

Sygn. akt: KIO/UZP 708/08

WYROK
z dnia 24 lipca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Marek Koleśnikow
Izabela Kuciak

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu / w dniach 24.07.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Lider Konsorcjum: Mota-Engil Polska S.A., 30-415 Kraków, ul. Wadowicka 8 W** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Wrocław – Urząd Miejski Gminy Wrocław Wydział Zamówień Publicznych, 51-163 Wrocław, ul. Kromera 44** protestu z dnia 26.06.2008 r.

przy udziale zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz **Konsorcjum: Insolux Corsa Aparcamientos S.L. i Corsan Corviam Construcción S.A., Caballero Andante 8, 28021 Madryt** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego i nakazuje powtórzenie oceny i badania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

2. kosztami postępowania obciąża **Gmina Wrocław – Urząd Miejski Gminy Wrocław Wydział Zamówień Publicznych, 51-163 Wrocław, ul. Kromera 44**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w 4 064 zł. 00gr. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Lider Konsorcjum: Mota-Engil Polska S.A., 30-415 Kraków, ul. Wadowicka 8 W,**
- 2) dokonać wpłaty 4 064 zł. 00gr. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote, zero groszy) przez **Gmina Wrocław – Urząd Miejski Gminy Wrocław Wydział Zamówień Publicznych, 51-163 Wrocław, ul. Kromera 44** na rzecz **Lider Konsorcjum: Mota-Engil Polska S.A., 30-415 Kraków, ul. Wadowicka 8 W** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów udziału w postępowaniu odwoławczym.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 35 936 zł. 00 gr. (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych, zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Lider Konsorcjum: Mota-Engil Polska S.A., 30-415 Kraków, ul. Wadowicka 8 W**

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

Zamawiający - Gmina Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia prowadzi zamówienie o udzielenie koncesji na roboty budowlane w przedmiocie budowy parkingu podziemnego pod placem Nowy Targ we Wrocławiu.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. tj. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej „ustawą pzp”.

Ogłoszenie o niniejszym postępowaniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 marca 2008 roku pod nr 2008/S 55-074397.

Zamawiający pismem z dnia 20 czerwca 2008 roku, przekazany Odwołującemu tego samego dnia poinformował o wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, wskazując w uzasadnieniu, że Odwołujący mimo wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie przewidzianym w art. 26 ust. 3 ustawy pzp nie przedstawił osoby posiadającej uprawnienia do projektowania sieci. Wskazany do pełnienia tej funkcji pan Jacek M. posiada w ocenie Zamawiającego uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji projektanta w specjalności instalacyjno- inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych a nie sieci.

Czynność wykluczenia z postępowania stało się przedmiotem protestu z dnia 26 czerwca, który wpłynął do Zamawiającego w dniu 27 czerwca 2008 roku. Odwołujący – Konsorcjum firm MOTA - ENGIL Polska S.A, MOTA - ENGIL Engenharia e Construcao S.A., ESLI - Parques de Estacionamento S.A., EMSA Empreendimentos e Eploracao de Estacionamentos S.A., IMMO PARK Sp. z o.o., którego Liderem jest MOTA - ENGIL Polska S.A. zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 3 ustawy pzp i postanowieniami Sekcji III Części III.1 Rozdział III.1.1 pkt 2 ppkt 3 ogłoszenia poprzez nieuzasadnione wykluczenie Odwołującego z postępowania.
2. art. 26 ust. 3 i 4 pzp poprzez nieprawidłowe wezwanie Odwołującego Konsorcjum do uzupełnienia i wyjaśnienia treści dokumentów dołączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Odwołujące Konsorcjum.
3. art. 89 ust. 1 pkt 5 PZP poprzez nieuzasadnione odrzucenie oferty Odwołującego Konsorcjum jako oferty Wykonawcy nie podlegającego wykluczeniu.
4. art. 7 ust. 1 ustawy pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców o zachowania uczciwej konkurencji.

