

Sygn. akt KIO 1636/10

**WYROK**  
**z dnia 17 sierpnia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman**

**Protokolant: Paulina Zalewska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 sierpnia 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 2 sierpnia 2010 r. przez **ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o. o. ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Jasienica - Zakład Komunalny w Jasienicy, 43-385 Jasienica, Jasienica 159.**

Przy udziale: **Safege S.A. Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja w imieniu którego występuje Safege S.A. Oddział w Polsce ul. Solec 22, 00-410 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania w kwocie 15 000,00 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) obciąża odwołującego ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o. o. ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa.**
- 3. Zasądza od odwołującego ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o. o. ul. Postępu 15B, 02-676 Warszawa na rzecz zamawiającego Gminy Jasienica - Zakład Komunalny w Jasienicy, 43-385 Jasienica, Jasienica 159 kwotę 3 600,00 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.**

**Przewodniczący**

.....

## **Uzasadnienie**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w rozumieniu Warunków Kontraktowych dla Budowy według FIDIC, w ramach projektu pod nazwą: „Kanalizacja Gminy Jasienica w ramach ochrony zlewni zbiornika Goczałkowickiego, nr POIS.01.01.00-00-37/08 zamówienie finansowane ze środków publicznych w tym ze środków Unii Europejskiej - Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko" (numer referencyjny zamówienia: ZK-1-2010), ogłoszenie o zamówieniu -TED Nr 2010-058349 12.05.2010 r, w dniu 2 sierpnia 2010 roku, w formie pisemnej bezpośrednio w siedzibie Izby złożone zostało odwołanie przez ILF Consulting Engineers Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie. Kopia odwołania została w tym samym terminie przekazana zamawiającemu.

Odwołanie zostało wniesione wobec podjętej przez zamawiającego – Gminę Jasienica - Zakład Komunalny w Jasienicy, czynności polegającej na zaniechaniu wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Safege S.A. (dalej jako Safege), a w konsekwencji - wobec złożenia przez Safege oraz ILF ofert o takiej samej cenie - wezwaniu obydwu wyżej wymienionych wykonawców do złożenia ofert dodatkowych w trybie art. 91 ust. 5 ustawy Pzp, o czym odwołujący został powiadomiony faksem w dniu 22 lipca 2010 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. nr 113, poz. 759) tj:

1. przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4, w związku z art. 22 ust.1 pkt 3 tej ustawy oraz przepisu art. 89 ust.1 pkt 5, przez zaniechanie wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty Safege pomimo, że wykonawca ten nie wykazał, (także po dodatkowym wezwaniu go przez zamawiającego w dniu 5 lipca 2010 r. do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów), spełniania warunków udziału w postępowaniu, tj. wymogu dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia - dla pełnienia funkcji Eksperta Kluczowego nr 2 (spełniającego wymogi określone w pkt 9.1.3a) 2) Instrukcji dla wykonawców (części I SIWZ),
2. przepisu art. 91 ust. 5 ustawy Pzp, przez wezwanie wykonawców Safege oraz ILF do złożenia ofert dodatkowych, pomimo że w przedmiotowym przypadku - w związku z faktem, że zachodziły określone w pkt 1 powyżej przesłanki wykluczenia Safege z postępowania i odrzucenia oferty tego wykonawcy - nie został spełniony warunek dopuszczalności wezwania do złożenia ofert dodatkowych w postaci braku możliwości wyboru oferty najkorzystniejszej, ze względu na złożenie niepodlegających odrzuceniu ofert zawierających taką samą cenę.

W świetle powyższych zarzutów odwołujący wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania,

2. o nakazanie zamawiającemu:
  - a) wykluczenia spółki Safege S.A. z postępowania i odrzucenia oferty tego wykonawcy,
  - b) unieważnienia czynności wezwania do złożenia ofert dodatkowych,
  - c) uznania pierwotnej oferty ILF jako najkorzystniejszej, niepodlegającej odrzuceniu i dokonania wyboru tej oferty,
3. o zasądzenie na rzecz odwołującego poniesionych kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, iż zaniechanie wykluczenia Safege z postępowania i odrzucenia oferty tego wykonawcy, a w konsekwencji wynikające z tego wezwanie ILF oraz Safege do złożenia ofert dodatkowych w trybie art. 91 ust. 5 ustawy Pzp, naruszyło interes prawny ILF przez niezgodne z przepisami tej ustawy uniemożliwienie wyboru pierwotnej oferty ILF jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów i żądań, odwołujący podał, iż w dniu 25 czerwca 2010 r. w przedmiotowym postępowaniu dokonano otwarcia złożonych ofert. Oferty złożone przez Safege oraz ILF zawierały jednakową cenę. W toku badania ofert zamawiający stwierdził, że wykonawca - Safege nie wykazał w sposób jednoznaczny i zgodny z warunkami SIWZ doświadczenia zawodowego osoby, która została wskazana przez niego do pełnienia funkcji Eksperta Kluczowego nr 2 (Menadżera Kosztów). W załączonym do oferty Safege wykazie osób, sporządzonym według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ (IDW), w części dotyczącej doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Menadżera Kosztów stwierdzono bowiem - cytując za pismem zamawiającego z dnia 5 lipca 2010 r. (wezwaniami Safege do uzupełnienia dokumentów oraz złożenia wyjaśnień): „w załączniku nr 4 do IDW, wypełnionym w odniesieniu do p. Marii B. nie zawarto informacji wymaganej w pkt. 9.1.3) a) 2) IDW inwestycji realizowanej zgodnie z Warunkami Kontraktowymi FIDIC lub innymi równoważnymi warunkami kontraktowymi, współfinansowanej ze środków funduszy UE lub IFI (międzynarodowych instytucji finansowych). Ponadto wykazano doświadczenie zawodowe eksperta w okresie od 1.03.2006 r. do 31.05.2008 r. (27 miesięcy), podczas gdy zamawiający wymagał od Eksperta Kluczowego nr 2 minimum 10 - letniego doświadczenia zawodowego przy sporządzaniu kosztorysów. Jednocześnie w załączniku nr 4 nie wykazano w sposób jednoznaczny doświadczenia zawodowego, albowiem zamiast wskazania konkretnych inwestycji podczas których Ekspert pełnił funkcje związane z rozliczaniem robót, brak jest jakichkolwiek informacji.” Jako dowód odwołujący powołał:

- kopię stron 39 - 40 oferty Safege (wykaz osób),
- kopie wezwania zamawiającego z dnia 5 lipca 2010 r. (znak: ZK-12/JRP/2010).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Safege złożył m.in. uzupełniony załącznik - wykaz osób przeznaczonych do wykonania zamówienia, w którym uzupełnił dane dotyczące osoby wskazanej do pełnienia funkcji Eksperta Kluczowego nr 2. Dane te zdaniem

odwołującego, zostały jednak uzupełnione w sposób niepełny i nie odpowiadający wymogom SIWZ, a także w sposób niezgodny z wyraźnym żądaniem zamawiającego, zawartym w powołanym wyżej wezwaniu z dnia 5 lipca 2010 r.

Odwołujący wywodził, iż w odniesieniu do doświadczenia zawodowego p. Marii Bujak, w ramach pracy w Sosnowickim Przedsiębiorstwie Budownictwa Przemysłowego, nie wykazano bowiem żadnych inwestycji/projektów, przy których Ekspert ten pełnił funkcję kosztorysanta. Załącznik 4 do oferty w tym zakresie, zawiera podobnie jak jego pierwotna wersja puste miejsce.

Pismem z dnia 22 lipca 2010 r. (znak: ZK-23/JRP) zamawiający poinformował wykonawców: ILF oraz Safege, że ich oferty zostały ocenione jako prawidłowe i wezwał ich jednocześnie do złożenia w terminie do dnia 28 lipca 2010 r. ofert dodatkowych w trybie art. 91 ust. 5 ustawy Pzp. Oferty takie zostały złożone zarówno przez ILF, jak i Safege. Tymczasem, w ocenie odwołującego, Safege winien zostać wykluczony z postępowania, a jego oferta winna zostać odrzucona. Jako podstawę do wykluczenia Safege z postępowania i odrzucenia oferty tego wykonawcy odwołujący poczytał brak wykazania spełniania przez niego wymogów IDW w zakresie dysponowania osobą zdolną do pełnienia funkcji Menadżera Kosztów (Ekspert Kluczowy nr 2), pomimo wystosowania przez zamawiającego stosownego wezwania do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Uzupełnienie przekazane przez Safege, w opinii odwołującego, nie potwierdza spełniania wymogów SIWZ (IDW) w zakresie doświadczenia p. Marii B. wyznaczonej do pełnienia w/w funkcji w ramach pracy w Sosnowickim Przedsiębiorstwie Budownictwa Przemysłowego. W konsekwencji odwołujący uznał, iż Safege nie wykazał także w sposób zgodny z wymogami IDW spełnienia przez p. Marię B. wymogu 10 - letniego doświadczenia zawodowego „przy sporządzaniu kosztorysów”, co było wymagane w pkt 9.1 3.a) 2) IDW. Pozostałe wskazane w odniesieniu do tej osoby doświadczenie zawodowe zdobyte w trakcie zatrudnienia w firmie Safege (1.03.2006 - 31.05.2008), Nexel Polska sp. z o.o. (1.12.2004 - 31.07.2005) oraz w Mysłowieckim Przedsiębiorstwie Budownictwa Inżynierskiego i Przemysłowego (16.11.1987-31.05.2004), po zsumowaniu, nie potwierdza spełnienia wymogu 10 lat doświadczenia zawodowego w wymaganym zakresie.

Odwołujący wskazywał dalej, iż z żadnych postanowień SIWZ (IDW) nie wynika, aby obowiązek wykazania inwestycji/projektów w wykazie osób dotyczyć miał wyłącznie doświadczenia zdobytego w ramach „pracy w zespole Inżyniera lub w innej instytucji nadzorującej wykonanie robót budowlanych, na stanowisku związanym z rozliczaniem robót budowlano-montażowych, realizowanych zgodnie z Warunkami Kontraktowymi FIDIC lub innymi równoważnymi warunkami kontraktowymi, współfinansowanymi ze środków funduszy UE lub IFI (międzynarodowych instytucji finansowych), gdzie stosowano kosztorysowo/obmiarowy sposób rozliczenia inwestycji - co było jednym, ale nie jedynym

wymaganym elementem doświadczenia - zgodnie z pkt. 9.1.3.a) 2) IDW. Czyli w opinii odwołującego, należało wskazać konkretne projekty, przy których pracował kwestionowany ekspert. Za odmienną interpretacją, zdaniem odwołującego, nie przemawia ani literalne brzmienie IDW, czy też wezwania zamawiającego z dnia 5 lipca 2010 r., ani cel tych zapisów. Dowodzi tego, iż Safege w odniesieniu do doświadczenia zawodowego p. Marii B. w innych przedsiębiorstwach, a także w odniesieniu do innych osób wskazanych w wykazie osób zdolnych do wykonania zamówienia - wyraźnie projekty czy inwestycje takie wskazał. Przywołania w rubryce „nabyte doświadczenie i kwalifikacje” o treści: „kosztorysowanie robót z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, robót budowlano-konstrukcyjnych, elektrycznych i drogowych” odwołujący uznał za niespełniające wymogów IDW w zakresie wskazania inwestycji/projektu, przy których p. Maria B. pracowała w ramach pracy w Sosnowickim Przedsiębiorstwie Budownictwa Przemysłowego. Zaznaczał, iż jest to niezgodnie zarówno z formą, jak i treścią podaną w SIWZ (IDW) i dodatkowo jest sprzeczne z jednoznacznym wezwaniem zamawiającego do „należytego wykazania doświadczenia zawodowego” przez przywołanie konkretnych inwestycji, przy których ekspert wykonywał czynności związane z pracami kosztorysowymi.

