

Sygn. akt: KIO 1228/11

WYROK

z dnia 21 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agata Mikołajczyk**

Protokolant: **Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 czerwca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2011 r. przez wykonawcę **Zakłady Pomiarowo-Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice**, w postępowaniu prowadzonym przez **Południowy Koncern Energetyczny S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Lwowska 23, 40-389 Katowice**,

przy udziale wykonawcy **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o.o., ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża **Zakłady Pomiarowo-Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zakłady Pomiarowo-Badawcze Energetyki „Energopomiar” Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach, ul. gen. J. Sowińskiego 3, 44-100 Gliwice** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez Zakłady Pomiarowo - Badawcze Energetyki „ENERGOPOMIAR” sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach [dalej także Odwołujący], w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem na pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu dla potrzeb realizacji zadania inwestycyjnego w ramach odbudowy mocy wytwórczych w PKE S.A. - Budowa bloku energetycznego o mocy 50 MW pracującego w skojarzeniu w ZEC Bielsko - Biała EC1. Wykonawca stwierdził, że Zamawiający - Południowy Koncern Energetyczny S.A. z siedzibą w Katowicach, naruszył: (1) art. 24 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. oraz Tractebel Engineering S.A., mimo że złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania oraz (2) art. 89 ust. 1 pkt 2) w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dowolną i mogącą naruszyć zasady uczciwej konkurencji interpretację ustalonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, [zwanej dalej SIWZ], warunków udziału w postępowaniu dokumentów, które wykonawcy ubiegający się o zamówienie mieli przedłożyć, a także (3) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawców ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. oraz Tractebel Engineering S.A. mimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ i (4) art. 24 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawców ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. oraz Tractebel Engineering S.A., mimo że nie wykazali oni spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wskazując na powyższe, wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: (1) unieważnienie czynności badania i oceny ofert; (2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert; (3) wykluczenie z postępowania wykonawców ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. oraz Tractebel Engineering S.A. oraz (4) wybór oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej. W uzasadnieniu podał, że wbrew ocenie dokonanej przez Zamawiającego, to oferta odwołującego, a nie ILF, winna być uznana za ofertę najkorzystniejszą, a to z uwagi na istnienie podstaw do wykluczenia wykonawców ILF oraz Tractebel z postępowania. Uznając, że oferta ILF oraz Tractebel nie spełnia wymogów określonych w SIWZ stwierdził, że postanowieniem art. 6.1 części C SIWZ Zamawiający określił wymagania, co do doświadczenia kluczowych dla realizacji zamówienia osób, jakimi są Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz Zastępca Kierownika Inżyniera Kontraktu. Referencje osób proponowanych na ww. stanowiska należało przedłożyć, jako załącznik nr 7 do Kontraktu wraz ze schematem strukturalnym zespołu Inżyniera Kontraktu. Wymóg ten

