

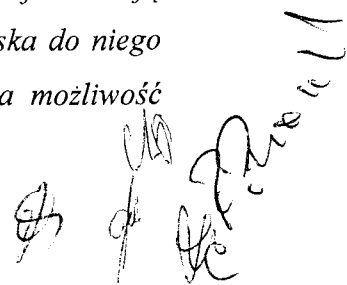
Ponadto wyjaśniono, że „przyczyną opóźnień przy ustalaniu i w wypłacie nagród jubileuszowych dla pracowników była między innymi potrzeba uzupełnienia akt osobowych związanych ze stażem pracy, poddanie rzetelnej analizie przedłożonej dokumentacji związanej z przebiegiem dotychczasowej pracy zawodowej w związku z wypłatą nagrody po raz pierwszy w Urzędzie Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny, okresem urlopowym oraz terminem złożenia wniosku przez pracownika.

W komentarzach oraz różnego rodzaju interpretacjach co do terminu wypłacenia nagrody jubileuszowej po nabyciu do niej prawa, istnieją różne poglądy łącznie z tym, iż wypłacenie nagrody powinno nastąpić nie później niż w najbliższym dniu wypłaty wynagrodzeń za pracę u danego pracodawcy. Wobec powyższego w wielu przypadkach taka praktyka była stosowana”.

Jednakże w Urzędzie Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny w latach 2010-2013 obowiązywały procedury kontroli finansowej, przyjęte Zarządzeniami Burmistrza Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny: Nr 177/10 z dnia 30 czerwca 2010 r. i Nr 332/12 z dnia 8 października 2012 r. W załączniku Nr 1 do ww. Zarządzeń określono rodzaje dokumentów, miejsce ich tworzenia, rodzaj kontroli i terminy ich przekazywania do właściwych komórek organizacyjnych (stanowisk pracy). W pozycji „określenie lub nazwa dowodu” zapisano, że „decyzje w sprawie wypłaty nagród lub innych doraźnych wynagrodzeń” sporządzane są na stanowisku ds. pracowniczych i przekazywane na 7 dni przed wypłatą do komórki księgowości.

O wyjaśnienie dlaczego wypłaty nagród jubileuszowych w latach 2010 – 2012 dokonywano często od kilku do kilkudziesięciu dni po upływie nabycia do niej prawa przez pracownika, zwrócono się do Naczelnika Wydziału Organizacyjnego oraz Inspektora w Referacie Księgowości. W odpowiedzi Naczelnika Wydziału Organizacyjnego czytamy, że: (...) „procedury kontroli finansowej w Urzędzie Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny wprowadzone Zarządzeniem Nr 11/10 z dnia 30 czerwca 2010 r. oraz Zarządzeniem Nr 332/12 z dnia 8 października 2012 r. nie określają sensu stricto daty wypłaty nagrody jubileuszowej. W załączniku nr 1 do przedmiotowych Zarządzeń określona została procedura przekazania decyzji wypłaty nagród lub innych doraźnych wynagrodzeń w terminie na 7 dni przed wypłatą. Wobec powyższego procedury, o których mowa powyżej nie regulują wprost terminu wypłaty nagrody jubileuszowej.

W związku z tym, że przepisy ustawowe w zakresie wypłaty nagrody jubileuszowej określają termin wypłaty tego świadczenia jako niezwłoczny po tym, jak zatrudniony uzyska do niego prawo, można stwierdzić, że nie ograniczył czasowo pracodawcy z uwagi na możliwość



dokładnego sprawdzenia dokumentacji pracowniczej będącej podstawą wypłaty tego świadczenia.

Dotychczasowa praktyka wypłacania nagród jubileuszowych w Urzędzie Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny polegała na indywidualnym sprawdzeniu dokumentacji pracowniczej, także pod względem prawnym. Natomiast nadzorowanie prac z zakresu Wydziału Prawnego nie należy do kompetencji Naczelnika Wydziału Organizacyjnego”.

W odpowiedzi Inspektora w Referacie Księgowości czytamy, że: (...) „wypłata nagród jubileuszowych w komórce płacowej Wydziału Finansowo – Budżetowego odbywa się niezwłocznie po otrzymaniu Decyzji z wydziału merytorycznego – Wydziału Organizacyjnego (kadry)”. Jednocześnie do odpowiedzi dołączono kserokopie: decyzji, przelewów z wypłaconych nagród oraz wykaz osób uprawnionych do nagrody jubileuszowej z datą otrzymania decyzji przez komórkę płacową i datą wypłaty, wskazanych w zapytaniu pracowników.

Pytania wraz z wyjaśnieniami stanowią załącznik Nr 1 do protokołu kontroli.

Wykaz akt kontroli Nr AK/6100/7/13/III.2.1.1. stanowi załącznik Nr 2 do protokołu kontroli.

2.2. Wydatki majątkowe

2.2.1. Przetarg nieograniczony na roboty budowlane w zadaniu inwestycyjnym pn. „Zmiana funkcji Hali Widowiskowo-Sportowej na Centrum Kulturalne i Edukacyjne w Czerwionce-Leszczyny w 2011 r.”

Celem kontroli było sprawdzenie prawidłowości: zabezpieczenia środków finansowych w budżecie Gminy i Miasta Czerwionka - Leszczyny, przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego oraz rozliczenia z wykonawcą ww. zadania inwestycyjnego.

Kontrolą objęto następujące dokumenty: uchwałę budżetową na 2011 r. wraz ze zmianami, kosztorys inwestorski, dokumenty dotyczące przetargu nieograniczonego na realizację niniejszego zadania, w tym: ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia, wybraną ofertę złożoną Przedsiębiorstwa Budowlanego „DOMBUD” S.A. z Katowic, protokół postępowania w trybie przetargu nieograniczonego, umowę w sprawie zamówienia publicznego Nr ZP.272.14.2011 z dnia 25 października 2011 r., ogłoszenie o udzieleniu zamówienia publicznego, faktury wraz z protokołami odbioru częściowego, ewidencję księgową do konta 080.

