

Znak sprawy : ZP.271.13.2022

Zawiadomienie o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 31 maja 2022r. w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji na pełnienie nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania pn. „Śródmiejskie Centrum Targowe w Nakle nad Notecią”.

Uprzejmie informuję, że Zamawiający w wyniku weryfikacji dokumentacji postępowania postanowił o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 31 maja 2022r. oraz czynności wezwania do złożenia dokumentów podmiotowych z dnia 20 maja 2022r. w postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym bez negocjacji na pełnienie nadzoru inwestorskiego przy realizacji zadania pn. „Śródmiejskie Centrum Targowe w Nakle nad Notecią”.

Powodem unieważnienia czynności jest złożenie przez wybranego w postępowaniu wykonawcę kopii uprawnień inspektora branży konstrukcyjno-budowlanej, z których wynika, że uprawnienia są w ograniczonym zakresie, natomiast Zamawiający w trakcie postępowania wymagał w ramach kryteriów oceny ofert oraz potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu osoby z uprawnieniami w branży konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń.

Dnia 9 czerwca 2022r. została złożona kopia uprawnień inspektora branży konstrukcyjno-budowlanej nr decyzji WBPP-AN-8386-5/82/82 Wk z dnia 2.11.1982r., z której wynika, że posiada on upoważnienie do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w ograniczonym zakresie, gdyż są one wyłącznie w zakresie wszelkich budynków i budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych.

Takie uprawnienia nie spełniają wymogów zamawiającego określonych w warunkach udziału w postępowaniu oraz w kryteriach oceny ofert. W ślad za treścią Uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 lutego 2020r. (KIO/KD 10/20):

„W zakresie kwestionowanych uprawnień zawodowych, Izba wskazuje, że warunek dotyczył dysponowania osobą zdolną do wykonania zamówienia przewidzianą do pełnienia funkcji Kierownika Budowy z uprawnieniami budowlanymi do kierowania robotami budowlanymi - w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń oraz posiadającego co najmniej 5- letnie doświadczenie zawodowe (po uzyskaniu uprawnień budowlanych) na stanowisku kierownika budowy. Celem jego potwierdzenia należało złożyć wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi sporządzony wg wzoru stanowiącego zał. nr 4 do SIWZ. W treści wykazu osób, złożonego w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 26 ust. 2 Pzp przez Przedsiębiorstwo Robót Inżynieryjno-Monterskich Budownictwa PRIMBUD Sp. z o.o., jako osoba przewidziana do pełnienia funkcji kierownika budowy został wskazany - p. P. W. wraz z informacją na temat kwalifikacji zawodowych: "Kwalifikacje upoważniające do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót Upr. Nr 32/Tbg/92 w specjalności konstrukcyjnobudowlanej.". Jednocześnie wraz z wykazem osób wykonawca złożył m.in. kopię dokumentu potwierdzającego posiadane przez p. P. W. - uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej w postaci decyzji Nr 32/Tbg/92 z 31 marca 1992 r. "Stwierdzenie przygotowania zawodowego do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie" wydanej na podstawie § 5 ust. 2, § 6 ust. 2 i § 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 oraz zmiany Dz. U. Nr 69, poz. 229 z 8 sierpnia 1991 r. rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska 20 lutego 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46), dalej: "rozporządzeniem w sprawie sftb z 1975 r.". Z treści ww. decyzji wynika, że p. P. W. legitymuje się - wykształceniem średnim technicznym (technik urządzeń sanitarnych) i posiada przygotowanie zawodowe upoważniające go do wykonywania samodzielnej funkcji kierownika budowy i robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej. Określa także, że p. P. W. jest

