

WYROK
z dnia 30 grudnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 grudnia 2022 r. przez wykonawcę odwołującego: **Pros Poland sp. z o.o., Al. Niepodległości 606/610, 81-855 Sopot,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa** oraz **Słowiński Park Narodowy z siedzibą w Smołdzinie, ul. Bohaterów Warszawy 1A, 76-214 Smołdzino,**

przy udziale wykonawcy **VIABET sp. z o.o., ul. Lęborska 6A, 83-340 Sierakowice,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie** i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie wykonawcy VIABET sp. z o.o. do uzupełnienia w wyznaczonym terminie, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dokumentów potwierdzających, że kierownik budowy posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej, które są uprawnieniami bez ograniczeń oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa oraz Słowiński Park Narodowy, ul. Bohaterów Warszawy 1A, 76-214 Smołdzino, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od zamawiającego: Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa oraz Słowiński Park Narodowy, ul. Bohaterów Warszawy 1A, 76-214 Smołdzino, na rzecz odwołującego: Pros Poland sp. z o.o., Al. Niepodległości 606/610, 81-855 Sopot, kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonego wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 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

Zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa oraz Słowiński Park Narodowy z siedzibą w Smołdzinie, ul. Bohaterów Warszawy 1A, 76-214 Smołdzino, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Renaturyzacja dna doliny Łupawy, koryta nizinnego i podgórskiej rzeki ze zbiorowiskami włoszczykowskich (3260-1), starorzeczy (3150-2) oraz łągów jesionowo-olszowych (*91E0)”, numer referencyjny: GD.ROZ.2810.36.2022.ZP.LW. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 19.09.2022 r., nr 2022/BZP 00353343/01.

W dniu 19.12.2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę Pros Poland sp. z o.o., Al. Niepodległości 606/610, 81-855 Sopot (dalej: „odwołujący”), w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 239 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, poprzez błędne wskazanie przez zamawiającego, że dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, pomimo że wybrana oferta Viabet podlegała odrzuceniu zgodnie z postanowieniami ustawy Pzp,
- 2) art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez brak wykluczenia z postępowania Viabet jako wykonawcy, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt a) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia przez zamawiającego w toku postępowania oferty Viabet jako podlegającego wykluczeniu z postępowania,
- 4) art. 226 ust. 1 pkt 2 ppkt b) ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia przez zamawiającego w toku postępowania oferty wykonawcy Viabet jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- 5) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia przez zamawiającego w toku postępowania oferty Viabet ze względu na brak zgodności treści oferty Viabet z warunkami zamówienia,
- 6) art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania z uwagi brak odrzucenia oferty Viabet jako niezgodnej z warunkami zamówienia i brak wykluczenia tego wykonawcy jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu i podlegającego wykluczeniu z postępowania, a w konsekwencji niedokonanie wyboru oferty odwołującego jako oferty faktycznie najkorzystniejszej.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje. „W treści informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający wskazał, że dokonał wyboru oferty złożonej przez Viabet jako rzekomo najkorzystniejszej i rzekomo niepodlegającej odrzuceniu. Zgodnie jednak ze stanem prawnym i w nawiązaniu do treści oferty złożonej przez Viabet (stanowiącej załącznik nr 6 do Odwołania) wskazać należy, że oferta Viabet podlegała odrzuceniu ze względu na brak spełnienia przez Viabet warunków przewidzianych w dokumentach zamówienia, w tym w szczególności w art. 7.2.4.2 SWZ, w odniesieniu do kierownika budowy. Dodatkowo w treści złożonego przez Viabet oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu i spełnianiu warunków udziału w postępowaniu (stanowiącej załącznik nr 7 do Odwołania) Viabet niezgodnie ze stanem faktycznym oświadczył, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia, pomimo braku spełniania tych warunków w odniesieniu do osoby kierownika budowy oraz faktu jednoczesnego przedłożenia Zamawiającemu przez Viabet dokumentów wskazujących na posiadane przez Pana K. (...) (jako dedykowanego dla przedsięwzięcia) kierownika budowy (stanowiące załącznik nr 8 do Odwołania), z których jednoznacznie wynika, że nie posiada on uprawnień budowlanych do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej. Powyższe kwalifikuje ofertę Viabet do odrzucenia, wbrew wskazanej przez Zamawiającego w Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty jakoby oferta Viabet nie podlegała odrzuceniu. Uwzględniając powyższe należy stwierdzić, że Zamawiający nie dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, a jedynie Zamawiający dokonał wyboru oferty podlegającej odrzuceniu, a tym samym niepodlegającej uwzględnieniu przez Zamawiającego przy wyborze najkorzystniejszej oferty. (...)

