

KU/26/17/DKZP

Informacja o wyniku kontroli uprzedniej

1. **Określenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które było przedmiotem kontroli:**

Zamawiający:	Zarząd Dróg Wojewódzkich w Opolu ul. Oleska 127 45-231 Opole
Rodzaj zamówienia:	roboty budowlane
Przedmiot zamówienia:	przebudowa drogi wojewódzkiej nr 451 w m. Namysłów z przebudową zjazdów do stref ekonomicznych
Tryb postępowania:	przetarg nieograniczony (procedura, o której mowa w art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp)
Data wszczęcia postępowania:	29.03.2017 r.
Numer ogłoszenia o zamówieniu:	2017/S 062-115391
Wartość zamówienia:	całkowita wartość zamówienia: 97.104.528,97 zł (tj. 23.259.126,92 euro) wartość kontrolowanego zamówienia: 2.958.282,92 zł (tj. 708.587,73 euro)
Środki UE:	Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego, Regionalny Program Operacyjny Województwa Opolskiego na lata 2014-2020

2. Informacja o stwierdzeniu naruszeń lub ich braku:

Po przeprowadzeniu kontroli uprzedniej przedmiotowego zamówienia na podstawie art. 161 ust. 1 w związku z art. 169 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy Pzp, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych na podstawie art. 171 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

Jak wynika z dokumentacji kontrolowanego postępowania, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, zamawiający wymagał, aby wykonawcy wykazali, że *„dysponują kierownikiem budowy posiadającym uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi i doświadczenie minimum 3 lata od uzyskania uprawnień na stanowisku kierownika budowy i/lub kierownika robót drogowych. Kierownik budowy musi posiadać uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.”*

Z analizy dokumentacji postępowania wynika, iż wykonawca „REMOST” XXXXX Sp. jawna, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, na stanowisko kierownika budowy wskazał p. YYYYYY. Zgodnie z wykazem osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia otrzymanym od wykonawcy na wezwanie zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, Pan YYYYYY posiada uprawnienia budowlane o numerze UAN – VIII – 7342/205/92 z dnia 30 listopada 1992 r. do kierowania robotami w specjalności drogowej bez ograniczeń wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, na potwierdzenie czego wykonawca dołączył kserokopię tychże uprawnień. Jednocześnie, z treści przywołanej decyzji – *„Decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie”*, przedłożonej przez ww. wykonawcę wynika, iż p. Henryk Mrozek posiada wykształcenie techniczne („technik budowlany”) i jest upoważniony do *„kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych i typowych przepustów mostów o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych”*.

Z powyższego wynika wprost, iż zakres ww. uprawnień jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych. Powyższe ograniczenie znajduje swoje uzasadnienie także w treści rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. *w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie* (Dz. U. nr 8, poz. 46 ze zm.), na podstawie którego ww. osoba uzyskała uprawnienia budowlane. Zgodnie z § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia, osoby ze średnim wykształceniem technicznym mogą pełnić funkcje techniczne (...), wyłącznie przy budowie budynków, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, objętych daną specjalnością techniczno-budowlaną, co oznacza, że osoby te posiadają uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie. Dodatkowo, zgodnie z art. 104 ustawy Prawo budowlane (Dz. U. 2016 poz. 290) osoby, które przed dniem wejścia w życie ustawy, uzyskały uprawnienia budowlane lub stwierdzenie posiadania przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie, zachowują uprawnienia do pełnienia tych funkcji w dotychczasowym zakresie. Zatem nie można uznać, że p. YYYYYY – technik budowlany w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych – obejmującej również typowe przepusty i mosty posiadający uprawnienia, w których zostały wpisane ograniczenia do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, dysponuje uprawnieniami budowlanymi o charakterze nieograniczonym, równoznacznym nadawanym w obecnym stanie prawnym uprawnieniom bez ograniczeń w specjalności drogowej, wymaganym przez zamawiającego.

W związku z powyższym, pismem z dnia 18 lipca 2017 r. Prezes Urzędu zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie, na jakiej podstawie zamawiający uznał, iż osoba wskazana przez wykonawcę „REMOST” XXXXX Spółka Jawna na stanowisko kierownika budowy, p. YYYYYY posiada wymagane uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów.

W odpowiedzi na powyższe, w piśmie z dnia 20 lipca 2017 r. zamawiający wyjaśnił, iż „Zgodnie z wykazem osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia otrzymanym od wykonawcy na wezwanie zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca oświadczył, że Pan YYYYYY posiada uprawnienia budowlane o numerze UAN – VIII – 7342/205/92 z dnia 30 listopada 1992 r. do kierowania robotami w specjalności drogowej bez ograniczeń wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów, na potwierdzenie tego dołączył kserokopię tychże uprawnień do wymienionego wyżej pisma.

Przedstawione uprawnienia zostały wydane na podstawie § 5 ust. 1 pkt 2, § 7 i § 13 ust. 1 pkt 3 lit. b rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46), stwierdzające, że Pan YYYYYY posiada przygotowanie zawodowe upoważniające do wykonywania samodzielnych funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych – obejmujących również typowe przepusty i mosty.

