

WYROK

z dnia 23 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Marta Polkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 października 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 06.10.2014 r. przez wykonawcę **Biuro Projektów „NAFTA-GAZ” sp. z o.o., ul. Ducala 11, 38-200 Jasło** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Operator Gazociągów Przesyłowych GAZ-SYSTEM S.A., ul. Mszczonowska 4, 02-337 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Biuro Studiów i Projektów Gazownictwa GAZOPROJEKT S.A., Tractebel Engineering S.A. ul. Strzegomska 55A, 53-611 Wrocław** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Biuro Projektów „NAFTA-GAZ” sp. z o.o., ul. Ducala 11, 38-200 Jasło** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Biuro Projektów „NAFTA-GAZ” sp. z o.o., ul. Ducala 11, 38-200 Jasło** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawcy **Biuro Projektów „NAFTA-GAZ” sp. z o.o., ul. Ducala 11, 38-200 Jasło** kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2013 r. poz. 907) 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:

UZASADNIENIE

Zamawiający Operator Gazociągów Przesyłowych Gaz-System S.A. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Opracowanie projektu budowlanego i wykonawczego wraz z nadzorem autorskim gazociągów przesyłowych okalających aglomerację warszawską DN 700 MOP 8,4 MPa relacji Rembelszczyzna - Mory oraz Mory II - Wola Karczewska”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE 20 czerwca 2014 r. pod numerem 2014/S 117-208399.

Odwołujący – Biuro Projektów „Nafta – Gaz” sp. z o.o. wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności Zamawiającego podjętej w przedmiotowym postępowaniu, tj. wykluczeniu Odwołującego z postępowania, zaniechania wezwania Odwołującego do wyjaśnienia wykazu osób oraz zaniechania zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty w postępowaniu, w wyniku czego doszło do naruszenia art. 7 ust. 1, art. 24 ust 2 pkt 4) PZP, art. 26 ust. 4 oraz art. 51 ust. 3 PZP.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu; zaproszenia Odwołującego do złożenia oferty.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac projektowych związanych z opracowaniem kompletnej dokumentacji projektowej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.) wraz z uzyskaniem decyzji pozwolenia na budowę gazociągów przesyłowych okalających aglomerację warszawską - gazociąg Rembelszczyzna - Mory, DN 700 oraz gazociąg Mory - Wola Karczewska DN 700, wzmocnienie pierścienia warszawskiego o długości ok. 130 km wraz infrastrukturą i obiektami towarzyszącymi; oraz pełnienie nadzoru autorskiego nad inwestycją.

W sekcji m.2.3) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu znalazł się warunek, zgodnie z którym o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, posiadającymi niezbędne do jego wykonania kwalifikacje zawodowe, pełniącymi następujące funkcje: Projektantem Architektem posiadającym łącznie następujące doświadczenie i kwalifikacje: Uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej oraz wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, doświadczenie zawodowe, w tym w ciągu ostatnich 5 lat przed

upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zdobył doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji Projektanta Architekta (lub Projektanta w specjalności architektonicznej), przy realizacji co najmniej jednego zamówienia, polegającego na opracowaniu dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego i projektu wykonawczego, stacji gazowej o przepustowości co najmniej 100 tys. Nm³/h i o ciśnieniu MOP co najmniej MPa na wejściu do stacji, dla której uzyskano decyzję o pozwoleniu na budowę.

W celu wykazania spełniania powyższego warunku, Zamawiający zażądał dołączenia do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykazu osób, o których mowa w sekcji III.2.3) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami, wraz z oświadczeniem, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Odwołujący załączył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia.

Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie: podczas realizacji jakiego projektu osoba wskazana na stanowisko Projektanta Architekta zdobyła doświadczenie, na podstawie którego Odwołujący złożył w treści wykazu "Potencjał kadrowy" oświadczenie, iż ww. osoba posiada doświadczenie zawodowe, o którym mowa w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. b) tiret drugie ogłoszenia. Alternatywnie Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia wykazu "Potencjał kadrowy", poprzez wskazanie innej (nowej) osoby, która będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia wraz z informacjami na temat jej kwalifikacji zawodowych i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nią czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tą osobą, zgodnie z warunkiem opisanym w sekcji III.2.3) pkt 2 lit. b) tiret drugie ogłoszenia oraz z oświadczeniem, że osoba, która będzie uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiada wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Odwołujący uzupełnił wykaz osób poprzez wskazanie nowej osoby na stanowisko Projektanta Architekta. Wskazał projekt, dotyczący doświadczenia zawodowego proponowanej osoby tj. opracowanie dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego i wykonawczego, stacji gazowej o przepustowości co najmniej 160 tys. Nm³/h i o ciśnieniu MOP co najmniej 5,5 MPa na wejściu do stacji, dla której uzyskano decyzję o pozwoleniu na budowę w ramach zadania „Przebudowa węzła rozdzielczo-pomiarowego gazu w Jarosławiu - zadanie II, III i IV (przepustowość: 900.000 Nm³/h, MOP = 6,3 MPa, okres realizacji 2007-2011)".

Zamawiający zawiadomił Odwołującego o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W odniesieniu do wniosku Odwołującego Zamawiający zaznaczył, że na podstawie posiadanej wiedzy i dokumentów ustalił, iż w ramach zamówienia pn. „Przebudowa węzła rozdzielczo-pomiarowego gazu w Jarosławiu zadanie II, III i IV (przepustowość: 900.000 Nm³/h, MOP „6,3 MPa, okres realizacji: 2007-2011)” zostały zawarte odrębne umowy: pierwsza na Zadanie I, oraz druga na Zadanie III i IV. Zamawiający wyjaśnił, że umowa na wykonanie zadania II nie obejmowała swoim zakresem zaprojektowania budynku wraz z instalacjami technicznymi, co w konsekwencji nie wymagało powołania funkcji Projektanta Architekta przy tym zadaniu.

W zakresie umowy na wykonanie zadania III i IV Zamawiający podniósł, że osoba wskazana przez Odwołującego pełniła jedynie funkcję projektanta sprawdzającego. Zdaniem Zamawiającego, zgodnie z art 20 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. 2013 r. poz. 1409 z późn. zm.) oznacza to, że przedmiotem pracy wskazanej osoby było sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z przepisami (w tym techniczno - budowlanymi), nie zaś opracowanie dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego i projektu wykonawczego, stacji gazowej o przepustowości co najmniej 100 tys. Nm³/h i o ciśnieniu MOP co najmniej 5,5 MPa na wejściu do stacji.

Jednocześnie Zamawiający zauważył, że funkcję Projektanta Architekta w ramach zadania IV pełnił Pan A. P. . Zatem Zamawiający uznał osoba wskazana przez Odwołującego nie zdobyła wymaganego doświadczenia w pełnieniu funkcji Projektanta Architekta (lub Projektanta w specjalności architektonicznej) w ramach projektu „polegającego na opracowaniu dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego i wykonawczego, stacji gazowej o przepustowości co najmniej 160 tys. Nm³/h i o ciśnieniu MOP co najmniej 5,5 MPa na wejściu do stacji, dla której uzyskano decyzję o pozwoleniu na budowę w ramach zadania „Przebudowa węzła rozdzielczo-pomiarowego gazu w Jarosławiu - zadanie II, III i IV” (przepustowość: 900.000 Nm³/h, MOP 6,3 MPa, okres realizacji: 2007-2011)“, a tym samym, że Odwołujący nie potwierdził spełniania warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu. W konsekwencji Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4) ustawy Prawo zamówień publicznych.

W uzasadnieniu czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania Zamawiający podał argument, zgodnie z którym osoba wskazana przez Odwołującego w uzupełnionym wykazie „Potencjał kadrowy” do pełnienia funkcji Projektanta Architekta nie posiada wymaganego doświadczenia zawodowego, bowiem we wskazanym projekcie pełniła jedynie funkcję projektanta sprawdzającego, nie zaś opracowanie dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego i projektu wykonawczego, stacji gazowej o przepustowości co najmniej 100 tys. Nm³/h i o ciśnieniu MOP co najmniej MPa na wejściu do stacji.