Powyższe wskazuje tym samym, że Viabet w ramach Postępowania złożył oświadczenie, w ramach którego utwierdzał Zamawiającego w przekonaniu, że spełnia wynikające z SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczące kierownika budowy i jednocześnie bezpodstawnie stwierdzał, że:

- 1) Pan K. (...) posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności hydrotechnicznej, podczas gdy z decyzji stanowiących załącznik nr 8 do Odwołania, a złożonych przez Viabet w Postępowaniu wynika, że nie posiada on uprawnień do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń;
- 2) Viabet spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia, podczas gdy ze względu na brak spełniania warunku wskazanego w pkt. 1) powyżej Viabet nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji jego oferta winna zostać odrzucona. (...)

Zgodnie z okolicznościami faktycznymi, тезami i dowodami wskazanymi w pkt. IV Odwołania bezspornym jest, że Viabet nie spełniał warunków określonych w pkt. 7.2.4.2 SWZ,

a w konsekwencji oferta złożona przez Viabet wina zostać odrzucona przez Zamawiającego. Dodatkowo za KIO wskazać należy, że sformułowanie dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustanawiających warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert odnoszące się do zagadnień ściśle regulowanych przepisami prawa oraz posługujące się terminologią wprost zaczerpniętą z tych przepisów, należy odczytywać w taki sposób, jakimi posłużył się nimi ustawodawca, zaś pojęcia „uprawnień bez ograniczeń” i „uprawnień w ograniczonym zakresie” są wzajemnie powiązane i wyczerpują całość rodzajów uprawnień budowlanych nadawanych pod rządami PZP. Z powyższego wynika zatem jednoznacznie, że posiadanie uprawnień z ograniczeniami w żadnym przypadku nie może być traktowane przez Zamawiającego jako posiadanie uprawnień bez ograniczeń, a w konsekwencji obliguje Zamawiającego do odrzucania ofert, w których pomimo wynikającego z SWZ obowiązku posiadania uprawnień bez ograniczeń przedkładane są uprawnienia w ograniczonym zakresie. Powyższe wskazuje tym samym jednoznacznie, że oferta Viabet winna zostać odrzucona przez Zamawiającego jako niespełniająca warunków udziału w postępowaniu.

W dalszej kolejności natomiast wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5) PZ Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. (...)

Uwzględniając powyższe wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie spełnione zostały wszystkie warunki wynikające z dyspozycji art. 226 ust. 1 pkt. 2) ppkt. a), art. 226 ust. 1 pkt. 2) ppkt. b), art. 226 ust. 1 pkt. 5) oraz art. 16 pkt. 1) PZP kwalifikując jednocześnie Viabet do odrzucenia oferty Viabet przez Zamawiającego i dokonanie wyboru innej oferty aniżeli oferty złożonej przez Viabet. (...)

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Viabet,
- 2) dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu.

Pismem z dnia 22.12.2022 r. wykonawca VIABET sp. z o.o., ul. Lęborska 6A, 83-340 Sierakowice (dalej: „przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 29.12.2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 29.12.2022 r. również przystępujący przedstawił swoją argumentację w sprawie.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia są roboty budowlane realizowane w ramach zamówienia pn. „Renaturyzacja dna doliny Łupawy; koryta nizinnej i podgórskiej rzeki ze zbiorowiskami włosieniczników (3260-1), starorzeczy (3150-2) oraz łęgów jesionowo-olszowych (*91E0)”.