upoważniony m.in. do kierowania, nadzorowania i kontrolowania budowy i robót, kierowania i kontrolowania wytwarzania konstrukcyjnych elementów budowlanych oraz oceniania i badania stanu technicznego w zakresie wszelkich budynków i innych budowli o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych, z wyłączeniem linii, węzłów i stacji kolejowych, dróg oraz lotniskowych dróg startowych i manipulacyjnych, mostów, budowli hydrotechnicznych i wodnomelioracyjnych. Brak jest też tam sformułowania, czy powyżej opisane uprawnienia są uprawnieniami w ograniczonym czy też w nieograniczonym zakresie. Izba podzieliła w zakresie przedstawionego stanu faktycznego ocenę dokonaną przez Prezesa UZP w Informacji o wynikach kontroli oraz w Odpowiedzi na zastrzeżenia. Jednocześnie podkreślając, za orzecznictwem - wyrok KIO z 10 maja 2018 r., sygn. akt: KIO 779/18, że: "(...) podział uprawnień budowlanych na uprawnienia bez ograniczeń i w ograniczonym zakresie został wprowadzony przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, które weszły w życie 1 stycznia 1995 r. Do roku 1995 przepisy prawa budowlanego – jak podają eksperci z tej dziedziny - nie przewidywały wprost uprawnień budowlanych, których zakres byłby ograniczony podmiotowo lub przedmiotowo. Jednakże taki podział istniał, aczkolwiek różnił się sposobem stosowania ograniczeń polegającym na określaniu, w jakim zakresie osoba posiadająca uprawnienia budowlane może wykonywać samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, a w jakim podlegała wyłączeniu. Przykład taki stanowią przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 stycznia 1975 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. Nr 8, poz. 46 z późn. zm.), które jako formy ograniczenia uprawnień wprowadziły m.in. pojęcie: "powszechnie znane rozwiązania konstrukcyjne i schematy techniczne". Niewątpliwie, co podnosił na rozprawie Przystępujący - zasada nadawania uprawnień w określonym zakresie od początku wydawania uprawnień generalnie była niezmienna - osoby z wyższym wykształceniem technicznym odpowiednim dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia budowlane bez ograniczeń, natomiast osoby ze średnim wykształceniem technicznym lub z wyższym wykształceniem, ale pokrewnym dla danej specjalności mogły uzyskać uprawnienia jedynie w ograniczonym zakresie. Z kolei wydawanie uprawnień budowlanych w ograniczonym zakresie przewidywał m.in. § 2 ust. 2 wskazanego rozporządzenia z 1975 r., zgodnie z którym osoby posiadające średnie wykształcenie techniczne mogły wykonywać samodzielną funkcję projektanta w specjalności technicznobudowlanej zgodnej z posiadaniem wykształceniem technicznym wyłącznie tak jak w punkcie 2 tego przepisu: "2) w innych specjalnościach techniczno-budowlanych - w zakresie obiektów budowlanych, budowli i instalacji o powszechnie znanych rozwiązaniach konstrukcyjnych i schematach technicznych". Niewątpliwie te przepisy tak jak w punkcie 2 wprowadzały ograniczenia przedmiotowo (w punkcie 1 z kolei podmiotowo: "1) "budownictwo osób fizycznych") nie nazywając ich wprost uprawnieniami budowlanymi w ograniczonym zakresie, jak czyni to obowiązująca ustawa - Prawo budowlane. Autorzy podają, że przed 1995 r. nie występowały uprawnienia budowlane w ograniczonym zakresie w ujęciu formalnym, lecz ujęciu materialnym. Zatem o fakcie ograniczenia uprawnień będzie decydowała każdorazowo treść decyzji o nadaniu uprawnień budowlanych, jednakże o spełnieniu wymagania decydować będzie także opis warunku, tak jak w niniejszej sprawie. (...)". Podobne stanowisko wyraziła KIO w wyroku z 10 listopada 2017 r., sygn. akt: KIO 2196/17, gdzie de facto przyznała że uprawnienia ograniczone do powszechnie znanych rozwiązań konstrukcyjnych są uprawnieniami w ograniczonym zakresie. Jeżeli więc Zamawiający, określił, że wymaga od wykonawców w zakresie potencjału kadrowego na stanowisko Kierownika Budowy wykazania dysponowaniem osobą posiadającą uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, to wykonawca winien w wykazie osób wskazać osobę posiadającą uprawnienia budowlane czyniące zadość postawionemu warunkowi. P. P. W. - technik urządzeń sanitarnych, ze względu na przyznane uprawnienia i średnie wykształcenie techniczne, posiada uprawnienia budowlane odpowiadające obecnie wydawanym uprawnieniom w ograniczonym zakresie, tj. do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie we wskazanej w treści uprawnień specjalności z ograniczeniami".