Przywiódło to odwołującego do wniosków, iż postanowienia IDW w powyższym zakresie oraz precyzyjne brzmienie wezwania do uzupełnienia dokumentów/złożenia wyjaśnień, w sposób jednoznaczny pozwalają na przyjęcie, że Safege nie wykazał w sposób zgodny z warunkami postępowania przetargowego udziału w postępowaniu - w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i posiadającymi określone w pkt 9.1.3. IDW doświadczenie zawodowe, a konsekwencją powyższego jest konieczność wykluczenia Safege z postępowania i odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty.

Odwołujący powoływał się na poglądy doktryny i orzecznictwa z zakresu zamówień publicznych, iż nie jest w takiej sytuacji również możliwe ponowne wezwanie Safege do uzupełnienia tego samego dokumentu w zakresie wcześniej żądanym, (tak m.in. wyrok KIO z dnia 19.09.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 940/08, w którym Izba wskazała, że „jeżeli wykonawca raz wezwany do uzupełnienia konkretnego dokumentu przedkłada ponownie dokument nie potwierdzający spełniania warunku, zamawiający nie ma prawa ponownie żądać jego uzupełnienia” Podobnie - wyrok KIO z dnia 18.09.2008 r., sygn. akt KIO/UZP 926/08; KIO/UZP 933/08; KIO/UZP 934/08; KIO/UZP 949/08, czy też KIO/UZP 950/08), opubl. LEX nr 466889).

Odwołujący wywodził, iż skutkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania winno być także unieważnienie czynności wezwania ILF oraz Safege do złożenia ofert dodatkowych w trybie art. 91 ust. 5 ustawy Pzp, a także uznanie, że złożona oferta dodatkowa nie wywiera skutków prawnych. Wezwanie takie - jak wynika z treści w/w przepisu może bowiem zostać

wystosowane dopiero wtedy, gdy nie można dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej ze względu na to, że zostały złożone oferty o takiej samej cenie. W przypadku, gdy zamawiający nie dokonał jeszcze ostatecznej oceny złożonych ofert (tj. nie upłynął jeszcze termin do zaskarżenia tej czynności zgodnie z postanowieniami ustawy Pzp), wezwanie takie przyjął za przedwczesne. Zaznaczał, iż w następstwie uznania, że jeden z wykonawców podlega wykluczeniu z postępowania, a jego oferta winna być odrzucona, zachodzi konieczność unieważnienia czynności wezwania do złożenia ofert dodatkowych, jako niezgodnej z art. 95 ust.1 ustawy Pzp, bowiem brak unieważnienia czynności wezwania do złożenia ofert dodatkowych naruszałby chroniony przepisami Prawa zamówień publicznych interes prawny odwołującego, gdyż w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp zostałby on zmuszony do wykonania zamówienia za cenę niższą niż cena wskazana w ofercie pierwotnej.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 4 sierpnia 2010 r. do postępowania odwoławczego zgłosił swoje przystąpienie pismem złożonym bezpośrednio w siedzibie Izby, w dniu 6 sierpnia 2010 r. wykonawca Safège S.A. Parc de l'Île, 15/27 rue du Port 92000 Nanterre, Francja w imieniu którego występuje Safège S.A. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie, zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego.

Przystępujący uznał stawiane przez odwołującego zarzuty za bezpodstawne, a czynności podjęte przez zamawiającego w odniesieniu do złożonej oferty za prawidłowe i zasadne. Z uwagi na powyższe żądał oddalenia odwołania w pełnym zakresie.

Powołał się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, gdyż w przypadku nie podpisania umowy z wybranym wykonawcą, który złożył korzystniejszą cenowo ofertę dodatkową, umożliwi to przystępującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia jako wykonawcy, który złożył ważną ofertę.

Kopia przystąpienia została przekazana stronom postępowania w tym samym terminie.

Zamawiający – Gmina Jasienica - Zakład Komunalny w Jasienicy udzielił odpowiedzi na odwołanie pismem z dnia 13 sierpnia 2010 r., w której zaprzeczył twierdzeniom odwołującego. Zaznaczył, iż dokumenty powinny zostać złożone na potwierdzenie ustanowionych w SIWZ-IDW warunków udziału, określonych w pkt 9.1.3a.2. Specyfikacja nie zawiera wymagań, aby pełen 10-letni okres zatrudnienia Eksperta Kluczowego nr 2 przy kosztorysowaniu robót budowlanych obejmował oznaczone projekty, które należało wskazać. Formularz załącznika nr 4 miał charakter uniwersalny, wykonawca powinien podać informacje odpowiednie dla opisywanego stanowiska.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę Safege S.A. do udziału w postępowaniu z oznaczeniem tego przystąpienia po stronie zamawiającego. Opozycja odwołującego przeciwko przystąpieniu wykonawcy ILF Consulting Engineers Poska S.A., zgłoszona w trybie art. 185 ust. 4 ustawy Pzp nie znajdowała podstaw, skoro przystępujący posiada interes, aby wykazywać, iż złożył prawidłową ofertę, potwierdzającą spełnienie ustalonych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, nie podlegającą odrzuceniu, bez względu na okoliczność, iż dodatkowa oferta przystępującego okazała się droższa niż oferta odwołującego.

Wobec nieuwzględnienia całości zarzutów odwołania, nie zachodziły podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w trybie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp. Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ Część I Instrukcja dla wykonawców IDW), oferty przystępującego, wezwania do uzupełnienia dokumentów i udzielonej odpowiedzi, zawiadomienia o wyborze oferty, pism stron i przystępującego złożonych w postępowaniu odwoławczym. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników stron, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest „Pełnienie funkcji Inżyniera Kontraktu w rozumieniu Warunków Kontraktowych dla Budowy według FIDIC, w ramach projektu pod nazwą: „Kanalizacja Gminy Jasienica w ramach ochrony zlewni zbiornika Goczałkowickiego.”

