

Sygn. akt: KIO/UZP 1704 /09

WYROK
z dnia 21 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Luiza Łamejko
Małgorzata Rakowska

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: PM Group Polska Sp. z o.o., Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Inwestycyjne "Konsult-Bud", ul. Klecińska 125, 54-424 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Urząd Morski w Szczecinie, Plac Batorego 4, 70-207 Szczecin** protestu z dnia 22 października 2009 r.

przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
przy udziale wykonawcy xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: PM Group Polska Sp. z o.o., Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Inwestycyjne "Konsult-Bud", ul. Klecińska 125, 54-424 Wrocław** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Konsorcjum: PM Group Polska Sp. z o.o., Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Inwestycyjne "Konsult-Bud", ul. Klecińska 125, 54-424 Wrocław**,
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 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 10 538 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: PM Group Polska Sp. z o.o., Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Inwestycyjne "Konsult-Bud", ul. Klecińska 125, 54-424 Wrocław**.

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

Zamawiający Urząd Morski w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Pełnienie Funkcji Inżyniera Kontraktu wraz z pełnieniem Nadzoru Inwestorskiego na zadaniu Przebudowa Falochronu Wschodniego w Świnoujściu” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2008/S 84-121193 w dniu 2 maja 2009 r.

W dniu 12 października 2009 r. zamawiający przekazał wykonawcom informację o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum firm: PM Group Polska Sp. z o.o. i Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Inwestycyjne "Konsult-Bud" we Wrocławiu (zwane dalej Konsorcjum PM Group).

Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych EKO-INWEST S.A. i COWI POLSKA Sp. z o.o. w Szczecinie (zwane dalej Konsorcjum EKOINWEST) wniosło protest wobec powyższej czynności, domagając się unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia oceny ofert, wykluczenia Konsorcjum PM Group z postępowania i odrzucenia oferty tego konsorcjum oraz wyboru oferty Konsorcjum EKO-INWEST jako najkorzystniejszej. Wykonawca zarzucił naruszenie przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami), zwanej dalej Pzp. Wskazał przy tym na następujące okoliczności:

1. Konsorcjum PM Group nie wykazało, że usługa „Pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją robót hydrotechnicznych przy: 1. Budowie nadbrzeża w Porcie Wojennym Świnoujście, 2. Pogłębieniu toru wodnego Szczecin – Świnoujście wraz z zabezpieczeniem brzegu północnego cypla wyspy Mielin” została wykonana w wymaganym w siwz terminie. Protokół odbioru oraz przyjęcia prac – przekazania do stanu majątkowego i eksploatacji, złożony w ramach wyjaśnień z dnia 8 października 2009r. nie jest dokumentem potwierdzającym zakończenie wykonywania usługi nadzoru inwestorskiego w wymaganym terminie, ani też jej należytego wykonania. Tym samym, wykonawca nie wykazał spełniania warunku dotyczącego posiadanego doświadczenia określonego w pkt 8.2.1.lit.a siwz.
2. Z załączonych do oferty Konsorcjum PM Group dokumentów nie wynika, że ww. usługę nadzoru inwestorskiego na budowie nadbrzeża w Porcie Wojennym w Świnoujściu i pogłębienia toru wodnego Szczecin-Świnoujście wykonywał p. Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Usługi Inwestycyjne „Konsult-Bud” na podstawie umowy z inwestorem. Zgodnie z treścią pisma inwestora z dnia 8 października 2009 r. ww. osoba sprawowała nadzór na wskazanej budowie jako pracownik Konsorcjum Mostostal Warszawa S.A. i Unitek Ltd. Ponadto, p. Jarosław Kokolus pełnił funkcję inspektora nadzoru tylko w zakresie robót hydrotechnicznych. Nie był to więc nadzór inwestorski – kompleksowy, prowadzony we wszystkich specjalnościach. Wykonawca nie wykazał więc spełniania wymagania dotyczącego posiadanego doświadczenia, określonego w pkt 8.2.1.lit.a siwz.
3. Konsorcjum PM Group nie wykazało, że dysponuje dwiema osobami posiadającymi kwalifikacje wymagane w pkt 8.2.1.ppkt 2 siwz. Wykonawca nie wykazał, że jedna

