

Sygn. akt: KIO 3034/13

**WYROK**  
z dnia 27 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

**Protokolant: Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 16 i 23 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2013 r. przez wykonawcę **Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 88B. 51 BC lok. 36, 03-215 Warszawa zastępowanego przez: Tomasza S. – radcę prawnego (adres do doręczeń: Kancelaria Prawna Tomasz S. Radca Prawny, ul. Nowowiejska 10 lok. 7, 00-653 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53, 00 – 874 Warszawa prowadzącego postępowanie: Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielone Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31, 65-950 Zielona Góra**

przy udziale:

1. wykonawcy **Egis Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Puławska 182, 02-670 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3034/13 po stronie odwołującego
2. wykonawcy **SAFEGE S.A z siedzibą we Francji, Parc de l Ile, 15/27 rue du port 92000 Nanterre, Francja; (adres do doręczeń: SAFEGE S.A. Oddział w Polsce, ul. Solec 22, 00-410 Warszawa)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3034/13 po stronie odwołującego
3. wykonawcy **ECM Group Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Rondo ONZ 1, 00-124 Warszawa** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3034/13 po stronie odwołującego
4. wykonawcy **Grontmij Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, ul. Ziębicka 35, 60-162 Poznań** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3034/13 po stronie odwołującego

5. wykonawcy **Związek Pracodawców Branży Usług Inżynierskich z siedzibą w Warszawie, ul. Klonowa 6, 00-591 Warszawa (adres do doręczeń: ul. Żurawia 32/34 lok. 430, 00-515 Warszawa)** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3034/13 po stronie odwołującego

**orzeka:**

**1.uwzględnia odwołanie i nakazuje modyfikację treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu i z konsekwencjami wynikającymi z wprowadzanych zmian**

**2.kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53, 00 – 874 Warszawa prowadzącego postępowanie: Generalną Dyрекcją Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielone Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31, 65-950 Zielona Góra i:**

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Zakłady Budownictwa Mostowego Inwestor Zastępczy S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 88B. 51 BC lok. 36, 03-215 Warszawa zastępowanego przez: Tomasza S. – radcę prawnego (adres do doręczeń: Kancelaria Prawna Tomasz S. Radca Prawny, ul. Nowowiejska 10 lok. 7, 00-653 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania
- 2.2. zasądza od Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, ul. Wronia 53, 00 – 874 Warszawa prowadzącego postępowanie: Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielone Górze, ul. Bohaterów Westerplatte 31, 65-950 Zielona Góra na rzecz wykonawcy **Zakładów Budownictwa Mostowego Inwestora Zastępczego S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Jagiellońska 88B. 51 BC lok. 36, 03-215 Warszawa zastępowanego przez: Tomasza S. – radcę prawnego (adres do doręczeń: Kancelaria Prawna Tomasz S. Radca Prawny, ul. Nowowiejska 10 lok. 7, 00-653 Warszawa)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Skarb Państwa – Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad z siedzibą w Warszawie, prowadzący postępowanie: Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Zielone Górze, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Zarządzanie kontraktem w zakresie: budowa drugiej jezdni obwodnicy Gorzowa Wielkopolskiego w ciągu drogi ekspresowej S-3 KM 0+000,00 - KM 11+660,00 w tym pełnienie nadzoru nad realizacją robót – GDDKiA-O/ZG-R2-284U-14/2013”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2013 r., nr 2013/S 246-429096.

W dniu 30 grudnia 2013 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 30 grudnia 2013 r.) na czynność zamawiającego obejmującą sporządzenie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”, oraz ogłoszenia o zamówieniu, zwanego dalej „ogłoszeniem”, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- I. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy a także art. 36 ust. 1 pkt 4) ustawy, poprzez brak jednoznacznego określenia terminu realizacji zamówienia, w tym:
    - 1) wskazania okresu, w jakim mają być świadczone usługi objęte przedmiotem zamówienia oraz okresów poszczególnych etapów świadczenia usług;
    - 2) wskazania liczby osobodni pracy personelu, którego oddelegowanie do realizacji zamówienia Zamawiający oczekuje ze strony Wykonawców w poszczególnych okresach realizacji zamówienia, w tym „pełnych” i „niepełnych” dniówek, tj. liczby dni, w których usługi będą świadczone przez poszczególne osoby wchodzące w skład Personelu Wykonawcy w wymiarze powyżej oraz poniżej 8 godzin dziennie;
- a nadto w związku z:
- 3) zastrzeżeniem przez Zamawiającego możliwości zmiany (skrócenia lub wydłużenia) okresów realizacji zamówienia poprzez zmianę Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta;
  - 4) zastrzeżeniem przez Zamawiającego możliwości zawieszenia świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia;

- 5) zastrzeżeniem przez Zamawiającego możliwości wprowadzenia zmian w zakresie czasu pełnienia Usługi wsparcia Zamawiającego przez Wykonawcę poprzez:
  - a) rezygnację z Usługi wsparcia Zamawiającego przez Wykonawcę;
  - b) skrócenie lub przedłużenie okresu świadczenia przez Wykonawcę Usługi wsparcia Zamawiającego
- 6) zastrzeżeniem możliwości zawieszenia realizacji Umowy

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ w tym poprzez modyfikację jej postanowień:

1. w SIWZ, w Tomie I, Instrukcja dla Wykonawców wraz z formularzami, w Rozdziale 1, w pkt 6 wykreślenie treści:  
„Zamawiający wymaga, aby zamówienie zostało zrealizowane w terminie do zakończenia i rozliczenia Kontraktu na roboty budowlane będącego przedmiotem nadzoru. Szacuje się, że”  
a dalej treści:  
„Termin 52 miesięcy jest terminem szacunkowym i zależy od okresu realizacji robót, nad którymi będzie sprawowany nadzór. Przewidywany czas realizacji umowy zależy od faktycznego czasu realizacji Kontraktu. Wydłużenie lub skrócenie powyższych okresów będzie dokonywane poprzez zmianę HPPK. Takie wydłużenie lub skrócenie czasu realizacji Usługi, nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ust 1 ustawy Pzp. Powyższy podział ma jedynie charakter pomocniczy. Zamawiający wymaga, aby Konsultant dostosował termin realizacji zamówienia do przyjętych w niniejszym punkcie ram czasowych. Zamawiający planuje datę rozpoczęcia usługi na 3 miesiące przed przewidywanym terminem rozpoczęcia robót budowlanych. Przewidywany termin rozpoczęcia robót budowlanych - II kwartał 2014 r. Data rozpoczęcia realizacji Usługi jest tożsama z datą podpisania Umowy. Realizacja usługi jest ściśle związana z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, zmierzającym do wyboru Wykonawców Robót Budowlanych. Zamawiający informuje, że termin realizacji zamówienia „Budowa drugiej jezdni obwodnicy Gorzowa Wielkopolskiego w ciągu drogi ekspresowej 5-3 km 0+000,00 – 11+660,00”, stanowi kryterium oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wybór wykonawcy w/w robót budowlanych. Zgodnie z przyjętym kryterium oceny ofert „ Termin wykonania” Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia na roboty budowlane został zrealizowany w terminie nie dłuższym niż 25 miesięcy od daty zawarcia umowy (wraz z uzyskaniem decyzji na użytkowanie). Do czasu realizacji nie wlicza się okresu

zimowego (od dnia 15 grudnia do dnia 15 marca). Minimalny termin na realizację zamówienia wynosi 22 miesiące od daty zawarcia umowy (wraz z uzyskaniem decyzji na użytkowanie)'

oraz

2. w SIWZ, Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy:
  - 1) modyfikację treści postanowień § 3 ust. 3 -10,
  - 2) modyfikację treści postanowień § 40,  
- tj. usunięcie tych postanowień względnie odpowiednią zmianę postanowień § 3 ust. 3 - 10 i wskazanie okresu zawieszenia świadczenia Usługi zgodnie z żądaniem zawartym w ppkt 4.
3. Wykreślenie wskazanych w ppkt 1 zastrzeżeń i sformułowań w dalszej części SIWZ, w tym w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy oraz Ogłoszeniu.

względnie

4. Wskazanie w Tomie I Instrukcja dla Wykonawców wraz z formularzami, w Rozdziale 1, w pkt 6 oraz dalszej części SIWZ a także w Ogłoszeniu, okresu czasu w którym będą realizowane usługi, w tym dla poszczególnych zadań (okresów, tj. okresu pełnienia Usługi wsparcia Zamawiającego przez Konsultanta na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację Robót; Okresu wykonywania Robót w toku realizacji Kontraktu; Okresu Przeglądów i Rozliczenia Kontraktu do wystawienia Świadectwa Wykonania; Okresu ostatecznego rozliczenia Kontraktu do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności.) względnie także czasu zawieszenia, poprzez wskazanie dla powyższych okresów liczby miesięcy względnie tygodni, które to wartości będą podane w sposób jednoznaczny, zachowując ciągłość liczenia tak wskazanego terminu w odniesieniu do następujących po sobie okresów świadczenia usługi wyróżnionych przez Zamawiającego.

nadto

5. Zobowiązanie Zamawiającego do wskazania w treści SIWZ liczby osobodni pracy personelu, którego oddelegowanie do realizacji zamówienia Zamawiający oczekuje ze strony Wykonawców w poszczególnych okresach realizacji zamówienia, w tym „pełnych” i „niepełnych” dniówek, tj. liczby dni, w których usługi będą świadczone przez poszczególne osoby wchodzące w

skład Personelu Wykonawcy w wymiarze powyżej oraz poniżej 8 godzin dziennie.

- II. art. 144 ustawy oraz art. 353 1 KC i art. 734 § 1 KC w zw. a art. 750 KC, art. 77 KC w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy poprzez przyjęcie, że wydłużenie lub skrócenie czasu realizacji Usługi nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy, może następować poprzez modyfikację Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, w tym poprzez jednostronne kształtowanie postanowień tego Harmonogramu przez Kierownika Projektu zgodnie z zastrzeżeniami na rzecz osoby pełniącej taką funkcję kompetencjami a także z uwagi na fakt, że zastrzeżenie takiego uprawnienia na rzecz jednej ze stron stosunku prawnego powstaje w sprzeczności z naturą umowy zlecenia i zasadami współżycia społecznego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ zgodnie z żądaniem zawartym w pkt I ppkt 1 i 2, względnie wskazanie warunków zmiany umowy w zakresie terminu świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia, zgodnie z dyspozycją art. 144 ustawy.

- III. art. 36 ust. 1 pkt 12) oraz z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2000 r. o cenach w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy a także art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp i przez przyjęcie:

1. w SIWZ, w Tomie I, Instrukcja dla Wykonawców wraz z formularzami, w Rozdziale 1, w pkt 10 sposobu kalkulacji ceny oferty w sposób, który nie jest spójny i zgodny z treścią Formularza Cenowego (Formularz 2.1) dla poszczególnych pozycji elementów rozliczeniowych i postanowieniami SIWZ, zawartymi w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji, w Rozdziale 1 Projekt Umowy oraz z uwagi na fakt, że przyjęte rozwiązania nie uwzględniają charakteru i zasad ponoszenia kosztów związanych ze świadczeniami, które mają zostać zaoferowane przez Wykonawców, wysokości takich kosztów, przyjętymi zasadami rozliczeń z tytułu świadczenia usług oraz pojęcia ceny jak i też obejście art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i rozszerzenie przesłanek odrzucenia oferty Wykonawcy; z uwagi na i przy jednoczesnym zastrzeżeniu:

1. w SIWZ, w Tomie I, Instrukcja dla Wykonawców wraz z Formularzami w pkt 10.2, że:

„Wykonawca przeprowadzi właściwe analizy i uwzględni w swoim działaniu zatrudnienie takiej ilości ekspertów i personelu pomocniczego, aby zapewnić sprawną i terminową realizację umowy. Wynagrodzenie dodatkowych ekspertów i personelu pomocniczego

należy uwzględnić w wynagrodzeniu personelu podstawowego.