Dnia 9 czerwca 2022r. Wykonawca został wezwany do złożenia kopii uprawnień, które wymagane były w dokumentach zamówienia, jednak dnia 13 czerwca 2022r. oświadczył, że wskazana w ofercie osoba nie dysponuje wymaganymi uprawnieniami, w związku z czym zrezygnował z dalszego udziału w postępowaniu.

W świetle art. 17 ust. 2 Pzp niedopuszczalne byłoby zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli działanie zamawiającego stanowi dokonanie czynności z naruszeniem przepisu Pzp,

które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania, a naruszenie zamawiającego dotyczyłoby wyboru oferty oraz w następstwie zawarcia umowy, z wykonawcą który nie spełnia warunku udziału w postępowaniu oraz który w sposób nieprawidłowy został oceniony w ramach kryteriów oceny ofert.

Zamawiający nie posiadał wiedzy, dotyczącej nieprawidłowej oceny oferty, gdyż dopiero złożenie przez wykonawcę kopii uprawnień przed zawarciem umowy ujawniło okoliczności, skutkujące błędną oceną oferty.

W wyroku z dnia 22 lipca 2015 r., KIO 1462/15 Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że „Do czasu zawarcia umowy zamawiający może w ramach prowadzonego postępowania przeprowadzać czynności, dokonywać unieważnień czynności, powtarzać czynności nawet w wielu przypadkach nie informując o tym wykonawców”. Zamawiający jest zatem obowiązany unieważnić każdą dokonaną czynność (unieważnić wybór oferty, wykluczenie z postępowania wykonawcy, odrzucenie oferty, a także unieważnić czynność unieważnienia postępowania), jeżeli dokonanie określonej czynności nastąpiło z naruszeniem przepisu Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający może samodzielnie unieważnić każdą czynność w postępowaniu, dokonaną z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, a nie wyłącznie w wyniku orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej. Takie stanowisko prezentowane jest w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (zob. wyrok z dnia 21 listopada 2013 r., KIO 2591/13; KIO 2593/13 oraz z dnia 29 lipca 2013 r., KIO 1718/13). Jedynym ograniczeniem dla unieważnienia czynności w postępowaniu dokonanej z naruszeniem przepisów ustawy Pzp jest fakt udzielenia zamówienia (zawarcia umowy). W wyroku z dnia 28 grudnia 2010 r., KIO 2685/10, KIO 2686/10 Krajowa Izba Odwoławcza uznała prawo zamawiającego do samodzielnego unieważnienia pierwotnie podjętej czynności, choćby taki obowiązek nie wynikał z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu powszechnego, a termin na skorzystanie ze środków ochrony prawnej upłynął.

Zamawiający ma możliwość kontrolowania swoich czynności i może wycofać się z podjętej decyzji i powtórzyć daną czynność. Mechanizm kontrolowania procedury przez zamawiającego i w konsekwencji naprawianie popełnionych błędów należy rozpatrywać w kategorii obowiązków, a nie uprawnień zamawiającego.

W wyroku z dnia 23 września 2010 r., KIO 1939/10, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że zamawiający ma każdorazowo prawo do samoistnego podjęcia decyzji o powtórzeniu dokonanych przez siebie czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o ile uzna, iż dokonane uprzednio czynności są obciążone wadą lub zachodzą inne okoliczności uzasadniające ich unieważnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza nie podzieliła poglądu Odwołującego w tym zakresie, iż niedopuszczalne jest podejmowanie ponownie czynności, które nie były przedmiotem postępowania odwoławczego oraz których legalność nie podlegała kwestionowaniu. W przeciwnym wypadku mogłoby dojść do sytuacji, iż pomimo wiedzy zamawiającego o dokonaniu czynności z naruszeniem prawa zamawiający utrzymałby je w mocy pomimo ich oczywistej wadliwości.

Nadrzędną zasadą dotyczącą wszelkiego rodzaju czynności przedsięwziętych przez instytucje zamawiające w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest ich zgodność z przepisami ustawy Pzp.

Wobec wskazanych w piśmie okoliczności zamawiający unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 31 maja 2022r. oraz wezwanie do złożenia dokumentów podmiotowych z dnia 20 maja 2022r. i przystąpi do ponownej oceny ofert, z uwzględnieniem informacji, które zostały przekazane przez wykonawcę wybranego dotychczas w postępowaniu.

Z up. Burmistrza
Krzysztof Błoński
Z-ca Burmistrza