

WYROK

z dnia 23 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Członkowie: Marzena Teresa Ordysińska
Stanisław Sadowy

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez

wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Grzegorza Wereszczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Instalacyjno – Usługowe „Wereszczyński” ul. Przemysłowa 30, 09 – 400 Płock oraz

W.R.M. Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Instalacyjne Arkadiusz Wałęsa, Marcin Rybicki, Lech Malara Sp. jawna ul. Kostrogaj 13, 09-400 Płock

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego

Gminę Miasto Płock Stary Rynek 1, 09-400 Płock

protestu z dnia 18 sierpnia 2008 r.

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego się oraz XXX – po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Grzegorza Wereszczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Instalacyjno – Usługowe „Wereszczyński” ul. Przemysłowa 30, 09 – 400 Płock oraz W.R.M. Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Instalacyjne Arkadiusz Wałęsa, Marcin Rybicki, Lech Malara Sp. jawna ul. Kostrogaj 13, 09-400 Płock i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Grzegorza Wereszczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Instalacyjno – Usługowe „Wereszczyński” ul. Przemysłowa 30, 09 – 400 Płock oraz W.R.M. Przedsiębiorstwo Inżynieryjno – Instalacyjne Arkadiusz Wałęsa, Marcin Rybicki, Lech Malara Sp. jawna ul. Kostrogaj 13, 09-400 Płock,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: zero złotych zero groszy) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu XXX,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: zero złotych zero groszy) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Grzegorza Wereszczyńskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Instalacyjno – Usługowe „Wereszczyński” ul. Przemysłowa 30, 09 – 400 Płock oraz W.R.M. Przedsiębiorstwa Inżynieryjno – Instalacyjnego Arkadiusz Wałęsa, Marcin Rybicki, Lech Malara Sp. jawna ul. Kostrogaj 13, 09-400 Płock.

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *budowę ulicy Studziennej wraz z brakującą infrastrukturą w ramach zadania inwestycyjnego pn. „Budowa ulic: Studziennej i Agrestowej wraz z brakującą infrastrukturą”*, którego dotyczy złożone odwołanie, prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 20 czerwca 2008 r. pod numerem 136203 – 2008. Wartość zamówienia została ustalona przez Zamawiającego na kwotę 1.098.395,18 złotych, tj. 283.303,28 euro. Do upływu terminu składania ofert, oprócz Odwołującego, oferty złożyli: Strabag Sp. z o.o., PPUH MELBET Sochocki, Umiejewski, Kącki Sp. j. oraz Grażyna Porębska prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Instalacji Sanitarnych Tech – Instal, której oferta została uznana za najkorzystniejszą, o czym Odwołujący został poinformowany 11 sierpnia 2008 r.

18 sierpnia 2008 r. Odwołujący wniósł protest, który nie został przez Zamawiającego rozstrzygnięty, w związku z czym, zgodnie z dyspozycją art. 183 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, uważa się go za oddalony. Wobec powyższego oddalenia protestu 2 września 2008 r. Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, więc powinien zostać z postępowania wykluczony. Zaniechanie tej czynności przez Zamawiającego rażąco narusza zasadę uczciwej konkurencji.

W rozdziale V pkt 2 ppkt 1 lit. c specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający postanowił, iż o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują osobą posiadającą kwalifikacje odpowiednie do stanowiska, które zostanie im powierzone, tj. posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej.

Pani Porębska pierwotnie na to stanowisko zaproponowała Macieja W., który posiada uprawnienia budowlane w telekomunikacji do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych zakresie linii, instalacji i urządzeń. Zamawiający uznał te uprawnienia za niewystarczające – w ograniczonym zakresie – i, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, wezwał do ich uzupełnienia.

W odpowiedzi wykonawca złożył nowe dokumenty i jako kierownika robót telekomunikacyjnych wskazał Tomasza K. Jednak, zdaniem Odwołującego, również on nie posiada wystarczających uprawnień, a jedynie do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń. W obowiązującym stanie prawnym również te uprawnienia są uprawnieniami ograniczonymi, ponieważ nie obejmują telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający swoim działaniem naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, bowiem Odwołujący pierwotnie wskazał osobę posiadającą identyczne uprawnienia co pan K., lecz zostały one uznane za niewystarczające. Również podstawą wykluczenia z postępowania pozostałych wykonawców, tj. Strabag Sp. z o.o. oraz PPUH Melbet Sp. j. były nieprawidłowe uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej w zakresie identycznym jak w wybranej ofercie.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym treści protestu i odwołania oraz dokumentów i oświadczeń Stron złożonych podczas rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z punktem III.2) ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziałem V punkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia o zamówienie mogli

ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. dysponują „osobą posiadającą kwalifikacje odpowiednie do stanowiska, które zostanie jej powierzone, tj.:

a) osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej,

b) osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

c) osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej.