z dwóch wskazanych osób do pełnienia funkcji inspektora nadzoru w specjalności hydrotechnicznej – p. Bogdan Stefan P. posiada wymagane uprawnienie. Stwierdzenie przygotowania zawodowego wydane w dniu 26 lutego 1988 r. przez Urząd Wojewódzki w Słupsku do pełnienia funkcji Kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót w zakresie wszelkich budynków i budowli z wyłączeniem linii, węzłów, oraz budowli hydrotechnicznych i melioracyjnych wskazuje, że p. Bogdan Stefan P. nie posiada uprawnień bez ograniczeń i nie może pełnić funkcji inspektora nadzoru na morskiej budowli hydrotechnicznej. Spełniania wymagania nie potwierdzają także złożone przez wykonawcę wyjaśnienia i dołączone do wyjaśnień stwierdzenie przygotowania zawodowego wydane w dniu 29 stycznia 1979 r. do pełnienia funkcji Kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, które obejmuje jedynie uprawnienia w ograniczonym zakresie.

Konsorcjum PM Group zgłosiło przystąpienie do postępowania wszczętego powyższym protestem, wnosząc o jego oddalenie. Przystępujący wskazał, że odcinek robót, za pomocą którego jest wykazywane wymagane doświadczenie wykonawcy, został zakończony i odebrany, co potwierdza treść protokołu odbioru. Wynika z niego data zakończenia robót, które podlegały nadzorowi, a z referencji złożonych w ofercie wynika, że usługa nadzoru została wykonana należycie. Ponadto stwierdził, że p. Jarosław Kokolus wykonuje działalność gospodarczą jako osoba fizyczna, więc nie ma znaczenia czy doświadczenie nabył on wykonując obowiązki jako pracownik, czy też jako osoba prowadząca działalność gospodarczą. Podkreślił, że protestujący wykonawca nie wykazał, iż inne branże poza hydrotechniczną były objęte nadzorem inwestorskim w ramach tego zadania. Odwołujący wyjaśnił w przystąpieniu, że stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie z dnia 26 lutego 1988 r. upoważnia p. Bogdana Stefana P. do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej tj. m.in. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli – bez ograniczeń, z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg oraz nawierzchni lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych. Wskazane wyłączenie wynika jedynie z faktu, że zgodnie z § 13 ust. 1 rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8 poz. 46) uprawnienia

w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń (wymagane w pkt 8.2.1.b pkt 2) nie mogły obejmować budowli hydrotechnicznych, co nie oznacza, że uprawnienia te są ograniczone.

Zamawiający uwzględnił protest co do zarzutów zawartych w pkt 2 i 3 protestu, a w pozostałym zakresie oddalił. Unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczył z postępowania Konsorcjum PM Group na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp, jako niespełniające warunku określonego w pkt 8.2.1 lit. a i 8.2.1. ppkt 2 siwz oraz dokonał wyboru oferty Konsorcjum EKO-INWEST jako najkorzystniejszej. Zamawiający w całości podzielił stanowisko protestującego i przychylił się do argumentacji zawartej w proteście. Wskazał, że zgodnie z wyjaśnieniami inwestora ZIOTP z dnia 8 października 2009 r. p. Jarosław Kokolus sprawował nadzór jako pracownik Konsorcjum Mostostal Warszawa – Unitek Ltd. zatem jego świadczenie i zakres odpowiedzialności dotyczył jedynie fragmentu usługi nadzoru inwestorskiego, a referencje wystawione swojemu pracownikowi można potraktować, jako poświadczenie należytego wykonania umowy samemu sobie, co pozbawia ten dokument waloru obiektywności. Wyjaśnił, że przedmiot zamówienia stanowi morską budowlę hydrotechniczną w rozumieniu rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 1 czerwca 1998 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać morskie budowle hydrotechniczne i ich usytuowanie (Dz.U. nr), a ponadto dokumentacja projektowa falochronu zawiera szereg rozwiązań indywidualnych wynikających z ekspertyzy wykonanej przez Instytut Budownictwa Wodnego Polskiej Akademii Nauk, które odbiegają od „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych” i z powyższych względów bardzo ważne jest posiadanie wymaganych prawem uprawnień.