Źródła sfinansowania i zabezpieczenie środków finansowych na realizację zadania inwestycyjnego

UP
G
P
2011

Kwoty ujęte w załączniku do Uchwały Nr XII/133/11 Rady Miejskiej w Czerwionce-Leszczynach z dnia 30 września 2011 r. w sprawie zmiany Wieloletniej Prognozy Finansowej Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny:

Zadania bieżące obejmujące promocję zadania „Zmiana funkcji hali widowiskowo – sportowej na centrum kulturalne i edukacyjne w Czerwionce-Leszczynach”

Łączne nakłady finansowe	10 000,00 zł
Limity wydatków w latach:	
2011 r.	2 000,00 zł
2013 r.	8 000,00 zł
Limit zobowiązań	10 000,00 zł

Zadania inwestycyjne obejmujące realizacje zadania „Zmiana funkcji hali widowiskowo – sportowej na centrum kulturalne i edukacyjne w Czerwionce-Leszczynach”

Łączne nakłady finansowe	16 154 473,14 zł
Limity wydatków w latach:	
2011 r.	1 171 931,23 zł
2012 r.	11 939 568,78 zł
2013 r.	2 983 132,13 zł
Limit zobowiązań	16 094 632,14 zł

Ustalony limit zobowiązań był niższy od łącznych nakładów o kwotę 59 841,00 zł

i nie obejmował wydatków poniesionych na:

wykonanie mapy zasadniczej (2009 r.)	305,00 zł
opracowania studium wykonalności (2009 r.)	9 150,00 zł
wykonanie programu funkcjonalno – użytkowego (2009 r.)	50 020,00 zł
wykonanie mapy ewidencyjnej (2010 r.)	366,00 zł

W ramach ww. limitu zostały zawarte następujące umowy:

- w dniu 9 maja 2011 r. powierzenia pełnienia funkcji inwestora zastępczego	365 822,81 zł
- w dniu 25 października 2011 r. dotycząca realizacji zadania	14 910 000,00 zł

Pozwolenie na budowę

Na mocy decyzji administracyjnej Nr 98/2012 wydanej w dniu 15 marca 2012 r. wydanej przez Starostę Rybnickiego został zatwierdzony projekt budowlany i udzielone pozwolenie dla zamierzenia budowlanego pn. „Rozbudowa i przebudowa oraz zmiana sposobu użytkowania hali widowiskowo- sportowej na Centrum Kulturalne i Edukacyjne wraz z parkingiem, drogą dojazdową i zatoką parkingową (obiekt kategorii IX) na działkach

położonych w Czerwionce - Leszczynach, przy ul. 3-go maja, nr działek: 2350/236; 3078/223, 2381/223”.

Decyzją Nr 138/2013 z dnia 10 kwietnia 2013 r. Starosty Rybnickiego zostały wprowadzone zmiany pozwolenia na budowę polegających na „zmianie ukształtowania chodnika, zgodnie z załączoną dokumentacją zamienną”.

Przygotowanie oraz przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego

Zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia – zatwierdzoną przez p. Wiesława Janiszewskiego – Burmistrza Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny - przedmiotem niniejszego zamówienia jest: „zaprojektowanie i wykonanie robót mających na celu ukończenie części obiektu hali widowiskowo- sportowej będącego obecnie w stanie surowym, a w efekcie uzyskania w ramach tego obiektu dwóch niezależnych funkcjonalnie części:

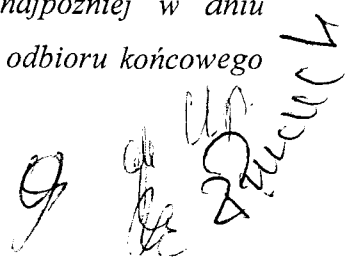
- 1) Części teatralno- widowiskowej oraz edukacyjnej obejmującej m.in. salę widowiskowo – teatralną na około 350 osób, dwie sale konferencyjne, zespół szatniowy oraz dwa zespoły sanitarne dla publiczności z uwzględnieniem osób niepełnosprawnych,
- 2) Części rekreacyjnej z salą gimnastyczną wraz z węzłami sanitarnymi, szatniami, gabinetem masażu i salą konferencyjną.

W zakres przedmiotu zamówienia wchodzi także wykonanie robót w planowanej w przyszłości hali sportowej w zakresie remontu dachu, wymiany i uzupełnienia świetlików oraz elewacji, a także zagospodarowania terenu wokół budynku oraz budowa parkingu.”.

Zgodnie ze stanem faktycznym, kwota wartości tego zamówienia (wartość szacunkowa zamówienia) przesądziła o obowiązku zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, co Zamawiający uczynił w dniu 6 września 2011 r. (nr ogłoszenia 274664-2011). Okres związania ofertą wyznaczono na 30 dni. Termin złożenia ofert wyznaczono na dzień 29 września 2011 r. do godz. 10:30.

Jedynym kryterium oceny ofert ustalono cenę – 100%. Zamawiający żądał wniesienia wadium w kwocie 150.000,00 zł. Natomiast jako termin zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia wyznaczono datę: „do 15 maja 2013, w tym:

- Termin zakończenia realizacji fazy projektowej do 5 miesięcy od dnia podpisania umowy, przy czym termin ten jest terminem podpisania bezusterkowego protokołu odbioru dokumentacji projektowej przez Inwestora Zastępczego,
- Termin zakończenia realizacji fazy wykonawczej nastąpi najpóźniej w dniu 15.05.2013 r. przy czym termin ten jest terminem zgłoszenia do odbioru końcowego



przez wykonawcę bezusterkowo i należycie wykonanego całego zakresu prac wchodzących w skład fazy wykonawczej, o której mowa w pkt 3.2.2) SIWZ wraz z dostarczeniem pozytywnych opinii i stanowisk służb, o których mowa w artr. 56 ust. 1 Prawa budowlanego”.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu zastrzegł, że: „nie przewiduje udzielenia zamówień uzupełniających”.

Zgodnie z protokołem postępowania, bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał, że na sfinansowanie opisywanego zadania inwestycyjnego zamierza przeznaczyć kwotę **15.398.219,54 zł brutto**.

Całkowita wartość opisywanego zadania inwestycyjnego została ustalona przez zamawiającego na podstawie kosztorysów inwestorskich na kwotę **12.172.090,00 zł netto** (co stanowi równowartość kwoty **3.170.640,80 euro** gdyż średni kurs złotego w stosunku do euro - stanowiący podstawę przeliczenia wartości zamówień publicznych, zgodnie z obowiązującym Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2009 r. Dz.U. z 2009 r., Nr 224, poz. 1796 – wynosił 3.839 zł).

Na podstawie Zarządzenia Nr 157/11 Burmistrza Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny z dnia 25 maja 2011 r. została powołana komisja przetargowa w jedenastoosobowym składzie.