Wartość sumy pozycji 1 „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadectwa Przejęcia" nie może przekroczyć 10% ceny oferty netto. W przypadku gdy wartość ta przekroczy 10% ceny oferty netto, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Wartość sumy pozycji 3 „Działania promocyjne" nie może przekroczyć 2% ceny oferty netto. W przypadku gdy wartość ta przekroczy 2% ceny oferty netto, Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4a nie może przekroczyć 50% ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1a. W przypadku gdy cena jednej jednostki czasu dla pozycji 4a przekroczy 50% ceny jednej jednostki czasu dla pozycji 1a Zamawiający odrzuci taką ofertę na podstawie art 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp."

2. w SIWZ, w Tomie I, Instrukcja dla Wykonawców wraz z Formularzami w pkt 10.3, że wykonawca ubiegający się o zamówienie winien skalkulować dla każdej pozycji ze wskazanych w Formularzu Cenowym, jeśli składają się na nią elementy o zróżnicowanych kosztach, jednolitą stawkę jednostkową na zasadzie uśrednionych kosztów;
3. w Tomie I, Instrukcja dla Wykonawców wraz z Formularzami, Rozdziale 2 Formularz oferty i formularze załączników do Oferty, w Formularzu Cenowym w Uwagach do Formularza Cenowego w pkt 2.2 Inni eksperci, że:
  - a) Liczba innych ekspertów nie jest równa liczbie wymaganych osób,
  - b) Wykonawca jest zobowiązany dokonać wyceny kosztu dniówki (oraz sumy dniówek) danego rodzaju eksperta bez względu na liczbę osób,
  - c) Liczba dniówek i osób będzie rozdysponowana wg potrzeb i harmonogramu, o którym mowa w projekcie umowy.
4. w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy, w § 10, że realizacja zamówienia następować będzie z uwzględnieniem Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, który będzie mógł być modyfikowany i kształtowany przez Kierownika Projektu w sposób dowolny i niezależnie od stanowiska Konsultanta.
5. oraz wobec braku określenia terminu realizacji umowy w sposób jednoznaczny i przy jednoczesnym zastrzeżeniu w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy, w § 10



w ust. 12, że osoby wchodzące w skład Personelu Kluczowego Konsultanta oraz Inni Eksperti zatwierdzeni przez Kierownika Projektu w HPPK do wykonywania umowy (z wyłączeniem Innych Ekspertów, których planowany czas pracy nie przekracza 50% planowanego czasu pracy Inżyniera Kontraktu) nie będą w okresie trwania umowy podejmowali innych zajęć zarobkowych, zarówno w formie stosunku pracy, umowy zlecenia, umowy o dzieło lub w innej formie prawnej, chyba że Zamawiający wyrazi na to pisemną zgodę, oraz braku wskazania liczby osobodni pracy personelu, którego oddelegowanie do realizacji zamówienia Zamawiający oczekuje ze strony Wykonawców w poszczególnych okresach realizacji zamówienia, w tym „pełnych” i „niepełnych” dniówek, tj. liczby dni, w których usługi będą świadczone przez poszczególne osoby wchodzące w skład Personelu Wykonawcy w wymiarze powyżej oraz poniżej 8 godzin dziennie.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ poprzez zmianę:

1. SIWZ, w Tomie I, Instrukcja dla Wykonawców wraz z Formularzami, w pkt 10 Opisu sposobu obliczenia ceny;
2. SIWZ, w Tomie I, Instrukcja dla Wykonawców wraz z Formularzami, Rozdziale 2 Formularz oferty i formularze załączników do Oferty, Formularza Cenowego;
3. w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy:

poprzez:

1. wyróżnienie pozycji kosztów stałych lub ponoszonych jednostkowo od kosztów, na których powstanie ma wpływ bezpośrednio liczba przepracowanych osobodni przez poszczególne osoby wchodzące w skład personelu Wykonawcy lub czas realizacji usług objętych zamówieniem;
2. wprowadzenie jednolitych rozwiązań w zakresie sposobu obliczenia ceny oferty i sposobu ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy za poszczególne usługi objęte zamówieniem;
3. przyznanie Wykonawcy prawa do wynagrodzenia za pozycje kosztów stałych proporcjonalnie do okresu realizacji usług, z którymi są związane i rozliczenia ich w przyjętych okresach rozliczeniowych zaś w przypadku kosztów jednostkowych, przyznanie Wykonawcy prawa do wynagrodzenia z tytułu usług z którymi są związane w pierwszym okresie rozliczeniowym, w jakim mogą powstać i rozliczenie ich w pierwszym okresie rozliczeniowym a jeżeli takie koszty jednostkowe, są związane z usługami, które powtarzają się w

okresach rozliczeniowych, przyznanie Wykonawcy prawa do wynagrodzenia z tytułu usług z którymi są związane w każdym okresie rozliczeniowym, w jakim mogą powstać i rozliczenie ich w każdym okresie rozliczeniowym w jakim są świadczone usługi objęte przedmiotem zamówienia;

4. usunięcie limitów dla pozycji wyróżnionych, jako:
  - 1) „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadcstwa Przejęcia"
  - 2) „Działania promocyjne"
  - 3) Koszty administracyjne od wystawienia ostatniego Świadcstwa Przejęcia do wystawienia Ostatecznego Świadcstwa Płatności
  - 4) Koszty nabycia praw autorskich majątkowych

względnie w zakresie żądania ujętego w pkt 4:

- 5) przyjęcie powyższych kosztów na poziomie kosztów, które faktycznie mogą zostać poniesione przez Wykonawców w tym zakresie, tj.:
  - a) w zakresie pozycji określonej jako „Koszty administracyjne od rozpoczęcia Usługi do wystawienia ostatniego Świadcstwa Przejęcia" — na poziomie do wysokości 15%
  - b) w zakresie pozycji określonej jako „Działania promocyjne" – na poziomie do wysokości 5%