wynika zarówno z art. 13 części A SIWZ, jak i art. 6.1.3. części C Kontraktu oraz z odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 4, udzielonej pismem z dnia 1 kwietnia 2011 r. (strona 25 oferty ILF). Zamawiający od Kierownika Zespołu wymagał: wyższego wykształcenia; nie mniej niż 10 - letniego doświadczenia, licząc do dnia ukazania się ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, w zarządzaniu i nadzorze nad dużymi projektami w elektrowniach i elektrociepłowniach; wykazania się samodzielnym kierowaniem zespołem inżyniera kontraktu przynajmniej przy jednej realizacji bloku energetycznego o mocy nie mniejszej niż 50 MW opalanego paliwem węglowym. Z kolei od Zastępcy Kierownika Zespołu Zamawiający wymagał: wyższego wykształcenia; nie mniej niż 5 - letniego doświadczenia, licząc do dnia ukazania się ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, w nadzorze nad robotami mechanicznymi lub rozruchem przy dużych projektach w elektrowniach i elektrociepłowniach; wykazania się nadzorem nad ww. robotami przynajmniej przy jednej realizacji bloku energetycznego o mocy nie mniejszej niż 50 MW opalanego paliwem węglowym. Wykonawca ILF w ofercie na stanowisko Kierownika Zespołu wykonawca ILF zgłosił alternatywnie dwie osoby tj. Andrzeja Sudomira oraz Wojciecha Fludera (strona 88 oferty ILF), z których żadna nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków. W przypadku doświadczenia Andrzeja Sudomira (strony 89 - 91 oferty ILF) warunek ten spełnia wyłącznie doświadczenie wykazane w wierszach 16, 17, 19 oraz 23 tabeli zamieszczonej w CV. Oznacza to, iż w zakresie interesującym Zamawiającego kandydat ten posiada łączne doświadczenie w wymiarze 6 lat i 2 miesięcy. Także drugi z kandydatów - Wojciech Fluder (strony 93 - 96 oferty ILF) nie spełnia wymogu doświadczenia postawionego przez Zamawiającego. Kandydat pierwsze zatrudnienie podjął we wrześniu 2001 r., co wyklucza możliwość posiadania 10 - letniego doświadczenia licząc od dnia ukazania się ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych. Ponadto wymogi Zamawiającego, co do charakteru realizowanych projektów spełnia wyłącznie doświadczenie uzyskane w okresie od października 2006 r. do czerwca 2007 r. oraz od sierpnia 2007 r. do grudnia 2008 r. Pozostałe przedstawione przez kandydata doświadczenie albo nie dotyczy projektów wymaganych przez Zamawiającego albo zostało pozyskane już po dacie ukazania się ogłoszenia. Odwołujący stwierdził także, że na stanowisko Zastępcy Kierownika IK wykonawca ILF zgłosił Marcina Chorzelskiego (strona 97 oferty). Szczegółowa analiza doświadczenia zawodowego wykazanego w CV ww. kandydata nie pozostawia wątpliwości, iż nie spełnia on wymogów zastrzeżonych przez Zamawiającego zarówno w zakresie realizacji bloku energetycznego o mocy nie mniejszej niż 50 MW opalanego paliwem węglowym, jak i w zakresie, co najmniej 5 - letniego doświadczenia w nadzorze nad robotami mechanicznymi lub rozruchem przy dużych projektach w elektrowniach i elektrociepłowniach. W świetle powyższych braków Odwołujący stwierdził, że złożona przez ILF oferta nie odpowiada treści SIWZ, a zatem powinna zostać odrzucona. W kontekście stwierdzenia, iż

treść oferty ILF nie odpowiada treści SIWZ, odwołujący zwraca uwagę, że na etapie badania i oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykonawca wskazał inne osoby na kluczowe dla zamówienia stanowiska, stąd też uzyskał dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Brak jednak podstaw do przyjęcia, że w ramach składanej oferty wymogi, co do osób kluczowych już nie obowiązują lub zostały obniżone.

Także oferta Tractebel uchybia, zdaniem Odwołującego, wymogom, co do doświadczenia Kierownika Zespołu IK. W tym przypadku wykonawca Tractebel zgłosił na to stanowisko Frederica Kolena (strona 54 oferty), bez kandydata alternatywnego. Warunkiem koniecznym kwalifikacji doświadczenia kandydata na Kierownika Zespołu IK, jako zgodnych z SIWZ, było doświadczenie w zarządzaniu i nadzorze nad dużymi projektami w elektrowniach i elektrociepłowniach. Szczegółowa analiza referencji ww. kandydata (strony 56 - 58 oferty Tractebel) wskazuje, iż wymóg ten spełniają wyłącznie pozycje wykazane w wierszach 16, 17 i 20 referencji, a więc doświadczenie uzyskane w latach 2001 - 2003. Pozostałe pozycje referencji dotyczą projektowania oraz studium wykonalności, a więc zakresu, który nawet przy szerokiej wykładni pojęć zarządzania i nadzoru, nie stanowi ich elementu. Niezależnie od powyższych uwag, kandydat Tractebel na stanowisko Kierownika Zespołu IK nie spełnia wymogu wykazania się samodzielnym kierowaniem zespołem inżyniera kontraktu przynajmniej przy jednej realizacji bloku energetycznego o mocy nie mniejszej niż 50 MW opalanego paliwem węglowym. Niezgodność oferty Tractebel z SIWZ wynika również z faktu nieprzedłożenia przez tego wykonawcę referencji Zastępcy Kierownika Zespołu IK. Nie sposób zaprzeczyć, iż zgodnie z postanowieniami art. 13 części A SIWZ, jak i art. 6.1.3. Kontraktu był to element konieczny oferty. Wobec całkowitego jego pominięcia przez Tractebel oferta złożona przez tego wykonawcę nie odpowiada treści SIWZ. Ponadto oferta Tractebel nie zawiera wymaganych przez Zamawiającego załączników nr 3 i nr 5 do Kontraktu, a więc odpowiednio harmonogramu płatności oraz harmonogramu realizacji inwestycji. Zgodnie z postanowieniami art. 13 części A SIWZ do wymaganych przez Zamawiającego dokumentów tworzących kompletną ofertę należy również Kontrakt (art. 13.1.3). Zgodnie natomiast z definicją pojęcia Kontrakt, zawartą w art. 1.6. jest to dokument wraz ze wszystkimi Załącznikami stanowiącymi integralną część Kontraktu. Definicja ta determinuje, zatem załączenie do Kontraktu wszystkich dokumentów wskazanych w spisie załączników (strona 4 Kontraktu), za których sporządzenie odpowiedzialność ponosi wykonawca. Wobec złożenia przez wykonawcę oferty w treści nieodpowiadającej SIWZ, jak również niewykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykonawca winien być wykluczony z postępowania a jego oferta odrzucona. W ocenie Odwołującego akceptacja przez Zamawiającego braków wymienionych powyżej, wskazuje na naruszenie przepisu art. 7 ustawy Pzp poprzez dowolną i mogącą naruszyć zasady uczciwej konkurencji interpretację ustalonych w SIWZ warunków udziału w postępowaniu i dokumentów, które wykonawcy

