

Sygn. akt: KIO/UZP 754/09

WYROK
z dnia 29 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Barbara Bettman

Klaudia Szczytowska - Maziarz

Protokolant: Dorota Witak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELMA Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i P x M – Projekt – Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Sucharskiego 23/20, 33-300 Nowy Sącz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Tarnowie, ul. Mickiewicza 8, 33-100 Tarnów**, protestu z dnia 20 maja 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Inwestorsko Projektowa Spółdzielnia Pracy INWESTPROJEKT, ul. Świętokrzyska 12, 30-015 Kraków**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. uwzględni odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Tarnowie, ul. Mickiewicza 8, 33-100 Tarnów i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELMA Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i P x M – Projekt – Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Sucharskiego 23/20, 33-300 Nowy Sącz;**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **4 623 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćset dwadzieścia trzy złote zero groszy) przez **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Tarnowie, ul. Mickiewicza 8, 33-100 Tarnów** na rzecz **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELMA Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i P x M – Projekt – Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Sucharskiego 23/20, 33-300 Nowy Sącz** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zwrotu kosztów postępowania odwoławczego zaliczonych z kwoty wpisu oraz dojazdu na posiedzenie pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **2 926 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELMA Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i P x M – Projekt – Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum: ul. Sucharskiego 23/20, 33-300 Nowy Sącz.**

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wybór podmiotu wykonującego czynności inwestora zastępczego podczas realizacji projektu pod nazwą: Rozbudowa Kampusu Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej w Tarnowie dla potrzeb tworzenia Akademii Tarnowskiej”, którego dotyczy odwołanie wniesione przez Konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ELMA Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum) i P x M – Projekt – Południe Sp. z o.o. z siedzibą dla Lidera Konsorcjum w Nowym Sączu, zwana dalej „*Odwołującym*”, zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 kwietnia 2009 r. (nr ogłoszenia: 65601). Postępowanie to prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „*ustawą Pzp*”, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Tarnowie, zwana dalej „*Zamawiającym*”.

W postępowaniu tym Zamawiający, pismem z dnia 14 maja 2009 r., poinformował Odwołującego o wynikach postępowania, tj. o wyborze oferty najkorzystniejszej - oferty Inwestorsko – Projektowej Spółdzielni Pracy INWESTPROJEKT z siedzibą w Krakowie (dalej: „INWESTPROJEKT”) oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Jako podstawę faktyczną odrzucenia tej oferty Zamawiający wskazał na zapisy rozdz. X pkt 3 ppkt 3 lit. c) Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”). Zgodnie z tymi zapisami wykonawcy zobowiązani byli dołączyć do oferty wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ. Zamawiający wywodził, że zgodnie z wymogami SIWZ ów wykaz miał zawierać również zespół osób rezerwowych, a tymczasem oferta Odwołującego zawierała błąd polegający na braku zespołu rezerwowego inspektorów nadzoru budowlanego. Zamawiający podniósł również, że uzupełnienie tego wykazu nie jest możliwe w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bowiem przepis ten nie odnosi się do treści oferty. W ocenie Zamawiającego wskazany wymóg SIWZ, dotyczący kadry rezerwowej to właśnie wymóg co do treści oferty. Podkreślił też, że brak w ofercie kadry rezerwowej jest brakiem istotnym, a zatem jego ewentualne uzupełnienie, czy też poprawa zmierzałyby do niedopuszczalnej zmiany treści oferty trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. W informacji tej Zamawiający wskazał również, że oferta Odwołującego nie zawiera wszystkich wymaganych w SIWZ dokumentów, a także zawiera dokumenty z błędami (informacja z KRK, referencje do poz. 2 wykazu robót, części bilansu, brak parafowania wzoru umowy), jednakże Zamawiający nie wzywał Odwołującego do uzupełniania tych dokumentów bowiem i tak oferta tego wykonawcy podlegała odrzuceniu.

Na tę czynność Zamawiającego Odwołujący pismem z dnia 20 maja 2009 r., doręczonym Zamawiającemu w tej samej dacie, złożył protest, w którym zarzucił Zamawiającemu:

- 1) odrzucenie jego oferty;
- 2) zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełniania dokumentów i oświadczeń,
- 3) wybór oferty INWESTPROJEKT,

W tym zakresie wskazał on na naruszenia następujących przepisów ustawy Pzp: art. 7, art. 25 ust. 1, art. 26 ust. 3, art. 29 ust. 1, art. 38 ust. 4, art. 89 ust. 1 pkt 2.

