

Czerwionka-Leszczyny 13.05.2013r.

FB.1710.2.2013

## Wyjaśnienie

**co do przyczyn odmowy podpisania protokołu z kontroli kompleksowej gospodarki finansowej przeprowadzonej w Urzędzie Gminy i Miasta w Czerwionce – Leszczynach od dnia 12 marca 2013 r. do dnia 30 kwietnia 2013 r. przez Inspektorów Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach.**

Odmawiamy podpisania przedstawionego protokołu ze względu na zawartą w nim ocenę i wyciągane wnioski w zakresie stanu faktycznego dotyczącego kontroli zamówień publicznych.

Szczegóły w uzasadnieniu.

## Uzasadnienie

I. W przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zmiana funkcji hali widowiskowo-sportowej na centrum kulturalne i edukacyjne w Czerwionce-Leszczynach” (strony 59 – 84 protokołu):

**1) Warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia:**

**„Warunek posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia zostanie spełniony, jeżeli:**

A) Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej jednego zamówienia – robót budowlanych obejmujących w swym zakresie wykonanie adaptacji lub remontu lub budowy **budynku użyteczności publicznej** o wartości co najmniej 10 000 000,00 zł brutto  
oraz

B) Wykonawca wykaże się wykonaniem w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) co najmniej jednej usługi polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz kosztorysu inwestorskiego dla robót budowlanych obejmujących w swym zakresie wykonanie: adaptacji lub remontu lub budowy **budynku użyteczności publicznej** o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto oraz wykończenia akustycznego wnętrza o wartości robót budowlanych co najmniej 250 000,00 zł brutto,

lub

b) co najmniej jednej usługi polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz kosztorysu inwestorskiego dla robót budowlanych obejmujących w swym zakresie wykonanie adaptacji lub remontu lub budowy **budynku**

*użyteczności publicznej o wartości robót budowlanych co najmniej 10 000 000,00 zł brutto*

oraz

*co najmniej jednej usługi polegającej na opracowaniu dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz kosztorysu inwestorskiego dla robót budowlanych obejmujących w swym zakresie wykończenie akustyczne wnętrza o wartości robót budowlanych co najmniej 250 000,00 zł brutto."*

Kontrolujący wysuwając wnioski w zakresie ww. warunku **nie odniósł się do złożonych przez nas wyjaśnień**, stwierdzając jedynie, że „... stan rzeczy ustalony w toku kontroli jest taki, że roboty budowlane będące przedmiotem opisywanego zamówienia w fazie wykonawczej **należą do typowych robót budowlanych**, tj. „*wykonanie wszelkich robót budowlanych, instalacyjnych, infrastrukturalnych w oparciu o opracowaną dokumentację i specyfikację techniczną, prowadzących do kompleksowej realizacji zamówienia oraz wykonania prac wykończeniowo-porządkowych po realizacji robót zasadniczych.*” – str. 70 Protokołu.

Jego zadaniem: „...wykonawcy mający doświadczenie w realizacji każdego innego obiektu budowlanego, niż obiekt użyteczności publicznej, ale w zakresie prac o zbliżonym charakterze i funkcji oraz poziomie skomplikowania, jak przedmiot opisywanego zamówienia również dają gwarancję należytego wykonania tegoż zamówienia. Tym samym z technologicznego punktu widzenia realizacja budynku przeznaczonego na użytek prywatny oraz budynku użyteczności publicznej, jak opisany w przedmiocie zamówienia, jest podobna.” – str. 70 Protokołu.

Na zakończenie zaś podsumował, że „ustanowienie warunku ograniczającego wiedzę i doświadczenie wykonawców w opisywanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wyłącznie do uprzedniego wykonania obiektów użyteczności publicznej pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 22 ust.4 w zw. z art. 7 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Nr 113 poz. 759), bowiem mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.” – str. 70 Protokołu.

Z ww. stwierdzeniami kontrolującego absolutnie nie można się zgodzić, gdyż nie znajdują one -naszym zdaniem- potwierdzenia we wcześniejszych ustaleniach i wywodach kontrolującego, a także w istniejącym i przedstawionym, w tym również w wyjaśnieniach z dnia 30.04.2013 r., stanie faktycznym.

I tak, idąc za stwierdzeniami kontrolującego, **Zamawiający potwierdza** (zresztą wskazał to też w swoich wyjaśnieniach z 30.04.2013 r.), „**że niedopuszczalnym ograniczeniem konkurencji jest żądanie wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w wykonaniu obiektów o tożsamym charakterze z przedmiotem zamówienia. To bowiem charakter czynności składających się na dane roboty – nie zaś charakter i nazwa zadania inwestycyjnego – winny wskazywać, czy posiadane przez wykonawcę doświadczenie gwarantuje należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.**”

W wyjaśnieniach z dnia 30.04.2013r. Zamawiający wskazał i wykazał, że przedmiotowy warunek nie został zawężony do obiektu o funkcji identycznej jak przedmiot inwestycji, czyli do hali widowisko-sportowej, gdyż dopuszcza wskazanie obiektu z bardzo szerokiej listy budynków użyteczności publicznej – str. 67 Protokołu – cytat wyjaśnień.

Ponadto w wyjaśnieniach przedstawiono i jednoznacznie wykazano, dlaczego warunek ten został właśnie odniesiony do budynku użyteczności publicznej – str. 66-67 Protokołu – cytat wyjaśnień.