ubiegający się o zamówienie mieli przedłożyć.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego odrzucenie ewentualnie o oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu podał, że zgodnie z art.57 ust. 1 ustawy Pzp, dokonał pozytywnej oceny spełnienia warunków podmiotowych Wykonawcy ILF Consulting oraz Tractabel. Złożenie przez Wykonawcę dokumentów potwierdzających spełnienie warunków podmiotowych nastąpiło na etapie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Zamawiający badał, więc spełnienie warunków podmiotowych przez Wykonawcę ILF Consulting oraz Tractabel na etapie analizy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, co powoduje, iż zakwalifikowanie wykonawcy do następnego etapu postępowania uniemożliwia innemu wykonawcy kwestionowanie w toku danego postępowania warunków przedmiotowych dopuszczonego wykonawcy, zwłaszcza po upływie terminu określonego w art.182 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślił także, że w postępowaniu prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem zarzut dotyczący niespełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu należy podnieść na etapie zaproszenia wykonawców do składania ofert wstępnych, gdyż na etapie czynności wyboru oferty zarzut ten jest podniesiony po terminie. Stwierdził także, że ewentualna późniejsza zmiana osób na stanowiskach Kierownik Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz zastępcy Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu na osoby, które nie spełniają wymagań podmiotowych określonych w ogłoszeniu o zamówieniu jest dla Zamawiającego prawnie niewiążąca i nie powinna skutkować odrzuceniem przez niego oferty. Zamawiający może wymagać od Wykonawcy wykonania zamówienia za pomocą osób, które zostały wskazane we wnioskach o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca – ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o., wnosząc także o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu podał, że zarzuty sformułowane przez Odwołującego w punkcie 1 i 3 dotyczą pierwszego z etapów postępowania o udzielanie zamówienia publicznego w trybie negocjacji z ogłoszeniem. Każdy z etapów takiego postępowania kończy się czynnością Zamawiającego, jak zaproszenie do składania ofert, doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia czy wreszcie wybór najkorzystniejszej oferty. Oznacza to, iż czynności Zamawiającego podlegają ocenie oraz ewentualnej weryfikacji na bieżąco po ich dokonaniu, nie następuje zaś swoista „kumulacja” owej weryfikacji dopiero po zakończeniu całego postępowania. W niniejszym postępowaniu, prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem, Zamawiający dokonał oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego zapraszając go pismem z dnia 28 września 2010 r. do złożenia oferty wstępnej, a następnie pismem z dnia 9 grudnia 2010 r. do negocjacji. Oznacza to, że termin na wniesienie odwołania w kwestii oceny spełnienia

przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, na podstawie art. 182 ust. 1 punkt 1 ustawy Pzp, minął w dniu 13 października 2010 r. Odwołanie zatem w zakresie zarzutów sformułowanych w punkcie 1 oraz w punkcie 3 winno zatem zostać odrzucone na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Dodatkowo podniósł, że stawiając zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez rzekome złożenie przez Przystępującego nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik postępowania, Odwołujący nie przytacza żadnych dowodów potwierdzających te okoliczności. Z kolei zarzut postawiony w punkcie 2 odwołania, czyli zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego nie dotyczy w istocie interpretacji treści SIWZ, lecz właśnie spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu, co było już przedmiotem oceny Zamawiającego na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu. Powyższe oznacza, że także i ten zarzut Odwołującego, jako odnoszący się de facto do oceny spełniania przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu powinien zostać odrzucony na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bądź oddalony jako bezpodstawny zarówno pod względem prawnym, jak i faktycznym. Wykonawca, w tym przypadku podał, że Zamawiający wymagał przedstawienia w ofercie cenowej - w formie załącznika nr 7 do Kontraktu - Schematu Strukturalnego Zespołu Inżyniera Kontraktu i referencji dla Kierownika Inżyniera Kontraktu. Zamawiający nie narzucił wykonawcom żadnych wymogów co do formy ani treści tych dokumentów, co oznacza, że każdy z wykonawców mógł w sposób dowolny wypełnić ten obowiązek przedstawiając schemat strukturalny w sposób odpowiadający przyjętym u danego wykonawcy zasadom. Zgodnie z tym wymogiem Przystępujący przedłożył w ofercie cenowej Schemat Strukturalny Zespołu Inżyniera Kontraktu wraz z referencjami Kierownika Inżyniera Kontraktu oraz dodatkowo z referencjami innych osób wchodzących w skład zespołu Inżyniera Kontraktu. Oznacza to, że wymóg Zamawiającego został spełniony i tym samym oferta Przystępującego nie może zostać odrzucona jako niespełniająca wymogów zawartych w SIWZ. Należy w tym miejscu podkreślić, iż przedłożone przez Wykonawcę życiorysy zawodowe pełnią rolę rzeczonych dokumentów referencyjnych, nie zaś dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, które zostały uznane za spełnione - zarówno przez Zamawiającego poprzez zaproszenie do dalszego etapu postępowania, jak i Odwołującego poprzez brak zaskarżenia dokonanej przez Zamawiającego oceny. W związku z powyższym, nie można się zgodzić ze stwierdzeniem Odwołującego, że treść oferty Przystępującego nie odpowiada treści SIWZ oraz, że w jakikolwiek sposób Przystępujący próbuje zmienić wymogi Zamawiającego w stosunku do osób wskazanych na kluczowe dla niniejszego zamówienia stanowiska. Przystępujący zwrócił także uwagę, że na stanowisko Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu został wskazany pan Andrzej Sudomir, którego doświadczenie i kwalifikacje zostały ocenione jako spełniające warunki udziału w

postępowaniu we wstępnej fazie niniejszego postępowania i tym samym nie mogą być na tym etapie kwestionowane. Zamawiający wymagał, aby w załączniku nr 7 do Kontraktu przedstawić Schemat Strukturalny Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz jedynie referencje Kierownika Inżyniera Kontraktu, a zatem pozostałe informacje zawierające referencje innych członków zespołu Inżyniera Kontraktu nie mogą być przedmiotem jakiegokolwiek oceny zarówno ze strony Zamawiającego, jak i innych wykonawców, gdyż Zamawiający nie wymagał ich przedstawienia. Podkreślił, że zarówno Pan Andrzej Sudomir, jak i pan Marcin Chorzelski wskazani byli we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu jako osoby wyznaczone do realizacji przedmiotowego zadania, dlatego też nie może być mowy o żadnej zmianie składu osobowego Zespołu Inżyniera Kontraktu, a jedynie o jego doprecyzowaniu w ofercie. Dodatkowo stwierdził, że wszelkie oświadczenia i dokumenty składane na każdym etapie postępowania przetargowego prowadzonego w trybie negocjacji z ogłoszeniem tworzą jedną całość i nie mogą być oceniane i interpretowane w oderwaniu od pozostałych. Przystępujący składając we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie o dysponowaniu niezbędną wiedzą, doświadczeniem i potencjałem niezbędnym do realizacji niniejszego zamówienia nie zmienił treści tego oświadczenia ani go nie odwołał przystępując do kolejnego etapu postępowania. Tym samym, Przystępujący utrzymał w mocy treść oświadczenia zawartego w „Wykazie Kluczowego Personelu Zespołu Inżyniera Kontraktu”.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając niniejsze odwołania i mając na względzie dokumentację z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym wniosek i ofertę ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. oraz Tractebel Engineering S.A ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie negocjacji z ogłoszeniem i dotyczy czynności zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawców ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. oraz Tractebel Engineering S.A., mimo, że złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, oraz nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jak podstawę prawną dla tych zarzutów wskazał art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Okolicznościami faktycznymi wskazanymi w odwołaniu było niespełnienie warunków art. 6.1 części C SIWZ w zakresie wymagania, co do doświadczenia kluczowych dla realizacji zamówienia osób, a mianowicie Kierownika Zespołu Inżyniera Kontraktu oraz Zastępcy Kierownika Inżyniera Kontraktu. Ponadto odwołanie dotyczy naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. oraz

