

KAW. 1710.15.2011



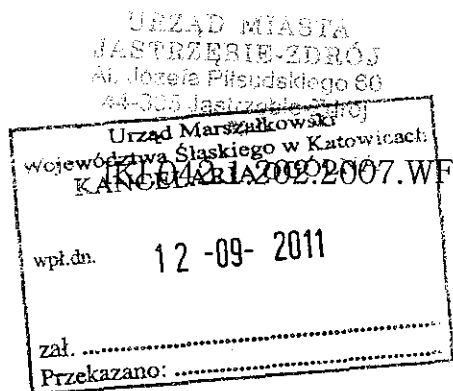
**PROGRAM
REGIONALNY**
NARODOWA STRATEGIA SPOJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Projekt współfinansowany przez Unię Europejską z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego
w ramach Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007-2013
oraz z budżetu samorządu województwa śląskiego



Jastrzębie-Zdrój, dnia 9 września 2011 r.

Szanowna Pani

Małgorzata STAŚ

Dyrektor Wydziału Rozwoju Regionalnego

Urzędu Marszałkowskiego Woj. Śl.

ul. Ligonia 46, 40-037 KATOWICE

Dotyczy: Projektu nr 649 pn.: „Budowa Drogi Głównej Południowej na odcinku od DW 933 – ul. Pszczyńskiej w Jastrzębiu Zdroju do węzła autostrady A1 w Mszanie” – Etap II

W odpowiedzi na pismo nr RR RKP.44.257.1.2011.RS z dnia 25 sierpnia 2011 r., wraz z którym przekazano informację pokontrolną z przeprowadzonej w dniach 4 – 5 sierpnia 2011 r. kontroli projektu „Budowa Drogi Głównej Południowej na odcinku od DW 933 – ul. Pszczyńskiej w Jastrzębiu Zdroju do węzła autostrady A1 w Mszanie – ETAP II”, współfinansowanego z Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Śląskiego na lata 2007 – 2013 informuję, iż nie zgadzam się z postawionym zarzutem naruszenia art. 7 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewniać równego traktowania wykonawców, tym samym odmawiam podpisania informacji pokontrolnej.

Stwierdzam zgodność
kserokopii z oryginałem
02.12.2011.
(data i podpis)
Danuta Matk

od str. 1 do 6

Uchybienie, które Państwo podnosicie dotyczy żądania od wykonawców „*uprawnień budowlanych do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej, mostowej, sieci zewnętrznych wod. – kan., sieci i instalacji elektrycznych, sieci teletechnicznych osób zatrudnionych przy realizacji zadania wraz z zaświadczeniem z właściwej izby samorządu zawodowego lub dowodem wpłaty potwierdzającym członkostwo (art. 6 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach architektów, inżynierów budownictwa oraz urbanistów /tj. Dz. U. nr 5 poz. 42 z 2001 r. ze zmianami/), jeżeli przynależność do izby wynika z odrębnych przepisów*”.

Zgodnie z Rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87 poz. 605 z 2006 r.), zamawiający mógł żądać dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu przedłożenia dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień.

Logicznym jest, iż zamawiający zlecając wykonanie zadania oczekuje wykonania go na najwyższym poziomie przez kadrę wykwalifikowaną, posiadającą niezbędną wiedzę oraz doświadczenie w wybranej dziedzinie, a przede wszystkim uprawnioną do wykonywania danych czynności.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że stosownie do zapisów pkt. 8.14 SIWZ wymóg przedstawienia dokumentów świadczących o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego, został uzależniony od tego, aby „przynależność do izby wynikała z odrębnych przepisów”, o czym świadczy zastosowanie przedrostka „jeżeli”. Innymi słowy wymóg przedstawienia dokumentów potwierdzających przynależność do właściwej izby samorządu zawodowego, nie ma charakteru bezwarunkowego (samoistnego) lecz uzależniony został od istnienia przepisów, które unormowały obowiązek przynależności do izby zawodowej.

Powyższe oznacza zatem, że jeżeli wykonawca wykaże, iż wymóg przynależności do izby nie wynikała w stosunku do niego z odrębnych przepisów, to nie będzie miał obowiązku składania dokumentów świadczących o przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego, a zamawiający nie będzie mógł go z tego powodu wykluczyć z postępowania.

Zastosowany w pkt. 8.14 SIWZ zapis, pozostaje również w zgodzie z treścią art. 22 ust. 1 pkt. 1 i 2 ówczesnie obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych [tj. Dz. U. nr 223 poz. 1655 z 2007r.] (dalej zwane uPzp), który stanowi, że „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień” jak również „dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia”. Ustawodawca zatem, uzależnił posiadanie odpowiednich uprawnień już na etapie składania ofert.

Jak wynika z treści pisma Urzędu Zamówień Publicznych w sprawie „Warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego”, publikowanego na stronach www.uzp.gov.pl, warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Przez "warunki udziału w postępowaniu" należy zatem rozumieć warunki określone przez ustawodawcę w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 uPzp odnoszące się do właściwości podmiotowej wykonawcy, których spełnienie jest wymagane od każdego wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod rygorem wykluczenia. Z kolei przepis art. 24 ust. 1 wskazuje podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zaistnienie jednej z okoliczności wymienionych w art. 24 ust. 1 ustawy stanowi podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne. Sama istota okoliczności wskazywanych w art. 24 ust. 1 wskazuje

na to, iż mamy do czynienia z warunkami, od których zależy dalszy udział wykonawcy w postępowaniu o zamówienie publiczne.