W tym miejscu, w ślad za naszymi wyjaśnieniami z dnia 30.04.2013r., odnoszącymi się m.in. do zakresu zadania, jego złożoności i skomplikowania prac będących przedmiotem zamówienia, (str. 1 Wyjaśnień, odniesienie do pkt 3 SIWZ) ponownie podkreśla się, iż zamówienie to dotyczyło obiektu absolutnie nietypowego, m.in. z uwagi na fakt, że:

- a) jest to obiekt wielofunkcyjny, o skomplikowanym układzie konstrukcyjnym wielopoziomowy,
- b) występuje tam konieczność zapewnienia infrastruktury komunikacyjnej i parkingowej, w tym drogi pożarowej, dostosowanej do ilości osób korzystających z obiektu,
- c) obiekt ten jest wyposażony w szereg urządzeń dźwigowych podlegających odbiorom i przeglądom UDT, w tym obowiązkowo w urządzenia na potrzeby osób niepełnosprawnych,
- d) charakter wielu pomieszczeń w realizowanym budynku musi gwarantować możliwość obsługi ok. 500 osób jednorazowo, co stoi w sprzeczności z założeniami budynków realizowanych na potrzeby użytku prywatnego,
- e) występuje tu skomplikowana infrastruktura audio-teatralna i akustyczna, mechanika sceny etc.
- f) występują tu tysiące przewodów przeróżnych systemów (monitoringu konstrukcji blachownic dachu, instalacji p.poż, sygnalizacji pożaru, instalacji elektrycznej wysoko i nisko prądowych, systemy powiadamiania, bardzo skomplikowany system wentylacji, klimatyzacji z agregatem wody lodowej, oświetlenia awaryjnego podstawowego etc.) - mnogość tych instalacji wymagała szczególnej precyzji przy montażu ze względu na możliwość kolizji, a jednocześnie ich zsynchronizowania dla prawidłowego działania.

Ponadto wymagało to od Wykonawcy umiejętnego i precyzyjnego zorganizowania współpracy pracowników różnych branż, aby poszczególne etapy robót dla w/w instalacji i systemów przebiegały w sposób ząębający się.

W przedmiotowej inwestycji w opisie przedmiotu zamówienia ze względu na bezpieczeństwo konstrukcji i miejsce, w którym odbywać się będą imprezy masowe przewiduje się także instalację stałego monitoringu naprężeń konstrukcji dachu hali.

**Mając powyższe na względzie, odnosząc warunek wiedzy i doświadczenia do budynku użyteczności publicznej, wzięto właśnie pod uwagę charakter czynności składających się na roboty budowlane wchodzące w zakres przedmiotowego zadania i dlatego koniecznym było odniesienie tegoż warunku do budynku użyteczności publicznej, a nie do jakiegokolwiek roboty budowlanej lub nawet do jakiegokolwiek budynku.**

To właśnie roboty, które zostały w szczególności wyżej wymienione, a które wystąpiły w realizowanym przez nas zadaniu i występują w budynkach użyteczności publicznej, a nie w budynkach o „charakterze prywatnym” (oczywiście jeżeli budynek realizowany przez inwestora prywatnego nie ma charakteru użyteczności publicznej) przesądziły i niejako „zmusiły” Zamawiającego do odniesienia tego warunku do budynków użyteczności publicznej, i które -jak wskazano już w wyjaśnieniach- jest najszerszym z możliwych pojęć – patrz wyjaśnienia z dnia 30.04.2013r.

Budynki użyteczności publicznej bowiem podlegają szczegółowym wymogom technicznym, które określone są w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać **budynki** i ich usytuowanie.

I tak ponownie podkreśla się, że podstawowe wymogi, które powinny być spełnione podczas procesów projektowania i wznoszenia każdego typu budynku użyteczności

publicznej, obejmują zapewnienie bezpieczeństwa konstrukcji, pożarowego i użytkowania, a także zapewnienie odpowiednich warunków higienicznych i zdrowotnych oraz ochrony środowiska, ochrony przed hałasem i drganiami oraz oszczędności energii i odpowiedniej izolacji cieplnej przegród. W ramach warunków użytkowych, przepisy prawa budowlanego, wyróżniają zaopatrzenie w wodę i energię elektryczną oraz, odpowiednio do potrzeb, w energię ciepłą i paliwa, przy założeniu efektywnego wykorzystania tych czynników, a także usuwania ścieków, wody opadowej i odpadów.

Także niejednokrotnie budynki użyteczności publicznej stanowią miejsca pracy wielu osób. W związku z powyższym powinny również odpowiadać zasadom bezpieczeństwa i higieny pracy.

Przepisy prawa budowlanego zobowiązują inwestora do zapewnienia niezbędnych warunków do korzystania z budynków użyteczności publicznej w sposób sprawny i bezpieczny bez zbędnych barier architektonicznych przez osoby w każdym stopniu niepełnosprawności, w szczególności przez osoby poruszające się na wózkach inwalidzkich.

Ponadto inwestor zobowiązany jest do wybudowania odpowiednich dojazdów do budynku bądź co najmniej jednego z nich, umożliwiających dostęp do części budynku, z której będą korzystać osoby niepełnosprawne. Istotny jest również dostęp do wyższych kondygnacji danego budynku. Jeżeli dany budynek użyteczności publicznej nie został objęty obowiązkiem zainstalowania w nim dźwigów osobowych, wówczas inwestor powinien wybudować odpowiednie pochylnie (na zewnątrz i wewnątrz budynku) bądź np.: zamontować odpowiednie podnośniki dla osób niepełnosprawnych. Warto przy tym także wspomnieć, iż przepisy prawa budowlanego zobowiązują do wybudowania dźwigów osobowych w budynkach użyteczności publicznej, w przypadku gdy różnica między posadzkami, znajdującymi się pomiędzy pierwszą a ostatnią kondygnacją naziemną danego budynku wynosi 9,5m.

Wymagania techniczne, służące dostosowaniu obiektów do potrzeb osób niepełnosprawnych, dotyczą również pomieszczeń sanitarnych usytuowanych w budynkach użyteczności publicznej, w których należy zamontować odpowiednie poręcze oraz zapewnić odpowiednią przestrzeń, umożliwiające bezpieczne skorzystanie z danego pomieszczenia.

Budynki przeznaczone do użytku ogółu ludności powinny posiadać także zabezpieczenia i odpowiednie systemy w zakresie ochrony przeciwpożarowej. Celem zapewnienia usprawnienia przyszłych akcji ratunkowych w przypadku powstania zagrożenia pożarowego, przy kontroli przeprowadzonej przez Państwową Straż Pożarną przed oddaniem danego obiektu do użytku z podziałem na strefy pożarowe, warunków ewakuacji i oświetlenia awaryjnego, a także dane odnośnie doboru właściwych urządzeń przeciwpożarowych w obiekcie.