Zadaniem Komisji przetargowej było: *”przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w szczególności do*

- 1) *Ustalenia wartości zamówienia,*
- 2) *Przygotowania treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym wzoru umowy na realizację przedmiotowego zamówienia,*
- 3) *Przygotowanie ogłoszenia o zamówieniu,*
- 4) *Przygotowania propozycji ewentualnych wyjaśnień treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,*
- 5) *Przygotowania propozycji ewentualnej zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz innych niezbędnych dokumentów z tym związanych,*
- 6) *Odbioru ofert z kancelarii urzędu złożonych przez wykonawców,*
- 7) *Publicznego otwarcia ofert,*
- 8) *Przeprowadzenia oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia,*
- 9) *Badania i oceny ofert,*

10) Przedstawienia mi do zatwierdzenia w szczególności: wniosku o zatwierdzenie trybu udzielenia zamówienia, treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treści ogłoszenia o zamówieniu, propozycji wykluczenia wykonawców, propozycji odrzucenia ofert oraz wyboru najkorzystniejszej oferty lub unieważnienia postępowania, a także innych przewidzianych przepisami Prawa zamówień publicznych,

11) Przygotowania innych dokumentów przewidzianych przepisami Prawa zamówień publicznych związanych z przygotowaniem i przeprowadzenia postępowania”.

W toku kontroli ustalono, że Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (sekcja III.3.2), a także w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 5.) zawarł następujący opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia:

„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 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

[Handwritten signatures and initials]

inwestorskiego dla robót budowlanych obejmujących w swym zakresie wykończenie akustyczne wnętrza o wartości robót budowlanych co najmniej 250.000.000,00 zł brutto”.

W odniesieniu do cytowanego powyżej opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia stwierdzić należy, że klasyfikacja obiektu - w kontekście "obektu użyteczności publicznej" - musi być dokonywana zgodnie z legalną i obowiązującą w tym zakresie definicją zawartą w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 roku (Dz. U. z 2002 r. Nr 75, poz. 690 ze zm.), gdzie w § 3 pkt 6 wskazano, iż: "Budynek użyteczności publicznej - poprzez to pojęcie rozumie się przez to budynek przeznaczony dla administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym lub wodnym, poczty lub telekomunikacji oraz inny ogólnodostępny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy i socjalny".

Kwestią najistotniejszą jest tutaj ocena, czy tak postawiony przez Zamawiającego warunek uczestnictwa w postępowaniu dotyczący wiedzy i doświadczenia wykonawców nie jest aby warunkiem naruszającym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców określone w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759)

W tym celu inspektorzy kontroli wystąpili do Naczelnika Wydziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Gminy i Miasta Czerwionka – Leszczyny, pełniącego w tym przetargu nieograniczonym funkcję Przewodniczącego Komisji Przetargowej z następującymi pytaniami:

1. *„Proszę wyjaśnić dlaczego Komisja Przetargowa dokonując opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia zawężyła krąg wykonawców wyłącznie do tych którzy uprzednio wykonali roboty budowlane oraz usługę polegającą na opracowaniu dokumentacji projektowej obejmujących w swym zakresie wykonanie adaptacji lub remontu lub budowy budynku użyteczności publicznej ?*
2. *Proszę wskazać na jakiej podstawie prawnej Zamawiający dokonał zróżnicowania doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych w zależności od wykonania obiektów użyteczności publicznej, skoro z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz Prawo budowlane w żadnym miejscu nie wynika możliwość zróżnicowania przez*

[Handwritten signatures and initials]

Zamawiającego doświadczenia wykonawców w zależności od charakteru i przeznaczenia obiektów budowlanych ?

3. *Proszę wyjaśnić jaka zdaniem Zamawiającego jest z punktu technologicznego widzenia różnica pomiędzy realizacją budynku przeznaczonego na użytek prywatny, a wykonaniem budynku użyteczności publicznej ?”.*

Z pisemnych wyjaśnień złożonych w toku kontroli przez Naczelnika Wydziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Miasta i Gminy Czerwionka-Leszczyny wynika co następuje:

„Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej Pzp, (t.j. z 2010r. Dz.U. Nr 113 poz. 759 z późn.zm.) opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do niego.

Zamawiający zatem sporządzając opis sposobu spełniania warunków, powinien mieć na uwadze dwie okoliczności:

- 1. związanie z przedmiotem zamówienia oraz*
- 2. proporcjonalność do przedmiotu zamówienia.*

Związanie z przedmiotem zamówienia oznacza zaś merytoryczny, logiczny, a także uzasadniony związek pomiędzy przedmiotem zamówienia a opisem spełnienia warunku. Niedopuszczalne jest więc sporządzenie opisu, który nie ma związku z przedmiotem zamówienia. Natomiast proporcjonalność względem przedmiotu zamówienia skutkuje ograniczeniem w stawianiu przede wszystkim wygórowanych wymogów, żądania wykazania zadań o wartości przekraczającej wartość zamówienia.

Art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp stanowi zaś, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące posiadania wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia.

W ślad za stanowiskiem doktryny i dorobkiem orzecznictwa stwierdzić należy, że określenie warunków udziału w postępowaniu zależy od rodzaju prowadzonego postępowania, stopnia jego skomplikowania, zakresu wymaganych wiadomości, czy umiejętności specjalnych.

Zatem warunki udziału w postępowaniu są konkretyzowane w indywidualnych uwarunkowaniach danego postępowania i winny być formułowane w sposób odpowiadający co do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzaju przedmiotu zamówienia.

g
of
Przewo 11

W zaistniałym stanie faktycznym przedmiotem zamówienia było zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych dla zadania inwestycyjnego Zmiana funkcji hali widowiskowo-sportowej na centrum kulturalne i edukacyjne w Czerwionce-Leszczynach, opisanych w pkt. 3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, czyli realizacja objektu użyteczności publicznej.

Obowiązujące zaś dla tego typu obiektów przepisy prawa, w szczególności rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.), stawiają szczegółowe warunki dotyczące realizacji tego typu obiektów, np. w zakresie dojazdów, szerokości przejść, przepisów p.poż., dostępu dla osób niepełnosprawnych, SAP i innych.

Ze względu na procedurę „zaprojektuj i wybuduj” tym bardziej uzasadnione i konieczne było, aby Wykonawca zamówienia posiadał odpowiednie doświadczenie w realizacji tego typu obiektów, których projektowanie i wykonanie narzuca stosowanie szeregu norm projektowych i wykonawczych, nieobowiązujących przy realizacji innych inwestycji, w tym przeznaczonych na użytek prywatny.