IV. art. 29 ust. 1 i 2, art. 140 i art. 144 ust. 1 ustawy poprzez sformułowanie wzoru umowy w sposób, który nie pozwala na dokonanie wyceny przedmiotu zamówienia, jego realizację zgodnie ze złożoną ofertą a także przez to, że pozwala na dokonywanie jednostronnego kształtowania zakresu świadczenia a przez to również wysokości wynagrodzenia, jakie może otrzymać Wykonawca z tytułu świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia i także przez to, że dla wprowadzenia zmian umowy w tym zakresie Zamawiający nie przewidział takiej możliwości w SIWZ, w związku z przyjęciem w SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy, że:

1. Zamawiający ma prawo do jednostronnego kształtowania zakresu przedmiotu zamówienia poprzez rezygnację z usługi wsparcia Zamawiającego a także wydłużenia lub skrócenia okresu takiej usługi,
2. Zamawiający ma prawo do zawieszenia świadczenia usługi i swobodnego kształtowania czasu takiego zawieszenia,
3. realizacja zamówienia następować będzie z uwzględnieniem Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, który będzie mógł być modyfikowany i

kształtowany przez Kierownika Projektu w sposób dowolny i niezależnie od stanowiska odpowiednio Konsultanta;

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ poprzez zmianę SIWZ, odpowiednio w Tomie I, Instrukcja dla Wykonawców wraz z Formularzami oraz w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy:

1. poprzez usunięcie postanowień, w myśl których Zamawiający ma prawo do jednostronnego kształtowania zakresu przedmiotu zamówienia poprzez rezygnację z usługi wsparcia Zamawiającego oraz usunięcie postanowień w myśl których Zamawiający ma prawo do zawieszenia świadczenia usługi i swobodnego kształtowania czasu takiego zawieszenia,

a także

2. w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 10, poprzez wykreślenie postanowień ust. 9 wprowadzającego możliwość modyfikacji harmonogramu przez Kierownika Projektu.

ewentualnie - w zakresie pkt 2:

3. w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy, nadanie § 10 ust. 9 brzmienia: „9. HPPK może ulec zmianie w przypadku zmian w prowadzeniu robót nad którymi sprawowany będzie nadzór. Zmiana HPPK następuje na wniosek Kierownika Projektu lub z inicjatywy Konsultanta. Konsultant w terminie 7 dni od złożenia wniosku składa Kierownikowi Projektu propozycję zmiany HPPK. Konsultant może uwzględnić uzasadnione uwagi Kierownika Projektu, jeżeli nie wpłyną one na prawidłowy tok prowadzenia usługi. Kierownik Projektu najpóźniej w terminie 7 dni od przekazania przez Konsultanta HPPK zatwierdza HPPK lub w przypadku braku zatwierdzenia HPPK obowiązuje w formie zaproponowanej przez Konsultanta. Jeżeli w opinii Kierownika Projektu wskazana, w zatwierdzonym lub proponowanym przez Konsultanta HPPK, ilość dniówek lub członków Personelu Konsultanta jest niewystarczająca względem prowadzonych Robót Konsultant jest zobowiązany w terminie 7 dni od zgłoszenia wniosku przez Kierownika Projektu do wprowadzenia wiążących zmian w HPPK na zasadach określonych w ust. 8" w zakresie zwiększenia liczby dniówek lub liczby członków Personelu Konsultanta. Liczba dniówek lub

liczba członków personelu Konsultanta, których zwiększenia może żądać Kierownik Projektu nie może przekraczać wartości wskazanych w Załączniku do Oferty - Formularz Cenowy. Kierownik Projektu nie może też żądać zwiększenia liczby personelu określanego, jako „Inni Eksperci” / pełnienia jednej funkcji równocześnie przez dwie lub większą liczbę osób."

- V. art. 29 ust 1 i 2 ustawy poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w związku z wyróżnieniem Standardu Podstawowego oraz Standardu Podwyższonego świadczenia usługi i braku ich zdefiniowania przy jednoczesnym przyznaniu Kierownikowi Projektu prawa do dokonywania oceny pracy Konsultanta przy braku zobiektywizowanej i pełnej metodologii dla dokonania takiej oceny i kwalifikacji świadczonych usług, jako świadczonych w Standardzie Podstawowym lub w Standardzie Podwyższonym.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ poprzez zmianę SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy:

1. poprzez usunięcie postanowień, w myśl których wysokość wynagrodzenia Konsultanta jest uzależniona od tego, czy świadczył usługi w Standardzie Podstawowym lub Standardzie Podwyższonym jak i też umocowujących Kierownika Projektu do kwalifikacji świadczonych przez Konsultanta usług do określonego standardu,

względnie:

2. doprecyzowanie i zobiektywizowanie metodologii kwalifikacji świadczonych usług do Standardu Podstawowego lub Standardu Podwyższonego z uwzględnieniem rodzaju świadczonych usług, ich przedmiotu, rodzaju i charakteru instrumentów pozostających w kompetencji Konsultanta, charakteru świadczeń Konsultanta oraz wprowadzenie do wzoru umowy zobiektywizowanych procedur weryfikacji oceny Kierownika Projektu dokonywanej w tym zakresie.

- VI. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w związku z odwołaniem się do obowiązku świadczenia usług przez Konsultanta z uwzględnieniem wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach właściwego Programu Operacyjnego lub innych obowiązujących

wymagań/wytycznych dotyczących inwestycji współfinansowanych ze środków UE oraz procedurami beneficjenta projektów dla właściwego Programu Operacyjnego w związku z brakiem wskazania, konkretnych wytycznych, wymagań i procedur i obowiązków płynących z nich względem Konsultanta.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ poprzez zmianę SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 12ust.12:

1. poprzez jego usunięcie,

względnie:

2. wskazanie treści wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach właściwego Programu Operacyjnego, innych obowiązujących wymagań/wytycznych dotyczących inwestycji współfinansowanych ze środków UE oraz procedur beneficjenta projektów dla właściwego Programu Operacyjnego, które znajdują jego zastosowanie i wynikających stąd obowiązków dla Konsultanta, których będzie zobowiązany przestrzegać i które pozwolą na ocenę i oszacowanie właściwego zakresu prac spoczywających na Konsultancie.