Co prawda, można próbować wywodzić, iż nawet obiekt realizowany na cele czysto prywatne, a nie publiczne może obejmować swym zakresem np. sale koncertową, czy teatralną na 350 osób (na potrzeby organizowania prywatnych imprez dla wyłącznie wąskiego grona najbliższej rodziny), ale takowe pojmowanie rzeczywistości jest zwykłą fikcją.

Natomiast ustalenie warunków udziału w postępowaniu przy zachowaniu zasady proporcji i ogólnego charakteru obiektu nie może odbywać się na zasadzie zakładania kompletnej fikcji, ponieważ to w żaden sposób nie zabezpiecza interesu Zamawiającego pojmowanego jako potrzeby należytego zrealizowania inwestycji przez Wykonawcę dysponującego odpowiednim potencjałem w zakresie doświadczenia.

Warto przy tej okazji wziąć pod uwagę również fakt, iż na szali poprawnego sformułowania warunku udziału w postępowaniu weryfikującej zdolność Wykonawcy do wykonania przedmiotowego zamówienia Zamawiający stawia być może bezpieczeństwo

a może i życie ok. 400 osób. Żaden niedoświadczony Wykonawca, nie realizujący wcześniej obiektu użyteczności publicznej nie jest w stanie poprawnie zaprojektować i zrealizować tego rodzaju budynku w zakresie bezpieczeństwa jego konstrukcji, jak i jego zabezpieczenia przeciwpożarowego. Bezwzględnie należy tu zwrócić uwagę na to, iż symptomatyczne dla wielokrotnie przywoływanego rozporządzenia jest to, że w zakresie bezpieczeństwa konstrukcji budynku sformułowano warunki, które odnoszą się właśnie wyłącznie do budynków użyteczności publicznej (choćby warunek odnoszący się do wyposażenia obiektu w urządzenia do stałej kontroli parametrów istotnych dla bezpieczeństwa jego konstrukcji). System takowy (monitorujący stan naprężeń w konstrukcji stalowych blachownic dachu o dużej rozpiętości) był od początku w przedmiotowym obiekcie przewidywany i został zrealizowany. Natomiast Wykonawca nie realizujący obiektów użyteczności publicznej często nie zdaje sobie nawet sprawy o istnieniu tego rodzaju warunków, a tym bardziej nie będzie w stanie skutecznie wdrożyć stosownego systemu, który może w przyszłości przeciwdziałać tragediom takim jak w przypadku hali Centrum Targowego w Katowicach.

Stawianie zatem zarzutu wobec tak fundamentalnego warunku udziału w postępowaniu adekwatnego wprost do charakteru obiektu przeznaczonego do masowego użytkowania przez znaczną liczbę osób jednocześnie, może spowodować w przyszłości formułowanie warunków przez Zamawiających, które mogą spowodować fatalną w skutkach jakość obiektów użyteczności publicznej i obniżenie ich standardów bezpieczeństwa, co ewidentnie może zagrozić zdrowiu i życiu użytkowników.

Na zakończenie uwag do tej części Protokołu zauważa się, iż kontrolujący **całkowicie pominał odniesienie się przez nas, na poparcie naszych racji, do orzeczeń KIO tj. wyroku z dnia 29 marca 2010 roku o sygn. akt KIO/UZP/325/10 oraz wyroku z dnia 18 czerwca 2012 roku sygn.akt KIO/1160/12.**

Zauważa się także, że istnieją w tym zakresie również inne wyroki, w tym dotyczące spraw, w których KIO zajmowała się warunkiem wiedzy i doświadczenia w zakresie budynków użyteczności publicznej, gdzie nie podważyła tegoż warunku, a jedynie zajmowała się kwestiami bardziej szczegółowymi, ale w „obrębie budynku użyteczności publicznej”.

Kontrolujący powołał się natomiast na Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie UZP z dnia 12 stycznia 2011 roku KIO/KD 2/11 oraz Uchwałę z dnia 29 lipca 2010r. KIO/KD/55/10, **które jednak nie są publikowane.**

Dotarcie zaś do nich jest utrudnione. W sytuacji, kiedy podmiot nie zna treści tego typu uchwały (nie wie czego ona dotyczy szczegółowo), nie dociera do niej i jej uzasadnienia, gdyż nie widzi w szczególności takiej potrzeby.

Informuje się, iż po zwróceniu się do UZP o udostępnienie treści ww. Uchwał do dnia dzisiejszego nie zostały one nam udostępnione. Dlatego też trudno jest nam obecnie ustosunkować się do stwierdzeń kontrolującego w tym zakresie.

Także w zakresie stwierdzenia kontrolującego ze stron 69-70, a dotyczącego „§1 ust.5 obecnie obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy ..... (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) nie wiadomo o co chodzi, gdyż **przepis ten nie zawiera cytowanych przez kontrolującego stwierdzeń tj: „przesądza wprost o możliwości posługiwania się i przedkładania przez wykonawców dokumentów dotyczących uprzednio zrealizowanych robót budowlanych, dostaw lub usług również na rzecz podmiotów prywatnych, i to niezależnie od charakteru zrealizowanego obiektu budowlanego”, a stanowi: „§1ust.5 ww. rozporządzenia: W razie konieczności, szczególnie, gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust.1 pkt 2 i 3 oraz ust.2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego**

dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu.”. Zatem ww. sformułowania całkowicie różnią się od siebie. Ponadto w ww. cytowanym rozporządzeniu brak jest w jakimkolwiek innym miejscu zapisów o brzmieniu przedstawionym przez kontrolującego jak wyżej w § 1 ust.5.

## **2) Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia:**

„Warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca będzie dysponował:

- a) co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności: architektonicznej bez ograniczeń lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów,
- b) co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do projektowania w specjalności: konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów,
- c) co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów,
- d) co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do projektowania bez ograniczeń w specjalności: instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów,
- e) co najmniej jedną osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika budowy, posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów, posiadającą co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego od daty uzyskania uprawnień budowlanych w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie,
- f) co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, wodociągowych i kanalizacyjnych lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów, posiadającą co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego od daty uzyskania uprawnień budowlanych w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie,
- g) co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych lub równoważne, w tym wydane na podstawie wcześniejszych przepisów, posiadającą co najmniej 5 lat doświadczenia zawodowego od daty uzyskania uprawnień budowlanych w pełnieniu samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie,
- h) co najmniej jednym specjalistą w zakresie akustyki wnętrz posiadającym wykształcenie wyższe w specjalności akustyka lub równoważne z minimum 5 letnim doświadczeniem zawodowym w projektowaniu w zakresie akustyki.”