W pkt 7.1.2. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) zamawiający przewidział wykluczenie wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp jako jedyną przesłankę wykluczenia z art. 109 ustawy Pzp.

W pkt 7.2.4.2. SWZ zamawiający wskazał, że wykonawca ma skierować do wykonania zamówienia co najmniej jedną osobę, która będzie uczestniczyła w realizacji zamówienia i pełniła funkcję kierownika budowy i która spełnia łącznie następujące wymagania:

- a) posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanym bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej,
- b) posiada doświadczenie w pełnieniu funkcji Kierownika Budowy na co najmniej trzech robotach budowlanych polegających na budowie lub rozbudowie lub przebudowie budowli hydrotechnicznej.

Przez uprawnienia budowlane zamawiający rozumiał uprawnienia budowlane wydane na podstawie przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.), Rozporządzenia Ministra Inwestycji i Rozwoju z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2019 r. poz. 831), z zastrzeżeniem art. 12 ustawy Prawo budowlane oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz.1646), lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, uprawniające do kierowania robotami budowlanymi w zakresie budowli hydrotechnicznych objętych przedmiotem zamówienia, w rozumieniu przepisów w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 20 kwietnia 2007 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie Dz.U. z 2007 nr 86 poz. 579).

Przystępujący wskazał w ofercie do pełnienia funkcji kierownika budowy pana K. K.

Pismem z dnia 29.10.2022 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia

podmiotowych środków dowodowych. Przystępujący złożył m.in. wykaz osób, w którym wskazał, że pan K. K. posiada uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej. Przystępujący dołączył także decyzję z dnia 27.12.1977 r. wydaną przez Urząd Wojewódzki w Gdańsku na podstawie § 5 ust. 2 i § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20.02.1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, w której stwierdzono, że pan K. K., technik budowlany, jest upoważniony do:

- 1) kierowania, kontrolowania i nadzorowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie budowli hydrotechnicznych, ujęć wód oraz basenów wodnych i zbiorników wodnych przemysłowych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych (§ 5 ust. 2, § 7, § 13 ust. 1 pkt 3),
- 2) sporządzania w budownictwie osób fizycznych projektów budowli nie będących budynkami (§ 6 ust. 1).

Pismem z dnia 14.12.2022 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1) wnioszek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W przedmiotowej sprawie zamawiający wymagał dysponowania przez wykonawcę kierownikiem budowy, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanym bez ograniczeń w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej. Definiując uprawnienia budowlane zamawiający odwołał się do obecnie obowiązujących przepisów, w tym m.in. ustawy Prawo budowlane i rozporządzenia z 2019 r. w sprawie przygotowania zawodowego do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, ale dopuścił też „odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów prawa, uprawniające do kierowania robotami budowlanymi w zakresie budowy hydrotechnicznych objętych przedmiotem zamówienia (...)”. Izba stwierdziła, że taki sposób określenia przez zamawiającego uprawnień budowlanych oznacza, że kierownik budowy musi posiadać uprawnienia bez ograniczeń nie tylko w przypadku, gdy jego uprawnienia zostały wydane na podstawie obecnie obowiązujących przepisów, ale także w przypadku, gdy zostały one wydane na podstawie przepisów wcześniej obowiązujących. O powyższym świadczy sformułowanie „odpowiadające im” odnoszące się, w ocenie Izby, do całej treści warunku, czyli nie tylko do rodzaju specjalności, ale także do zakresu uprawnień. Przyjęcie innej wykładni świadczyłoby zresztą o opisanu warunku w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, skoro w zależności od daty wydania uprawnień jedni wykonawcy zmuszeni byłiby dysponować kierownikiem budowy z uprawnieniami bez ograniczeń, a inni mogliby przedstawiać osoby z uprawnieniami w ograniczonym zakresie. Tym samym wymóg posiadania uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów „odpowiadających” uprawnieniom bez ograniczeń, a także obowiązek respektowania zasad z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, przesądzają o konieczności uznania, że w przypadku uprawnień wydanych na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów kierownik budowy musiał również posiadać uprawnienia bez ograniczeń.