Podkreśla się, że realizowane zadanie było zadaniem o znacznym stopniu złożoności. Zauważa się, że Zamawiający ma obowiązek zrealizować obiekt zgodnie z obowiązującymi przepisami, w tym w naszym stanie faktycznym z przepisami ww. rozporządzenia, stanowiącego przepisy wykonawcze do ustawy Prawo budowlane. Ma także obowiązek dokonać wyboru takiego wykonawcy, który jest zdolny do wykonania tego typu obiektu i niewątpliwie doprowadzi do jego skutecznego zakończenia.

Zamawiający, w szczególności będący jednostką sektora finansów publicznych, jest zobowiązany do szczególnie starannego przygotowania przedmiotu zamówienia oraz jego realizacji. W żadnym przypadku nie może on bowiem doprowadzić do niezrealizowania przedmiotu zamówienia lub jego niewłaściwego wykonania.

Dlatego też opisano warunek udziału w postępowaniu zapewniający wybór takiego wykonawcy, którego działania doprowadzą do wykonania obiektu zgodnie z obowiązującymi przepisami, mając na uwadze takie opisanie warunku (warunków), aby przyszły (wybrany) wykonawca był zdolny wykonać przedmiot zamówienia, zgodnie z istniejącymi standardami, zarówno w zakresie sztuki budowlanej jak i warunkami technicznymi, mając na względzie charakter oraz wielkość obiektu będącego przedmiotem zamówienia oraz jego w pełni publiczny charakter użytkowy.

[Handwritten signatures and initials]

Ponadto postawiony warunek jest całkowicie zgodny z charakterem planowanego przedsięwzięcia tzn. jest związany z jego przeznaczeniem jako obiektu użyteczności publicznej, a równocześnie nie został zawężony do obiektu o funkcji identycznej jak przedmiot inwestycji, czyli obiektu hali widowiskowo-sportowej, ale dopuszcza wskazanie obiektu z bardzo szerokiej listy budynków użyteczności publicznej.

Ustalono więc przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu wyłącznie w korelacji do charakteru przedmiotu zamówienia, odnosząc go do jego rodzaju, skali i przeznaczenia użytkowego. Warunek ten znajduje potwierdzenie w opisie przedmiotu zamówienia.

Zauważa się także, że nieznanomość wymogów, we wskazanym wyżej zakresie przez Wykonawcę opracowującego dokumentację projektową i wykonującego na jej podstawie roboty budowlane mogłaby z całą pewnością doprowadzić do zrealizowania obiektu, który nie spełnia obowiązujących norm i przepisów, a w konsekwencji nawet do niezrealizowania przedmiotu umowy.

Należy także podkreślić, że zgodnie z definicją zawartą w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 z późn. zm.) pod pojęciem budynku użyteczności publicznej należy rozumieć **budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny - § 3 pkt 6 ww. rozporządzenia.**

Zauważa się więc, że **definicja budynku użyteczności publicznej jest niezwykle szeroka pod względem funkcji użytkowej.**

Zatem postawienie warunku odnoszącego się wyłącznie do obiektów użyteczności publicznej w żadnym wypadku nie należy i nie można interpretować jako ograniczenia konkurencji i nierównego traktowania wykonawców. Postawienie takiego warunku umożliwi bowiem udział w postępowaniu bardzo szerokiemu gronu wykonawców, a jednocześnie gwarantuje zamawiającemu należyta, zgodną z prawem oraz właściwymi, obowiązującymi w tym zakresie przepisami, realizację przedsięwzięcia.

W tym temacie wypowiedziała się także Krajowa Izba Odwoławcza (np. w wyroku sygn. akt KIO/UZP/325/10 z dnia 29 marca 2010 roku oraz w wyroku z dnia 18 czerwca 2012 roku

sygn. akt KIO/1160/12, gdzie potwierdzono prawidłowość tak sformułowanego warunku udziału w postępowaniu).

Podkreśla się także, że w żaden sposób nie zawężono warunku udziału w postępowaniu, również z uwagi na to, że w przedmiotowym zakresie Wykonawcy mogli wykazać się zarówno realizacją zamówień na rzecz inwestorów prywatnych jak i publicznych, tyle tylko, że realizowany (wykonywany) budynek miał być budynkiem użyteczności publicznej. Budynek (obiekt) o charakterze użyteczności publicznej może być realizowany zarówno na rzecz inwestora publicznego jak i prywatnego (wyznacznikiem jest jedynie budynek użyteczności publicznej, którego definicja zawarta jest w § 3 pkt 6 cytowanego rozporządzenia).

Ponadto wyjaśnia się, iż budynek projektowany oraz realizowany na użytek publiczny w stosunku do budynku przeznaczonego na użytek prywatny, podlega diametralnie różnym wymaganiom, począwszy od założeń projektowych (założenie zupełnie innych obciążeń użytkowych statyki obiektu), poprzez potrzebę przystosowania do korzystania z niego przez osoby niepełnosprawne, rygorystyczne przepisy higieniczno-sanitarne, p.poż i ergonomii (również te związane z organizowaniem imprez masowych, a w związku z tym potrzebę zapewnienia dróg i traktów ewakuacyjnych, systemów sygnalizacji pożaru etc.) a skończywszy na potrzebie zastosowania odpowiednich technologii materiałowych oraz jakości urządzeń stosownie do wielokrotnie większego i bardziej intensywnego natężenia użytkowania w stosunku do obiektów realizowanych wyłącznie na cele prywatne.

Wskazuje się również, że o tym, czy dany budynek jest budynkiem użyteczności publicznej nie decyduje to, czy jest budynkiem prywatnym czy też nie, ale jego przeznaczenie funkcjonalne. Zatem budynek prywatny np. budynek biurowy, obsługi bankowej, handlowy, gastronomii itp. także jest budynkiem użyteczności publicznej.

Na zakończenie podkreśla się także, że w naszym przypadku tj. tam gdzie Zamawiającym jest Gmina i Miasto Czerwionka-Leszczyny, warunki udziału w postępowaniu są każdorazowo bardzo dokładnie analizowane w odniesieniu do konkretnego przedmiotu zamówienia.