Jak wskazano w Wyjaśnieniach z dnia 30.04.2013r. Komisja Przetargowa dokonała

oceny spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia *Przedsiębiorstwa Budowlanego DOMBUD S.A., ul. Drzymały 15, 40-059 Katowice – Oferty Nr 1 – najkorzystniejszej*, na podstawie żądanych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dokumentów tj.:

- 1) Wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, stanowiącego załącznik Nr 7 do złożonej oferty oraz
- 2) Oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, stanowiącego załącznik Nr 8 do złożonej oferty.

Ponieważ do oferty zostały dołączone dodatkowe dokumenty, między innymi dotyczące Pana Tadeusza M. (nie żądane co prawda przez Zamawiającego), Komisja Przetargowa wzięła je także pod uwagę oraz dokonała ich analizy i oceny.

Dokumentami tymi są:

- 1) Zaświadczenie z dnia 23 grudnia 2010 roku Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wydane dla Pana Tadeusza M., poświadczony za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę oraz
- 2) dokument z dnia 14 sierpnia 1989 roku wydany przez Urząd Wojewódzki w Katowicach Wydział Urbanistyki, Architektury i Nadzoru Budowlanego w Katowicach Nr ewid.375/89 – *Stwierdzenie Przygotowania Zawodowego do Pełnienia Samodzielnych Funkcji Technicznych w Budownictwie*, poświadczony za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę.

W związku z powyższym, załączone do oferty uprawnienia Pana Tadeusza M. podlegały także analizie Komisji Przetargowej.

W wyjaśnieniach podkreślono, że Komisja Przetargowa oceniając dokument wystawiony przez Urząd Wojewódzki w Katowicach Wydział Urbanistyki, Architektury i Nadzoru Budowlanego, opatrzony okrągłą pieczęcią i podpisany przez Dyrektora Wydziału, Głównego Architekta Wojewódzkiego, a także poświadczony za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, wnikliwie **zapoznała się z zakresem szczegółowym przedłożonych uprawnień** opisanych w przedmiotowym dokumencie - *Stwierdzenie Przygotowania Zawodowego do Pełnienia Samodzielnych Funkcji Technicznych w Budownictwie* nr ewid. 375/89, który potwierdza jednoznacznie posiadanie przez Pana Tadeusza M. uprawnień w wymaganym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zakresie.

W tym miejscu podkreśla się, iż z przedłożonych uprawnień wynika, iż Pan: „Tadeusz M. .... jest uprawniony do:

- 1) **sporządzania projektów instalacji elektrycznych, napowietrznych i kablowych linii energetycznych, stacje i urządzenia elektroenergetyczne,**
- 2) **kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów sieci i instalacji elektrycznych oraz oceniania i badania stanu technicznego instalacji elektrycznych, napowietrzne i kablowe linie energetyczne, stacje i urządzenia elektroenergetyczne.“.**

**Z żadnego zapisu zamieszczonego w treści ww. dokumentu nie wynika zatem, że uprawnienia te dotyczą ograniczonego zakresu.**

**Nie ma też w nich odniesienia np. do „powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną.....“.**

Kontrolujący uzasadniając swoje twierdzenia powołał się m.in. na Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej KIO z dnia 28 listopada 2011 roku, sygn.akt KIO/KU 84/11. Jednak stan faktyczny opisany w ww. Uchwale jest inny niż nasz, gdyż wskazana tam osoba, również z wykształcenia technik, dysponowała uprawnieniami w zakresie” .....

– o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.....“ - str. 3 Uchwały KIO.

Z uzasadnienia zaś tej uchwały wynika, że: „W ocenie organu kontroli, nie można uznać, by wskazana osoba, posiadająca średnie wykształcenie techniczne oraz uprawnienia, w których zostały wpisane ograniczenia do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, a w przypadku budownictwa osób fizycznych, również do powszechnie znanych schematów technicznych, dysponowała uprawnieniami budowlanymi o charakterze nieograniczonym.“ – str. 3 i nast. Uchwały.

W przypadku Pana Tadeusza M. w uprawnieniach - jak wskazano i zacytowano wyżej, brak jest jakichkolwiek zapisów dotyczących ograniczeń.

Zatem powoływanie się przez kontrolującego na ww. Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 listopada 2011 roku sygn. akt KIO/KU 84/11, **nie jest właściwe**, z uwagi na inny stan faktyczny, a tym samym w tym przypadku niemożliwość przyporządkowania tego stanu prawnego do faktycznego.

**nie jest to więc absolutnie „analogiczna sprawa“ jak stwierdza kontrolujący w Protokole – str. 76 Protokołu.**

Jako uzasadnienie swojego stanowiska kontrolujący powołał się również na Wyrok z dnia 15 lipca 2011 roku sygn. akt: KIO 1361/11, KIO 1369/11.

W istocie w ww. Wyroku – **str. 17, 18** „Izba dokonując oceny zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy w zakresie spełniania warunku udziału osób, które będą wykonywać zamówienia, wzięła pod uwagę brzmienie art. 104 oraz art. 14 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku – Prawo budowlane, zgodnie z którymi **osoby, które przed wejściem 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 oraz, że osoby posiadające wykształcenie średnie odpowiednie dla swej specjalności oraz po odbyciu pięcioletniej praktyki na budowie, będą mogły posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, ale wyłącznie w ograniczonym zakresie.**

Reasumując Izba uznała, że technik budowlany, czyli osoba ze średnim wykształceniem, która uzyskała uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przed wejściem w życie Prawa budowlanego z dnia 7 lipca 1994 roku zachowuje uprawnienia zgodnie z w/w ustawą Prawo budowlane, która to ustawa utrzymuje w mocy uprawnienia nabyte według poprzednio obowiązujących przepisów, ale zakres dotychczasowy należy oceniać według aktualnie obowiązujących przepisów w tym przypadku odnoszących się do osób ze średnim wykształceniem technicznym. Bowiem w ocenie Izby brak podstaw do uprzywilejowanego traktowania techników budowlanych nabywających uprawnienia przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku w stosunku do techników nabywających uprawnienia budowlane po wejściu w życie ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku.