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia – Instrukcja dla wykonawców IDW w odniesieniu do osób przewidzianych do realizacji zamówienia zawiera następujące warunki udziału w postępowaniu:

Rozdział 9 pkt 1.3a,2) dysponowanie odpowiednimi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Ekspert Kluczowy nr 2: Menadżer Kosztów, posiadający:

- wykształcenie techniczne, lub ekonomiczne, minimum 10 – letnie doświadczenie zawodowe przy sporządzaniu kosztorysów w tym przynajmniej 2 lata (w okresie ostatnich 5 lat) przy pracy w zespole Inżyniera lub innej instytucji nadzorującej wykonanie robót budowlanych, na stanowisku związanym rozliczaniem robót budowlano – montażowych realizowanych zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC lub innymi równoważnymi warunkami kontraktowymi, współfinansowanymi ze środków funduszy UE lub IFI

(międzynarodowych instytucji finansowych), gdzie stosowano kosztorysowo/ obmiarowy sposób rozliczenia inwestycji. Wymagane okresy doświadczenia zawodowego, należy liczyć do dnia upływu terminu składania ofert.

Rozdział 10 wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu pkt 6 wymagał złożenia wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w charakterze kluczowych specjalistów, (do których zalicza się między innymi Ekspert Kluczowy nr 2: Menadżer Kosztów), sporządzony według wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do IDW oraz informacje o tych osobach, sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do IDW, z podaniem:

- ich kwalifikacji zawodowych,
- doświadczenia, wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także
- zakresu wykonywanych przez nich czynności.

Rozdział 26 IDW podaje cenę - jako kryterium oceny ofert.

Załącznik nr 3 wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia winien zawierać oświadczenie wykonawcy, podające:

- imię i nazwisko osoby przeznaczonej do realizacji zamówienia,
- zakres wykonywanych czynności przy realizacji niniejszego zamówienia.

Z kolei załącznik nr 3b – wzór oświadczenia o uprawnieniach osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia, miał zawierać oświadczenie wykonawcy, iż w charakterze kluczowych specjalistów zgodnie z pkt 9.1.3)3) -7) IDW w wykonywaniu zamówienia uczestniczyć będą osoby posiadające wymagane uprawnienia zgodnie ze wskazaniami zawartymi w pkt 9.1.3).

Załącznik nr 4 – wzór informacji o osobach, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia zawiera adnotację zamawiającego - wykonawca przedstawia według podanego niżej wzoru informacje o osobach, które będą uczestniczyć w wykonywaniu niniejszego zamówienia wskazane w załączniku nr 3. Wykonawca na własne ryzyko przedstawia te informacje, które uważa za istotne w świetle wymagań IDW. Zaprezentowane informacje muszą precyzyjnie wykazywać (spełnienie warunków) podanych w pkt 9.1.3 IDW:

- imię nazwisko osoby,
- zakres czynności w przedmiocie zamówienia,
- datę urodzenia,



- kwalifikacje zawodowe,

Formularz zawiera pouczenie: proszę opisać odpowiednie doświadczenie zawodowe w kolejności od ostatnio zajmowanych do najdawniej wykonywanych (stanowisk). Proszę wskazać szczególne informacje dotyczące osoby, odpowiednie dla przewidzianego dla niej zakresu prac:

- okres od – do (dzień /miesiąc/ rok):
- miejsce (kraj i miejscowość):
- zatrudniający (nazwa):
- stanowisko:
- wykonane inwestycje/przedsięwzięcia, potwierdzające spełnianie warunków IDW wymienionych w pkt. 9.1.3)a):
- nabyte doświadczenie i kwalifikacje:
- okres dzień, miesiąc, rok - do dzień, miesiąc, rok:
- miejsce, kraj i miejscowość;
- zatrudniający nazwa:
- wykonane inwestycje/przedsięwzięcia, potwierdzające spełnianie warunków IDW wymienionych w pkt 9.1.3:
- nabyte doświadczenie i kwalifikacje, Etc.

W ofercie przystępującego Safege S.A. podano: Maria B. oraz datę urodzenia,

- zakres czynności; Menadżer Kosztów;
- kwalifikacje zawodowe: magister inżynier

Kwalifikacje zawodowe: Magister inżynier instalacji i urządzeń sanitarnych. Ponad 10-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie finansów i rozliczeń przy inwestycjach z zakresu gospodarki wodno - ściekowej realizowanych w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC. Szczególne umiejętności w dokonywaniu zestawień materiałów i obmiarów robót, ich nadzór i weryfikacja, zarówno na etapie kosztorysowania jak i wykonawstwa. Sporządzanie kosztorysów inwestorskich, ofertowych, powykonawczych. Przygotowywanie koncepcji projektowych, kosztorysów i ofert przetargowych. Znajomość warunków kontraktowych według FIDIC, jak również dokumentacji przetargowej i procedur EU oraz organizacji przetargów w odniesieniu do projektów finansowanych przez międzynarodowe instytucje finansowe takie jak Bank Światowy, Międzynarodowy Fundusz Walutowy i inne.

Doświadczenie zawodowe: podano daty od 1.03.2006 r. do 31.05.2008 r., miejsce - Polska – Gliwice, stanowisko – kosztorysant. Nie wskazano kontraktów, przy których ekspert nabył doświadczenie z zakresu kosztorysowania robót.