W zaistniałym stanie faktycznym dotyczącym postępowania w zakresie zamówienia pn.: „Zmiana funkcji hali widowiskowo-sportowej na centrum kulturalne i edukacyjne w Czerwionce-Leszczynach” – jak wskazano wyżej – celem zapewnienia prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia koniecznym było odniesienie warunku wiedzy i doświadczenia w szczególności do budynku użyteczności publicznej. Odniesienie do ogółu

[Handwritten signatures and initials]

robót budowlanych niestety nie gwarantowałyby prawidłowego, a o ile w ogóle, przedmiotu zamówienia

Definicja budynku użyteczności publicznej jest bowiem - jak wskazano wyżej - bardzo szeroka i obejmuje tak wiele obiektów, że tak postawiony warunek nie spowodował po wszczęciu postępowania żadnych pytań i wątpliwości ze strony potencjalnych wykonawców. Także nie naruszył zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w postępowaniu - art. 7 Pzp”.

Odnosząc się cytowanych powyżej wyjaśnień stwierdzenia wymaga, że warunki udziału w postępowaniu określone zostały przez ustawodawcę w prawie zamówień publicznych i nie podlegają modyfikacji, natomiast obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie adekwatnego i związanego z przedmiotem zamówienia opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, który zamieszcza w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający dokonując opisu powinien więc zapewnić realizację podstawowych zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a jednocześnie nie ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji

Z zawartej w przepisie art. 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wytycznej, aby opis warunku był proporcjonalny i związany z przedmiotem zamówienia w żadnej mierze nie można wywodzić, iż Zamawiający jest uprawniony do żądania, aby wykonawcy legitymowali się wykonaniem obiektu takiego samego rodzaju, jak ten który jest objęte przedmiotem zamówienia.

Także z innych przepisów ustaw nie wynika możliwość zróżnicowania przez Zamawiającego doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych w zależności od charakteru i przeznaczenia obiektów.

Przepis art. 2 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, w brzmieniu obowiązującym wg stanu na dzień wszczęcia niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. 6 września 2011 r. stanowił, że roboty budowlane, to wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane.

Z kolei przepis art. 3 pkt 7 ustawy Prawo budowlane określa, że roboty budowlane, to budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego.

Co więcej, regulacja prawna zawarta w § 1 ust. 5 obecnie obowiązującego Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów

Handwritten signatures and initials:
G
UP
2013

dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r. poz. 231) 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.

Stwierdzić zatem należy, że **niedopuszczalnym ograniczeniem konkurencji jest żądanie wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem w wykonywaniu obiektów o tożsamym charakterze z przedmiotem zamówienia. To bowiem charakter czynności składających się na dane roboty budowlane – nie zaś charakter i nazwa zadania inwestycyjnego - winny wskazywać, czy posiadane przez wykonawcę doświadczenie gwarantuje należyte wykonanie przedmiotu zamówienia.**

Ponadto 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 wykonanie prac wykończeniowo – porządkowych po realizacji robót zasadniczych”*.

Należy zatem przyjąć, że 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.

Także sam Zamawiający nie przedstawił w toku kontroli przekonującego uzasadnienia pozwalającego na zróżnicowanie doświadczenia w wykonaniu robót budowlanych w zależności od wykonania obiektów użyteczności publicznej.

Tym samym, z technologicznego punktu widzenia realizacja budynku przeznaczonego na użytek prywatny oraz budynku użyteczności publicznej, jak opisany w przedmiocie zamówienia, jest podobna.

Reasumując, ustanowienie przez Zamawiającego 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 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759) bowiem mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

W analogicznych przypadkach w ten sam sposób wielokrotnie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza, dzielając w tym zakresie takie samo stanowisko Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (np. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 12 stycznia 2011 r., KIO/KD 2/11 oraz Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 29 lipca 2010 r. KIO/KD 55/10).

Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza: „(...) wymóg wykazania przez wykonawcę konkretnie zadań wykonanych na wyżej wymienionych obiektach, tj. obiektach ppoż. i użyteczności publicznej mógł ograniczyć uczciwą konkurencję, ponieważ zawężenie to uniemożliwiało ubieganie się o zamówienie wykonawców, którzy mają doświadczenie w pracach na obiektach innego rodzaju, ale w zakresie prac o zbliżonym charakterze i funkcji, których sposób realizacji i poziom skomplikowania jest taki sam, jak w przypadku inwestycji objętej niniejszym zamówieniem”.

Sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu należało do obowiązków Komisji Przetargowej powołanej na podstawie Zarządzenia Nr 157/11 Burmistrza Gminy i Miasta Czerwionka - Leszczyny z dnia 25 maja 2011 r.

Natomiast za przygotowanie i przeprowadzenie opisywanego postępowania o udzielenie zamówienia odpowiedzialność ponosi p. Wiesław Janiszewski – Burmistrz Gminy i Miasta Czerwionka - Leszczyny, który będąc Kierownikiem Zamawiającego nie powierzył w formie pisemnej innym osobom wykonywania zastrzeżonych dla niego czynności w zakresie przygotowania tegoż postępowania.

Z treści protokołu postępowania wynika, że do upływu terminu składania ofert złożono 7 ofert. Przy czym, komisja przetargowa uznała w wyniku badania i oceny ofert, że żaden wykonawca nie podlega wykluczeniu oraz że żadna z tych ofert nie podlega odrzuceniu z opisywanego przetargu nieograniczonego.

Jako najkorzystniejszą została wybrana najtańsza oferta nr 1 złożona przez Przedsiębiorstwo Budowlane DOMBUD S.A. z Katowic z ceną ofertową 14.910.000,00 zł brutto, w tym: cena brutto za fazę projektową: 894.600,00 zł oraz cena brutto za fazę wykonawczą: 14.015.400,00 zł.

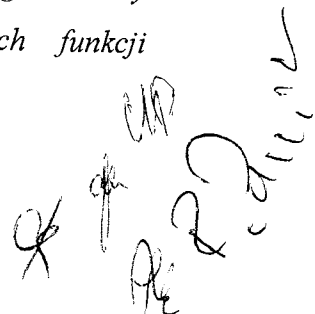
Próbą dla kontroli objęto prawidłowość wyboru jako najkorzystniejszej oferty nr 1 złożonej przez Firmę: Przedsiębiorstwo Budowlane DOMBUD S.A. z Katowic.