Czyli skoro tylko osoby posiadające wyższe wykształcenie techniczne mogą uzyskać według aktualnie obowiązujących przepisów uprawnienia nieograniczone to osoby ze średnim wykształceniem technicznym, które wcześniej nabyły uprawnienia mogą je realizować nadal, ale według zasad obowiązujących osoby z tym samym wykształceniem czyli średnim wykształceniem, to jest według aktualnie obowiązujących przepisów w ograniczonym zakresie.“ – **str. 17-18 Wyroku.**

W istocie kontrolujący w Protokole ( str.75-76) posłużył się prawie dosłownie ww. słowami użytymi w Wyroku z dnia 15 lipca 2011 roku KIO, sygn.akt: KIO 1361/11, KIO 1369/11.



Nie można się jednak zgodzić z tak przedstawioną interpretacją art. 104 Prawa budowlanego w ww. Wyroku dokonaną przez KIO.

Naszym zdaniem dokonano tu między innymi **nadinterpretacji prawa w ww. zakresie.**

I tak art. 104 Prawa budowlanego stanowi **jedynie**, że: „**Osoby, które przed wejściem 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.**”.

Cytowany dalej wyżej przez KIO w związku z art. 14 Prawa budowlanego fragment: „..oraz, że osoby posiadające wykształcenie średnie odpowiednie dla swej specjalności oraz po odbyciu pięcioletniej praktyki na budowie, będą mogły posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, ale wyłącznie w ograniczonym zakresie.”, nie ma całkowicie odniesienia do wówczas jak i obecnie obowiązującego stanu prawnego.

Uregulowania dotyczące wykształcenia średniego oraz odbycia pięcioletniej praktyki w trakcie obowiązywania Prawa budowlanego z 7 lipca 1994 roku obowiązywały jedynie w okresie od **1 stycznia 1995r.** to jest od dnia jego wejścia w życie **do 31 grudnia 2005 roku.**

Niezrozumiały jest więc powołanie się w ww. Wyroku KIO na to uregulowania prawne, skoro *Ogłoszenie o zamówieniu* zostało opublikowane w dniu 18 lutego 2011 roku, a zatem dotyczyło przetargu z 2011 roku, zaś osoba nabyła uprawnienia już w dniu 13 kwietnia 1994 roku, tj. przed wejściem w życie ustawy Prawo budowlane z 7 lipca 1994 roku.

Nie jest to jednak najpoważniejsza nieścisłość ww. Wyroku.

**Istotniejsza jest bowiem dalsza interpretacja tak przedstawionego stanu prawnego, z którą absolutnie nie można się zgodzić.**

I tak odnosząc się do stwierdzenia kontrolującego ze str. 75 protokołu, (rozpoczynającego się od akapitu: „*Technik elektryk, czyli osoba.....*”), a także do stwierdzeń zawartych w ww. Wyroku KIO z dnia 15 lipca 2011 roku, należy stwierdzić, iż taka interpretacja stoi w rażącej sprzeczności z przepisami obecnie obowiązującego Prawa budowlanego, na którą to ustawę się powołano.

Otóż art. 104 ustawy Prawo Budowlane **jasno i jedynie** stwierdza, iż: „**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**”.

Natomiast osoba kontrolującego, w ślad za stwierdzeniami ujętymi w ww. Wyroku stwierdza (gdyż powołuje się na ten Wyrok) iż: „*zakres dotychczasowy należy oceniać według aktualnie obowiązujących przepisów w tym wypadku odnoszących się do osób ze średnim wykształceniem technicznym*”.

Ponadto, stwierdzenia kontrolującego, również w ślad za ww. Wyrokiem: „*Brak podstaw do uprzywilejowanego traktowania techników budowlanych nabywających uprawnienia przez wejściem w życie Prawa budowlanego w stosunku do techników nabywających uprawnienia budowlane po wejściu w życie tej ustawy. A zatem skoro tylko osoby posiadające wyższe wykształcenie techniczne mogą uzyskać według aktualnie obowiązujących przepisów uprawnienia nieograniczone, to osoby ze średnim wykształceniem technicznym, które wcześniej nabyły uprawnienia budowlane mogą je realizować nadal, ale według zasad obowiązujących osoby z tym samym, czyli średnim wykształceniem tj. według aktualnie obowiązujących przepisów w ograniczonym zakresie*”.

Gdyby przyjąć powyższą interpretację jako obowiązującą, to byłaby ona w rażącym stopniu sprzeczna z ogólnie obowiązującymi zasadami prawa oraz z zapisami art. 104 Prawa budowlanego, tj. przepisami przejściowymi, respektującymi zasadę praw nabytych wobec osób, które uzyskały uprawnienia przed wejściem w życie ustawy tj. przed dniem 1.01.1995 r.

**Przepis art.104 Prawa budowlanego przesądza bowiem jednoznacznie, iż osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie przed tym terminem, na podstawie dotychczasowych uprawnień mogą nadal to czynić, bowiem uzyskane wcześniej uprawnienia zachowują moc (pozostają ważne) w dotychczasowym zakresie.**

Powyższe dotyczy również uprawnień ustalonych na podstawie poprzednio obowiązującej ustawy Prawo budowlane z dnia 24.10.1974 r., jak i wcześniejszych z tego zakresu. tj. Prawa Budowlanego z 1961 r. i 1928 r. – tak. m. in. *Komentarz do ustawy Prawo budowlane, 2 Wydanie pod redakcją prof. zw. dr hab. Zygmunta Niewiadomskiego, wydawnictwo C.H. BECK Warszawa 2007.*

Jednocześnie podkreśla się, iż art. 104 Prawa Budowlanego nie określa pojęcia „zakres”.

„Zakres” zatem należy ocenić w odniesieniu do konkretnych uprawnień, należy rozumieć właściwą treść uprawnień, gdyż w odpowiednich przepisach dotyczących prawa budowlanego, w tym przepisach wykonawczych do Prawa budowlanego, mówiąc o „zakresie” przepisy odnoszą się zawsze do konkretnych uprawnień, a nie do wykształcenia.