W ocenie Odwołującego stanowisko Zamawiającego jest błędne dlatego, że nie ma związku z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący argumentował, że pojęcia, jakimi posługuje się Zamawiający, tj. "Projektant Architekt" oraz "Projektant w specjalności architektonicznej" nie posiadają wprost definicji legalnej. Prawo budowlane definiuje pojęcie "projektanta" jako jednego z uczestników procesu budowlanego (art. 17 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane). Zgodnie z art. 20 ust. 2 Prawa budowlanego, projektant ma obowiązek zapewnić sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno- budowlanymi, przez osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w odpowiedniej specjalności. Tym samym, zgodnie z argumentacją Odwołującego, projektantem w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego oraz postanowień zawartych w sekcji Ul.2.3) pkt 2 lit b) tiret drugi ogłoszenia o zamówieniu jest m.in., osoba odpowiedzialna za sprawdzenie projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi.

Odwołujący wskazał, że sporna osoba posiada wymagane doświadczenie zawodowe - opisane w sekcji III.2.3) pkt 2 lit b) tiret drugie ogłoszenia o zamówieniu, bowiem w projekcie pod nazwą „Przebudowa węzła rozdzielczo-pomiarowego gazu w Jarosławiu - zadanie II, III i IV" (przepustowość: 900.000 Nm³/h, MOP 6,3 MPa, okres realizacji: 2007-2011)" w zakresie umowy na wykonanie Zadania III i IV była członkiem zespołu projektowego w charakterze projektanta w specjalności architektonicznej, biorąc udział w opracowaniu projektu architektoniczno-budowlanego i projektu wykonawczego, a następnie została oddelegowana do sprawdzenia tych projektów pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno - budowlanymi. Zatem osoba wskazana przez Odwołującego do pełnienia funkcji Projektanta Architekta posiada wymagane doświadczenie zawodowe, bowiem pełniła w ramach ww. projektu funkcję projektanta.

Odwołujący wskazał także, że projektowanie (opracowywanie projektów architektoniczno-budowlanych i wykonawczych), sprawdzanie projektów architektoniczno - budowlanych oraz sprawowanie nadzoru autorskiego stanowi wyodrębnioną grupę czynności zastrzeżonych dla osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania, zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.

Fakt, że osoba wskazana przez Odwołującego do pełnienia funkcji Projektanta Architekta dokonywała - w ramach projektu pn. „Przebudowa węzła rozdzielczo-pomiarowego gazu w Jarosławiu - zadanie II, III i IV" (przepustowość: 900.000 Nm³/h, MOP 6,3 MPa, okres realizacji: 2007-2011)" w zakresie umowy na wykonanie Zadania III i IV sprawdzenia projektu architektoniczno-budowlanego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, nie wyklucza, że osoba ta brała również udział przy projektowaniu, rozumianym jako opracowywanie projektu architektoniczno-budowlanego i projektu

wykonawczego.

Odwołujący wskazał, że osoba wskazana przez niego do pełnienia funkcji Projektanta Architekta posiada doświadczenie w pełnieniu roli Projektanta (tj. w opracowaniu projektu architektoniczno-budowlanego i projektu wykonawczego) oraz jej obowiązkiem - jako Projektanta - było zapewnienie sprawdzenia projektu architektoniczno-budowlanego i projektu wykonawczego pod względem zgodności z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi - w ramach projektu pn. „Przebudowa węzła rozdzielczo-pomiarowego gazu w Jarosławiu - zadanie II, III I W” (przepustowość: 900.000 Nm³/h, MOP 6,3 MPa, okres realizacji: 2007-2011).

Odwołujący przypomniał utrwaloną od lat w orzecznictwie i piśmiennictwie zasadę, że wszelkie niejasności zapisów SIWZ (w tym przypadku ogłoszenia o zamówieniu) należy tłumaczyć na korzyść wykonawców. Zamawiający nie ma prawa interpretowania zapisów ogłoszenia i oceniania przedstawionych przez wykonawców dokumentów przez pryzmat tego, co Zamawiający zamierzał napisać, zamiast tego, co faktycznie podał w ogłoszeniu.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający mógł i powinien wyjaśniać okoliczności udziału wskazanej osoby przy opracowywaniu dokumentacji projektowej przebudowy węzła rozdzielczo-pomiarowego gazu w Jarosławiu, bo zobowiązuje do tego art. 26 ust. 4 PZP. Wątpliwości co do charakteru w jakim występował przy tym przedsięwzięciu zostałyby rozwiane. Zaniechanie doprowadziło nie tylko do naruszenia ww. przepisu, ale i wykluczenia Odwołującego sprzecznie z art. 24 ust. 2 pkt 4 PZP oraz 7 ust. 1 PZP.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia stawianych zarzutów, miałby szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał, aby wykonawca, który ubiega się o udzielenie zamówienia wykazał, że posiada doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji Projektanta Architekta (lub Projektanta w specjalności architektonicznej), przy realizacji