Pismem z dnia 5 lipca 2010 r. zamawiający wezwał przystępującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do złożenia w terminie do 13.07.2010 r. dokumentów

potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, mianowicie: prawidłowo wypełnionego załącznika nr 4 do IDW – informacji o osobach które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w odniesieniu do między innymi p. Marii B., bądź też złożenia wyjaśnień odnośnie treści załączników na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. W uzasadnieniu wezwania podał, iż w załączniku nr 4 do IDW, wypełnionym w odniesieniu do p. Marii B. nie zawarto informacji o wymaganej w pkt 9.1.3)a) 2)) IDW inwestycji realizowanej zgodnie z Warunkami Kontraktowymi FIDIC lub innymi równoważnymi warunkami kontraktowymi, współfinansowanej ze środków funduszy UE lub IFI. Ponadto wykazano doświadczenie zawodowe tego Eksperta w okresie od 1.03.2006 do 31.05.2008 (27 miesięcy), podczas gdy zamawiający wymagał od Eksperta Kluczowego nr 2 wykazania minimum 10-letniego doświadczenia zawodowego przy sporządzaniu kosztorysów. Jednocześnie w załączniku nr 4 nie wykazano w sposób jednoznaczny doświadczenia zawodowego, albowiem zamiast wskazania konkretnych inwestycji, podczas których Ekspert pełnił funkcje związane z rozliczaniem robót, brak jest jakichkolwiek informacji. Brak również informacji, czy pełnienie przez Eksperta funkcji kosztorysanta przez 2 lata (w okresie ostatnich 5 lat), odbywało się w ramach pracy w zespole Inżyniera lub w innej instytucji nadzorującej wykonanie robót budowlanych. Zamawiający przypomniał, iż zgodnie z pkt. 28 IDW złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków na dzień składania ofert.

W zakreślonym terminie, pismem z dnia 9 lipca 2010 r. przystępujący złożył uzupełniony wykaz, w którym w odniesieniu do p. Marii B. podał: - zakres czynności; Menadżer Kosztów. Kwalifikacje zawodowe: Magister inżynier instalacji i urządzeń sanitarnych. Ponad 10-letnie doświadczenie zawodowe w zakresie finansów i rozliczeń przy inwestycjach z zakresu gospodarki wodno - ściekowej realizowanych w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC. Szczególne umiejętności w dokonywaniu zestawień materiałów i obmiarów robót, ich nadzór i weryfikacja, zarówno na etapie kosztorysowania jak i wykonawstwa. Sporządzanie kosztorysów inwestorskich, ofertowych, powykonawczych. Przygotowywanie koncepcji projektowych, kosztorysów i ofert przetargowych. Znajomość warunków kontraktowych według FIDIC, jak również dokumentacji przetargowej i procedur EU oraz organizacji przetargów w odniesieniu do projektów finansowanych przez międzynarodowe instytucje finansowe takie jak Bank Światowy, Międzynarodowy Fundusz Walutowy i inne.

Doświadczenie zawodowe:

Okres od (dzień/ miesiąc/ rok): 01.03.2006 do (dzień/ miesiąc/ rok): 31.05.2008

Miejsce (Kraj i miejscowość): Polska, Gliwice

Zatrudniający (nazwa): Safege S.A .

Stanowisko: specjalista ds. rozliczeń.

Wykonane inwestycje/przedsięwzięcia, potwierdzające spełnianie warunków IDW wymienionych w pkt 9.1,3):

Usługi Inżyniera kontraktu dla projektu „Modernizacja gospodarki ściekowej w Gliwicach” projekt dofinansowany ze środków Funduszu Spójności UE. Kontrakt realizowany według warunków kontraktowych FIDIC.

Nabyte doświadczenie i kwalifikacje: pełnienie funkcji Specjalisty ds. rozliczeń w zespole Inżyniera Kontraktu. Rozliczanie inwestycji przy zastosowaniu kosztorysowo-obmiarowego sposobu rozliczania, Wykonywanie obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów wraz z kontrolą kosztów w zakresie robót instalacyjno-inżynierskich, budowlano-konstrukcyjnych oraz robót drogowych realizowanych zgodnie z Warunkami Kontraktowymi według FIDIC /czerwona książka/. Sporządzanie rozliczenia wytworzonych środków trwałych.

Okres od (dzień/ miesiąc/ rok): 01.12.2004 do (dzień/ miesiąc/ rok): 31.07.2005

Miejsce (Kraj i miejscowość): Polska, Konstancin Łódzki

Zatrudniający (nazwa): Nexel Polska Sp. z o.o.

Stanowisko: Inżynier obmiaru/kosztorysant.

Wykonane inwestycje/przedsięwzięcia, potwierdzające spełnianie warunków IDW wymienionych w pkt 9.1,3): Budowa kolektora przesyłowego z Konstancina Łódzkiego do Grupowej Oczyszczalni Ścieków w Łodzi.

Nabyte doświadczenie i kwalifikacje: Rozliczanie inwestycji w zakresie gospodarki wodno-ściekowej: wykonywanie obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów wraz z kontrolą kosztów w zakresie robót instalacyjno-inżynierskich, budowlano-konstrukcyjnych oraz robót drogowych realizowanych zgodnie z Warunkami Kontraktowymi według FIDIC /czerwona książka/.

Okres od (dzień/ miesiąc/ rok): 16.11.1987 do (dzień/ miesiąc/ rok): 31.05.1994.

Miejsce (Kraj i miejscowość): Polska, Mysłowice

Zatrudniający (nazwa): Mysłowickie Przedsiębiorstwo Budownictwa Inżynierskiego i Przemysłowego.

Stanowisko: kosztorysant.

Wykonane inwestycje/przedsięwzięcia, potwierdzające spełnianie warunków IDW wymienionych w pkt 9.1.3):

- budowa kolektora deszczowego 1400 mm - 5,8 km dla dzielnicy Klimontów w Sosnowcu wraz z przepompownią ścieków - 2 szt.,

- budowa wodociągu spinającego 500 mm Maczki Sosnowiec,
- pompownia dla rurociągu tłocznego wody pitnej w Katowicach-Piotrowicach,
- adaptacja Istniejącej hali stacji sejsmologiczno- metanometrycznej dla kopalni węgla w Bielszowicach
- zewnętrznej sieci kanalizacyjnej i wodociągowej dla osiedla domów jednorodzinnych w Sosnowcu.