Niezależnie od powyższego, stwierdzić należy, iż obowiązujące w dacie wszczynania postępowania przetargowego przepisy prawa krajowego jednoznacznie wskazywały na obowiązek przynależności do właściwej izby zawodowej. Wynikało to zarówno z treści art. 12 ust. 7 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane stanowiącego, że „podstawę do wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie stanowi wpis, w drodze decyzji, do centralnego rejestru, o którym mowa w art. 88a ust. 1 pkt 3 lit. a, oraz – zgodnie z odrębnymi przepisami – wpis na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego, potwierdzony zaświadczeniem wydanym przez tę izbę, z określonym w nim terminem ważności.”, jak również z treści art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach architektów inżynierów budownictwa oraz urbanistów stanowiącego, że „prawo wykonywania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie oraz samodzielnego projektowania przestrzeni w skali regionalnej i lokalnej lub kierowania zespołem prowadzącym takie projektowanie przysługuje wyłącznie osobom wpisanym na listę członków właściwej izby samorządu zawodowego.” Z kolei zgodnie z treścią art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 18 marca 2008 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, która dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, „w przypadku gdy używanie tytułu ustalonego dla danego zawodu regulowanego albo działalności w Rzeczypospolitej Polskiej uzależnione jest od przynależności do organizacji zawodowej lub od decyzji organu określonego w art. 4 ust. 2, wnioskodawca ma prawo używać tego tytułu odpowiednio po uzyskaniu członkostwa w organizacji lub po uzyskaniu decyzji organu.”

Zgodnie z art. 12 a ust. 1 w/w ustawy Prawo budowlane „[...] samodzielne funkcje techniczne w budownictwie [...] mogą również

wykonywać osoby będące obywatelami państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, które:

- 1) posiadają w tych państwach prawo wykonywania czynności odpowiadających samodzielny funkcjom technicznym w budownictwie,
 - 2) ukończyły studia wyższe zagraniczne uznane w Polsce za równorzędne,
 - 3) odbyły dwuletnią praktykę przy sporządzaniu projektów lub na budowie
2. Właściwy organ samorządu zawodowego przeprowadza postępowanie weryfikacyjne w zakresie, o którym mowa w ust. 1 i wydaje decyzje w sprawie nadania uprawnień budowlanych [...].

3. Do osób, o których mowa w ust. 1, stosuje się przepisy ustawy [...].”

Zacytowane przepisy, zwłaszcza te wdrażające zapisy dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, wskazują wymóg uzyskania członkostwa właściwej izby zawodowej, w celu posługiwania się tytułem ustalonym dla danego zawodu. Powiązanie powyższych przepisów z treścią art. 22 ust. 1 pkt. 1 i 2 uPzp oraz zapisów pkt. 8.14 SIWZ, nie daje zatem podstaw do stwierdzenia, że doszło do naruszenia Dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznania kwalifikacji zawodowych, zwłaszcza, że jak zamawiający uzależnił wymóg przynależności do izby zawodowej od obowiązywania w tym zakresie odpowiednich przepisów co zresztą powyżej zostało wykazane.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, iż zamawiający dokonał prawidłowego zapisu w treści pkt. 8.14 SIWZ. Tym samym stwierdzone przez kontrolujących uchybienia tj. „wymóg przynależności do właściwej izby samorządu zawodowego na etapie składania oferty stanowi nieprawidłowość w świetle Dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznania kwalifikacji zawodowych”, które miało naruszać ogólne zasady wynikające z Traktatu WE- zasady przejrzystości i równego traktowania, należy uznać za pozbawione podstaw prawnych.

✓

W Państwa wystąpieniu pokontrolnym została zawarta informacja o czasowym odstąpieniu od nałożenia kary z tytułu naruszenia, albowiem „[...] nadal trwają ustalenia z Ministerstwem Finansów i Ministerstwem Rozwoju Regionalnego”. Rozumiem, że skoro na dzień dzisiejszy, co do ww. okoliczności trwają rozmowy, to nie właściwym jest karanie Zamawiających nałożeniem korekty finansowej – zwłaszcza, że mówimy o postępowaniu, którego wszczęcie miało miejsce w 2008 r. Przypominam, iż tego rodzaju wymogi były przez Państwa akceptowane na etapie weryfikacji ogłoszeń o zamówieniu, jako zgodne z przepisami prawa.

W załączeniu opinia prawna w powyższym zakresie.

Ponadto zwracamy uwagę, że:

- przedmiotowa kontrola odbyła się w dniach 4 – 5 sierpnia 2011 r., a nie jak to wskazano na drugiej stronie Informacji Pokontrolnej w dniach 3 – 4 sierpnia 2011 r.;
- na stronie trzeciej Informacji Pokontrolnej pojawia się następujący zapis „Wysokość korekty finansowej = 2 725 577,18 zł x 84.95 % = 115 768,89 zł” – prosimy o wyjaśnienie, do czego ma się ten zapis odnosić?

PREZYDENT MIASTA

mgr Marian Janecki

Do wiadomości

1 x Pani Elżbieta Bietkowska
Minister Rozwoju Regionalnego
Ministerstwo Rozwoju Regionalnego
ul. Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa

W załączeniu:

1 x Kserokopia opinii prawnej
1 x Dwa egzemplarze Informacji pokontrolnej

Kopia:

1 x IKI a/a
1 x BZP a/a

NACZELNIK BIURA

mgr Barbara Chodakowska

Naczelnik Wydziału

mgr inż. Maria Pilarzka