Osoby wymienione powyżej winny posiadać uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności właściwej dla powierzonego stanowiska lub odpowiadające ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów – wystarczające co do zakresu rzeczowego przedmiotowego postępowania. Osoby wyżej wymienione muszą również być członkami odpowiedniej izby samorządu zawodowego inżynierów budownictwa, co należy potwierdzić zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności.”

W celu potwierdzenia spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu do oferty należało „załączyć wykaz osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności. Należy również załączyć dokumenty stwierdzające, że osoba, która będzie pełnić funkcję techniczną posiada wymagane uprawnienia budowlane oraz jest wpisana na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego i posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej.”

Zgodnie z § 22 obecnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 r. *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* (Dz.U. Nr 83, poz. 578) uprawnienia budowlane w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami

budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym w zakresie telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą telekomunikacyjną oraz telekomunikacji radiowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. 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.

Natomiast zgodnie z rozporządzeniem Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 r. *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym* (Dz.U. Nr 120, poz. 581 z późn. zm.). § 2 i 4 6 tego rozporządzenia stanowiły, iż uprawnienia budowlane w telekomunikacji były udzielane w specjalnościach instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń dla: 1) telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, 2) telekomunikacji radiowej. Uprawnienia budowlane w telekomunikacji mogły być wydawane do: 1) projektowania, 2) kierowania robotami budowlanymi, 3) projektowania i kierowania robotami budowlanymi.

Uprawnienia budowlane w telekomunikacji były wydawane bez ograniczeń lub w ograniczonym zakresie w następujących specjalizacjach: w ramach specjalności instalacyjnych w zakresie sieci, linii, instalacji i urządzeń w telekomunikacji: 1) przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą, dotyczącej urządzeń liniowych i stacyjnych, 2) radiowej, dotyczącej obiektów nadawczych radiofonii i telewizji naziemnej oraz nadawczych i odbiorczych obiektów radiokomunikacyjnych.

Kwestionowane uprawnienia pana Tomasza K. zostały nadane decyzją Głównego Inspektora Państwowej Inspekcji Telekomunikacyjnej i Pocztovej z 16 marca 1998 r. w oparciu o ww. rozporządzenie Ministra Łączności z dnia 10 października 1995 r. *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie telekomunikacyjnym* i są „uprawnieniami budowlanymi w telekomunikacji do kierowania robotami budowlanymi w specjalnościach

instalacyjnych w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą bez ograniczeń”.

Jak wynika z zakresu uprawnień określonego w decyzji oraz porównania obu ww. rozporządzeń treść tych uprawnień jest węższa niż treść uprawnień „bez ograniczeń” nadawana na podstawie rozporządzenia z 28 kwietnia 2006 r. Tak więc, jeżeli wziąć pod uwagę tylko pierwszą część warunku, który postawił Zamawiający, przytoczoną w odwołaniu, tj. dysponowanie „osobą posiadającą uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej” w rozumieniu obecnie obowiązujących przepisów – uprawnienia pana K. rzeczywiście nie odpowiadają temu wymaganiu. Jednak warunek zawierał jeszcze jedną część, której przy jego interpretacji nie można pominąć, ponieważ ma ona istotne znaczenie dla stwierdzenia, jakie wymagania stawiał Zamawiający inżynierom, którzy uzyskali uprawnienia przed wejściem w życie rozporządzenia z 28 kwietnia 2006 r., a która stwierdza, iż winni oni posiadać *odpowiadające ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów – wystarczające co do zakresu rzeczowego przedmiotowego postępowania.*

Niezależnie od toczącego się między Stronami sporu, czy warunek ten upoważnia do przedstawienia przez wykonawców również osób, które na gruncie rozporządzenia z 10 października 1995 r. posiadały uprawnienia w ograniczonym zakresie – który nie dotyczy kwestionowanych uprawnień pana Kosowskiego i który nie był przedmiotem odwołania – należy stwierdzić, iż uprawnienia pana K. są zgodne z warunkiem udziału w postępowaniu postawionym przez Zamawiającego – w jego pełnym brzmieniu. W związku z tym nie zaistniał podnoszony przez Odwołującego powód wykluczenia z postępowania wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, a tym samym Zamawiający nie naruszył w ten sposób art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zarzut dotyczący działania Zamawiającego w trakcie uzupełniania dokumentów oraz wykluczenia Strabag Sp. z o.o. oraz PPUH Melbet Sochocki, Umiejewski, Kaćki Sp. j. nie został podniesiony w proteście

poprzedzającym niniejsze odwołanie, dlatego nie był przez skład orzekający Izby rozpatrywany, zgodnie z art. 191 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Płocku.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....