Reasumując zauważa się, że stwierdzenia zawarte w Protokole, niejako powtórzone za ww. Wyrokiem KIO, nie znajdują uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych, a dokonana ich interpretacja mająca na celu wykazanie, iż zakres uzyskanych uprawnień winien być poddawany każdorazowo niekorzystnej dla osoby zainteresowanej interpretacji w przypadku wprowadzenia jakichkolwiek nowych przepisów prawa zaostrażających dotychczasowe zasady ich nadawania, niezależnie od celowościowego i literalnego brzmienia konkretnego przepisu, ignoruje jednocześnie zasadę praw nabytych np. w formie decyzji administracyjnych.

W tym miejscu podkreśla się, iż nadane uprawnienia budowlane przez organy uprawnione, są dokumentami, aktami prawa, które obowiązują do czasu ich uchylecia, unieważnienia lub zmiany, i to we właściwej, zgodnej z prawem formie i trybie.

Potwierdza to również doktryna prawa administracyjnego, gdzie przyjmuje się zasadę domniemania ważności aktu administracyjnego.

Ponadto zgodnie z art. 76 § 1 kpa ***Dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone.***

Oczywiście stwierdzenie powyższe nie stoi w sprzeczności z możliwością przeprowadzenia dowodu przeciwko treści takich dokumentów oraz dokonywania ich interpretacji (przez upoważnione do tego podmioty).

Nie mniej jednak, jak podkreślono już w wyjaśnieniach z dnia 30.04.2013 roku, *potwierdzeniem posiadania uprawnień budowlanych przez Pana Tadeusza M. jest także załączone do oferty zaświadczenie, iż jest on członkiem Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa o numerze ewidencyjnym SLK/IE/7385/01 i posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej (zaświadczenie wydane 23.12.2010r. i ważne do 21.12.2011r.).*

Zauważono także, iż w celu uzyskania wpisu na listę Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa i przyjęcia w skład członków, a tym samym wydania zaświadczenia w ww. zakresie, jest złożenie wniosku o wpisanie na listę członków Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa z następującymi załącznikami:

- 1) oryginałem uprawnień budowlanych (do wglądu) lub poświadczoną notarialnie kopią,
- 2) kserokopią dowodu wpłaty tytułem wpisowego.

Podkreślono również, że ww. zaświadczenie zostało dodatkowo zweryfikowane przez Komisję Przetargową w oparciu o powszechnie dostępne dane Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa (zamieszczone również na stronie Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa).

W tym miejscu zauważa się ponownie, iż Pan Tadeusz M. jest nadal członkiem Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa.

Ponadto nie bez znaczenia jest tu fakt, że Pan Tadeusz M. był pracownikiem Przedsiębiorstwa Budowlanego DOMBUD S.A., co wynika z danych zamieszczonych w Załączniku Nr 7 do złożonej oferty.

**Jeżeli zatem Śląska Okręgowa Izba Inżynierów Budownictwa, organ wyspecjalizowany w tym zakresie, nie miała wątpliwości co do uprawnień Pana Tadeusza M., w tym również co do zakresu tych uprawnień i nadal ich nie ma - jak należy domniemywać, gdyż ww. jest nadal jej członkiem, trudno dziwić się Komisji Przetargowej, która dokonując czynności w trakcie badania ofert, w tym badając i oceniając wszystkie dołączone do oferty dokumenty, tj. i te które nie musiały być do niej dołączone, że nie zauważyła nic podejrzanego.**

Przedstawione i dołączone w ww. zakresie dokumenty nie budziły bowiem żadnych wątpliwości co do ich autentyczności, w tym dokument z dnia 14 sierpnia 1989 roku wydany przez Urząd Wojewódzki w Katowicach Wydział Urbanistyki, Architektury i Nadzoru Budowlanego w Katowicach Nr ewid.375/89 – *Stwierdzenie Przygotowania Zawodowego do Pełnienia Samodzielnych Funkcji Technicznych w Budownictwie*.

Zgodnie zaś z § 6 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817) „Zamawiający może żądać przedstawienia oryginału lub notarialnie poświadczonej kopii dokumentu wyłącznie wtedy, gdy złożona kopia dokumentu jest nieczytelna lub budzi wątpliwość co do jej prawdziwości”.

Podkreśla się raz jeszcze, że w zaistniałym stanie faktycznym nie zachodziły takie okoliczności, ponieważ dokument nadania uprawnień Nr ewid. 375/89, dodatkowo potwierdzony i zweryfikowany m.in. Zaświadczeniem Śląskiej Okręgowej Izby Budownictwa z dnia 23 grudnia 2010 roku, oraz potwierdzony za zgodność z oryginałem przez przedstawiciela Wykonawcy, nie nosił żadnych znamion nasuwających wątpliwości co do jego autentyczności.

Zauważa się także, iż Komisja Przetargowa chociaż nie jest w szczególności zobowiązana do weryfikowania poprawności np. decyzji, dokumentów wydanych przez inne organy do tego upoważnione, w tym będącego przedmiotem niniejszego pisma - uprawnienia budowlanego wydanego przez Urząd Wojewódzki w Katowicach Wydział Urbanistyki, Architektury i Nadzoru Budowlanego, to jednak w razie wątpliwości każdorazowo dokonuje szczegółowego ich sprawdzenia.

Zamawiający kieruje się co prawda domniemaniem rzetelności przedłożonych w ofertach dokumentów. Nie jest on też – jak wskazano wyżej – zobowiązany do weryfikowania

informacji zawartych w złożonych ofertach pod względem ich autentyczności. Taki obowiązek nie wynika bowiem z żadnych przepisów prawa zamówień publicznych. Założenie przeciwne prowadziłoby bowiem do nakazania zamawiającemu sprawdzenia każdego dokumentu z każdej oferty odrębnie i to z dodatkowym zaangażowaniem stron, które je wystawiły, a to niewątpliwie prowadziłoby do przeciągnięcia wyboru najkorzystniejszej oferty, a nawet do „paraliżu” prowadzonego postępowania i nie dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty w wymaganych terminach, w tym wykonanie takiego obowiązku byłoby niekiedy wręcz niemożliwe, m.in. z uwagi na obowiązujące przepisy prawa np. o ochronie danych osobowych.