Nabyte doświadczenie i kwalifikacje: sporządzanie kosztorysów ofertowych, kosztorysów inwestorskich, powykonawczych. Przygotowywanie koncepcji projektowych, kosztorysów i ofert przetargowych.

Okres od (dzień/ miesiąc/ rok): 01.01.1982 do (dzień/ miesiąc/ rok): 15.11.1987

Miejsce (Kraj i miejscowość): Polska, Sosnowiec.

Zatrudniający (nazwa): Sosnowieckie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego w Sosnowcu.

Stanowisko: kosztorysant.

Wykonane inwestycje/przedsięwzięcia, potwierdzające spełnianie warunków IDW wymienionych w pkt 9.1.3):

Nabyte doświadczenie i kwalifikacje: kosztorysowanie robót z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, robót budowlano-konstrukcyjnych, elektrycznych i drogowych.

Pismem doręczonym 22 lipca 2010 r. odwołujący został powiadomiony że wobec złożenia przez dwóch wykonawców ofert niepodlegających odrzuceniu, w tej samej najkorzystniejszej cenie 880 000,00 zł. netto, zamawiający wzywa wykonawcę na podstawie art. 91 ust. 5 ustawy Pzp do złożenia w terminie do dnia 28.07.2010 r. oferty dodatkowej, w celu umożliwienia zamawiającemu dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wezwania zamawiający podał, iż w dniu 25.06.2010 r. w toku otwarcia ofert stwierdził, iż ceny ofert wykonawców Safege SA. oraz ILF Consulting Engineers są takie same i wynoszą 1 073 600,00 zł brutto. Jednakże wskazana cena jest najniższą z cen zaofertowanych w niniejszym postępowaniu. W dniu 5 lipca 2010 r po dokonaniu analizy złożonych ofert, zamawiający wezwał między innymi wykonawców, którzy złożyli oferty w tej samej cenie do złożenia wyjaśnień i uzupełnień do ofert. Uwzględniając uzupełnienia, zamawiający ocenił obie oferty jako prawidłowe, w konsekwencji na obecnym etapie postępowania nie ma możliwości wyboru najkorzystniejszej oferty.

Zarówno odwołujący jak i przystępujący podporządkowali się temu wezwaniu i złożyli oferty dodatkowe, co zamawiający potwierdził w toku rozprawy. W dniu 28 lipca 2010 r. odbyło się otwarcie ofert dodatkowych, złożonych przez odwołującego i przystępującego.

Cena oferty dodatkowej przystępującego wynosiła brutto 1 016 699,20 zł. natomiast cena oferty dodatkowej odwołującego wynosiła brutto 969 900,00 zł. Zatem do realizacji zamówienia w dniu 2 sierpnia 2010 r. została wybrana oferta odwołującego jako najkorzystniejsza.

Izba zważyła co następuje.

Odwołujący złożył ofertę, zatem interes w zaskarżeniu czynności zamawiającego, które odwołujący uznaje za niezgodne z przytoczonymi przepisami prawa, jest niewątpliwy. Mimo, że dodatkowa oferta odwołującego jest najkorzystniejsza, to wykazanie, iż przystępujący złożył ofertę podlegającą odrzuceniu, pozwoliłoby odwołującemu uczestniczyć w postępowaniu na warunkach pierwotnej droższej oferty, czego się finalnie domagał.

Sposób prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – ma urzeczywistnić i zapewnić jego przebieg z poszanowaniem podstawowych zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp). Przede wszystkim opis warunków udziału w postępowaniu i sposób ich oceny, nie może eliminować, czy ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Potencjał wykonawcy ma być odnoszony do przedmiotu zamówienia, skoro stosownie do art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, winien pozostawać proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, oraz być związany z przedmiotem zamówienia. Stosownie do art. 26 ust. 2a ustawy Pzp wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania ofert, spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i brak podstaw do wykluczenia z postępowania za niespełnienie wymogów postawionych w SIWZ.

Zgodnie z uregulowaniami postanowień § 1 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), zamawiający może żądać wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności wraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy wykazania dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia w zakresie adekwatnym do przedmiotu zamówienia. W tym potwierdzenia oświadczeniem wykonawcy, w odniesieniu do spełniania istotnych dla

prawidłowej realizacji zamówienia warunków w zakresie wykazu osób, które będą wykonywać zamówienie; identyfikacji tych osób, ich kwalifikacji, uprawnień, stażu, funkcji do których zostały wyznaczone.

Przystępujący w dokumentacji oferty przedstawił wykaz osób przeznaczonych do realizacji zamówienia (zał. nr 3), oraz wykaz według wymaganego wzoru załącznika nr 4, opisu kwalifikacji i doświadczenia, który w odniesieniu Kluczowego Eksperta nr 2 Menadżera Kosztów p. Marii B. nie potwierdzał pierwotnie wymaganego doświadczenia zawodowego, opisanego w IDW pkt 9.1.3a 2). Z tych względów przystępujący został wezwany do uzupełnienia dokumentu załącznika nr 4 zawierającego informację o osobach, które będą wykonywały zamówienie. Przystępujący nie kwestionował prawidłowości wezwania, tym samym przyznał, iż przedstawiony przez niego dokument załącznika nr 4 był niepełny - z punktu widzenia postawionych warunków uczestnictwa i sposobu wykazania ich spełniania.

Zarzuty wobec oferty przystępującego, sprowadzały się do braku uzupełnienia wykazu załącznika nr 4 zgodnie z instrukcją jego wypełnienia oraz wezwaniem zamawiającego.