Konsorcjum PM Group wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu w części uwzględniającej protest. Wykonawca zarzucił naruszenie art. 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego z postępowania oraz zaniechanie zastosowania art. 183 ust. 5 pkt 2 Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Konsorcjum EKO-INWEST i czynności wykluczenia odwołującego z postępowania oraz o nakazanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący podniósł w odwołaniu, że p. Jarosław Kokolus pełnił funkcję nadzoru jako przedsiębiorca pod firmą Usługi Inwestycyjne „Konsult-Bud”, co potwierdza treść referencji wystawionych przez Konsorcjum Mostostal Warszawa-Unitek Ltd. W odniesieniu do wymogu dotyczącego kwalifikacji osoby wskazanej na stanowisko inspektora nadzoru w specjalności hydrotechnicznej wskazał, iż zamawiający wymagał posiadania uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub w branży konstrukcyjno-hydrotechnicznej. Wystarczające jest

zatem spełnienie jednego z dwóch rodzajów uprawnień. Pan Bogdan Stefan P. posiada uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń na podstawie stwierdzenia przygotowania zawodowego z dnia 26 lutego 1988 r. Wyłączenie z zakresu uprawnień: linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg i nawierzchni lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych nie stanowi ograniczenia tych uprawnień i wynika z regulacji prawnej dotyczącej podziału funkcji i specjalności zgodnie z § 13 ust. 1 ww. rozporządzenia. Uprawnienia te nie mogły obejmować budowli hydrotechnicznych, więc fakt, że ich nie obejmowały nie świadczy o tym, że uprawnienia są ograniczone. Odwołujący wyjaśnił, że uprawnienia z dnia 29 stycznia 1979 r. zostały przedstawione wyłącznie w celu wykazania, że p. Bogdan Stefan P. posiada dodatkowo uprawnienia w zakresie dotyczącym budowli hydrotechnicznych. Odwołujący wskazał, że pojęcie uprawnień w branży konstrukcyjno-hydrotechnicznej jest pojęciem niezdefiniowanym w przepisach prawa. Uprawnienia są nadawane w specjalnościach, a brak jest specjalności konstrukcyjno-hydrotechnicznej. Ponadto, zamawiający nie wymagał w specyfikacji, aby uprawnienia w branży konstrukcyjno-budowlanej były bez ograniczeń.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Oferta odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza, w związku z tym, to z odwołującym, w razie uwzględnienia odwołania zostałaby zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. Izba uznała, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych w odwołaniu.

Zgodnie z postanowieniem zawartym w pkt 8.2.1 lit.a siwz zamawiający wymagał, aby wykonawca legitymował się niezbędną wiedzą i doświadczeniem w zakresie wykonania

w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania m.in. co najmniej 1 usługi, której przedmiotem było pełnienie nadzoru inwestorskiego nad realizacją remontu, budowy lub przebudowy budowli hydrotechnicznej, o wartości robót budowlanych brutto nie mniejszej niż 10.000.000,00zł. Zamawiający wykluczył odwołującego z postępowania z uwagi na nie wykazanie wykonania opisanej powyżej usługi.

W celu potwierdzenia spełnienia niniejszego warunku wykonawcy zobowiązani byli przedłożyć wykaz wykonanych usług oraz dołączyć do ww. wykazu dokumenty, potwierdzające należyte wykonanie usług podanych w wykazie (listy referencyjne, protokoły odbioru robót, świadectwa wykonania itp.).

Na potwierdzenie spełniania warunku odwołujący złożył w ofercie wykaz wykonanych usług, w którym podał, iż członek konsorcjum odwołującego - Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod szyldem Usługi Inwestycyjne „Konsult-Bud” pełnił usługi nadzoru inwestorskiego w ramach inwestycji "Pogłębienie toru wodnego Szczecin-Świnoujście km 2-5,5 wraz z ubezpieczeniem północnego cypla wyspy Mielin" oraz przedstawił referencje z dnia 26 maja 2009 r. wystawione przez Konsorcjum Mostostal Warszawa-Unitek Ltd. potwierdzające należyte wykonanie ww. usługi.

W treści listu referencyjnego stwierdzono, że p. inż. Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Inwestycyjne „Konsult-Bud” z siedzibą w Wolinie sprawował nadzór inwestorski w zakresie robót hydrotechnicznych na budowie nadbrzeża w Porcie Wojennym Świnoujście oraz pogłębieniu toru wodnego Szczecin – Świnoujście wraz z ubezpieczeniem brzegu północnego cypla wyspy Mielin.