Odwołujący w uzasadnieniu wskazał w pierwszej kolejności na nieprawidłowe wezwanie z dnia 21 czerwca 2008 roku do uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału, podnosząc że zakres uzupełnienia dotyczył wykazania się dysponowaniem co najmniej jednym projektantem i jednym sprawdzającym, którzy posiadają uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń oraz co najmniej jednym projektantem i jednym sprawdzającym, którzy posiadają uprawnienia w specjalności telekomunikacyjnej bez ograniczeń. W konkluzji Odwołujący podniósł, że Zamawiający niewłaściwie zastosował procedurę przewidzianą w art. 26 ust. 3 ustawy pzp, bowiem wezwał do uzupełnienia dokumentów potwierdzających dysponowanie osobami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i

elektroenergetycznych bez ograniczeń a wykluczył Odwołującego z powodu niespełnienia warunku i nie uzupełnienia dokumentów odnoszących się do uprawnień w specjalności instalacji w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Zatem nie jest dopuszczalne wykluczenie z postępowania w oparciu o braki, do których uzupełnienia Odwołujący nie został wezwany.

W drugiej części protestu Odwołujący odniósł się do kwestii uprawnień dr inż. Jacka M. wyjaśniając, iż przedmiotowa decyzja stwierdzająca przygotowanie zawodowe dr inż. Jacka M., została wydana w dniu 20 lipca 1994 roku w oparciu o regulację Rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 roku, nr 8, poz. 46, z późn. zm.). W ocenie Odwołującego osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjno - inżynierskiej zgodnie z § 13 ust. 1 pkt 4 posiada na mocy przywołanego rozporządzenia również uprawnienia do projektowania sieci sanitarnych obejmującej sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i ciepłe uzbrojenia terenu.

Odwołujący nie zgadzając się z argumentacją Zamawiającego co do odrzucenia złożonego przez niego wniosku o dopuszczenie do udziału wskazał, że w istocie rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 roku, nr 8, poz. 46 z późn. zm.) rozróżniało uprawnienia w zakresie instalacji oraz sieci, jednakże nie w celu podziału obu funkcji, ale wyłącznie dla opisu zakresu uprawnień przysługujących osobie o uprawnieniach instalacyjno - inżynierskich. Natomiast rozporządzenie Ministra Gospodarki Przemysłowej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 roku, w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 roku, nr 8, poz. 38, z późn. zm.), które zastąpiło rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku, połączyło sieci i instalacje sanitarne. Potwierdzenie włączenia do zakresu uprawnień instalacyjnych sieci instalacji, miało miejsce w dniu 15 lutego 2008 roku na mocy rozporządzenia Ministra Gospodarki Przemysłowej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 roku, nr 8, poz. 38, z późn. zm.). W ocenie Odwołującego dla oceny kwalifikacji zawodowych dotyczących danej osoby nie jest istotnym regulacja, która obowiązywała w chwili wydania przedmiotowych uprawnień, a stan prawny obowiązujący w chwili dokonania oceny przedmiotowych uprawnień, a więc dzień 6 maja 2008 roku.

Zatem uprawnienia Jacka M. winny być weryfikowane w oparciu o obowiązujące rozporządzenie Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2006 roku, nr 83, poz. 578, z późn. zm.). Odwołujący stwierdził, że odnoszenie się do regulacji z 1975 roku ma wyłącznie znaczenie dla określenia uprawnień podstawowych, a więc uprawnień

w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej, natomiast określenie zakresu odnosi się do obecnej regulacji, która przyporządkowuje zdobyтым uprawnieniom w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych.

Do postępowania wywołanego wniesieniem protestu na wezwanie z dnia 27 czerwca 2008 roku, w dniu 30 czerwca 2008 roku zgłosiło swoje przystąpienie Konsorcjum Isolux Corsa Aparcamientos S.L i Corsa Caorviam Construcccion S.A., wykazując swój interes prawny i wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 4 lipca 2008 roku Zamawiający protest w całości oddalił i nie zgadzając się z argumentacją Odwołującego wskazał, że rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 nr 8, poz. 46 z póź. zm.), na podstawie którego Pan Jacek M. uzyskał uprawnienia, dzieli uprawnienia instalacyjno - inżynieryjne na zakresy. W ocenie Zamawiającego podział ten nie został dokonany wyłącznie dla opisu zakresu uprawnień przysługujących osobie, lecz w celu ich rozdziału. Jacek M., zgodnie z zapisem decyzji, uzyskał uprawnienia do wykonania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych i tylko w tym zakresie może pełnić samodzielną funkcję techniczną w budownictwie. Zdaniem Zamawiającego przy badaniu kwalifikacji zawodowych dotyczących danej osoby istotnym jest regulacja, która obowiązywała w chwili wydania przedmiotowych uprawnień a nie stan prawny obowiązujący w chwili dokonania oceny. Zamawiający przytoczył treść art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz. U. z 2003r, nr 207 poz. 2016 z późniejszymi zmianami), 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. Zatem uprawnienia Pana Jacka M., uzyskane na podstawie przepisów rozporządzenie MGiOŚ z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975r nr 8, poz. 46 z późn. zm.), uprawniają do wykonywania samodzielnej funkcji projektanta w specjalności instalacyjno -inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych stanowią podstawę m.in. do sporządzania projektów instalacji sanitarnych obejmujących instalacje, wodociągowe, kanalizacyjne, ciepne gazowe i klimatyzacyjno-wentylacyjne. W żadnym punkcie decyzja nie nadaje uprawnień do projektowania sieci zatem nie można zatem przyjąć, że zakres uprawnień „instalacje

sanitarne” obejmuje całość zagadnień i odpowiada zakresowi „sieci, instalacje i urządzenia sanitarne”, określone w obowiązujących przepisach, ponieważ w stanie prawnym obowiązującym w czasie wydania decyzji istniał odrębny zakres „sieci sanitarnych”.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp, poprzez nieprawidłowe wezwanie Protestującego do uzupełnienia i wyjaśnienia treści dokumentów dołączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Zamawiający stwierdził, że w istocie w piśmie wzywającym do uzupełnienia dokumentów zgłosił zastrzeżenia do treści dokumentów potwierdzających dysponowanie osobami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, jednakże wskazał że wątpliwości dotyczą uprawnień Jacka M.. W ocenie Zamawiającego, mimo tak sformułowanego wezwania, Wykonawca właściwie zinterpretował jego intencję i udzielił odpowiedzi w żądanym zakresie, potwierdzając, iż Pan Jacek M. posiada, jak wymagał Zamawiający, uprawnienia do projektowania sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych. Zamawiający wskazał, że błędne wezwanie stanowi oczywistą omyłkę pisarską, gdyż możliwe było prawidłowe zinterpretowanie intencji Zamawiającego.

W konsekwencji Zamawiający wskazał, że nie ma prawa skorzystać po raz drugi z dyspozycji art. 26 ustawy pzp, gdyż byłoby to naruszeniem art. 7 ustawy pzp - zasady równego traktowania, bowiem Odwołujący został już raz wezwany do uzupełnienia wniosku, dobrze zrozumiał wezwanie Zamawiającego i udzielił na nie odpowiedzi.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego Odwołujący w dniu 9 lipca 2008 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty zawarte w proteście i wnosząc o:

1. nakazanie unieważnienia czynności z dnia 20 czerwca 2008 roku w przedmiocie wykluczenia Odwołującego,
2. nakazanie przywrócenia do postępowania wniosku o dopuszczenie do udziału w negocjacjach złożonego przez Odwołującego,
3. nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny wniosków o udziału w negocjacjach oraz ponowne dokonanie wyboru oferty spośród ofert nie podlegających odrzuceniu.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 9 czerwca 2008 roku.

W dniu 15 lipca 2008 roku (pismo z dnia 10 lipca 2008 roku) do postępowania odwoławczego przystąpiło po stronie Zamawiającego Konsorcjum Isolux Corsa Aparcamientos S.L. i Corsa Caorviam Construcccion S.A., wnosząc o oddalenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację zgromadzoną w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia ogłoszenia o koncesji, treść wniosku o dopuszczenie do udziału złożonego przez Odwołującego jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska pełnomocników stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił i zważył co następuje.

Na wstępie skład orzekający Izby stwierdził, że Odwołujący, który został wykluczony z udziału w postępowaniu posiada interes prawny w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 ustawy pzp, uprawniający go do złożenia odwołania.

W sekcji III część III. 1.3 pkt 2 ppkt 3 postawił wymóg, że o udzielnie zamówienia publicznego mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia w tym m.in. co najmniej jednym projektantem i jednym sprawdzającym, którzy posiadają uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Na potwierdzenie spełniania wyżej opisanego warunku Wykonawcy, biorący udział w postępowaniu winni przedstawić wykaz osób i podmiotów przewidzianych do realizacji zamówienia oraz dokumenty potwierdzające uprawnienia budowlane w wymaganych specjalnościach w rozumieniu rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz winni załączyć aktualne zaświadczenie o przynależności do właściwej Izby Samorządu Zawodowego. Jednocześnie w części III.1.3 ogłoszenia Zamawiający zamieścił informację, że zgodnie z przepisami art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku prawo budowlane - osoby, które przed dniem wejścia 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 (zatem zakres uprawnień musi odpowiadać zakresowi robót objętych zamówieniem).

Odwołujące Konsorcjum przedstawiło wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykaz osób, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia i wskazało w pkt 3 jako osoby posiadające uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń osoby pana Jacka M. oraz Tomasza S. W zakresie osób przewidzianych do projektowania sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i

elektroenergetycznych bez ograniczeń Odwołujący wskazał pana Waldemara Marka P. oraz Krzysztof M.

Na potwierdzenie posiadania stosownych uprawnień przez Jacka M. Odwołujący załączył do wniosku decyzję wydaną przez Wojewodę Wrocławia w dniu 20 lipca 1994 roku na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8, poz. 46 z póź. zm.), upoważniającą do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej w budownictwie jako projektanta w specjalności instalacyjno-inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych. W pkt 1 wskazanej decyzji nadaje się Panu Jackowi M. uprawnienia do sporządzania projektów instalacji sanitarnych obejmujących instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, ciepłne, gazowe i klimatyzacyjno-wentylacyjne. Kserokopia decyzji stwierdzającej przygotowanie zawodowe do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie Pana Jacka M., potwierdzona za zgodność z oryginałem przez osobę upoważnioną do reprezentowania Odwołującego nie wskazuje konkretnej podstawy prawnej tzn. punktu oraz litery § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, stanowiącego podstawę jej wydania.

Skład orzekający Izby zważył co następuje:

Oceniając zakres posiadanych przez Pana Jacka M. uprawnień nadanych decyzją z dnia 20 lipca 1994 roku o numerze 208/94/UW, wydanych na podstawie rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8, poz. 46 z póź. zm.) należy mieć na uwadze postanowienie art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 roku, nr 156, poz. 1118 z póź. zm.), 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. W ocenie składu orzekającego Izby, ustawodawca z zachowaniem zasady praw nabytych, wykluczył rozszerzającą interpretację, co do zakresu uprawnień nabytych przed dniem wejścia w życie ustawy. Z treści tego przepisu nie można również wprowadzić wniosku o uzyskaniu z mocy prawa uprawnień w szerszym niż wskazany w decyzji zakresie. O faktycznym zakresie posiadanych uprawnień budowlanych decyduje zatem treść orzeczenia stwierdzającego nabycie tych uprawnień. Z treści decyzji z dnia 20 lipca 1994 roku, potwierdzającej uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji w budownictwie dla Pana Jacka M. wynika w sposób nie budzący wątpliwości, że nabył on uprawnienia w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej w zakresie instalacji sanitarnych. Zakres uprawnień wydanych na rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia

20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. nr 8, poz. 46 z póź. zm.) należy zatem oceniać według stanu prawnego obowiązującego w dniu wydania tych uprawnień.

Istotnie rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, stanowiące podstawę wydania kwestionowanych uprawnień wyodrębniło w § 13 ust 1 pkt 4 w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej zakres m.in.

(lit a) sieci sanitarnych - obejmującej sieci wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe i ciepłe uzbrojenia terenu oraz

(lit b) instalacji sanitarnych - obejmującej instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno - wentylacyjne.

Kolejne rozporządzenia regulujące kwestię nadawania uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w tym w szczególności rozporządzenie Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 roku oraz obecnie obowiązujące przepisy rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006 roku w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz.U. z dnia 16 maja 2006 roku) nie rozróżniają już uprawnień w zakresie sieci od uprawnień w zakresie instalacji i przewidują w § 23 ust. 1 przyznanie uprawnień budowlanych w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Jednak należy uznać, że zmiana ta nie zmieniła zakresu przyznanych w dniu 20 lipca 1994 roku uprawnień dla pana Jacka M.

Zatem w ocenie składu orzekającego Izby decyzja o stwierdzeniu przygotowania zawodowego wystawiona dla Pana Jacka M. upoważnia go jedynie wykonywania zadań w zakresie instalacje sanitarne, obejmujące instalacje wodociągowe, kanalizacyjne, gazowe, ciepłe i klimatyzacyjno-wentylacyjne a nie upoważnia do wykonywania zadań w zakresie sieci sanitarnych.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niewłaściwego wezwania do uzupełnienia wniosku o dopuszczenie do udziału, skład orzekający ustalił:

Zamawiający pismem z dnia 21 maja 2008 roku, przekazanym w dniu 28 maja 2008 roku wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, powołując się na art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp. W pkt c Zamawiający wezwał do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że Wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i przedstawienia dokumentów dla co najmniej jednego projektanta i jednego sprawdzającego, posiadających uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń. W dalszej części pisma z dnia 21 czerwca 2008 roku Zamawiający wskazał, że „ Wykonawca dysponuje jako projektantem i sprawdzającym posiadającym uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń

elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń m.in. panem Jackiem M. Uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, które posiada Pan Jacek M., zgodnie ze złożoną we wniosku o dopuszczenie do udziału decyzją o stwierdzeniu przygotowania zawodowego nie obejmuje swoim zakresem uprawnień do projektowania sieci”.

W odpowiedzi na pismo Zamawiającego Odwołujący pismem z dnia 12 czerwca 2008 roku wyjaśnił kwestię dotyczącą przedłożonych do wniosku dokumentów, potwierdzających uprawnienia Jacka M. i wskazał, że pan Jacek M. nie posiada uprawnień w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, do których do zadań zostali wyznaczeni Panowie Waldemar P. oraz Krzysztof M. Natomiast Pan Jacek M. został wskazany jako osoba posiadająca uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Dodatkowo w odpowiedzi Odwołujący potwierdził, że osoba ta posiada stosowane uprawnienia zarówno do instalacji jak i sieci.

Skład orzekający zważył co następuje:

Zamawiający w piśmie z dnia 21 czerwca 2008 roku błędnie wezwał do uzupełniania dokumentów potwierdzających posiadanie przez osoby realizujące zamówienie uprawnień w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń zamiast kwestionowanych uprawnień w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń. Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że Odwołujący poprzez wyjaśnienie udzielone w dniu 12 czerwca 2008 roku potwierdził, że właściwie zrozumiał treść wezwania i intencje Zamawiającego. W ocenie składu orzekającego Izby, Odwołujący w treści swojej odpowiedzi wskazał na niejasne i niezrozumiałe sformułowanie wezwania i niejako z ostrożności procesowej odniósł się do uprawnień Pana Jacka M., którego nazwisko zostało wskazane w piśmie z dnia 21 maja 2008 roku.

Oceny tego stanu faktycznego, nie zmienia fakt, że Zamawiający w sposób jasny i wyraźny w piśmie wzywającym do uzupełniania dokumentów wskazał kilkakrotnie na uprawnienia w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń, a nie na uprawnienia w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń, których brak stał się podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania. Pismo Zamawiającego wzywające do uzupełnienia dokumentów winno być sformułowane w sposób jasny i nie budzący wątpliwości a Wykonawcy nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z błędów Zamawiającego.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego, że ustawodawca zezwala na stosowanie szczególnej procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy pzp wyłącznie

jednokrotnie w odniesieniu do tego samego dokumentu. Jednak w zaistniałych okolicznościach należy uznać, że Zamawiający nie wyczerpał obligatoryjnej procedury przewidzianej w art. 26 ust. 3 ustawy pzp i wezwał do uzupełniania uprawnień w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń zamiast kwestionowanych uprawnień w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń.

Zatem zasadnym zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy pzp poprzez wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów dotyczących uprawnień specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzut naruszenia art. 7 ust.1, 24 ust.1 pkt 10 i art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 26 ust. 3 ustawy pzp potwierdził się.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych i § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Wrocławiu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*