Podnosząc wskazane zarzuty Odwołujący wniósł o:

1. uchylenie lub unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. uchylenie lub unieważnienie czynności dokonanego wyboru oferty INWESTPROJEKT,
3. powtórzenie oceny ofert złożonych w postępowaniu,

4. wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów,
5. powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu złożonego protestu Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

Po pierwsze Zamawiający zarzucił mu brak w ofercie zespołu rezerwowego inspektorów nadzoru budowlanego, a tym samym dokonał rozszerzenia SIWZ o wymóg, który nie został określony w jej treści. Podkreślił, że we wzorze wykazu osób, stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ Zamawiający nie wyszczególnił pozycji „osoby rezerwowe”, „kadra rezerwowa”, czy „zespół rezerwowy”, nie określono, kto ma tworzyć tę kadrę, o jakiej specjalizacji mają być wskazane osoby i jaka ma być ich liczba. Zamawiający nie określił w SIWZ swoich żądań co do dokumentów związanych z osobami rezerwowymi, a dopiero w informacji o wynikach postępowania wskazał, że pojecie osób rezerwowych sprowadza się do inspektorów nadzoru budowlanego, czym – w ocenie Odwołującego – naruszył przepisy ustawy Pzp, dotyczące modyfikacji SIWZ oraz opisu przedmiotu zamówienia.

Po drugie Odwołujący podniósł, że skoro Zamawiający wskazał, że dołączony do oferty Odwołującego wykaz osób zawiera błąd ewentualnie powinien on podlegać uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W rozdziale X SIWZ powinny być określone dokumenty lub oświadczenia, jakie wynikają z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz z przepisów rozporządzenia 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 ze zm.). Odwołujący podniósł, że nie jest możliwe żądanie innych dokumentów aniżeli określone we wskazanych przepisach. Podkreślił, że interpretacja Zamawiającego odnośnie braku możliwości żądania uzupełniania takiego dokumentu, jak wykaz osób nie może być słuszna bowiem zakaz taki nie wynika z przepisów ustawy Pzp. Podniósł również, że żądanie wykazu rezerwy kadrowej jeśli nie mieści się on w pojęciu dokumentu, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp oraz przepisach wskazanego rozporządzenia, jest niedopuszczalne, bowiem jest to dokument, który nie mógłby być żądany.

Na potwierdzenie swojego stanowiska Odwołujący w proteście powołał się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wskazując jednocześnie, że działaniem swoim Zamawiający doprowadził do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Zamawiający o złożonym proteście w piśmie z dnia 21 maja 2009 r. poinformował INWESTPROJEKT, wzywając jednocześnie tego wykonawcę do udziału w postępowaniu. INWESTPROJEKT pismem z dnia 21 maja 2009 r., doręczonym Zamawiającemu w dniu 22 maja 2009 r., złożył przystąpienie do protestu, odpierając podniesione w proteście zarzuty.

Zamawiający rozstrzygnął złożony protest pismem z dnia 1 czerwca 2009 r., doręczonym w tej samej dacie Odwołującemu. Rozstrzygnięciem tym Zamawiający protest oddalił w całości.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu Zamawiający wskazał, że podstawowym brakiem w ofercie Odwołującego była jej niezgodność z treścią SIWZ, a co za tym idzie naruszenie art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, skutkujące konsekwencjami wynikającymi z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W ocenie Zamawiającego braku informacji w ofercie odnośnie informacjami na temat zespołu rezerwowego nie można traktować jako brak dokumentu, który podlega uzupełnieniu. W ocenie Zamawiającego z zapisów SIWZ (rozdz. X pkt 3.3 lit. c) wynika, że Zamawiający zobligował wykonawców do przełożenia w ramach załącznika nr 5 do SIWZ m.in. „opisu uprawnień i doświadczeń, pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych o wykonania zamówienia wraz z osobami rezerwowymi oraz zespołem projektantów”. Zapis ten – jak wskazał Zamawiający – nie stanowi o konieczności złożenia odrębnego dokumentu obejmującego wykaz osób rezerwowych lecz tylko informacji o tym, że u Zamawiającego lub u innych podmiotów istnieją osoby zdolne do wykonania zobowiązania, osoby rezerwowe oraz stosowny zespół projektantów, która to informacja powinna być zawarta w wykazie osób. Tymczasem oferta Odwołującego tego rodzaju informacji nie zawiera. Zamawiający wskazał, że Odwołujący polemizuje z twierdzeniami i działaniami Zamawiającego, które nie miały miejsca, bowiem Zamawiający nie żądał jakiegoś dodatkowego dokumentu, a jedynie informacji w treści oferty na temat zespołu rezerwowego. Zamawiający powołując się na jedno z orzeczeń KIO podniósł, że informacje stanowiące treść oferty, a nie dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków przedmiotowych w postępowaniu podlegają ocenie w kontekście zgodności z wymogami SIWZ a więc pod kątem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający podkreślił, że wymieniony w SIWZ załącznik nr 5 nie stanowi odrębnego dokumentu lecz jest integralną częścią SIWZ co wyraźnie zaznaczono w treści SIWZ. Sposób wypełnienia tego załącznika zawarto w SIWZ a opis ten był jednoznaczny skąd Zamawiający wywodzi, że zarzuty Odwołującego nie są słuszne. Zamawiający zauważył również, że na etapie udostępnienia wykonawcom SIWZ Odwołujący nie skorzystał ze swojego prawa do zgłoszenia zastrzeżeń co do treści SIWZ, czy też złożenia zapytań.