Podstawowe znaczenie, w ocenie Izby, ma opis warunków udziału dokonany w pkt 9.1.3a 2) IDW wobec osoby wskazanej na stanowisko Menadżera Kosztów, sprowadzający się do posiadania przez wymienioną osobę:

- wykształcenie technicznego, lub ekonomicznego,
- minimum 10-letniego doświadczenie zawodowego przy sporządzaniu kosztorysów, (w tym przynajmniej 2 lata w okresie ostatnich 5 lat) przy pracy w zespole Inżyniera lub innej instytucji nadzorującej wykonanie robót budowlanych, na stanowisku związanym z rozliczaniem robót budowlano – montażowych realizowanych zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC lub innymi równoważnymi warunkami kontraktowymi, współfinansowanymi ze środków funduszy UE lub IFI (międzynarodowych instytucji finansowych), gdzie stosowano kosztorysowo/ obmiarowy sposób rozliczenia inwestycji.

Po przeanalizowaniu treści informacji zawartych w ofercie przystępującego, po ich uzupełnieniu, Izba doszła do przekonania, iż wykonawca Safege S.A. spełnił ustalone warunki w przedmiotowym postępowaniu.

Pani Maria B. - jako inżynier instalacji i urządzeń sanitarnych posiada wymagane wykształcenie.

Całkowity wykazany okres zatrudnienia:

- w firmie Safege (1.03.2006 - 31.05.2008),
- Nexel Polska Sp. z o.o. (1.12.2004 - 31.07.2005),
- Mysłowieckim Przedsiębiorstwie Budownictwa Inżynieryjnego i Przemysłowego (16.11.1987-31.05.2004),

- Sosnowickim Przedsiębiorstwie Budownictwa Przemysłowego w Sosnowcu (1.01.1982-15.11.1987):

- po zsumowaniu, potwierdza spełnienie wymogu 10 lat doświadczenia zawodowego w wymaganym zakresie, tj. przy sporządzaniu kosztorysów.

Szczególny wymóg zamawiający postawił w odniesieniu do posiadania przynajmniej 2 letniego stażu w ostatnich 5 latach, przy pracy w zespole Inżyniera lub innej instytucji nadzorującej wykonanie robót budowlanych, na stanowisku związanym rozliczaniem robót budowlano – montażowych realizowanych zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC lub innymi równoważnymi warunkami kontraktowymi, współfinansowanymi ze środków funduszy UE lub IFI (międzynarodowych instytucji finansowych), gdzie stosowano kosztorysowo/obmiarowy sposób rozliczenia inwestycji.

Przystępujący wykazał, iż p. Maria B. spełniła w tym zakresie wymagania, wykazując zatrudnienie w firmach: Safege oraz Nexel Polska Sp. z o.o. przy projektach:

- „Modernizacja gospodarki ściekowej w Gliwicach” projekt dofinansowany ze środków Funduszu Spójności UE. Kontrakt realizowany według warunków kontraktowych FIDIC. Nabyte doświadczenie i kwalifikacje: pełnienie funkcji Specjalisty ds. rozliczeń w zespole Inżyniera Kontraktu. Rozliczanie Inwestycji przy zastosowaniu kosztorysowo-obmiarowego sposobu rozliczania, Wykonywanie obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów wraz z kontrolą kosztów w zakresie robót instalacyjno-inżynierskich, budowlano-konstrukcyjnych oraz robót drogowych realizowanych zgodnie z Warunkami Kontraktowymi według FIDIC /czerwona książka/. Sporządzanie rozliczenia wytworzonych środków trwałych.

- „Budowa kolektora przesyłowego z Konstanczyna Łódzkiego do Grupowej Oczyszczalni Ścieków w Łodzi.” Nabyte doświadczenie i kwalifikacje: Rozliczanie inwestycji w zakresie gospodarki wodno-ściekowej: wykonywanie obmiarów, kosztorysów, zestawień kosztów wraz z kontrolą kosztów w zakresie robót instalacyjno-inżynierskich, budowlano-konstrukcyjnych oraz robót drogowych realizowanych zgodnie z Warunkami Kontraktowymi według FIDIC /czerwona książka/.

Odwołujący nie kwestionował, iż po uzupełnieniu wykazu w tym zakresie, podany Ekspert Kluczowy nr 2 odpowiada wymaganiom.

Jak wynika z poglądów prezentowanych w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z 7 września 2005 r., Sygn. akt VI Ca 527/05), szczegółowe określenie warunków udziału w postępowaniu jest obowiązkiem zamawiającego, jako podmiotu znającego specyfikę zamówienia. W odniesieniu do osób, które mają wziąć udział w wykonywaniu zamówienia, dopuszczalne jest żądanie podania ich doświadczenia, które dotyczyło uczestnictwa w wykonywaniu zrealizowanych usług tylko wówczas, gdy taka potrzeba będzie jednoznacznie wynikała z treści ustalonych warunków udziału w postępowaniu, bowiem odnośny przepis mówi o niezbędnym doświadczeniu.

W niniejszym przypadku, zamawiający określił treść warunków w odniesieniu do Eksperta – Menadżera Kosztów w taki sposób, a nie inny - jak przytoczony wyżej, zatem próba interpretacji poprzez wprowadzenie elementów nie ujętych w ich literalnym brzmieniu (wymóg, aby wykonawca - przy Ekspercie do spraw kosztów i rozliczeń w odniesieniu do całego okresu zatrudnienia nie mniejszego niż 10-letni przy sporządzaniu kosztorysów (wykonywanego w dowolnym czasie), wskazał nazwę projektów (zadań inwestycyjnych), z którymi były związane, nie znajduje uzasadnienia, gdyż de facto skutkowałby to przyjęciem za podstawę badania i oceny ofert, warunków udziału o innej treści aniżeli ta, jaka została ustalona w SIWZ.