W wyniku kontroli ustalono co następuje:

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu (pkt III.3.4), a także w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 5.4) zawarł następujący opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania Kluczowym Personelem, który będzie uczestniczyć w wykonywaniu 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 specjalnościach: 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, 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 wewnątrz posiadającym wykształcenie wyższe w specjalności akustyka lub równoważne z minimum 5 letnim doświadczeniem zawodowym w projektowaniu w zakresie akustyki”.*

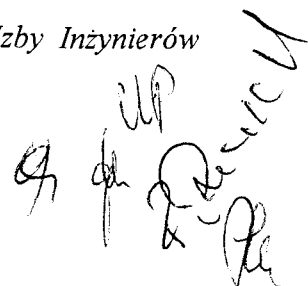
W celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający żądał od wykonawców wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za projektowanie i kierowanie robotami budowlanymi oraz oświadczenia, że osoby które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Co zasługuje tutaj na uwagę to fakt, że wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane DOMBUD S.A. z Katowic, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza na stanowisko Kierownika robót elektrycznych wskazał osobę p. Tadeusza M. - **technika elektryka** i załączył do swojej oferty kserokopię uprawnień budowlanych Nr ewid. 375/89 z dnia 14 sierpnia 1989 r., które mają potwierdzać przygotowanie zawodowe tej osoby, upoważniające do: „*wykonywania samodzielnych funkcji projektanta i kierownika budowy w specjalności instalacyjno - inżynieryjnej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych*”.

Z treści tych uprawnień budowlanych wynika, że: „*Obywatel Tadeusz (...) jest upoważniony 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”.*

Ponadto wykonawca, o którym mowa powyżej załączył do oferty zaświadczenie wydane przez Śląską Okręgową Izbę Inżynierów Budownictwa z datą 23 grudnia 2010 r. potwierdzające, że: „*p. Tadeusz (...) jest członkiem Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów*



Budownictwa o numerze ewidencyjnym SLK/IE/7385/01 i posiada wymagane ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej. Niniejsze zaświadczenie jest ważne do dnia 31.12.2011 r."

Stwierdzenia tutaj wymaga, że Zamawiający nie żądał od wykonawców w opisywanym przetargu nieograniczonym załączenia do oferty decyzji o przyznaniu uprawnień budowlanych. Powyższe wynika z tego, że na gruncie przepisów wówczas obowiązującego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać od zamawiającego od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) Zamawiający nie był uprawniony do żądania takich dokumentów jak decyzja o przyznaniu uprawnień budowlanych lub zaświadczenie o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego.

Wg stanu na dzień wszczęcia niniejszego postępowania, tj. 6.09.2011 r. - jak i obecnie - jedynym środkiem służącym do wykazania posiadania uprawnień przez osoby mające wykonywać zamówienie było oświadczenie wykonawcy.

Podkreślenia tutaj wymaga, że zgodnie z przepisem art. 104 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 243, poz. 1623 z późn. 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.

Dla oceny zakresu uprawnień istotne znaczenie ma zatem regulacja, na podstawie której wydano decyzję potwierdzającą uzyskanie uprawnień do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, przy jednoczesnym uwzględnieniu stanu prawnego obowiązującego w dacie wydania decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie.

W treści dokumentu dotyczącego nadania uprawnień budowlanych dla p. Tadeusza M. brak jest sformułowania, czy są to uprawnienia w ograniczonym czy też w pełnym zakresie, zatem dla stwierdzenia ich faktycznego zakresu Zamawiający powinien był dokonać ich oceny. Bezsprzeczne jest, że wskazana osoba legitymuje się wykształceniem średnim (technik elektryk), co wynika z treści załączonej decyzji Nr ewid. 375/89 z dnia 14 sierpnia 1989 r.

Natomiast obowiązujące w dniu 30 listopada 1992 r. rozporządzenie Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1975 r. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.) w § 5 ust. 2 stanowi, że osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne, o których mowa w ust. 1, wyłącznie przy budowie budynków, budowli

Handwritten signatures and initials at the bottom right of the page, including a large signature that appears to be "Tadeusz M." and several smaller initials.

i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, a osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 3 i 4 - wyłącznie przy wykonywaniu robot budowlanych objętych danym rzemiosłem.

Ponadto, zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, określone w ust. 1 pkt 1-5, mogą wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, stwierdzone decyzją, zwaną dalej "uprawnieniami budowlanymi", wydaną przez organ samorządu zawodowego.

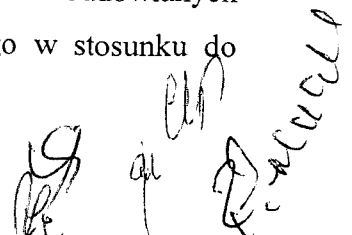
Tym samym, kierownik robót, który zgodnie z art. 17 pkt 4 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane jest uczestnikiem procesu budowlanego, winien posiadać uprawnienia budowlane uprawniające do pełnienia tej funkcji.

Jeżeli zatem Zamawiający, ze względu na stopień skomplikowania robot budowlanych określił, w ogłoszeniu o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że wymaga w zakresie potencjału kadrowego na stanowisko kierownika robót o specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych - osoby posiadającej uprawnienia budowlane bez ograniczeń, to wykonawca Przedsiębiorstwo Budowlane DOMBUD S.A. z Katowic winien był wskazać osobę posiadającą uprawnienia budowlane czyniące zadość postawionemu warunkowi.

Należy stwierdzić, że osoba posiadająca tytuł zawodowy technika elektryka mogła uzyskać, ze względu na posiadanie wykształcenia średniego technicznego - uprawnienia budowlane tylko 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.

Technik elektryk, czyli osoba ze średnim wykształceniem, która uzyskała uprawnienia do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie przed wejściem w życie Prawa budowlanego zachowuje uprawnienia zgodnie z Prawem budowlanym, która to ustawa utrzymuje w mocy uprawnienia nabyte według poprzednio obowiązujących przepisów, ale zakres dotychczasowy należy oceniać według aktualnie obowiązujących przepisów, w tym wypadku odnoszących się do osób ze średnim wykształceniem technicznym.

Brak podstaw do uprzywilejowanego traktowania techników budowlanych nabywających uprawnienia przed 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. w według aktualnie obowiązujących przepisów w ograniczonym zakresie.

W analogicznych sprawach takie samo stanowisko prezentuje Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, co wielokrotnie potwierdzone zostało także linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej (np. Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 28 listopada 2011 r., sygn. akt KIO/KU 84/11 oraz Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie UZP z 15 lipca 2011 r. KIO 1361/11; KIO 1369/11).