Tractebel Engineering S.A. mimo, że ich treść nie odpowiada treści specyfikacji oraz z uwagi na dowolną i mogącą naruszyć zasady uczciwej konkurencji interpretację ustalonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [SIWZ] warunków udziału w postępowaniu dokumentów, które wykonawcy ubiegający się o zamówienie mieli przedłożyć. Izba ustaliła także, że Zamawiający w piśmie z dnia 28 września 2010 r. skierował do 4 wykonawców, którzy złożyli wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w tym do Odwołującego oraz do Consulting Engineers Polska sp. z o.o. i Tractebel Engineering S.A., zaproszenie do składania ofert wstępnych, zgodnie z procedurą ustaloną przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych [art. 56 i następane] dla postępowania prowadzonego z trybie negocjacji z ogłoszeniem. Izba ustaliła także - na podstawie wniosków i ofert wykonawców Consulting Engineers Polska sp. z o.o. i Tractebel Engineering S.A - że wskazani wykonawcy wymienili zarówno we wnioskach jaki i w ofertach kwestionowanych kandydatów na stanowiska: Kierownika Zespołu – Pana Andrzeja Sodomira i odpowiednio Pana Frederica Kolena, a także kandydata na stanowisko Zastępcy Kierownika Zespołu – Pana Marcina Chorzelskiego.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny oraz uwzględniając odpowiednio przepis art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzut w zakresie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.

Powyższy zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia wskazanych w odwołaniu wykonawców związany z wymienionymi powyżej kandydatami na stanowiska: Kierownika Zespołu – Pana Andrzeja Sodomira i odpowiednio Pana Frederica Kolena, a także na stanowisko - Zastępcy Kierownika Zespołu – Pana Marcina Chorzelskiego, albowiem zarzut w tym zakresie należało wnieść w terminie określonym art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp. Ze wstępnych ustaleń wynika, że termin w tym przypadku upływał z dniem 13 października 2010 r., gdyż już z pisma z dnia 28 września 2011 r. wykonawcy mogli powziąć wiadomość o wykonawcach zakwalifikowanych do złożenia oferty wstępnej. W tym przypadku Izba nie podzieliła poglądu Odwołującego, że wskazanie alternatywnych kandydatów w kwestionowanych wnioskach i brak informacji, który z kandydatów został pozytywnie oceniony, uniemożliwiło Odwołującemu wniesienie odwołania na tamtym etapie. Tym samym, mając na względzie przepis art. 182 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp nie jest możliwe skuteczne podnoszenie w odwołaniu z dnia 10 czerwca 2011 r. zarzutów w zakresie wskazanym, albowiem zostały one zgłoszone z uchybieniem terminu. Izba zwraca także uwagę, że zgodnie z art. 190 ust.1 ustawy Pzp strony postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W odniesieniu do zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących

mieć wpływ na wynik postępowania, w kontekście powyżej wskazanych kandydatów, Izba stwierdziła, że ten zarzut także jest spóźniony, aczkolwiek jednocześnie Izba stwierdza, że zarzut ten nawet w minimalnym stopniu nie tylko, że nie został udowodniony, ale nawet nie został uprawdopodobniony. W tym przypadku brak jest bowiem jakiegokolwiek uzasadnienia dla podnoszonego zarzutu naruszenia art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp. Izba jednocześnie podkreśla, że przepisy ustawy Pzp nie przewidują częściowego odrzucenia odwołania i tym samym powyższe zarzuty zostały pozostawione bez rozpoznania.