Zamawiający nie wymagał, aby w wykonywaniu zamówienia uczestniczyły osoby w określonym przedziale wiekowym, natomiast formularz według wzoru załącznika nr 4, nakazywał takie dane zamieścić. Nie oznacza to, iż w przypadku pominięcia tej informacji w ofercie wykonawcy, byłoby to jednoznaczne z niespełnieniem warunków udziału. Należy bowiem rozróżnić postawione warunki udziału w postępowaniu od sposobu ich udokumentowania. Jeżeli zamawiający wymaga danych nie odnoszących się wprost do postawionych warunków, wówczas należy przyjąć, iż mają one jedynie walor informacyjny.

Zamawiający wyraźnie podał, iż wykonawca na własne ryzyko przedstawia te informacje, które uważa za istotne w świetle wymagań IDW. Zaprezentowane informacje muszą precyzyjnie wykazywać (spełnienie warunków) podanych w pkt 9.1.3 IDW, a ponadto odnosić się w sposób zindywidualizowany do odpowiedniego dla danej osoby zakresu prac. Okoliczność, iż przystępujący w formularzu załącznika nr 4 podał nazwy konkretnych projektów, gdzie p. Maria B. była kosztorysantem w Mysłowieckim Przedsiębiorstwie Budownictwa Inżynieryjnego i Przemysłowego (16.11.1987-31.05.2004):

- budowa kolektora deszczowego 1400 mm - 5,8 km dla dzielnicy Klimontów w Sosnowcu wraz z przepompownią ścieków - 2 szt.,
- budowa wodociągu spinającego 500 mm Maczki Sosnowiec,
- pompownia dla rurociągu tłoczego wody pitnej w Katowicach-Piotrowicach,
- adaptacja Istniejącej hali stacji sejsmologiczno- metanometrycznej dla kopalni węgla w Bielszowicach
- zewnętrznej sieci kanalizacyjnej i wodociągowej dla osiedla domów jednorodzinnych w Sosnowcu:
- nie dowodzi, iż wykonawca miał taki obowiązek.

Podanie nazwy projektów było wymagane wyłącznie do doświadczenia przy realizacji projektów współfinansowanych ze środków funduszy UE i IFI i przeprowadzanych według procedur FIDIC, przez okres nie krótszy niż 2 lata w okresie ostatnich 5 lat przed terminem złożenia oferty.



Wskazane nabyte doświadczenie przy kosztorysowaniu robót z zakresu gospodarki wodno-ściekowej, robót budowlano-konstrukcyjnych, elektrycznych i drogowych, w sposób wystarczający opisuje doświadczenie wymienionego Eksperta w okresie 10 lat. Zatem pominięcie nazwy projektów, przy wykazanym okresie zatrudnienia p. Marii B. w charakterze kosztorysanta w Sosnowickim Przedsiębiorstwie Budownictwa Przemysłowego, (w odległych latach 1982 - 1987), nie świadczy o niespełnieniu postawionych warunków udziału. Wykonawca miał pozostawione do swojej oceny, które informacje z ogólnego formularza nr 4 uzna za istotne, w kontekście potwierdzenia spełnienia postawionych wymagań zamawiającego w odniesieniu do konkretnego eksperta. Izba zatem podzieliła pogląd zamawiającego, iż żądanie podania informacji mimo braku sprecyzowania warunku w tym zakresie, nie powinno mieć miejsca i nie może wpływać na negatywną ocenę oferty przystępującego. Jeżeli wykonawca pominął informacje, które w świetle wytycznych zamawiającego, nie posiadały znaczenia dla oceny spełnienia ustalonych w SIWZ warunków, to nie stanowiło to uzasadnionej podstawy do wykluczenia z postępowania.

Reasumując, Izba stwierdza, iż zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania o udzielenie zamówienia, wykonawców którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, jednakże w przedmiotowym postępowaniu, w stosunku do przystępującego przesłanki tej normy nie zostały spełnione, gdyż przystępujący wykazał dysponowanie osobami zdolnymi do należytego wykonania zamówienia.

Ponadto nie należy pomijać, że postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia są wiążące zarówno dla wykonawców, jak i dla zamawiającego, który nie może na etapie oceny ofert czynić żadnych odstępstw od postanowień zawartych w SIWZ. Zatem uprawnione było przyjęcie, iż „niezbędne doświadczenie”, to doświadczenie opisane w przytoczonym w pkt 9.1.3.a.2 postanowieniu IDW. Nie byłoby w żaden sposób uprawnione dopuszczenie jakichkolwiek odmiennych wymogów od wprost zapisanych w SIWZ, gdyż stanowiłoby to naruszenie art. 7 ustawy Pzp.

Izba ustaliła w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, że czynione zamawiającemu zarzuty naruszenia przepisów art. 22 ust. 1 pkt 3, art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp nie znalazły potwierdzenia, gdyż dokonana ocena oferty przystępującego jest prawidłowa - nie narusza zasady równego traktowania wykonawców i zasady prowadzenia postępowania z zachowaniem uczciwej konkurencji.

Zdaniem Izby, czynność wezwania wykonawców, którzy złożyli najkorzystniejsze oferty w tej samej cenie, do złożenia ofert dodatkowych, została dokonana w zgodności z postanowieniami art. 91 ust. 5 ustawy Pzp. Wymieniony przepis nie wymaga aby wezwanie

odnosiło się jedynie do wykonawców, którzy złożyli oferty niepodlegające odrzuceniu, a zamawiający wystosował wymienione wezwanie po uzupełnieniu ofert przez wykonawców.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Skoro odwołanie zostało oddalone, kosztami postępowania należało obciążyć odwołującego.

Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600,00 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa przez pełnomocnika zgodnie ze złożonym rachunkiem, na podstawie § 3 .pkt 2b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. z 2010 r. Dz. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bielsku Białej**.

**Przewodniczący:**

.....