Odnosząc się zatem do uprawnień, jakie przystępujący przedłożył dla pana K. K., należy przede wszystkim przywołać treść § 5 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 20.02.1975 r. (Dz. U nr 8, poz. 46):

1. Do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych obejmujących kierowanie, nadzorowanie i kontrolowanie techniczne budowy i robót jest wymagane następujące przygotowanie zawodowe:

1) ukończenie wyższej szkoły technicznej, stwierdzone dyplomem, oraz co najmniej

dwuletnia praktyka na budowie,

2) ukończenie średniej szkoły technicznej, stwierdzone dyplomem lub świadectwem, oraz co najmniej trzyletnia praktyka na budowie,

3) dyplom mistrza w rzemiośle budowlanym.

2. 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, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 3 - wyłącznie przy wykonywaniu robót budowlanych objętych danym rzemiosłem.

Z ww. przepisów wynika, że choć w rozporządzeniu z 1975 r. ustawodawca nie posługiwał się pojęciami „bez ograniczeń” i „w ograniczonym zakresie”, to jednak wyraźnie rozróżnił zakresy uprawnień dla osób z wykształceniem średnim i wykształceniem wyższym. W ww. § 5 ust. 2 rozporządzenia ustawodawca przesądził, że osoby z wykształceniem średnim mogą pełnić funkcje wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Tym samym nawet bez użycia sformułowania „w ograniczonym zakresie”, z treści ww. przepisu jednoznacznie wynika, że zakres pełnienia funkcji przez osoby z wykształceniem średnim jest ograniczony w stosunku do zakresu pełnienia funkcji przez osoby z wykształceniem wyższym.

Powyższe znajduje potwierdzenie w treści decyzji przedłożonej przez przystępującego, w której powołano się m.in. na § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia oraz stwierdzono, że pan K. K. jest technikiem budowlanym (czyli posiada wykształcenie średnie) i że jest upoważniony do pełnienia funkcji w zakresie wymienionych w tej decyzji robót „o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”. Nie można zatem twierdzić, że ww. osoba posiada uprawnienia budowlane w pełnym zakresie.

Zgodnie przy tym z art. 104 ustawy Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 2351 ze zm.), 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. Oznacza to, że osoby, które na podstawie wcześniej wydanych przepisów uzyskały uprawnienia w zakresie ograniczonym (bez względu na użyte w tej kwestii nazewnictwo) nadal posiadają je w tym właśnie ograniczonym zakresie.

Reasumując, w świetle wskazanych wyżej przepisów, treści pkt 7.2.4.2. SWZ oraz treści decyzji z dnia 27.12.1977 r. wydanej przez Urząd Wojewódzki w Gdańsku, pan K. K. posiada uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. Tym samym przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania kierownikiem budowy posiadającym m.in. uprawnienia bez ograniczeń.

Powyższe stanowisko zostało także wyrażone w analogicznej sprawie przez Prezesa

UZP w wyniku kontroli z dnia 27.12.2012 r. znak: UZP/DKUE/KN/41/2012 oraz przez Krajową Izbę Odwoławczą rozpatrującą zastrzeżenia do wyniku ww. kontroli w uchwale z dnia 29.01.2013 r. sygn. akt KIO/KD 7/13. W uchwale tej Izba uznała zastrzeżenia zamawiającego do wyniku kontroli za niezasadne i stwierdziła m.in.: *„W ocenie Izby ustalony stan faktyczny sprawy pozwala na przyjęcie stanowiska, iż Pan (...) posiadający tytuł zawodowy technika budowlanego w zakresie specjalności wyposażenie sanitarne budynków, uzyskał ze względu na posiadanie średniego wykształcenia technicznego uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie, tj. do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie we wskazanej w treści uprawnień specjalności z ograniczeniem do budowli, budynków i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. A zatem wykonawca (...) przedstawiając na stanowisko kierownika robót sanitarnych Pana (...) nie spełnił opisanego przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego”*.