VII. art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w związku z przyjęciem, że na Wykonawcy spoczywa obowiązek zapewnienia, w razie potrzeby, tłumaczenia wszelkich dokumentów obcojęzycznych związanych z Kontraktem, bez oznaczenia i wskazania liczby, rodzaju dokumentów, które będą podlegały tłumaczeniom, języków z jakich oraz na jakie powinny zostać przetłumaczone dokumenty obcojęzyczne, liczby „obliczeniowych” stron takich dokumentów (ze wskazaniem liczby znaków na stronie), czy też terminu wykonania takich tłumaczeń.

W związku z powyższym wnoszę o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ poprzez zmianę SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 25 pkt 6:

1. poprzez jego usunięcie,

względnie:

2. wskazanie treści liczby, rodzaju dokumentów, które będą podlegały tłumaczeniom, języków z jakich oraz na jakie powinny zostać przetłumaczone dokumenty obcojęzyczne, liczby „obliczeniowych” stron takich dokumentów (ze wskazaniem liczby znaków na stronie) oraz terminu wykonania takich

tłumaczeń a które pozwolą na ocenę i oszacowanie właściwego zakresu prac spoczywających na Konsultancie, jak również określenie sposobu wyceny w ofercie tego rodzaju świadczeń ze strony Wykonawców i zasad wypłaty wynagrodzenia z tego tytułu na rzecz Wykonawcy.

- VIII. art. 3531 KC i art. 355 KC w zw. z art. 139 ustawy poprzez sformułowanie wzoru umowy w sposób sprzeczny z właściwością i naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycie społecznego oraz ograniczenie lub wyłączenie możliwości wykonania zamówienia z zachowaniem należytej staranności i przeniesienie na Wykonawcę odpowiedzialności za ten stan rzeczy w związku z przyjęciem w SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 10 ust. 9, że realizacja zamówienia następować będzie z uwzględnieniem Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, który będzie mógł być modyfikowany i kształtowany przez Kierownika Projektu w sposób dowolny i niezależnie od stanowiska Konsultanta.

W związku z powyższym wniosł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ:

1. w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 10 poprzez wykreślenie postanowień ust. 9 wprowadzającego możliwość modyfikacji harmonogramu zatrudnienia przez Kierownika Projektu.

ewentualnie:

2. w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy nadanie § 10 ust 9 brzmienia:
3. „9. HPPK może ulec zmianie w przypadku zmian w prowadzeniu robót nad którymi sprawowany będzie nadzór. Zmiana HPPK następuje na wniosek Kierownika Projektu lub z inicjatywy Konsultanta. Konsultant w terminie 7 dni od złożenia wniosku składa Kierownikowi Projektu propozycję zmiany HPPK. Konsultant może uwzględnić uzasadnione uwagi Kierownika Projektu, jeżeli nie wpłyną one na prawidłowy tok prowadzenia usługi. Kierownik Projektu najpóźniej w terminie 7 dni od przekazania przez Konsultanta HPPK zatwierdza HPPK lub w przypadku braku zatwierdzenia HPPK obowiązuje w formie zaproponowanej przez Konsultanta. Jeżeli w opinii Kierownika Projektu wskazana, w zatwierdzonym lub proponowanym przez Konsultanta HPPK, ilość dniówek lub członków Personelu Konsultanta jest niewystarczająca

względem prowadzonych Robót, Konsultant jest zobowiązany w terminie 7 dni od zgłoszenia wniosku przez Kierownika Projektu do wprowadzenia wiążących zmian w HPPK na zasadach określonych w ust 8" w zakresie zwiększenia liczby dniówek lub liczby członków Personelu Konsultanta. Liczba dniówek lub liczba członków personelu Konsultanta, których zwiększenia może żądać Kierownik Projektu nie może przekraczać wartości wskazanych w Załączniku do Oferty - Formularz Cenowy. Kierownik Projektu nie może też żądać zwiększenia liczby personelu określanego, jako „Inni Eksperti” i pełnienia jednej funkcji równocześnie przez dwie lub większą liczbę osób."

- IX. art. 139 ustawy w zw. z art. 735 § 1 KC w zw. z art. 750 KC i art. 89 KC poprzez przyjęcie w SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 7 ust. 2, że możliwość rozliczenia się przez Konsultanta z wykonanych usług w okresach miesięcznych jest uzależniona od podjęcia działań ze strony Kierownika Projektu w tym zatwierdzenia list obecności i sporządzenia przez Kierownika Projektu Karty Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta, podczas gdy uzyskanie zatwierdzenia list obecności czy też sporządzenie takich kart pozostaje poza kontrolą Wykonawcy.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ poprzez:

1. wykreślenie w Umowie § 7 ust. 2 pkt 1) obowiązku uzyskania zatwierdzenia ze strony Kierownika Projektu miesięcznego zestawienia czasu pracy Personelu Konsultanta (dniówek) wraz z listami obecności,

oraz

2. wykreślenie w Umowie § 7 ust. 2 pkt 3).

- X. art. 3531 KC w zw. z art. 484 § 1 KC i w zw. art. 139 ustawy przez przyjęcie w SIWZ w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy, że konsultant zapłaci Zamawiającemu karę umowną w przypadku wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego z ważnych powodów, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto w sytuacji, kiedy postanowienia tej umowy nie precyzują zamkniętego katalogu przypadków, w których możliwe jest wypowiedzenie umowy z ważnych powodów ze strony Zamawiającego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ w powyższym zakresie w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy, poprzez

- 1) wykreślenie postanowień § 36 ust. 7,

względnie

2) wskazanie zamkniętego katalogu przypadków, kiedy Zamawiający będzie uprawniony do wypowiedzenia umowy Konsultantowi z ważnych powodów.

XI. art. 3531 KC w zw. z art. 484 § 1 KC i w zw. art. 139 ustawy przez przyjęcie w SIWZ w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy, że prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego kary umowne przysługuje wyłącznie Zamawiającemu.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ w powyższym zakresie przyjęcie w treści SIWZ w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy, że prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego kary umowne przysługuje Zamawiającemu oraz Konsultantowi.

XII. art. 29 ust 1 i 2 oraz art. 144 ustawy poprzez określenie w SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 38 przypadków zamiany umowy w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 144 ustawy Pzp.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ poprzez:

1. określenie warunków zmiany umowy zgodnie z dyspozycją art. 144 ustawy

względnie

2. wykreślenie w Umowie § 38.

W konsekwencji zmian, do których wprowadzenia będzie zobowiązany Zamawiający w SIWZ, nadto wniósł o zobowiązanie go do wprowadzenia takich zmian w treści ogłoszenia o zamówieniu.

- a w konsekwencji uchybień o których mowa powyżej naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Wniósł także o przeprowadzenie dowodu z treści SIWZ na okoliczności jej treści w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

W dniu 31 grudnia 2013 r. zamawiający wezwał wykonawców konsorcjum do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, stosowne pismo oraz kopię odwołania, zamieszczając na swej stronie internetowej.

W dniu 2 stycznia 2014 r. (pismem z tej samej daty) do postępowania odwoławczego, po stronie odwołującego przystąpili: Egis Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, SAFEGE S.A z siedzibą we Francji Oddział w Polsce, ECM Group Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Grontmij Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Związek Pracodawców



Branży Usług Inżynierskich z siedzibą w Warszawie, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępujących złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

**Zarzut I – naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp a także art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (zarzut ze strony 2-3 odwołania, uzasadnienie str. 15 odwołania), poprzez brak jednoznacznego określenia terminu realizacji zamówienia potwierdził się w odniesieniu do tej części zarzutu, która dotyczy wskazania okresu, w jakim mają być świadczone usługi oraz w odniesieniu do usługi wsparcia. Natomiast zarzut ten nie potwierdził się w części dotyczącej wskazania liczby personelu, którego oddelegowanie do realizacji zamówienia Zamawiający oczekuje od Wykonawców w poszczególnych okresach realizacji zamówienia, w tym „pełnych” i „niepełnych” dniówek.**

Izba ustaliła, iż kwestionowane przez odwołującego postanowienia SIWZ brzmiały następująco:

SIWZ, Tom I „Instrukcja dla Wykonawców”, rozdział 1, pkt 6

*„Zamawiający wymaga, aby zamówienie zostało zrealizowane w terminie do zakończenia i rozliczenia Kontraktu na roboty budowlane będącego przedmiotem nadzoru. Szacuje się, że realizacja zamówienia będzie trwała 52 miesiące licząc od daty rozpoczęcia Usługi. Na okres ten składa się:*

- *3 m-ce – Okres pełnienia Usługi wsparcia Zamawiającego przez Konsultanta na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na realizację Robót*

- 34 m-ce – Okres wykonywania Robót w toku realizacji Kontraktu z uwzględnieniem okresów zimowych między 15 grudnia a 15 marca
- 12 m-cy – Okres Przeglądów i Rozliczenia Kontraktu do wystawienia Świadectwa Wykonania
- 3 m-ce – Ostateczne rozliczenie Kontraktu do wystawienia Ostatecznego Świadectwa Płatności"

Termin 52 miesięcy jest terminem szacunkowym i zależy od okresu realizacji robót, nad którymi będzie sprawowany nadzór.

Przewidywany czas realizacji umowy zależy od faktycznego czasu realizacji Kontraktu. Wydłużenie lub skrócenie powyższych okresów będzie dokonywane poprzez zmianę HPPK. Takie wydłużenie lub skrócenie czasu realizacji Usługi, nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ust 1 ustawy - Prawo Zamówień Publicznych.

Powyższy podział ma jedynie charakter pomocniczy.

Zamawiający wymaga, aby Konsultant dostosował termin realizacji zamówienia do przyjętych w niniejszym punkcie ram czasowych.

Zamawiający planuje datę rozpoczęcia usługi na 3 miesiące przed przewidywanym terminem rozpoczęcia robót budowlanych. Przewidywany termin rozpoczęcia robót budowlanych - II kwartał 2014 r. Data rozpoczęcia realizacji Usługi jest tożsama z datą podpisania Umowy.

Realizacja usługi jest ściśle związana z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, zmierzającym do wyboru Wykonawców Robót Budowlanych.

Zamawiający informuje, że termin realizacji zamówienia „Budowa drugiej jezdni obwodnicy Gorzowa Wielkopolskiego w ciągu drogi ekspresowej 5- 3 km 0+000,00 - km 11+660,00”, stanowi kryterium oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wybór wykonawcy w/w robót budowlanych. Zgodnie z przyjętym kryterium oceny ofert „ Termin wykonania” Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia na roboty budowlane został zrealizowany w terminie nie dłuższym niż 25 miesięcy od daty zawarcia umowy (wraz z uzyskaniem decyzji na użytkowanie). Do czasu realizacji nie wlicza się okresów zimowych (od dnia 15 grudnia do dnia 15 marca). Minimalny termin realizacji zamówienia wynosi 22 miesiące od daty zawarcia umowy (wraz z uzyskaniem decyzji na użytkowanie).”.

SIWZ, Tom II „Istotne dla stron postanowienia umowy i propozycja treści zabezpieczenia należytego wykonania umowy w formie gwarancji”, rozdział 1

§ 3 ust. 3-10

„3. W chwili zawarcia Umowy Zamawiający na potrzeby obliczenia wartości zamówienia publicznego szacuje, że czas realizacji Usługi z zastrzeżeniem ust. 6 będzie wynosił: 52 miesiące

4. Czas realizacji umowy może być dłuższy lub krótszy od czasu wskazanego w ust. 3 i zależy od faktycznego czasu realizacji poszczególnych etapów Kontraktu, o których mowa

*w ust. 1. Takie wydłużenie lub skrócenie czasu realizacji Usługi, nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ust. 1 – ustawy Prawo Zamówień Publicznych*

*5. Czas pełnienia usługi wsparcia Zamawiającego przez Konsultanta, na etapie postępowania o udzielenie zamówienia na realizację Kontraktu, jest terminem szacunkowym. W przypadku korzystania z Usługi wsparcia Zamawiającego przez Konsultanta, Konsultant jest zobowiązany zapewnić Personel odpowiedni do potrzeb określonych przez Zamawiającego.*

