyjno – inżynierskiej w zakresie instalacji elektrycznych – nie obejmowały sieci elektrycznych. Dopiero od 13 stycznia 1989 r. wojewodowie otrzymali prawo do nadawania uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjno – inżynierskiej w zakresie sieci elektrycznych. Zgodnie z § 13 ust. 3 wskazanego powyżej rozporządzenia z dnia 20 lutego 1975 r. jedynie zakłady pracy posiadały uprawnienia do stwierdzenia uprawnień budowlanych w zakresie sieci elektrycznych. Znajduje to potwierdzenie w treści rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 20 grudnia 1988 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1988 r., Nr 42, poz. 334), w którym w § 2 stwierdza się, iż: „Osoby, które przed dniem wejścia w życie rozporządzenia pełniły samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w zakresie sieci gazowych i elektrycznych na podstawie stwierdzenia posiadania przygotowania zawodowego, dokonanego przez zakład pracy, zachowują prawo do ich pełnienia w tych zakładach przez 6 miesięcy od dnia wejścia w życie rozporządzenia”.

Podsumowując Izba stwierdziła, że z obowiązujących w momencie nadania uprawnień przepisów wynika, że w dniu 19 kwietnia 1988 r. możliwe było stwierdzenie przez zakład pracy uprawnień osoby w zakresie robót w specjalności sieci elektrycznych. Nie były to więc uprawnienia o najszerszym przedmiotowo zakresie branży elektrycznej, jakie można było w dacie wydania decyzji o nadaniu uprawnień uzyskać. Uprawnienia te w szczególności nie obejmują sieci elektrycznych, a co za tym idzie stanowią uprawnienia nieodpowiadające obecnie wydawanym uprawnieniom w specjalności elektrycznej bez ograniczeń. Izba wzięła pod uwagę, że przedłożona przez odwołującego opinia Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 24 maja 2006 r. dotycząca uprawnień wydanych innej osobie, nie stanowi w ocenie Izby dowodu potwierdzającego, iż zakres uprawnień p. Macieja Sz. obejmujących „instalacje elektryczne” obejmuje również sieci elektryczne. Zauważyć należy, że opinie wydawane przez Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa każdorazowo dotyczą indywidualnego stanu faktycznego i prawnego dotyczącego interpretacji konkretnych uprawnień danej osoby. Opinia taka nie może być odnoszona wprost do uprawnień innej osoby, nawet wówczas gdy zostały one wydane na tej samej podstawie prawnej.

Powyższe ustalenia skutkują koniecznością skierowania przez zamawiającego do odwołującego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów wymaganych w celu potwierdzenia posiadania przez odwołującego osoby do pełnienia funkcji Kierownika Robót Elektrycznych, wobec ustalenia, że wykonawca nie był wzywany do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie. Izba uznała zarazem, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 26 ust. 4 Pzp, w wyniku zaniechania przez zamawiającego wezwania Konsorcjum HBP do złożenia wyjaśnień

w zakresie uprawnień kierownika robót elektrycznych. Zauważyć należy jednak, że stwierdzone naruszenie art. 26 ust. 4 Pzp nie miało wpływu na wynik postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe należało uznać, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, poprzez niezachowanie w prowadzonym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zarzut naruszenia art. 51 ust. 1 Pzp, przez zaniechanie zaproszenia Konsorcjum HBP do etapu składania ofert należało uznać w danym stanie faktycznym za niezasadny.

Stosownie do art. 192 ust. 2 Pzp, Izba uznała, że naruszenie przepisów art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 7 ust. 1 Pzp, które zostało stwierdzone przez Izbę w niniejszej sprawie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, co stanowiło przesłankę uwzględnienia odwołania.

W oparciu o stan rzeczy ustalony w toku postępowania Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust.2 oraz ust. 3 pkt 1 Pzp.

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: