

Sygn. akt: KIO 1413/21

**WYROK**

**z dnia 15 czerwca 2021 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 czerwca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 maja 2021 r. przez wykonawcę **WOD-BUD sp. z o.o. w Kraśniku**

w postępowaniu prowadzonym przez **Powiat Opolski z siedzibą w Opolu Lubelskim**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o. o. w Zwoleniu**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **WOD-BUD sp. z o.o. w Kraśniku** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10.000 zł 00 gr** (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **WOD-BUD sp. z o.o. w Kraśniku** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **WOD-BUD sp. z o.o. w Kraśniku** na rzecz **Powiatu Opolskiego z siedzibą w Opolu Lubelskim** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Powiat Opolski z siedzibą w Opolu Lubelskim, zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest „przebudowa dróg powiatowych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 30 grudnia 2020 r., nr BZP 773486-N-2020.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 10 maja 2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca WOD-BUD sp. z o.o. w Kraśniku, zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o. o. w Zwoleniu (dalej: PRD Zwoleń lub przystępujący) z postępowania, podczas gdy wykonawca ten, działając co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, przedstawił zamawiającemu informacje wprowadzające w błąd w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w odniesieniu do osoby wskazanej na stanowisko kierownika budowy (Pan K. W.) w odniesieniu do posiadanych przez tę osobę uprawnień, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, bo doprowadziło zamawiającego do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez PRD Zwoleń w postępowaniu w zakresie zadania nr 1, podczas gdy osoba wskazana przez PRD Zwoleń na stanowisko kierownika budowy (Pan K.W.) nie posiada wymaganych SIWZ uprawnień budowlanych w specjalności drogowej bez ograniczeń, co było wymagane treścią rozdziału III, pkt 1.1.3 lit. a) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia obowiązującej w Postępowaniu („SIWZ”),
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia PRD Zwoleń z postępowania, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale III, pkt 1.1.3 lit. a) tj. nie wykazał dysponowania kierownikiem budowy posiadającego uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń, ponieważ wskazana przez PRD Zwoleń osoba (Pan K.W.) tego warunku nie spełnia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w zakresie zadania nr 1 oraz nakazanie zamawiającemu wykluczenie z postępowania PRD Zwoleń.

W uzasadnieniu zarzutu odwołania odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdziałem III pkt 1.1.3 lit. a) SIWZ w celu wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu wykonawcy powinni wykazać, iż dysponują osobą, która będzie skierowana do pełnienia funkcji kierownika budowy, a która posiada uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu PRD Zwoleń przedstawiło w toku postępowania wykaz osób, z którego wynika, że osobą spełniającą omawiany wymóg jest Pan K.W.. Jako nr uprawnień tej osoby podano oznaczenie: GP-III-7342/55/92.

Odwołujący wskazał, że na potwierdzenie posiadania przez wskazaną powyżej osobę wymaganych treścią SIWZ uprawnień PRD Zwoleń przedstawiło w toku postępowania dokument wydany przez Urząd Wojewódzki w Radomiu 29 kwietnia 1992 r. zatytułowany Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie. Oznaczenie tego dokumentu (GP-III-7342/55/92) odpowiada oznaczeniu uprawnień zawartemu w wykazie osób PRD Zwoleń dla Pana K.W. .

Zdaniem odwołującego, osoba wskazana przez PRD Zwoleń do pełnienia funkcji kierownika budowy – Pan K.W. nie posiada uprawnień zawodowych wymaganych przez Zamawiającego zgodnie z Rozdziałem III pkt 1.1.3 lit. a) SIWZ tj. uprawnień budowlanych w specjalności drogowej bez ograniczeń, a tym samym kwalifikacje zawodowe Pana K.W. nie pozwalają na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z dokumentem *Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* wydanym 29 kwietnia 1992 r. przez Urząd Wojewódzki w Opolu Pan K.W., technik drogowy, posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych (...) i jest upoważniony do: 1/ kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg, nawierzchni lotniskowych, typowych przepustów i mostów – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Zdaniem odwołującego, powyższy dokument nie potwierdza jednak spełnienia przez Pana K.W. warunku SIWZ w zakresie posiadania uprawnień budowlanych w specjalności drogowej bez ograniczeń, a tym samym Zamawiający został (w konsekwencji) wprowadzony w tym zakresie w błąd przez PRD Zwoleń. Już z samej treści dokumentu rzekomo potwierdzającego niezbędne uprawnienia Pana K.W. wynika, że zakres tych uprawnień jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Powyższe ograniczenie znajduje swoje uzasadnienie w treści rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie („Rozporządzenie z 1975 roku”), na podstawie którego Pan K.W. uzyskał

swoje uprawnienia budowlane. Wprawdzie Rozporządzenie z 1975 roku nie przewidywało uprawnień budowlanych, których zakres był wprost ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo (tak jak w obecnie obowiązujących przepisach), jednakże formą ograniczenia wówczas wydawanych uprawnień budowlanych było użycie w treści odpowiednich decyzji takich określeń, jak np.: powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne czy powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne i schematy techniczne. Zgodnie bowiem z § 5 ust. 2 Rozporządzenia z 1975 roku: *osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne (...), wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, co oznacza, że osoby te posiadają uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie*. Według odwołującego, nie można zatem uznać, że Pan K.W. uzyskał w 1992 roku uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń, ponieważ te ograniczenia wynikały nawet wprost z treści decyzji wydanej przez Urząd Wojewódzki w Radomiu 29 kwietnia 1992 r., co potwierdza m.in. wynikające z treści dokumentu wykształcenie: „technik drogowy” (tj. wykształcenie średnie) oraz uprawnienie *do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót (...) o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych*.

Odwołujący wskazał dodatkowo, że zgodnie z art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. 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.

Według odwołującego PRD Zwoleń nie spełnia warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia na stanowisku kierownika budowy, a także że wykonawca ten przedstawił Zamawiającemu nieprawdziwe informacje dotyczące uprawnień posiadanych przez tę osobę. Zdaniem odwołującego sam fakt, że Zamawiający uznał uprawnienia Pana K.W. za wystarczające i w konsekwencji dokonał wyboru oferty PRD Zwoleń jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1, jednoznacznie obrazuje, że zamawiający został wprowadzony w błąd w zakresie spełnienia przez PRD Zwoleń warunku udziału w postępowaniu. Zdaniem odwołującego, PRD Zwoleń powinno zostać wykluczone z postępowania z uwagi na ziszczenie się przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Według odwołującego nie istnieją podstawy do wezwania tego wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów dotyczących potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu w zakresie kierownika budowy, ponieważ wówczas mogłoby dojść do zastąpienia informacji nieprawdziwej nową, prawdziwą informacją uzupełnioną przez PRD Zwoleń. Według odwołującego zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, w stosunku do których

stwierdzono fakt podania informacji nieprawdziwych, prowadziłyby bowiem do nieuprawnionej możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwych przez informacje prawdziwe i czyniłyby zupełnie iluzorycznym sankcje wobec wykonawców przewidziane art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Przedsiębiorstwo Robót Drogowych sp. z o. o. w Zwoleniu. Wniósł o oddalenie odwołania. W trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), modyfikacje SIWZ, informację z otwarcia ofert, ofertę przystępującego, wezwanie do złożenia oświadczeń i dokumentów celem wykazania warunków udziału w postępowaniu z dnia 26 kwietnia 2021 r., oświadczenie i dokumenty złożone przez przystępującego w odpowiedzi na ww. wezwanie 28 kwietnia 2021 r., zawiadomienie o wyborze oferty przystępującego w zadaniu 1 jako najkorzystniejszej z dnia 5 maja 2021 r., załączniki do odwołania, załączniki do pisma procesowego przystępującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie miały przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Stosownie bowiem do 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań o udzielenie zamówienia, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe*. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało wszczęte przez zamawiającego przed dniem 1 stycznia 2021 r.

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej*

*konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.*

*Art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia.*

*Art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.*

Do postępowania odwoławczego zastosowanie miały przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), zwanej dalej „ustawą NPzp”. Stosownie bowiem do 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020), *do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.* Niniejsze postępowanie odwoławcze zostało wszczęte w dacie 10 maja 2021 r., a więc po dniu 31 grudnia 2020 r.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest przebudowa dróg powiatowych. Zamawiający podzielił przedmiot zamówienia na dwa zadania. Przedmiotem zadania nr 1 było *Zadanie nr 1 - „Przebudowa ciągu drogowego dróg powiatowych nr 2547L dł. 7,248 km, nr 2612L dł. 2,618 km oraz nr 2236L dł. 2,523 km” - od dnia podpisania umowy do dnia 14 października 2022 roku.*

Ustalono, że zgodnie z rozdziałem III pkt 1 ppkt 1.1.3. SIWZ *o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą:*

*A) minimalne warunki dotyczące kwalifikacji zawodowych osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia:*

*Zadanie nr 1 - kierownik kontraktu/budowy (koordynator wszystkich branż), posiadający:*

*- uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń,*

*(...)*

*Przez uprawnienia należy rozumieć: uprawnienia budowlane, o których mowa w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2020 poz. 1333 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio*

*obowiązujących przepisów prawa, lub uznane przez właściwy organ, zgodnie z ustawą z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (t.j. Dz. U. 2020, poz. 220) do pełnienia samodzielnej funkcji w budownictwie.*

Ustalono także, że w rozdziale V pkt 4 1) c SIWZ zamawiający wskazał, że *przed udzieleniem zamówienia Zamawiający wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia m.in.:*

*wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - z wykorzystaniem wzoru określonego w załączniku nr 7 do SIWZ. Wymóg wskazania doświadczenia dot. jedynie kierownika kontraktu/budowy (koordynatora wszystkich branż).*

Ustalono także, że do upływu terminu składania ofert, w zakresie zadania nr 1 do zamawiającego wpłynęła m.in. oferta przystępującego.

Ustalono ponadto, że pismem z dnia 26 kwietnia 2021 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale V pkt 4 SIWZ.

W dalszej kolejności ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył m.in. wykaz osób. W wykazie tym wskazał, że na stanowisko kierownika budowy przewidział pana K.W., posiadającego wykształcenie średnie techniczne drogowe, który posiada uprawnienia GP-III-7342/55/92 w zakresie dróg.

W dalszej kolejności ustalono, że 5 maja 2021 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1.

Jak wynika z dokumentu stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 29 kwietnia 1992 r. nr GP-III-7342/55/92 wydanego przez Urząd Wojewódzki w Radomiu, pan K.W., technik drogowy posiada przygotowanie zawodowe, upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych i jest upoważniony do kierowania, nadzorowania i

*kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli dróg, nawierzchni lotniskowych, typowych przepustów i mostów – o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych (dowód: ww. stwierdzenie, załącznik do odwołania).*

Jak wynika z treści ww. dokumentu, został on wydany na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2 i ust. 2, § 7, §13 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8, poz. 46 z późn. zm.)

### **Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.**

Chybiony okazał się zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby odwołujący dokonał błędnej wykładni spornego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale III pkt 1 ppkt 1.1.3. SIWZ. Zgodnie z tym warunkiem, *o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą:*

*A) minimalne warunki dotyczące kwalifikacji zawodowych osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia:*

*Zadanie nr 1 - kierownik kontraktu/budowy (koordynator wszystkich branż), posiadający:*

*- uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń (...).*

*Przez uprawnienia należy rozumieć: uprawnienia budowlane, o których mowa w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2020 poz. 1333 z późn. zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane wydane na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów prawa, (...).*

Wbrew stanowisku odwołującego, prawidłowa wykładnia warunku po pierwsze wymagała sięgnięcia najpierw do przepisów obecnie obowiązującej ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2020 poz. 1333 z późn. zm.), które zostały przywołane w warunku. Dopiero bowiem po przeanalizowaniu, jak *uprawnienia budowlane w specjalności drogowej bez ograniczeń*, o których mowa w warunku, definiuje obecna ustawa Prawo budowlane można było ustalać, czy badane uprawnienia historyczne im odpowiadają.

Zgodnie z obecną ustawą Prawo budowlane, *uprawnienia budowlane mogą być udzielane do projektowania lub kierowania robotami budowlanymi, w ograniczonym zakresie lub bez ograniczeń* (art. 13 ust 1 ustawy). W myśl przepisu art. 14 ust. 1 ww. ustawy *uprawnienia budowlane są udzielane m.in. w specjalności inżynierskiej drogowej*. Z kolei przepis art. 15a ustawy Prawo budowlane precyzuje, do czego uprawniam *uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń*, a do czego uprawniam



*uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie. Otóż zgodnie z art. 15a ust. 9 obecnej ustawy Prawo budowlane, **uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej bez ograniczeń uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak:***

- 1) droga w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów;*
- 2) droga dla ruchu i postoju statków powietrznych oraz przepust.*

Z kolei w myśl art. 15a ust. 10 Prawa budowlanego, *uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym zakresie uprawniają do projektowania obiektu budowlanego lub kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak:*

- 1) droga klasy: lokalna i dojazdowa oraz droga wewnętrzna, w rozumieniu przepisów o drogach publicznych, z wyłączeniem drogowych obiektów inżynierskich oprócz przepustów;*
- 2) droga na terenie lotniska, nieprzeznaczona dla ruchu i postoju statków powietrznych.*

Jak wynika z porównania przepisów art. 15a ust. 9 i ust. 10 Prawa budowlanego, obecnie różnica między uprawnieniami drogowymi bez ograniczeń a uprawnieniami z ograniczeniami sprowadza się, w przypadku dróg do tego, że posiadając pierwsze z nich można kierować robotami budowlanymi w odniesieniu do każdej klasy drogi. Natomiast w przypadku uprawnień drogowych z ograniczeniami, dają one prawo do kierowania robotami budowlanymi w odniesieniu tylko do niektórych, najniższych kategorii dróg, a mianowicie dróg wewnętrznych, lokalnych i dojazdowych.

W dalszej kolejności należało odnieść przywołane definicje ustawowe do postawionego warunku. Analiza ta prowadziła do wniosku, że zamawiający konstruując warunek uznał, iż niewystarczające będą uprawnienia *uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej w ograniczonym*, a więc takie, które uprawniają do kierowania robotami jedynie w odniesieniu do dróg wewnętrznych, lokalnych i dojazdowych. Zdaniem Izby przyczyna sformułowana spornego warunku okazała się oczywista. Jak wynikało bowiem z opisu przedmiotu zamówienia, przedmiotem tym były roboty budowlane w zakresie dróg powiatowych. Dostrzeżenia wymaga zaś fakt, że drogi powiatowe, zgodnie z odrębnymi przepisami, nie mogą być drogami lokalnymi, dojazdowymi ani wewnętrznymi. Jak wynikało z przepisu § 4 *rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie* (Dz. U. z 2016 r. poz. 124), drogi powiatowe muszą spełniać wymagania klasy GP (główna przyspieszona) lub klasy G (główna) lub klasy Z (zbiorcza). Jak wynikało

również z ww. przepisu, omawiane klasy dróg czyli G, GP, Z są klasami wyższymi od klasy L (lokalna), D (dojazdowa) i W (wewnętrzna). Dlatego zatem obecne uprawnienia budowlane w specjalności inżynierskiej drogowej z ograniczeniami w rozumieniu art. 15a ust. 10 Prawa budowlanego musiały zostać uznane za niewystarczające, aby kierować robotami budowlanymi objętymi przedmiotem zamówienia. W konsekwencji należało zatem uznać, że taki był cel warunku udziału w postępowaniu postawionego przez zamawiającego. Przypomnienia przy tym wymaga, że warunki udziału w postępowaniu powinny być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a więc nie ograniczać konkurencji ponad cel ustanowienia warunku, jakim jest zagwarantowanie, że zamówienie otrzyma podmiot zdolny do jego wykonania. Według Izby celem postawionego warunku nie było nadmierne ograniczanie konkurencji, ale zapewnienie, aby funkcję kierownika budowy pełniła osoba, która zgodnie z odrębnymi przepisami posiada uprawnienia budowlane wystarczające do sprawowania tej funkcji. Wobec powyższego stwierdzono, że nie tylko wykładnia literalna ale i celowościowa warunku prowadziła do wniosku, że odwołujący dokonał jego błędnej interpretacji. Zdaniem Izby odwołujący błędnie uznał, że zamawiający nie dopuszczał jakichkolwiek ograniczeń w treści uprawnień, podczas gdy w myśl warunku zamawiający nie dopuszczał tylko takich ograniczeń, jakie wynikały z obecnie obowiązującego prawa i które jednocześnie uniemożliwiłyby pełnienie funkcji kierownika budowy na tym konkretnym zadaniu.

W dalszej kolejności podkreślenia wymagało, że zamawiający w warunku dopuścił nie tylko legitymowanie się przez kierownika budowy uprawnieniami budowlanymi wydanymi na podstawie obecnych przepisów, ale także odpowiadającymi im ważnymi uprawnieniami, wydanymi na podstawie uprzednio obowiązujących przepisów. Jak bowiem wynika z art. 104 Prawa budowlanego, *osoby, które, przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie.*

Zdaniem Izby, w tej sytuacji należało odnieść się do zakresu uprawnień Pana K.W. wydanych na podstawie przepisów Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 20 lutego 1975 r. (Dz.U. Nr 8, poz. 46 ze zm.). Następnie należało ocenić czy ograniczenia w uprawnieniach, jakich nie dopuścił zamawiający w warunku, były też udziałem uprawnień budowlanych posiadanych przez pana K.W..

Izba stwierdziła, że stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie pana K.W. nie było dotknięte analogicznymi ograniczeniami, jakich zamawiający nie dopuścił w treści warunku. Jak

wynikało z treści uprawnień pana K.W., uzyskał on uprawnienia wydane na podstawie §13 ust. 1 pkt 3 lit. b ww. rozporządzenia z 20 lutego 1975 r., a mianowicie do pełnienia samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych.

Odwołujący słusznie dostrzegł, że uprawnienia te były dotknięte ograniczeniem, o którym mowa w § 5 ust. 2 rozporządzenia, odnoszącym się do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. *Osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne, o których mowa w ust. 1, wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.* Powyższe nie było sporne między stronami. Ponadto fakt ten wynikał z treści samej decyzji o nadaniu uprawnień Panu K. W., gdzie powyższe ograniczenie przywołano. To, że uprawnienia tego rodzaju są uprawnieniami z ograniczeniami wynikało także z dowodów nr 1 – 2 złożonych przez odwołującego (pisma Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z 28 maja 2021 r. oraz 16 czerwca 2015 r., złożone na rozprawie przez odwołującego). Z ww. pism Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wynikało, że omawiane uprawnienia budowlane to uprawnienia z ograniczeniami o charakterze przedmiotowo-podmiotowym. Powyższe ustalenia okazały się jednak niewystarczające aby uznać, że przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w rozdziale III pkt 1 ppkt 1.1.3. SIWZ.

Na uwagę zasługiwał fakt, że ograniczenia, jakich doznawały uprawnienia pana K.W., nie pokrywały się z ograniczeniami wynikającymi z art. 15a ust. 10 obecnego Prawa budowlanego. Jak wskazano wcześniej, ograniczenia uprawnień Pana K.W. odnosiły się do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Na uwagę zasługiwał fakt, że przez „powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne” w rozumieniu § 5 ust. 2 rozporządzenia z 20 lutego 1975 r. rozumiano *rozwiązania konstrukcyjno-budowlane budowli, których sposób i warunki techniczne wykonania (montażu) określają jednoznacznie Polskie Normy lub normy branżowe, przepisy techniczno-budowlane lub ogólne znane opracowania branżowe, przepisy techniczno-budowlane lub ogólne znane opracowania jednostek i placówek naukowo-badawczych oraz badawczo-rozwojowych.* Na to, że tak należy rozumieć omawiany zwrot wskazywało pismo Lubelskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z 16 czerwca 2015 r. (dowód nr 2 złożony przez odwołującego). Ograniczenia uprawnień do „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych” to zatem zdecydowanie co innego niż ograniczenie do *kierowania robotami budowlanymi związanymi z obiektem budowlanym, takim jak droga klasy: lokalna i dojazdowa oraz droga wewnętrzna, tak jak to wynikało z art. 15a ust. 10 obecnego Prawa budowlanego.*

Przy wyrokowaniu Izba wzięła pod uwagę fakt, że ograniczenia uprawnień pana K.W. w żaden sposób nie uniemożliwiały mu kierowania robotami podlegającymi na przebudowie

dróg powiatowych, o których mowa w SIWZ. Przedmiotem zamówienia była bowiem zwykła przebudowa dróg powiatowych, obejmująca roboty o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Na przedmiot zamówienia składały się bowiem takie typowe roboty drogowe jak frezowanie nawierzchni asfaltowych, wykonanie podbudowy, ułożenie siatki przeciwspekaniowej, oczyszczenie przepustów, wykonanie poboczy, wykonanie warstwy wiążącej, ścieralnej jezdni, oznakowanie pionowe i poziome (por. Rozdział II pkt 1 SIWZ). Dostrzeżenia wymagało, że odwołujący nie wykazał ani nawet nie twierdził, aby przedmiotem zamówienia były roboty o nieznanym powszechnie rozwiązaniu konstrukcyjnym. Na fakt, iż uprawnienia pana K.W. są wystarczające do kierowania analogicznymi robotami budowlanymi wskazywały dowody przeciwne złożone przez przystępującego przy piśmie procesowym z 14 czerwca 2021 r. Przystępujący załączył do swego pisma procesowego m.in. fragment dziennika budowy z wpisem pana K.W. jako kierownika budowy na inwestycji rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 787 Pionki Zwoleń na odc. 9+94- do 12+730 oraz protokół odbioru robót z 18.11.2017 r. z wpisem pana K.W. jako kierownika budowy na inwestycji „przebudowa ul. Targowej i Majora Hubala w Zwoleniu w ciągu drogi powiatowej nr 4513 W” wraz z fragmentem dziennika budowy z wpisem pana K.W. jako kierownika budowy na ww. inwestycji. Przystępujący wykazał tymi dowodami, że pan K.W. pełnił funkcję kierownika budowy na analogicznych przedmiotowo zadaniach takich jak rozbudowa drogi wojewódzkiej nr 787 relacji Pionki-Zwoleń czy przebudowie ulicy Targowej i Majora Hubala w ciągu drogi powiatowej nr 4513 W Zwoleń – Kroczów – Kazanów. Jak wynikało także z ww. dowodów, właściwe organy nadzoru budowlanego nie kwestionowały możliwości pełnienia przez pana Wójcika funkcji kierownika budowy na wskazanych wyżej inwestycjach. W tej sytuacji należało dojść do wniosku, że Pan K.W. jest uprawniony do kierowania robotami budowlanymi polegającymi na przebudowie dróg powiatowych objętych przedmiotem zamówienia.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp okazał się bezzasadny.

Chybiony okazał się także zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Izba stwierdziła, że przystępujący w żadnym ze swych oświadczeń nie złożył zamawiającemu informacji nieprawdziwych. Przystępujący zgodnie z prawdą podał zamawiającemu w wykazie osób informację, że Pan K.W. posiada wykształcenie średnie techniczne drogowe oraz że posiada uprawnienia nr GP-III-7342/55/92 w zakresie dróg. Obydwie informacje polegały na prawdzie.

Sam odwołujący załączył do odwołania ww. uprawnienia, którymi legitymował się pan K.W.. Okazało się, że są to uprawnienia nr GP-III-7342/55/92, a więc uprawnienia odpowiadające numerowi wskazanemu w wykazie osób przez przystępującego. Po drugie

zaś, z dokumentu tego wynikało także, że Pan K.W. jest technikiem drogowym, a więc posiada wykształcenie średnie techniczne drogowe, czyli dokładnie tak, jak oświadczone w wykazie. Obydwie informacje podane przez przystępujące okazały się więc zgodne z rzeczywistością i jako takie nie mogły być uznawane za wprowadzające zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Podkreślenia wymagało również w szczególności, że przystępujący nigdy nie złożył zamawiającemu oświadczenia, jakoby uprawnienia Pana K.W. były uprawnieniami w specjalności drogowej bez ograniczeń. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp podlegał również oddaleniu.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1919 ze zm.), *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy NPzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy NPzp, *Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono żadnego naruszenia przepisów ustawy Pzp, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy NPzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy NPzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei

w świetle art. 575 ustawy NPzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art. 192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie w całości. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem w całości odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 10.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy NPzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....