Również powoływany przez zamawiającego i przystępującego argument dotyczący dotychczasowego doświadczenia pana K. K. i faktu uznawania jego uprawnień za właściwe przez organy nadzoru budowlanego, nie może wpłynąć na ocenę dokonaną w tej sprawie przez Izbę. Należy bowiem zauważyć, że organy nadzoru oceniając uprawnienia budowlane kierują się rodzajem i zakresem inwestycji, na której funkcja ma być pełniona. Natomiast Izba orzekając w sprawie dotyczącej postępowania o udzielenie zamówienia publicznego opiera swoją ocenę na treści SWZ sporządzonej przez samego zamawiającego w tymże postępowaniu. Zatem organy nadzoru budowlanego oceniają uprawnienia budowlane pod kątem ich przydatności do realizacji danej inwestycji, natomiast Izba ocenia je pod kątem zgodności z warunkiem udziału w postępowaniu opisanym w SWZ. Skoro zamawiający wymagał w SWZ posiadania przez kierownika budowy uprawnień bez ograniczeń, to bez względu na to, w jaki sposób inne organy oceniały te uprawnienia w zakresie swoich kompetencji, Izba nie może uznać za prawidłowe uprawnienia w ograniczonym zakresie. Zwłaszcza, że po upływie terminu składania ofert treść dokumentów zamówienia, w tym SWZ, jest już wiążąca zarówno dla Izby, jak też dla zamawiającego i wykonawców.

Jednocześnie wskazać należy, że w przypadku niespełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu, zamawiający nie może od razu odrzucić jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. Zamawiający jest bowiem zobowiązany w pierwszej kolejności wezwać wykonawcę w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dokumentów niezłożonych, niekompletnych lub zawierających błędy, przy czym w pojęciu dokumentów niekompletnych lub zawierających

błędy mieszczą się także dokumenty niepotwierdzające spełnienia warunku.

Dodatkowo należy zauważyć, że Izba jest związana zakresem podniesionych w odwołaniu zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), ale nie jest związana postawionymi w odwołaniu żądaniami.

W związku z powyższym, mimo uznania zarzutów odwołania za zasadne, Izba nie nakazała zamawiającemu odrzucenia oferty przystępującego, ale nakazała najpierw wezwanie go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających dysponowanie kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności inżynierskiej hydrotechnicznej, które są uprawnieniami bez ograniczeń. Przystępujący może w tym celu przedłożyć nowe uprawnienia dla pana K. K. lub przedstawić w wykazie osób nową osobę posiadającą właściwe uprawnienia. Dopiero w razie braku prawidłowego uzupełnienia dokumentów w wyznaczonym terminie, zamawiający będzie zobligowany do odrzucenia oferty przystępującego.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że odwołujący stawiając zarzut braku posiadania właściwych uprawnień przez kierownika budowy, wskazał jako naruszone przez zamawiającego przepisy m.in. art. 109 ust. 1 pkt 10, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i b) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Z ww. przepisów tylko art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp dotyczący niespełnienia warunków udziału w postępowaniu znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie. Pozostałe przepisy nie mają zastosowania, ponieważ zamawiający w ogóle nie przewidział w SWZ zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 10, co w konsekwencji oznacza także niemożność zastosowania w tej sprawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, z kolei zaś art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczy niezgodności oferty z warunkami zamówienia, czyli z warunkami o charakterze przedmiotowym (art. 7 pkt 29 ustawy Pzp), a nie jak w niniejszym przypadku – podmiotowym.

Niemniej jednak należy też zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Izby zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i które określają granice rozpoznania odwołania. W niniejszej sprawie, bez względu na dokonaną przez siebie subsumpcję, odwołujący postawił w istocie jeden zarzut – braku posiadania przez kierownika budowy uprawnień bez ograniczeń. Dlatego też, niezależnie od ilości przywołanych w odwołaniu przepisów, Izba uznając ww. zarzut za zasadny, uwzględniła odwołanie w całości.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania

o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia 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