Z twierdzenia Odwołującego, że Zamawiający powinien był go wezwać do uzupełnienia wykazu, a jednocześnie ze wskazania, że nie wiedział, że taki wykaz jest wymagany, Zamawiający wywodzi, że Odwołujący na dzień składania ofert tego rodzaju danych nie posiadał, zatem wzywanie do ewentualnego uzupełniania oferty w tym zakresie byłoby niemożliwe.

Od rozstrzygnięcia protestu w dniu 4 czerwca 2009 r. Odwołujący złożył do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie (nadanie w placówce pocztowej operatora publicznego). Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie.

W odwołaniu zostały podtrzymane te same zarzuty, żądania i argumentacja. Odwołujący wniósł dodatkowo o przyznanie kosztów postępowania odwoławczego także wydatków związanych z obecnością na rozprawie umocowanych do reprezentacji Odwołującego osób.

W dniu 9 czerwca 2009 r. drogą faksową, natomiast w dniu 16 czerwca 2009 r. na piśmie wpłynęło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, złożone przez INWESTPROJEKT.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ oraz treść oferty Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz przystępującego do postępowania odwoławczego INWESTPROJEKT, zawarte w proteście, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu, przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, przystąpieniu do postępowania odwoławczego oraz złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. W szczególności ustalono, że ze względu na treść podnoszonego przez Odwołującego zarzutu dotyczącego odrzucenia jego oferty w postępowaniu, pomimo wartości przedmiotu zamówienia (poniżej progów UE), stosownie do treści art. 184 ust. 1a pkt 4 ustawy Pzp, odwołanie w niniejszej sprawie przysługuje.

Skład orzekający Izby stwierdził także, że Odwołujący – stosownie do art. 179 ust. 1 ustawy Pzp - posiada interes prawny w złożeniu protestu i odwołania, ponieważ jego oferta, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych w odwołaniu zarzutów, zostałaby uznana za najkorzystniejszą. Została zatem w tym przypadku wypełniona dyspozycja wskazanego przepisu.

Odnosząc się do podniesionych w odwołaniu zarzutów, skład orzekający Izby dokonał następujących ustaleń faktycznych:

- 1) Zamawiający w rozdz. IX SIWZ opisał warunki udziału w postępowaniu, formułując co do potencjału osobowego konkretne wymogi wobec wymaganych osób do nadzorowania robót budowlanych (rozdz. IX pkt 2 SIWZ) oraz projektantów (rozdz. IX pkt 3 SIWZ).
- 2) Zamawiający w rozdz. X SIWZ zawarł informacje o oświadczeniach i dokumentach, jakie muszą dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W pkt 3 ppkt 3) lit. c) tego rozdziału wprowadził wymóg złożenia w ofercie wykazu zespołu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, sporządzonego wg wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ. Zamawiający wskazał również, że: *„Wykaz musi zawierać następujące informacje o wyżej wymienionych osobach: 1) Imię i nazwisko osoby, 2) wykształcenie, 3) przewidywana rola przy realizacji zamówienia, 4) doświadczenie zawodowe, 5) określenie, czy wykonawca dysponuje lub będzie dysponował osobą, 6) opis uprawnień i doświadczeń, pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia wraz z osobami rezerwowymi oraz zespołem projektantów przewidzianym do spraw.”*
- 3) Zamawiający jako załączniki do SIWZ określił wzór załącznika nr 5 – Zespół osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia oraz wzór załącznika nr 8 do SIWZ – Projekt umowy.
- 4) Co do załącznika nr 5 Zamawiający określił dwie rubryki: *„Personel podstawowy – inspektorzy nadzoru”* oraz *„Osoby sprawdzające dokumentację projektową”*, w których wykonawcy mieli wpisać odpowiednie dane: *„Imię i nazwisko”, „Wykształcenie”, „Przewidywana rola w realizacji zamówienia / branża”, „Doświadczenie zawodowe”, „Określenie, czy wykonawca dysponuje lub będzie dysponował osobą zdolną do wykonania zamówienia”* oraz *„Nr uprawnień budowlanych i nr Ew. przynależności do izby zawodowej”*.
- 5) Co do załącznika nr 8 Zamawiający w § 7 projektu umowy „Inspektorzy nadzoru” przewidział konieczność wpisania konkretnych osób wraz z ich uprawnieniami, które będą pełnić określone funkcje przy realizacji zamówienia jako inspektorzy nadzoru.
- 6) Odwołujący załączył do swojej oferty załącznik nr 5 (str. 94-96 oferty) wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji niezbędnych do wykonania zamówienia, wskazując cztery osoby, które będą pełnić funkcję personelu podstawowego – inspektorzy nadzoru i pięć osób, którzy będą pełnić funkcje osób sprawdzających dokumentację projektową.