**Ww. stwierdzenia nie stoją jednak w sprzeczności z faktem, że w przypadku jakichkolwiek wątpliwości należy i są przez nas jako Zamawiających - w szczególności Komisję Przetargową, podejmowane czynności sprawdzające, celem rzetelnego sprawdzenia, zbadania, wyjaśnienia itp. wszelkich okoliczności sprawy, a tym samym dokonania poprawnego wyboru ofert:**

Czym innym jest jednak ewentualne przedłożenie przez Wykonawcę tj. *Przedsiębiorstwo Budowlane DOMBUD S.A., ul. Drzymały 15, 40-059 Katowice* dokumentu potwierdzającego nieprawdę lub dokumentu sfałszowanego.

W tym miejscu podkreśla się, iż Zamawiający na etapie wyboru najkorzystniejszej oferty, jak i w terminie późniejszym, nie był w stanie stwierdzić tego faktu, jak zresztą wykazano wyżej.

Nie można więc mówić o wykluczeniu tego wykonawcy z przedmiotowego postępowania na tamtym etapie postępowania, ani też o możliwości uzupełnienia przedmiotowej oferty w zakresie ww. uprawnień.

W tym zakresie okoliczności sprawy są niezwykle skomplikowane i złożone, **a orzecznictwo niejednoznaczne.**

I tak część składów KIO nie uwzględnia prawa unijnego i uważa, iż sam fakt podania nieprawdziwych informacji oznacza konieczność wykluczenia wykonawcy, bez względu na to czy wykonawca działał z premedytacją, czy też z powodu błędu. Istotne jest czy informacja jest niezgodna z rzeczywistością (np. wyrok KIO 1161/09, KIO/UZP 1550/10, KIO/UZP 1178/10), ale są to wyroki wcześniejsze.

Pozostała część orzecznictwa KIO dostrzega, iż nie można karać wykonawcy za każdą nieprawdziwą informację jaka znajduje się w jego ofercie, w związku z czym nie stanowi podstawy wykluczenia. Sytuacja, w której podanie nieprawdziwych informacji nastąpiło bez świadomości wykonawcy w tzw. dobrej wierze, pod wpływem błędu lub w wyniku oczywistej omyłki (np. wyrok KIO/UZP 1820/10, KIO 2252/11, KIO 2698/11).

**Niezależnie od powyższego, wydaje się, że stwierdzenie kontrolującego ...” mamy do czynienia zamiarem wykonawcy wprowadzenia w błąd Zamawiającego w celu uzyskania kontraktu- jak miało to miejsce w opisanym przetargi nieograniczonym – to.....” – str. 78 Protokołu, wymaga jeszcze wyjaśnienia chyba, że kontrolujący posiada jeszcze inne wiadomości i dowody.**

**Ciężar udowodnienia faktu** w tym zakresie bowiem, zgodnie z art. 6 k.c w związku z art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych **spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, czyli na Zamawiającym.**

Wydaje się jednak, że właściwy kierunek orzecznictwa w tym zakresie nadaje Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 19 lipca 2012 roku sygn. akt. IVCa 63/12, **gdzie zdaniem Sądu przepis art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych ma zastosowanie tylko w warunkach celowego, zawinionego i zamierzonego zachowania wykonawcy, podjętego z zamiarem podania nieprawdziwych informacji**

w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu do uzyskania zamówienia publicznego.

Zamawiający powinien bowiem uzyskać pewność, że złożenie nieprawdziwych informacji nie było skutkiem omyłki. Jeżeli ze stanu faktycznego wynika, że wykonawca w dniu składania ofert działał w dobrej wierze, to nie sposób uznać, że jego celem było wprowadzenie w błąd.

W przedmiotowym wyroku Sąd odniósł się do dyrektywy unijnej wskazując, iż nieumyślne wprowadzenie w błąd nie może być podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania. Sąd odwołał się także do art. 87 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych, który pozwala na poprawienie w ofercie zaistniałych omyłek.

**II. W przedmiocie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn.: "Przebudowa i remont budynku starej Szkoły przy Zespole Szkół Nr 1 wraz z rozbudową o łącznik" (strony 84 – 90 protokołu).**

Zgodnie z wyjaśnieniami złożonymi w dniu 30.04.2013r. ponownie wyjaśnia się, że w warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia nie postawiono wymagań dotyczących wykształcenia tych osób, a jedynie wymagania co do rodzaju posiadanych przez te osoby uprawnień budowlanych.

Zamawiający w oparciu o art. 26 ust.3 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał Firmę: *Podkarpacka Instytucja Gospodarki Budżetowej CARPATIA, ul. Hr. Wandy Tamowskiej 4, 35-322 Rzeszów*, do uzupełnienia - dostarczenia dokumentu Załącznika Nr 6 potwierdzającego wymagane uprawnienia.

W odpowiedzi dostarczono ponownie żądany Załącznik Nr 6.

Co prawda nie zamieszczono w nim informacji dotyczącej wykształcenia, ale w uzupełnionym załączniku wyraźnie wskazano, że osoba posiada żądane uprawnienia bez ograniczeń, a dodatkowo w odpowiedzi z dnia 06.07.2012r. potwierdzono także ten fakt.

Ponadto fakt posiadania uprawnień w ww. zakresie (bez ograniczeń) wynikał i potwierdzał także dołączony załącznik Nr 7.

Z tego powodu nie można było ponownie żądać uzupełnienia powyższego dokumentu – załącznika Nr 6 ani też wykluczyć wykonawcę: *Podkarpacką Instytucję Gospodarki Budżetowej CARPATIA* i tym samym jej ofertę uznać za odrzuconą.

Odrzucenie oferty *Podkarpackiej Instytucji Gospodarki Budżetowej CARPATIA* na takiej podstawie, skoro uprawnienia bez ograniczeń wynikały ze złożonej przez nią oferty, doprowadziłoby do wyboru kolejnej oferty z naruszeniem prawa.

W tym miejscu podkreśla się, że ustawodawca zrezygnował z możliwości żądania dokumentów potwierdzających wymagane uprawnienia w ww. zakresie. Zamawiający nie jest bowiem uprawniony do żądania takich dokumentów jak decyzja o przyznaniu uprawnień budowlanych lub zaświadczenie o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego.