zamówienia, polegającego na opracowaniu dokumentacji projektowej, w tym projektu budowlanego i projektu wykonawczego, stacji gazowej o przepustowości co najmniej 100 tys. Nm³/h i o ciśnieniu MOP co najmniej MPa na wejściu do stacji, dla której uzyskano decyzję o pozwoleniu na budowę.

Zamawiający wymagał wykazania, że osoba, którą wykonawca dysponuje, pełniła funkcję projektanta, a więc zarówno posiadała uprawnienia do projektowania, jak i faktycznie wykonywała czynności projektanta. Zatem powinna być to osoba projektanta (bo tak stanowi treść ogłoszenia), nie zaś osoba sprawdzającego, który posiadając uprawnienia do projektowania, faktycznie nie zajmuje się projektowaniem, a jedynie sprawdzaniem projektu wykonanego przez inną osobę.

W treści ogłoszenia Zamawiający oddzielnie wymagał wykazania uprawnień projektanta, oddzielne zaś wymaganie Zamawiający postawił względem posiadanego doświadczenia. Takie sformułowanie oznacza, że nie jest wystarczające dysponowanie przez wykonawców osobą jedynie posiadającą uprawnienia projektanta, gdyż osoba posiadająca takie uprawnienia może występować w różnym charakterze w toku procesu budowlanego. Dodatkowym wymogiem postawionym przez Zamawiającego było posiadanie przez tę samą osobę odpowiedniego doświadczenia i doświadczenie to miało być związane z projektowaniem. Tylko osoba łącznie spełniająca oba te wymogi (wymóg posiadania uprawnień i wymóg posiadania odpowiedniego doświadczenia), mogła zostać uznana za spełniającą wymogi, jakie Zamawiający postawił w ogłoszeniu o zamówieniu.

Oznacza to, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie może zostać uznana za spełniającą wymogi Zamawiającego osoba, która posiadając wykształcenie i uprawnienia projektanta, pełniła funkcję sprawdzającego – nawet jeżeli osoba taka była członkiem zespołu projektowego. Zamawiający wymagał bowiem, aby osoba ta dysponowała doświadczeniem w zakresie faktycznego projektowania, a nie jedynie sprawdzania projektów wykonanych przez inną osobę. Funkcja sprawdzającego nie mieści się bowiem w wymaganiach postawionych w ogłoszeniu o zamówieniu.

Błędne są wywody Odwołującego, że skoro Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu nie zawarł postanowienia, z którego wynikałoby, że osoba sprawdzająca nie spełnia wymogów Zamawiającego, oznaczać to ma, że na etapie badania i oceny ofert Zamawiający jest zobowiązany dopuścić także możliwość wykazania, że wykonawca dysponuje osobą sprawdzającego, gdyż jest to także funkcja, jaką można pełnić wyłącznie posiadając odpowiednie wykształcenie i uprawnienia. W ocenie Izby, skoro Zamawiający oczekiwał wykazania doświadczenia w zakresie pełnienia funkcji projektanta, to takim właśnie doświadczeniem należy się wykazać. Wszelkie doświadczenia „zastępcze” – inne niż wymagane przez Zamawiającego, nie prowadzą do spełnienia wymogów Zamawiającego.

Gdyby Zamawiający dopuścił szczególne formy doświadczenia, wówczas wymóg taki znalazłby się w treści ogłoszenia.

Nawet jeśli z Prawa budowlanego wynika, że jedną z czynności, jakie może wykonywać projektant, jest sprawdzenie, to nie zmienia to faktu, że Zamawiający postawił w ogłoszeniu wymaganie, aby wykonawcy dysponowali osobą, która pełniła funkcję projektanta, nie zaś sprawdzającego. Podkreślenia wymaga, że funkcja, jaką pełni projektant, jest oznaczana na stronie tytułowej projektu. Zatem w sytuacji, gdy osoba pełni funkcję projektanta, fakt ten jest odnotowywany w dokumentacji projektowej.

Odwołujący nie kwestionował okoliczności, że Pan P. P. był osobą, która sprawdzała projekt architektoniczno – budowlany. Nie kwestionował także, że na stronie tytułowej projektu Pan P. P. został wpisany jako sprawdzający, zaś Pan A. P. został wpisany jako projektant. Okoliczności te jednoznacznie potwierdzają, że Pan P. P. pełnił funkcję sprawdzającego, a nie projektanta.

Odwołujący przedstawił jako dowód opinię Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z dnia 13 października 2014 roku. Z treści tej opinii wynika, że zgodnie z §3 Rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 roku, na stronie tytułowej projektu budowlanego należy zamieścić imiona i nazwiska projektantów opracowujących poszczególne części projektu budowlanego, wraz z określeniem zakresu ich opracowania, specjalności i numeru posiadanych uprawnień budowlanych oraz datę opracowania i podpisy.

Jeżeli projekt architektoniczno – budowlany podlega sprawdzeniu, na stronie tytułowej należy zamieścić imiona i nazwiska osób sprawdzających projekt, wraz z podaniem przez każdą z nich specjalności i numeru posiadanych uprawnień budowlanych, datę i podpisy.

Opinia ta potwierdza więc, że na stronie tytułowej określone są funkcje, jakie poszczególne osoby pełniły przy realizacji projektu. Gdyby Pan P. P. był projektantem przy realizacji spornego zadania, to zgodnie z ww. rozporządzeniem, przytoczonym przez Małopolską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa, zostałyby to odnotowane na stronie tytułowej dokumentacji projektowej.

Odwołujący zwrócił wprawdzie uwagę na fragmenty ww. opinii, zgodnie z którymi: „Nie ma natomiast przeszkód, aby osoba nie figurująca w dokumentacji projektowej jako projektant, ale uczestnicząca w pracach projektowych dokonywała potem ich sprawdzenia – jako czynności w rozumieniu powołanych wyżej regulacji.” oraz: „Zakres odpowiedzialności sprawdzającego nie pokrywa się zakresem odpowiedzialności projektanta, dlatego może być przypisany innej osobie, także tej, która wcześniej uczestniczyła w opracowaniu projektu.”

Z powyższych stwierdzeń zatem wynika, że osoba nie figurująca w dokumentacji projektowej jako projektant, mogła uczestniczyć w pracach projektowych, dokonując ich sprawdzenia. W ocenie Izby z powyższego stwierdzenia wynika, że osoba może uczestniczyć w zespole projektantów i dokonywać sprawdzenia dokumentacji projektowej. Należy zauważyć, że powyższe oznacza, że w zespole można pełnić różne funkcje, w tym sprawdzającego. Nazwa: „zespół projektowy” nie oznacza, że wszyscy członkowie tego zespołu pełnili funkcje projektantów. Nie jest sporne pomiędzy stronami, że Pan P. P. pełnił funkcję sprawdzającego. Fakt ten jednoznacznie wynika z dokumentacji projektowej. Z faktu, że dana osoba była członkiem zespołu projektantów nie wynika zatem fakt, że pełniła ona funkcję projektanta. Pozostawanie członkiem zespołu nie oznacza zatem, że pełniło się funkcję projektanta; w zespole można pełnić funkcję sprawdzającego, który nie pełni wówczas funkcji projektanta. Fakt zatem, że Pan P. P. był członkiem zespołu projektantów, nie oznacza, że pełnił on funkcję projektanta.

W powyżej przedstawionej opinii znajduje się twierdzenie, zgodnie z którym: „Z zestawienia powołanych regulacji, poza określeniem niezbędnych kwalifikacji sprawdzającego projekt, jasno wynika, iż na żadnym etapie projektowania nie powinno dojść do utożsamienia osoby projektanta – głównego czy też branżowego – z osobą sprawdzającą ten projekt. Powierzenie sprawdzenia projektu osobie pełniącej rolę projektanta w sposób oczywisty wypacza sens instytucji ustanowionej w art. 20 ust. 2 prawa budowlanego, której odzworowaniem są zapisy § 3-4 powołanego rozporządzenia, rozróżniające samo projektowanie sensu stricto od sprawdzenia projektu, a przez to projektanta od sprawdzającego”.