Odrębną kwestią jest tutaj, że osoba p. Tadeusza M. wskazanego jako Kierownik robót elektrycznych, posiadająca średnie wykształcenie nie mogła nabyć uprawnień o tak szerokim zakresie (bez ograniczeń) jak wynika to z załączonej do wybranej oferty - przedmiotowej decyzji Nr ewid. 375/89 z dnia 14 sierpnia 1989 r., wydanej przez Urząd Wojewódzki w Katowicach.

W związku z powyższym Prezes Regionalnej Izby Obrachunkowej w Katowicach pismem znak: WK-0740/1/13 z 23 kwietnia 2013 r. wystąpił do Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach o zweryfikowanie autentyczności Decyzji Nr 375/89 z 14 sierpnia 1989 r. stwierdzającej posiadanie przygotowania zawodowego p. Tadeusza M. do pełnienia samodzielnych funkcji projektanta i kierownika budowy w specjalności instalacyjno- inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych.

W odpowiedzi Dyrektor Wydziału Infrastruktury w Śląskim Urzędzie Wojewódzkim w Katowicach - pismem Nr IFIII.780.32.2013 z dnia 25 kwietnia 2013 r. stwierdził, że: „(...) p. Tadeusz (...) nie figuruje w rejestrze osób uprawnionych”.

Co więcej, zgodnie z informacjami uzyskanymi w toku kontroli ze Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego:

- osoba Tadeusza M. dotychczas w ogóle nie ubiegała się w Śląskim Urzędzie Wojewódzkim o wydanie na jej rzecz decyzji stwierdzającej posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie,
- zgodnie z rejestrem osób uprawnionych prowadzonym przez Śląski Urząd Wojewódzki, decyzja stwierdzająca posiadanie przygotowania zawodowego do

pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie pod nr ewid. 375/89 została wydana na osobę o innych danych osobowych (nie jest to rzeczony Tadeusz M.), a ponadto uprawnienia budowlane pod tym numerem ewid. 375/89 dotyczą innej specjalności budowlanej, aniżeli instalacyjno- inżynierska w zakresie sieci i instalacji elektrycznych, jak wynika to z uprawnień budowlanych stwierdzających nieprawdę, który został załączony do wybranej oferty,

- także data 14 sierpnia 1989 r. uprawnień budowlanych Nr 375/89 załączonych do wybranej oferty jest nieprawdziwa, gdyż w tym dniu w ogóle nie zebrała się komisja kwalifikacyjna nadająca uprawnienia budowlane (faktycznie miało to miejsce 7 sierpnia 1989 r.).

Odrębną kwestią jest, że prawdziwość podawanych przez wykonawców informacji sankcjonowana jest dyspozycją art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, który obliguje Zamawiającego do wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji, mających lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W Prawie zamówień publicznych brak jest definicji legalnej pojęcia „nieprawdziwe informacje”, użytego w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. W orzecznictwie oraz piśmiennictwie przyjmuje się jednak, że aby można było mówić o informacjach nieprawdziwych, informacje te muszą pochodzić od wykonawcy, jako źródła z którego zamawiający miałby powziąć mylną wiedzę co do faktów.

Ponadto zasadne w tym miejscu jest odwołanie się do wytycznych dotyczących rozumienia pojęcia „nieprawdziwe informacje” zawartych w wyroku Sądu Najwyższego¹, który stwierdził (za sądem apelacyjnym), iż: pojęcie „prawda”, „prawdziwy”, bądź ich zaprzeczenie występują wielokrotnie w aktach normatywnych, a wśród nich w Kodeksie cywilnym, w Kodeksie postępowania cywilnego, w kodeksie karnym oraz w Kodeksie postępowania karnego. Zdaniem Sądu Najwyższego we wszystkich tych przypadkach pojęcie „prawda” rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi - w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z „faktami” i „danymi”).

Nieprawdziwość informacji, z jaką ustawa wiąże skutek negatywny w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania musi dotyczyć stanu faktycznego, a nie prawnego, okoliczności, których informacje dotyczą.

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2002 r. II CKN 1095/99 (OSNC 2003/3 poz. 42).

Informacja nieprawdziwa to taka informacja, która jest niezgodna z rzeczywistością - nie odpowiada faktom i została podana w celu wywołania błędu, co do stanu faktycznego u odbiorcy tejże informacji.

Wykluczenie wykonawcy z postępowania na podstawie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp ma miejsce wówczas, gdy zostaną spełnione łącznie dwie następujące przesłanki, połączone normalnym, adekwatnym związkiem przyczynowym:

1. zamawiający musi stwierdzić, że wykonawcę posłużył się w złożonej ofercie nieprawdziwych informacji oraz
2. zamawiający powinien ustalić, że owe nieprawdziwe informacje mają, lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

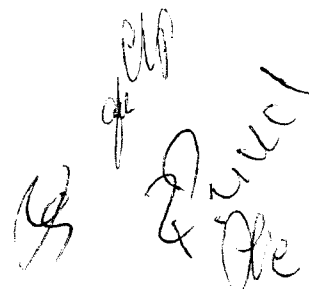
Wynik postępowania należy tutaj utożsamiać zasadniczo z momentem zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia, tj. czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej lub czynnością unieważniania postępowania.

Przy przesłance, o której stanowi art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp należałoby zatem wykazać – jak ma to miejsce w opisywanym przetargu nieograniczonym - że gdyby nie określone nieprawdziwe informacje to prowadzone postępowanie zakończyłoby się albo mogłoby się zakończyć wyborem innej oferty, bądź koniecznością unieważniania postępowania, gdyż na etapie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w przetargu wpływ nieprawdziwych informacji na wynik postępowania może być oceniany wyłącznie hipotetycznie.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, wskazując na wpływ nieprawdziwych informacji w ofercie na wynik prowadzonego postępowania stanowi nie tylko o bezpośrednim wpływie nieprawdy, ale także o potencjalnym zagrożeniu.

Ponadto jeżeli mamy do czynienia zamiarem wykonawcy wprowadzenia w błąd Zamawiającego w celu uzyskania kontraktu – jak miało to miejsce w opisywanym przetargu nieograniczonym - to nie będzie miał w takim przypadku zastosowania przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż jest to samoistna przesłanka wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania.

W tym przypadku, złożenie dokumentu zawierającego nieprawdziwe informacje nie podlega uzupełnieniu przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia w jego miejsce innego dokumentu, który potwierdziłby spełnienie wymagań udziału w postępowaniu, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.