W tym miejscu należy zauważyć, że przepisy ustawy z dnia 24 października 1974 – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz. 229 ze zm.) – uchylone z dniem 1 stycznia 1995 r., ani rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.) – uchylone z dniem 15 lutego 1995 r., przy wydawaniu uprawnień budowlanych nie posługiwały się w uprawnieniach aktualnie stosowanymi pojęciami „bez ograniczeń” i „w ograniczonym zakresie”.

Powyższe nie oznacza jednak, że przepisy obowiązujące w latach 1975-1994 nie przewidywały uprawnień budowlanych których zakres był ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Formą ograniczenia wówczas uprawnień budowlanych było użycie w treści decyzji takich określeń jak, np.: powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne czy powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne i schematy techniczne.

W omawianym okresie nie występowały uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie w ujęciu formalnym, ale występowały ograniczenia w ujęciu materialnym. Zatem, o wyjaśnieniu zakresu uprawnień budowlanych decydować będzie treść uprawnień budowlanych¹.

W świetle powyższego, Pan YYYYYY posiada uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych uzyskane pod rządami omawianych wyżej przepisów, może je wykonywać w pełnym zakresie i należy te uprawnienia traktować jak uprawnienia bez ograniczeń w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych.

Uprawnienia Pana YYYYYY upoważniają go do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych kierownika budowy i robót w zakresie typowych przepustów i mostów i w tej kwestii odnoszą się ograniczenia zapisane w wydanej decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego, ale uprawnień w zakresie robót mostowych zamawiający w niniejszym postępowaniu nie wymagał.

¹ Z. Dzierżewicz i J. Smarż, pt.: „Uprawnienia budowlane 1928-2011 wynikające z Prawa budowlanego i przepisów wykonawczych”.

W związku z powyższym, zamawiający stoi na stanowisku, że Pan YYYYYY posiada wymagane uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej bez ograniczeń wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów”.

Z powyższym nie sposób się zgodzić. Nie ulega wątpliwości, że zakres uprawnień, jakie posiada p. YYYYYY jest ograniczony do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych, a fakt posiadania przez ww. osobę wykształcenia technicznego – technik budowlany w chwili wydania uprawnień jest bezsporny. Powyższy wniosek potwierdza zapis z decyzji o stwierdzeniu przygotowania zawodowego. Z treści tej decyzji wynika wprost, że ograniczenie do powszechnie znanych rozwiązań odnosi się do całego zakresu rzeczowego tej decyzji, a nie tylko do przepustów i mostów, jak próbuje wyjaśniać zamawiający.

Ponadto, jeżeli w ocenie zamawiającego uzyskane uprawnienia budowlane dla p. YYYYYY w specjalności konstrukcyjno-inżynierskiej w zakresie dróg i nawierzchni lotniskowych są wystarczające dla wykonania przedmiotu zamówienia, należy wskazać, iż zamawiający przed upływem terminu składania ofert mógł dokonać modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz w tym zakresie. W przedmiotowej sprawie do takiej zmiany ogłoszenia oraz siwz nie doszło, zatem zamawiający zobligowany był do badania spełnienia warunku zgodnie z jego brzmieniem w treści ogłoszenia oraz siwz. Niedopuszczalne jest bowiem interpretowanie przez zamawiającego postawionych wymagań po złożeniu ofert i odpowiednie dostosowanie przyjętej interpretacji do konkretnego wykonawcy.

W tym miejscu warto wskazać na uchwałę Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 23 listopada 2011 r. (sygn. akt KIO 86/11), w której Izba wskazała, iż „(...) 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 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 robót budowlanych objętych danym rzemiosłem. Choć powyższe rozporządzenia nie posługuje się pojęciem "uprawnienia bez ograniczeń", wprowadzonym do obrotu prawnego wraz z wejściem w życie rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 30 grudnia 1994 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 1995 r. Nr 8, poz. 38) nie ulega wątpliwości, iż tego rodzaju pojęcie funkcjonowało w nomenklaturze branżowej. Tego rodzaju rozróżnienie funkcjonowało już w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli (Dz. U. z 1928 r. Nr 23, poz. 202), które wprowadzało ograniczenia w pełnieniu technicznych funkcji w zakresie budownictwa dla

osób posiadających wykształcenie średnie techniczne. Zatem użycie, zarówno w decyzji potwierdzającej uzyskanie uprawnień budowlanych, jak również w treści przepisów, które zostały przywołane w powyższej decyzji zwrotu "o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych" powoduje, iż niezależnie od użytej w rozporządzeniu Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie terminologii mamy do czynienia, w niniejszym stanie faktycznym, z uprawnieniami budowlanymi w ograniczonym zakresie. (...)"

Stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Zamawiający stosuje zatem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdy wykonawca m.in. nie złożył dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Tym samym zamawiający, nie wzywając wykonawcy „REMOST” XXXXX Sp. jawna do uzupełnienia wykazu osób obejmującego osobę do pełnienia funkcji kierownika budowy, która spełnia warunek opisany przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz, naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zalecenie usunięcia naruszenia:

W związku z tym, że oferta „REMOST” XXXXX Sp. jawna jest ofertą najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, Prezes Urzędu zaleca zamawiającemu wezwanie ww. wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu osób o osobę skierowaną do pełnienia funkcji kierownika budowy, która spełnia warunek opisany przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w siwz.