W dniu 1 października 2009 r. zamawiający zwrócił się do inwestora powyższej inwestycji – Zakładu Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Warszawie o potwierdzenie m.in. czy usługi związane ze sprawowaniem nadzoru inwestorskiego przez p. Jarosława Kokolusa prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Konsult-Bud” zostały wykonane przed dniem 29 kwietnia 2009 r., należyście, a także czy załączona referencja Konsorcjum Mostostal Warszawa-Unitek Ltd. została wystawiona prawidłowo i może stanowić wiarygodny dokument w postępowaniu. W odpowiedzi Zakład Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego (pismem z dnia 8 października 2009 r.) wyjaśnił, że „p. inż. Jarosław Kokolus sprawuje nadzór inwestorski na tym zadaniu, nie działa jednak na zlecenie ZIOTP, ale jest pracownikiem naszego Inwestora Zastępczego tj. Konsorcjum Mostostal Warszawa S.A. – Unitek Ltd.”

W toku rozprawy odwołujący przedłożył trzy umowy zawarte przez Jarosława Kokolusa prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Inwestycyjne „Konsult-Bud” z siedzibą w Wolinie (umowa nr 07/TR/2006 z dnia 16 maja 2006r., umowa nr 1/07 z dnia 2 stycznia 2007 r., umowa nr KPI/2008/06/001 z dnia 1 czerwca 2008 r.), których

przedmiotem są czynności związane z wykonaniem nadzoru inwestorskiego robót budowlanych hydrotechnicznych nad budowami objętymi zadaniem 2NB 15009 tj. budowa nabrzeża w Porcie Wojennym w Świnoujściu i pogłębiania toru wodnego Szczecin – Świnoujście. Jak wyjaśnił odwołujący, ww. przedsiębiorca był podwykonawcą innego uczestnika procesu inwestycyjnego tj. innego podwykonawcy Konsorcjum Mostostal Warszawa-Unitek Ltd., które pełniło rolę inwestora zastępczego i zawarło umowę z Inwestorem omawianego zadania inwestycyjnego - Zakładem Inwestycji Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego o pełnienie Nadzoru Inwestorskiego. Odwołujący wskazał, iż fakt pełnienia funkcji inspektora nadzoru inwestorskiego przez p. Jarosława Kokolusa potwierdzony został także w treści protokołu odbioru oraz przyjęcia stanu majątkowego i eksploatacji z dnia 12 maja 2009 r przekazanego zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami. Wobec złożonych dokumentów zamawiający podniósł, że referencje może wystawić jedynie inwestor, a w tym przypadku zostały one wystawione przez Konsorcjum Mostostal Warszawa –Unitek Ltd., które nie było stroną przedstawionych umów.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Izba uznała, że odwołujący wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Z przedłożonych do akt sprawy kopii umów wynika, że Jarosław Kokolus wykonywał nadzór inwestorski we wskazanym przez odwołującego w wykazie zakresie, działając jako przedsiębiorca prowadzący działalności gospodarczą pod nazwą Usługi Inwestycyjne „Konsult-Bud”. Usługa nadzoru w pełnym zakresie wynikającym z przepisów art. 25, art. 26 i art. 27 ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118) była wykonywana na rzecz podwykonawców Konsorcjum Mostostal Warszawa –Unitek Ltd., które pełniło funkcję inwestora zastępczego wskazanej inwestycji. W ocenie Izby, inwestor zastępczy może wystawić referencje dla podwykonawcy, jako podmiot, który dysponuje niezbędną wiedzą pozwalającą na potwierdzenie jakości wykonanych usług nadzoru inwestorskiego. Protokół odbioru spisano w dniu 12 maja 2009 r. natomiast referencje wystawione zostały w dniu 26 maja 2009 r. Nie ma podstaw, aby twierdzić, że referencje zostały wystawione samemu sobie, gdyż faktycznym wykonawcą prac był Jarosław Kokolus prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Inwestycyjne „Konsult-Bud”.

Zamawiający wymagał w pkt 8.2.1 ppkt 2 siwz, aby wykonawcy wykazali, że dysponuje lub będzie dysponował m.in. następującymi osobami personelu kluczowego: 2 osobami pełniącymi funkcje Inspektorów nadzoru w specjalności hydrotechnicznej, posiadającymi określone kwalifikacje i doświadczenie, tj.:

- 1) wykształcenie wyższe techniczne,

- 2) uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub w branży konstrukcyjno – hydrotechnicznej,
- 3) co najmniej 6 letnie doświadczenie zawodowe,
- 4) co najmniej 4 lata na stanowisku kierownika budowy lub inspektora nadzoru robót konstrukcyjno - inżynierskich,
- 5) udokumentowaną przynależność do Polskiej Izby Inżynierów Budownictwa.

Zamawiający nie uwzględnił spełniania przez odwołującego warunku w zakresie posiadania przez p. Bogdana Stanisława P., wskazanego do pełnienia ww. funkcji, uprawnień budowlanych w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub w branży konstrukcyjno – hydrotechnicznej.

Stosownie do treści wymogu dotyczącego posiadanych uprawnień za wystarczające dla udokumentowania spełniania warunku należy uznać wykazanie posiadania jednego z dwóch wskazanych rodzajów uprawnień. W ocenie, Izby treść warunku należy odczytywać w kontekście obowiązujących przepisów prawa oraz pełnej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W świetle powyższego, w ocenie Izby jednoznaczne jest wymaganie w zakresie uprawnień w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, które należy rozumieć zgodnie z brzmieniem art. 14 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo budowlane w związku z § 17 ust. 1 rozporządzenia Ministra Transportu i Budownictwa z dnia 28 kwietnia 2006r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 83, poz. 578).

Co do drugiego rodzaju uprawnień wskazanych w siwz. tj. w branży konstrukcyjno – hydrotechnicznej, zgodzić się należy z zamawiającym, iż użyte określenie „branża” oznacza, że zamawiający dopuszcza również uprawnienia w zakresie budowli hydrotechnicznych, mając na uwadze, iż obecnie przepisy nie wyróżniają specjalności hydrotechnicznej jako takiej, natomiast w poprzednio obowiązujących przepisach, w ramach specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej możliwe było uzyskanie uprawnień w zakresie m.in. budowli hydrotechnicznych.

Odwołujący złożył w ofercie, w odniesieniu do p. Bogdana Stefana P. Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie znak: VAN 8346/829/88 wydane przez Urząd Wojewódzki w Słupsku w dniu 26 lutego 1988 roku r. na podstawie przepisów § 5 ust. 1, § 6 ust. 1 i 3, § 7 i 13 ust. 1 pkt 2 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), które

upoważnia do wykonywania samodzielnej funkcji technicznej kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej między innymi do:

- kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli - bez ograniczeń, z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg oraz nawierzchni lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych.

W ramach uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie wymogu, dotyczącego uprawnień osoby wskazanej do pełnienia funkcji inspektora nadzoru w specjalności hydrotechnicznej, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, co wynika z treści wezwania zamawiającego z dnia 1 października 2009 r., odwołujący złożył także Uprawnienia nr AN/8346/138/79 wydane w dniu 29 stycznia 1979 r. (pismo odwołującego z dnia 8 października 2009 r.) do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno – inżynierskiej upoważniające do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, nadzorowania 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.

Oceniając treść i zakres uprawnień Izba stwierdziła, że żaden z ww. dokumentów nie potwierdza spełniania wymogu określonego w siwz. Izba zważyła, co następuje.

Jak potwierdził sam odwołujący w odwołaniu, z zakresu przedłożonych uprawnień w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, zgodnie z w/w § 13 ust. 1 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) wyłączone zostały: linie, węzły i stacje kolejowe, drogi oraz nawierzchnie lotniskowe dróg startowych i manipulacyjnych, mosty, budowle hydrotechniczne i wodnomelioracyjne, co wynika również wprost z treści złożonego dokumentu VAN 8346/829/88. W ówczesnym stanie prawnym budowle hydrotechniczne wchodziły w zakres uprawnień w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej, których wskazana osoba nie posiada. Nie można zatem uznać, że przedłożone uprawnienia są równoważne uprawnieniom w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń - w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa, gdyż obecnie specjalność konstrukcyjno-budowlana bez ograniczeń obejmuje budowle hydrotechniczne. Potwierdza to treść załącznika nr 2 do rozporządzenia, w którym wyodrębniono specjalizację w zakresie budowli hydrotechnicznych w ramach tej specjalności. Stosownie do § 25 ww. rozporządzenia osoba posiadająca uprawnienia budowlane bez ograniczeń w danej specjalności może ubiegać się o nadanie specjalizacji techniczno-budowlanej, które