*6. W przypadku pełnienia Usługi wsparcia Zamawiającego przez Konsultanta może nastąpić zawieszenie świadczenia Usługi (do 3 miesięcy) do czasu zawarcia Kontraktu z Wykonawcą. Zawieszenie może nastąpić także w przypadku wyłonienia nowego Wykonawcy lub nowych Wykonawców. Termin zawieszenia może ulec zmianie. Zawieszenie następuje w drodze pisemnego poinformowania Konsultanta przez Kierownika Projektu ze wskazaniem daty rozpoczęcia zawieszenia Usługi.*

*7. Data wznowienia realizacji Usługi po okresie zawieszenia, zostanie wyznaczona poleceniem Kierownika Projektu najpóźniej w terminie 14 dni przed datą wznowienia realizacji Usługi z zastrzeżeniem ust. 8. (...)*

Natomiast w § 40 wzoru umowy określono, że: „(...)

*1. Zamawiający jest uprawniony do zawieszania wykonania Usług w takim czasie i w taki sposób, w jaki uważa to za konieczne. Zawieszenie następuje na podstawie pisemnego powiadomienia otrzymanego przez Konsultanta, najpóźniej na 14 dni przed terminem zawieszenia.*

*2. Jeżeli okres zawieszenia przekracza 60 dni, to Konsultant może, zawiadamiając Kierownika Projektu, domagać się zezwolenia na wznowienie wykonania Usług, z wyjątkiem zawieszenia, o którym mowa § 3 ust. 6 Umowy.*

*3. W przypadku uzyskania zezwolenia, Konsultant jest zobowiązany do wznowienia wykonania Usług w terminie 7 dni.*

*4. W przypadku gdy Konsultant nie otrzyma zezwolenia na wznowienie wykonania Usług, Konsultant będzie uprawniony do wypowiedzenia Umowy.”*

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Istotnie – jak słusznie podniósł odwołujący – oznaczenie terminu realizacji zamówienia jest jednym z kluczowych elementów, który pozwala wykonawcy podjąć decyzję o zamiarze wzięcia udziału w postępowaniu. Tak więc opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich elementów wpływających na nią. A ponieważ tego typu elementem jest niewątpliwie termin realizacji zamówienia to termin ten winien być precyzyjnie określony. Prawidłowe wykonanie zobowiązania następuje bowiem przez spełnienie świadczenia w całości we właściwym a więc określonym czasie. Niewykonanie zamówienia w określonym

czasie może skutkować opóźnieniem bądź zwłoką i w konsekwencji doprowadzić do konieczności zapłaty przez wykonawcę kary umownej. Tym samym termin realizacji zamówienia musi być precyzyjnie a nie tylko „szacunkowo” określony. Okoliczność tę (nieprawidłowego określenia terminu realizacji usługi) przyznał zamawiający, oświadczając iż dokona treści ogłoszenia o zamówieniu i modyfikacji SIWZ w zakresie czasu trwania umowy. Fakty przyznane przez stronę przeciwną, jeśli przyznanie nie budzi wątpliwości, a w niniejszym stanie faktycznym wątpliwości w tym zakresie istotnie nie ma, nie wymagają zweryfikowania za pomocą dowodów. Zamawiający złożył bowiem stosowne oświadczenie, przedkładając pismo zawierające przewidywaną przez niego modyfikację SIWZ. Natomiast odwołujący w tym właśnie zakresie, odpowiadając na pytanie przewodniczącej oświadczył, że zapowiadane zmiany go satysfakcjonują. Dlatego też zarzut powyższy w zakresie dotyczącym wskazania okresu w jakim mają być świadczone usługi objęte przedmiotem zamówienia oraz okresów poszczególnych etapów świadczenia usług potwierdził się. Zamawiający powinien więc dokonać modyfikacji zarówno treści ogłoszenia o zamówieniu, jak i treści SIWZ w sposób wskazany w piśmie procesowym złożonym w dniu 22 stycznia 2013 r., określając czas trwania umowy w sposób następujący:

- „3 miesiące: czas przygotowania do podjęcia robót, działania wstępne Wykonawcy (zapoznanie się z dokumentacją techniczną, projektową, projektem wykonawczym itd.)
- 22-25 miesięcy – okres realizacji robót bez okresów zimowych + 9 miesięcy (przewidziane na trzy okresy zimowe) Okres realizacji robót wraz z okresami zimowymi może ulec wydłużeniu maksymalnie o 17 miesięcy
- 15 miesięcy – nadzór w okresie gwarancji i rozliczenia końcowego kontraktu.”.

z wszystkimi konsekwencjami wynikającymi z wprowadzonych zmian.

Izba uwzględniła także zarzut w części dotyczącej czasu pełnienia usługi wsparcia zamawiającego przez wykonawcę usługi. Zamawiający przyznał zasadność zarzutu odwołującego w tym zakresie, oświadczając iż rezygnuje z usługi wsparcia. Dodając także, iż postanowienia dotyczące tej usługi zostaną wykreślone z treści SIWZ. Zamawiający uwzględniając ów zarzut uczynił więc zadość wnioskowi odwołującego. Dlatego też Izba w tym zakresie nakazuje wykreślenie z SIWZ postanowień dotyczących usługi wsparcia.

Izba uwzględniła także zarzut ten w części dotyczącej konieczności podania przyczyn zawieszenia realizacji usługi. Zasadność tego zarzutu uznał zamawiający, zapowiadając w treści pisma z dnia 22 stycznia 2014 r., iż wskaże przyczyny będące podstawą zawieszenia realizacji usługi i będą one odpowiadały sytuacjom przewidzianym w kontrakcie na wykonanie robót budowlanych. Nadto do treści SIWZ wprowadzi następujące postanowienie „*Zawieszenie realizacji usługi może nastąpić w przypadku gdy roboty budowlane zostały przerwane na skutek okoliczności określonych w umowie na roboty budowlane – w*

szczegółowości określone w warunkach kontraktowych Klauzula 15, 16 i 19", które to (warunki kontraktowe) stanowią załącznik do treści SIWZ. Tym samym Izba nakazuje w tym zakresie modyfikację w sposób zadeklarowany przez zamawiającego w treści pisma z dnia 22 stycznia 2014 r. i zacytowany powyżej.