Zgodnie bowiem z przepisem art. 26 ust. 3 uzupełnieniu podlega dokument niezłożony lub dokument wadliwy. Takiego charakteru nie ma natomiast dokument zawierający nieprawdziwe dane.

Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, np. wyrok KIO z dnia 12 października 2009 r.² w którym Izba orzekła, że złożenie „nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi wyjątek od generalnego obowiązku wzywania do uzupełnienia wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż nie można zastąpić nieprawdziwej informacji prawdziwą”.

Przy czym, dowód zaistnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp zawsze spoczywa na Zamawiającym, gdyż to on ze swojego twierdzenia wywodzi skutek prawny w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania (art. 6 Kc w zw. z art. 14 Pzp).

W takim stanie rzeczy, Inspektorzy kontroli wystąpili do Naczelnika Wydziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Gminy i Miasta Czerwionka – Leszczyny, pełniącego w opisywanym przetargu nieograniczonym funkcję Przewodniczącego Komisji Przetargowej z następującymi pytaniami:

- 1) *Proszę wyjaśnić jakie czynności podjęła Komisja przetargowa w celu zweryfikowania autentyczności przedłożonych w ofercie Przedsiębiorstwa Budowlanego „DOMBUD” S.A. z Katowic - uprawnień budowlanych nadanych Decyzją Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach Nr 375/89 z 14 sierpnia 1989 r. stwierdzającą posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji projektanta i kierownika budowy w specjalności instalacyjno- inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych przez p. Tadeusza M. ?*
- 2) *Dlaczego informacje zawarte w dokumentacji składającej się na ofertę wybranego wykonawcy - Przedsiębiorstwa Budowlanego „DOMBUD” S.A. z Katowic, tj. w wykazie osób które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia (str. 41 oferty) oraz kserokopii uprawnień budowlanych nadanych Decyzją Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach Nr 375/89 z 14 sierpnia 1989 r. stwierdzającą posiadanie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji projektanta i kierownika budowy w specjalności instalacyjno- inżynierskiej w zakresie sieci i instalacji elektrycznych przez p. Tadeusza M. (str. 46 oferty) nie wzbudziły wśród członków Komisji przetargowej wątpliwości co do autentyczności tej decyzji, skoro*

² Sygn. akt KIO/UZP 1223/2009.

Handwritten signature and date: "2010.10.14" and "2010.10.14".

osoba wskazana przez tegoż wykonawcę na stanowisko Kierownika robót elektrycznych bez ograniczeń posiada wykształcenie jedynie techniczne (technik elektryk)?

Z pisemnych wyjaśnień złożonych w toku kontroli przez Naczelnika Wydziału Zamówień Publicznych w Urzędzie Miasta i Gminy Czerwionka-Leszczyny wynika co następuje:

„Komisja Przetargowa, powołana Zarządzeniem Nr 157/11 Burmistrza Gminy i Miasta Czerwionka-Leszczyny z dnia 25 maja 2011 roku, 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,
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 (nie żądane co prawda przez Zamawiającego) Komisja Przetargowa wzięła je także pod uwagę oraz dokonała ich oceny.

Dokumentami tymi są:

1. Zaświadczenie z dnia 23 grudnia 2010 roku Śląskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa wydane dla Pana Tadeusza Maszkowskiego, 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.

I tak 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, **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

[Handwritten signatures and initials]

Tadeusza M. uprawnień w wymaganym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zakresie.

Dodatkowo potwierdzeniem posiadania uprawnień budowlanych przez Pana Tadeusza M. jest 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.).

Zauważa się, 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. kserokopią dowodu wpłaty tytułem wpisowego,
2. oryginałem uprawnień budowlanych (do wglądu) lub poświadczoną notarialnie kopię, które następnie są weryfikowane zgodnie z procedurami obowiązującymi Izbę.

Podkreśla się także, 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, 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.

Mając powyższe na względzie przedstawione i dołączone w ww. zakresie dokumenty nie budziły 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”.

UP
19
[Signature]

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.

Na zakończenie zauważa się także, że posiadanie wykształcenia wyższego przez osobę, o której mowa w pkt 5.1. ppkt 4 lit. g SIWZ, nie było warunkiem udziału w postępowaniu”.

Odnosząc się do cytowanych wyjaśnień stwierdzenia wymaga, że procedura sprawdzania informacji wskazanych jako nieprawdziwe, ani też obowiązki Zamawiającego w tym zakresie nie zostały co prawda przewidziane w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Jednakże nie można akceptować podawania nieprawdy przez wykonawców w dokumentach sporządzonych na użytek postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający chociaż oczywiście nie wymaga się od niego prowadzenia czynności śledczych w stosunku do wszystkich złożonych dokumentów i oświadczeń w ofercie, powinien bowiem reagować, gdy z jakichś przyczyn analizując ofertę dochodzi do przekonania, że określony dokument lub oświadczenie wykonawcy nasuwa wątpliwości co do prawdziwości, albo gdy otrzymane w tym zakresie sygnały o tym świadczą.

Informacja podana przez wybranego wykonawcę, która okazała się niezgodna z rzeczywistością została stwierdzona dopiero w toku kontroli kompleksowej Urzędu Gminy i Miasta Czerwionka – Leszczyny pomimo, że inspektorzy kontroli objęli sprawdzeniem tę samą dokumentację składającą się na wybraną ofertę, która była już uprzednio weryfikowana przez Komisję przetargową w ramach czynności badania i oceny ofert.

Reasumując, obok obowiązku Zamawiającego wykluczenia z opisywanego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy – Przedsiębiorstwa Budowlanego DOMBUD S.A. z Katowic zachodziły tutaj także podstawy do odrzucenia wybranej oferty jako złożonej przez wykonawcę, który winien być wykluczony z udziału w przetargu - po myśli art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, czego Zamawiający Gmina i Miasto Czerwionka – Leszczyny jednak nie uczynił.

Ponadto przedłożenie stwierdzających nieprawdę dokumentów bądź nierzetelnych oświadczeń, nawet niezależnie od tego czy skutkowałyby one uzyskaniem zamówienia publicznego, stanowi przestępstwo określone w art. 297 § 1 Kk w związku z art. 305 Kk.

Do obowiązków Komisji Przetargowej powołanej na podstawie Zarządzenia Nr 157/11 Burmistrza Gminy i Miasta Czerwionka - Leszczyny z dnia 25 maja 2011 r. należało między innymi: „publiczne otwarcie ofert; przeprowadzenia oceny spełnienia przez wykonawców