w ramach tej specjalności są wyodrębnione zgodnie z załącznikiem nr 2 do ww. rozporządzenia. Specjalizacja techniczno-budowlana jest nadawana po odbyciu wymaganej praktyki i w wyniku pozytywnie zdanego egzaminu. Na marginesie tylko Izba zauważyła, że specjalizacja techniczno-budowlana w zakresie budowli hydrotechnicznych nie była wymagana przez zamawiającego, natomiast jej posiadanie spełnia określony w siwz warunek.

Złożone przez odwołującego potwierdzenie posiadanych uprawnień w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie budowli hydrotechnicznych wskazuje, że nie są to uprawnienia pełne – dotyczą jedynie powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, co wynika z treści przepisu § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia z 20 lutego 1975 r., na podstawie którego m.in. omawiany dokument został wydany. Zarzut odwołującego, iż zamawiający nie wymagał, aby uprawnienia „w branży hydrotechnicznej” były uprawnieniami bez ograniczeń, nie znajduje uzasadnienia, wobec faktu, iż w omówionych powyżej przepisach nie było używane pojęcie „bez ograniczeń” lub „w ograniczonym zakresie”. Ponadto, zwrócić należy uwagę, iż interpretacja sformułowań zawartych w treści opisu warunków udziału w postępowaniu powinna być, w razie ich niejasności, dokonywana w kontekście całej treści specyfikacji, a w szczególności w odniesieniu do charakteru i specyfiki przedmiotu zamówienia, którym jest morska budowla hydrotechniczna, która z pewnością nie jest budowlą o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych. Nie budzi wątpliwości Izby, że odwołujący jako profesjonalista działający w branży budowlanej jest zobowiązany odczytać treść wymagania zgodnie z zasadami profesjonalizmu i zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Wobec powyższych ustaleń, Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez uznanie, że odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania jako wykonawca, który nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunku dotyczącego potencjału kadrowego określonego w pkt. 8.2.1 ppkt 2 siwz. Izba wzięła pod uwagę fakt, iż odwołujący był wzywany w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie tego warunku, wobec czego nie jest możliwe ponowne dokonanie tej czynności w tym samym zakresie.

Izba uznała, że zamawiający wykonując niezwłocznie czynności wynikające z uwzględnienia części żądań zawartych w proteście naruszył przepis art. 183 ust. 5 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia protestu zamawiający powtarza oprotestowaną czynność lub dokonuje czynności bezprawnie zaniechanej po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu - jeżeli co najmniej jedno ze zgłoszonych żądań nie zostało uwzględnione. Zamawiający powinien był zatem powstrzymać się z dokonaniem czynności,

które dokonał: unieważnienia czynność wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, wykluczenia z postępowania odwołującego oraz dokonania wyboru oferty Konsorcjum EKO-INWEST jako najkorzystniejszej do czasu, w którym upłynął termin na wniesienie odwołania lub w którym został wydany wyrok lub postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej (art. 182 ust. 2 Prawa zamówień publicznych). Jeżeli choć jedno żądanie nie zostało uwzględnione, tak jak w tym przypadku, z uwagi na żądania wykonawcy przystępującego do postępowania protestacyjnego, zamawiający ma obowiązek wstrzymać się z dokonaniem lub powtórzeniem czynności do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia protestu. Nie można jednak uznać, że naruszenie wskazanego przepisu miało wpływ na wynik postępowania, co skutkowało by koniecznością uwzględnienia odwołania, stosownie do art. 191 ust. 1a Pzp. Wobec stwierdzenia, że odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania ww. naruszenie nie miało i nie może mieć wpływu na wynik postępowania.

Biorąc za podstawę ustalony w toku postępowania stan rzeczy, uzasadniający oddalenie odwołania, Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art.191 ust.1 Pzp.

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

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

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....