Co do zarzutów związanych z naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców ILF Consulting Engineers Polska sp. z o.o. oraz Tractebel Engineering S.A. mimo, że ich treść nie odpowiada treści specyfikacji, oraz z uwagi na dowolną i mogącą naruszyć zasadę uczciwej konkurencji interpretację dokumentów ustalonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia [SIWZ], które wykonawcy ubiegający się o zamówienie mieli przedłożyć, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie.

W odniesieniu do oferty wykonawcy - ILF Consulting Engineers Polska sp. z o. o, niezgodność treści tej oferty ze specyfikacją Odwołujący wywodził ze wskazania przez ILF dodatkowej alternatywnej osoby na stanowisko Kierownika Zespołu Inżynierów Kontraktu. Rozpoznając ten zarzut Izba stwierdziła, że podlega on oddaleniu, albowiem wykonawca, zgodnie z wymaganiami SIWZ, przedstawił Schemat Strukturalny Zespołu Inżyniera Kontraktu. W dodatkowych informacjach do Schematu wskazał także jako Kierownika ZIK – Andrzeja Sodomira, który także był wymieniony we wniosku o dopuszczenie do udziału i jego kandydatura nie była przez Odwołującego kwestionowana na etapie oceny wniosków, oraz dołączył dla tego kandydata wymagane referencje. Wskazanie alternatywnej osoby niewymienionej we wniosku [Wojciecha Fludera] nie może być kwalifikowane jako niezgodność treści oferty ze specyfikacją, w rozumieniu art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Przede wszystkim takie wskazanie – jak podnosił Zamawiający w toku rozprawy - jest dla Zamawiającego niewiążące prawnie i tym samym nie może skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba stwierdza także, że zmiana personelu jest dopuszczona w SIWZ i została opisana w artykule VI – część C. Kontrakt. Takie zmiany są możliwe po zawarciu Kontraktu w trakcie realizacji zamówienia i oczywiście zastąpienie kandydata wiąże się ze wskazaniem osoby o kwalifikacjach podobnych do wymaganych od danego kandydata.

W odniesieniu do oferty Tractebel Engineering S.A. niezgodność treści tej oferty ze specyfikacją, Odwołujący wywodził z nieprzedłożenia referencji dla Zastępcy Kierownika

Zespołu Inżynierów Kontraktu [ZIK] oraz z uwagi na nieprzedłożenie załączników nr 3 i 5 do Kontraktu. Także ten zarzut podlega oddaleniu. W pierwszym przypadku - jak ustaliła Izba referencje dla Zastępcy Kierownika Zespołu Inżynierów Kontraktu nie były wymagane, a w zakresie drugiej okoliczności- Izba stwierdziła, że specyfikacja nie określa formy i zakresu wskazanych w odwołaniu załączników. Izba ustaliła także - na podstawie oferty Odwołującego oraz oferty ILF Consulting Engineers Polska sp. z o. o., że te załączniki de facto przybrały formę oświadczeń opartych - w zakresie załącznika nr 3 [Harmonogram płatności] na art. 10.2 - części C SIWZ, a w zakresie załącznika nr 5 [Harmonogram Realizacji Inwestycji] - na pkt 2 Formularza Oferty, stanowiącego załącznik do części A SIWZ. Różnica w odniesieniu do przyjętej formy załączników w ofercie Tractebel Engineering S.A wynika tylko z jednej okoliczności, a mianowicie - powyższe oświadczenia nie zostały złożone na odrębnych kartach, jednakże wynikają z akceptowanych przez wykonawcę postanowień formularza oferty i formularza Kontraktu. Izba zauważa także, że w karcie zatytułowanej Harmonogram Realizacji Inwestycji - nieoznaczonej przez wykonawcę jako załącznik nr 5 – Odwołujący zaakceptował termin pełnienia funkcji IK dla realizacja zadania, zaznaczając jednocześnie, że Harmonogram Realizacji Inwestycji przed podpisaniem kontraktu Harmonogram zostanie włączony do Kontraktu jako załącznik nr 5.

Powyższe ustalenia wskazują, że podnoszony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp jest niezasadny, a zatem podlega oddaleniu. Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, albowiem zgodnie z § 3 pkt 2 lit a i b rozporządzenia z dnia 15.03.2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) o uzasadnionych kosztach stron postępowania odwoławczego Izba orzeka wyłącznie na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....