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne, skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający stwierdził, że Zamawiający opisując w SIWZ z jednej strony warunki udziału w postępowaniu (rozdz. IX SIWZ), z drugiej zaś dokumenty i oświadczenia, które muszą dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien był skorelować postawiony warunek z żądanym na potwierdzenie jego spełnienia dokumentem. Wskazania w ramach żądania dokumentu, tj. wykazu osób, którego wzór został określony w postanowieniach SIWZ (załącznik nr 5 do SIWZ), „*pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia wraz z osobami rezerwowymi oraz zespołem projektantów przewidzianym do spraw*”, nie można – w ocenie Izby - w żaden sposób traktować jako warunku udziału w postępowaniu co do konieczności wskazania zespołu rezerwowego osób zdolnych do wykonania zamówienia. Nie można również zgodzić się z Zamawiającym, że wskazywany przez niego wymóg określenia zespołu rezerwowego osób zdolnych do realizacji zamówienia i to wyłącznie w zakresie inżynierów nadzoru budowlanego jest wymogiem co do treści oferty, ponieważ wiąże się z wykonaniem przedmiotu zamówienia. Analiza treści postanowień SIWZ wskazuje, że wyłącznie w jednym miejscu SIWZ (rozdz. X pkt 3 ppkt 3) lit. c) Zamawiający użył sformułowania „*osoby rezerwowe*”. W żadnym innym postanowieniu SIWZ, w tym również w treści jej załączników – przede wszystkim załącznika nr 5 i załącznika nr 8 – nie zostało przywołane pojęcie: „*osoby rezerwowe*”, „*zespół rezerwowy*”, czy też „*kadra rezerwowa*”. Uwzględniając powyższe stwierdzić należało, że użycie sformułowania „*osoby rezerwowe*” w kontekście pisemnego zobowiązania podmiotów do udostępnienia osób zdolnych do wykonania zamówienia, nie można w żaden sposób utożsamiać ani z warunkiem udziału w postępowaniu, czy z dokumentem potwierdzającym spełnianie warunku, ani też z wymogiem Zamawiającego co do treści oferty, tj. przedstawienia w niej zespołu osób rezerwowych, które będą w stanie zastąpić osoby ze składu podstawowego w sposób szczególny wymaganego w SIWZ.

Jeśli Zamawiający oczekiwał od wykonawców wskazania takiego zespołu osób rezerwowych powinien wyraźnie w tym zakresie określić swój wymóg, czy to w ramach warunku udziału w postępowaniu, żądając również na potwierdzenie spełniania tego warunku wykazu tych osób, czy też w ramach opisu przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji, wskazując przy tym jednocześnie według potrzeb liczbę osób wchodzących w skład takiego rezerwowego zespołu, kwalifikacje takich osób itp.