Tym samym ustawodawca obecnie nakazuje opierać się na złożonych oświadczeniach. Zresztą ogólnie istnieje tendencja do opierania się w wielu dziedzinach na oświadczeniach, a nie na złożonych i dołączonych zaświadczeniach.

Ponadto zauważa się, że osoby posiadające wykształcenie średnie, na podstawie przepisów przejściowych (w szczególności art. 104 Prawa budowlanego z 7 lipca 1994 roku, art. 67 Prawa budowlanego z 1974 roku, a także przepisów przejściowych wcześniejszych) mogą posiadać także uprawnienia bez ograniczeń.

**Również posiadanie wykształcenia wyższego absolutnie nie implikuje w przedmiotowym zakresie posiadania uprawnień bez ograniczeń.** Osoba z wykształceniem wyższym może bowiem posiadać jedynie uprawnienia w zakresie

ograniczonym. Posiadanie wykształcenia wyższego absolutnie więc nie przesądza o posiadaniu wymaganych przez nas uprawnień.

Zatem, nadal jako zamawiający musielibyśmy się opierać jedynie na oświadczeniu wykonawcy, a **oświadczenie to byłoby nadal kluczowe**, gdyż – jak wykazano wyżej - **posiadanie wykształcenia wyższego nie przesądza i nie jest gwarancją posiadania uprawnień bez ograniczeń.**

W tym miejscu, w zakresie niniejszych dodatkowych wyjaśnień, podnosi się także i podtrzymuje zastrzeżenia dotyczące interpretacji art. 104 Prawa budowlanego z dnia 7 lipca 1994 roku z późn.zm. oraz do Wyroku KIO z dnia 15 lipca 2011 roku, sygn. akt : *KIO 1361/11, KIO 1369/11*, w zakresie jak wykazano wyżej w pkt 2 dla zadania: *Udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Zmiana funkcji hali widowiskowo-sportowej na centrum kulturalne i edukacyjne w Czerwionce-Leszczynach”.*

Uwagi te odnoszą się również do niniejszego zadania: **"Przebudowa i remont budynku starej Szkoły przy Zespole Szkół Nr 1 wraz z rozbudową o łącznik"** i stanowią integralną część tych wyjaśnień.

### Podsumowanie.

Nie wnosi się ogólnie uwag do przedstawionego stanu faktycznego.

Stwierdza się jednak nie wzięcie pod uwagę (pominięcie) naszych wyjaśnień i argumentów z dnia 30.04.2013 r., mimo ich cytowania w Protokole.

Uwagi do Protokołu dotyczą ponadto dokonanej interpretacji faktów w oparciu o przedstawione Uchwały oraz Wyroki KIO – co w skrócie opisano wyżej, z uwagi na brak czasu na pełną analizę faktyczno-prawną przedstawionego materiału.

Zauważa się jedynie, że w zakresie przedłożenia dokumentów dla Pana Tadeusza M., poza stwierdzeniami zawartymi w protokole, Wydział Zamówień Publicznych oraz Inwestycji i Remontów nie posiada żadnych dokumentów potwierdzających fakty opisane w przedmiotowym Protokole Kontroli RIO.

Ponadto dokonując analizy Protokołu odniesienie do poniższych zapisów jest niemożliwe:

1) strony 69-70:

„§1 ust.5 obecnie obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy ..... (Dz.U. z 2013 r. poz. 231) nie wiadomo o co chodzi, gdyż **przepis ten nie zawiera cytowanych przez kontrolującego stwierdzeń: „przesądza wprost o możliwości posługiwania się i przedkładania przez wykonawców dokumentów dotyczących uprzednio zrealizowanych robót budowlanych, dostaw lub usług również na rzecz podmiotów prywatnych, i to niezależnie od charakteru zrealizowanego obiektu budowlanego”**

**a stanowi:**

„§ 1 ust.5 ww. rozporządzenia: *W razie konieczności, szczególnie, gdy wykaz lub dowody, o których mowa odpowiednio w ust.1 pkt 2 i 3 oraz ust.2, budzą wątpliwości zamawiającego lub gdy z poświadczenia albo z innego dokumentu wynika, że zamówienie nie zostało wykonane lub zostało wykonane nienależycie, zamawiający może zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były lub miały zostać wykonane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów bezpośrednio zamawiającemu.”.*

Zatem te sformułowania całkowicie różnią się od siebie.

Ponadto w ww. cytowanym rozporządzeniu brak jest w jakimkolwiek innym miejscu zapisów o brzmieniu przedstawionym przez kontrolującego;

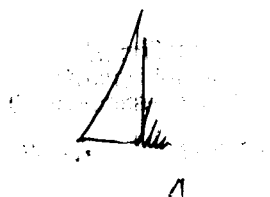
2) str. 74:

- **nie wiadomo**, dlaczego kontrolujący odniósł się do: „**obowiązującego w dniu 30 listopada 1992 roku** 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 zakresie brzmienia § 5 ust.2 .....”.

Pan Tadeusz M. otrzymał uprawnienia dokumentem z dnia 14.08.1989 roku, przetarg miał miejsce w 2011 roku, akt ten tj. ww. rozporządzenie zostało zaś uchylone dopiero w 1995 roku na podstawie rozporządzenia z 30.12.1994r. (Dz.U. z 1995r. Nr 8 poz.38), dlatego też nie wiadomo dlaczego w tym miejscu kontrolujący powołał się na brzmienie z 1992 roku.

W zakresie powołania się na Uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie UZP z dnia 12 stycznia 2011 roku KIO/KD 2/11 oraz Uchwałę z dnia 29 lipca 2010r. KIO/KD/55/10, trudno się nam do nich dzisiaj odnieść, gdyż nie są publikowane. Dotarcie zaś do nich jest utrudnione.

Informuje się, iż po zwróceniu się w dniu 9.05.2013r. do UZP o udostępnienie treści ww. Uchwał, do dnia dzisiejszego nie zostały one nam udostępnione. Dlatego też trudno jest nam obecnie ustosunkować się do stwierdzeń Kontrolującego w tym zakresie.



A

SKARBU  
GMINY  
Zbigniew Boppe