Z powyższego wynika zatem, że osoba sprawdzająca nie może jednocześnie pełnić funkcji projektanta. A więc skoro Pan P. P. pełnił funkcję sprawdzającego projekt, to nie mógł jednocześnie być projektantem tego projektu.

Odwolujący przedstawił w trakcie rozprawy jako dowód na okoliczność potwierdzenia, że Pan P. P. pełnił funkcję projektanta przy realizacji zadania, notatki koordynacyjne z 26.08.2010r. i 12.08.2010r., wskazując, że Pan P. P. został wpisany na listę osób obecnych na naradzie. W ocenie Izby z przedstawionych notatek nie wynika fakt, że Pan P. P. był projektantem przy realizacji spornego zadania. W treści przedstawionych notatek poza czynnościami, jakie miałby wykonać projektant, nigdzie nie wskazano, kto pełnił funkcję projektanta. Do notatek załączona została lista osób obecnych na naradzie koordynacyjnej. Lista osób obecnych w dniu 26.08.2010 r. jest nieczytelna. Tym samym nie można nawet stwierdzić, czy rzeczywiście Pan P. był obecny w tym dniu na naradzie koordynacyjnej, a zatem czy pełnił funkcję projektanta.

Nadto, w ocenie Izby z przedstawionych notatek w ogóle nie wynika, że Pan P. pełnił funkcję projektanta. Lista obecności w dniu 12.08.2010 r. zawiera szereg nazwisk, w tym Pana P., jednakże do poszczególnych nazwisk nie zostały przypisane funkcje. Zatem przedstawione notatki koordynacyjne nie potwierdzają tezy, że Pan P. P. pełnił funkcję projektanta w spornym zadaniu.

Dodatkowo Izba zauważa, że przedstawione notatki nie zostały podpisane.

Odwołujący w trakcie rozprawy przedłożył także jako dowód na okoliczność potwierdzenia, że Pan P. P. pełnił funkcję projektanta przy realizacji zadania, oświadczenie Pana A. P. . Z oświadczenia tego wynika, że Pan P. P. był członkiem zespołu projektantów. W ocenie Izby przedstawione oświadczenie nie potwierdza dowodzonej okoliczności. Fakt, że Pan P. brał udział w pracy zespołu nie oznacza automatycznie, że pełnił funkcję projektanta w spornym zadaniu. Z oświadczenia wynika, że Pan P. P. brał udział w opracowaniu dokumentacji, jej sprawdzeniu. Należy podkreślić, że Pan P. P. nie mógł pełnić jednocześnie funkcji projektanta i sprawdzającego, gdyż wypaczałoby to sens instytucji osoby sprawdzającej projekt.

W ocenie Izby, twierdzeń Odwołującego nie potwierdzają zeznania świadka Pana P. P., gdyż są one wewnątrznie sprzeczne.

Na pytanie Zamawiającego, czy świadek ponosi odpowiedzialność jako projektant (rozumianą jako zawodową odpowiedzialność projektu budowlanego w rozumieniu prawa budowlanego), świadek odpowiedział, że nie ponosi. Z drugiej strony, na pytanie Zamawiającego, czy w części architektonicznej świadek ponosi odpowiedzialność zawodową wynikającą z prawa budowlanego, świadek wyjaśnił, że tak. Świadek nie przedstawił podstawy prawnej takiej odpowiedzialności.

Powyższe stwierdzenia są wzajemnie przeciwstawne, co oznacza, że zeznania świadka wewnątrznie sprzeczne, a co za tym idzie - niewiarygodne. Tym samym nie dowodzą one okoliczności powoływanych przez Odwołującego.

Co więcej, na pytanie Przystępującego, czy można łączyć funkcję osoby, która sporządza projekt, z funkcją osoby, która ten projekt sprawdza, świadek odpowiedział: oczywiście, że tak. Twierdzenie świadka jest w tym zakresie sprzeczne z powołaną wyżej opinią Małopolskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa oraz przepisami rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał, aby Pan P. P. pełnił funkcję projektanta. Tym samym należało uznać, że Odwołujący nie podołał obowiązkowi wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby Zamawiający nie naruszył art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający stosuje instytucję wyjaśnienia treści oferty w sytuacji gdy istnieją wątpliwości w treści oferty, nie zaś obligatoryjnie, gdy treść oferty nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nadto, to obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....