Skład orzekający Izby nie mógł uznać, że zapisy lit. c), d) i e) rozdz. X pkt 3 ppkt 3) SIWZ opisują takie wymogi co do treści oferty. Zapisy te dotyczą bowiem konieczności przedłożenia wykazu osób do realizacji zamówienia, ale zespołu podstawowego

(niezbędnego) oraz innych dokumentów, które mają potwierdzać żądane przez Zamawiającego szczególne kwalifikacje i uprawnienia tych osób. Ponadto wprost w tytule rozdz. X SIWZ, na zapisy którego Zamawiający się powołuje, wskazano, że są to dokumenty, które mają potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a nie treść *sensu stricte* oferty. Skoro zatem warunkowi udziału w postępowaniu Zamawiający w tym zakresie nie postawił, enigmatyczne wskazanie w ramach żądanych dokumentów pojęcia „osoby rezerwowe” bez doprecyzowania co miałyby ono oznaczać, nie może wywoływać negatywnych konsekwencji dla wykonawców.

Skład orzekający Izby nie mógł również uwzględnić argumentacji Zamawiającego, że wymóg przedstawienia informacji co do zespołu rezerwowego wynika z projektu umowy i przywoływanego § 7 tego projektu. Z postanowienia tego paragrafu faktycznie wynika, że Zamawiający oczekuje, że do treści zawieranej w przyszłości umowy w sprawie zamówienia publicznego będą wpisywane konkretne osoby co do wymaganej kadry inspektorów nadzoru. Argument Zamawiającego, że ewentualna konieczność zmiany osób wskazanych przez wybranego wykonawcę w ofercie na inne osoby będzie powodowała konieczność zmiany postanowień umowy, co jest jednoznaczne z koniecznością wskazania zespołu rezerwowego, nie była przekonująca dla składu orzekającego Izby. Zamawiający chcąc zabezpieczyć się przed taką ewentualnością powinien był przewidzieć wprost wymóg dołączenia do oferty wykazu osób rezerwowych bądź ich imiennego wskazania w treści oferty. Powyższe jednak nie zabezpieczałoby i tak Zamawiającego przed koniecznością zmiany umowy, w sytuacji gdy z jakiejś przyczyn również osoba wskazana jako rezerwowa nie będzie w stanie podjąć pełnienia określonej funkcji. Dopuszczalnym rozwiązaniem byłoby zawarcie w projekcie generalnej klauzuli umownej wskazującej na możliwość zmiany osoby przewidzianej do realizacji zamówienia w określonych sytuacjach, pod warunkiem każdorazowej akceptacji przez Zamawiającego takiej rezerwowej osoby, która ma kwalifikacje nie gorsze od opisanych w tym zakresie wymogów w SIWZ. Niemniej jednak żadnych podobnej treści zapisów SIWZ wraz z załącznikami nie zawiera, toteż z samych tylko intencji Zamawiającego, jego oczekiwań, czy słuszności wymogu, który faktycznie nie został w SIWZ określony, nie można wywodzić określonych obowiązków dla wykonawców, a tym samym – jak wskazano powyżej – negatywnych dla nich skutków w postaci odrzucenia oferty.

Niezasadne jest również twierdzenie Przystępującego INWESTPROJEKT, że zapis kolumny czwartej załącznika nr 5 do SIWZ, wskazujący na konieczność podania przewidywanej roli, jaką ma pełnić wykazywana osoba w realizacji zamówienia, należy utożsamiać z koniecznością wskazania, czy dana osoba jest w składzie zespołu podstawowego, czy też rezerwowego. Określenie roli w realizacji zamówienia wskazuje bowiem na konieczność określenia czy mamy do czynienia z inspektorem nadzoru, czy też

osobą sprawdzającą dokumentację projektową oraz określenie jakie kwalifikacje branżowe dana osoba posiada. Żaden zapis przywołanego załącznika nr 5 do SIWZ nie wskazuje jednak na konieczność określenia zespołu rezerwowego osób.

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne i prawne skład orzekający Izby przy rozpatrywaniu złożonego odwołania stwierdził naruszenia przywołanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp, tj. art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3 i art. 7. Izba nie stwierdziła jednak, aby Zamawiający, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego naruszył wskazane w odwołaniu art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 1, czy art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, nie doszło bowiem w tym przypadku do nieuprawnionej modyfikacji SIWZ, czy opisu przedmiotu zamówienia, czy też żądania nieuprawnionego dokumentu. Tym samym Zamawiający, dokonując czynności ponownego badania i oceny ofert, powinien wziąć pod uwagę ofertę Odwołującego, korzystając również z przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp co do dodatkowych wykazywanych przez niego braków w zakresie innych dokumentów, które miały potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 191 ust. 1 oraz ust. 1a ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a, pkt 2 lit a i ust. 2 oraz ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.). Skład orzekający Izby uznał w tym zakresie za uzasadnione - na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku - koszty Odwołującego poniesione z tytułu dojazdu pełnomocnika na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Tarnowie.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....