Natomiast Izba nie uwzględniła odwołania w zakresie żądania wskazania w treści SIWZ liczby osobodni pracy personelu, którego oddelegowania do realizacji zamówienia zamawiający oczekuje od wykonawców w poszczególnych okresach realizacji zamówienia, w tym „pełnych” i „niepełnych” dniówek. Istotnie – jak wynika – z treści formularza cenowego zamawiający wskazał liczbę przewidywanych dniówek (liczba ta – zgodnie z oświadczeniem zamawiającego – zostanie przeliczona tylko w odniesieniu do zmienionego terminu realizacji umowy), przypisując ją dla ekspertów kluczowych, jak i innych ekspertów, przewidując jednocześnie, iż wynagrodzenie będzie płatne w oparciu o czas faktycznie przepracowany, a co z kolei będzie uzależnione od stanu realizacji umowy na roboty budowlane. Tak więc ilość dniówek dla poszczególnych ekspertów będzie zależała od rozdysponowania personelu w czasie realizacji umowy na roboty budowlane i to w zależności od zapotrzebowania na ekspertów z danej branży na danym etapie postępowania. Ilość dniówek w poszczególnych miesiącach – jak podniósł zamawiający – może być więc różna w zależności od zapotrzebowania w danym etapie postępowania i nie ma to żadnego przełożenia na etap dokonywania wyceny poszczególnych dniówek. Wskazał jednocześnie, iż nie ma to wpływu na etap dokonywania wyceny dniówek, a tym samym na niemożność złożenia oferty. Natomiast odwołujący w sposób nie budzący żadnych wątpliwości nie wykazał, iż brak takiego właśnie wskazania (liczby osobodni dla wymaganego personelu w poszczególnych okresach realizacji zamówienia, przy jednoczesnym podaniu liczby przewidywanych dla nich dniówek), uniemożliwia prawidłowe skalkulowanie ceny oferty. Tym samym Izba nie dopatrzyła się żadnych błędów przy takim właśnie opisie liczby osobodni pracy personelu, podzielając w tym względzie stanowisko zamawiającego.

**Zarzut II – naruszenia art. 144 ustawy Pzp oraz art. 353<sup>1</sup> KC i art. 734 § 1 KC w zw. z art. 750 KC, art. 77 KC w zw. z art. 139 ust. 1 ustawy Pzp a także art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (zarzut ze strony 5 odwołania, uzasadnienie str. 15 odwołania), poprzez przyjęcie, że wydłużenie lub skrócenie czasu realizacji usługi nie stanowi zmiany umowy w rozumieniu art. 144 ust. 1 ustawy Pzp, może następować poprzez modyfikację Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, w tym poprzez jednostronne kształtowanie postanowień tego Harmonogramu przez Kierownika Projektu zgodnie z zastrzeżonymi na rzecz osoby pełniącej taką funkcję kompetencjami a także z uwagi na fakt, że zastrzeżenie takiego uprawnienia na rzecz jednej ze stron stosunku prawnego powstaje w sprzeczności z naturą umowy zlecenia**

**i zasadami współzycia społecznego potwierdził się w odniesieniu do zarzutu dotyczącego modyfikacji harmonogramu**

Zarzut ten dotyczy naruszenia przepisów KC. Tymczasem art. 180 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiotem odwołania mogą być czynności lub zaniechania zamawiającego stanowiące naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Tak więc naruszenia przepisów innych ustaw mogą być przedmiotem zarzutów odwołania, o ile ustawa bezpośrednio do nich odsyła oraz o ile przepisy te mają charakter przepisów *ius cogens*, albowiem w przypadku norm dyspozytywnych trudność stanowi wyprowadzenie z nich nakazu konkretnego zachowania, który to nakaz może być naruszony w drodze działania lub zaniechania zamawiającego. Tym niemniej Izba nie stwierdzając w działaniu zamawiającego naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących, tj. art. 353<sup>1</sup> KC i art. 734 § 1 KC w zw. z art. 750 KC, art. 77 KC uznała, iż słusznym jest żądanie wykonawcy przyznania mu prawa wpływu na kształt Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, gdyż okoliczność ta decyduje o sposobie realizacji przedmiotowego zamówienia. Skoro bowiem Konsultant (wykonawca) przygotowuje Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta to nie może on być pozbawiony możliwości zgłoszenia zastrzeżeń do zmian wprowadzanych do jego treści przez Kierownika Projektu. Okoliczność tę przyznał zamawiający, oświadczając w piśmie z dnia 22 stycznia 2014 r., iż dokona modyfikacji SIWZ w sposób w nim wskazany. A ponieważ fakty przyznane przez stronę przeciwną, jeśli przyznanie nie budzi wątpliwości, a w niniejszym stanie faktycznym wątpliwości w tym zakresie istotnie nie ma, nie wymagają zweryfikowania za pomocą dowodów, Izba postanowiła w tym zakresie nakazać zamawiającemu modyfikację treści SIWZ w sposób wskazany w złożonym przez niego w dniu 22 stycznia 2014 r. piśmie procesowym.

**Zarzut III – naruszenia art. 36 ust. 1 pkt 12) oraz z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp z dnia 5 lipca 2000 r. o cenach w zw. z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp a także art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp (zarzut ze strony 5-8 odwołania, uzasadnienie str. 15-16 odwołania) nie potwierdził się.**

Odwołujący zakwestionował możliwość uśrednienia stawek składowych Formularza cenowego, a tym samym skalkulowania ceny oferty w sytuacji gdy, w takim wynagrodzeniu należy ująć koszty nie związane z pracą poszczególnych osób - np. koszty rzeczowe, które dodatkowo muszą być ponoszone niezależnie od podjęcia pracy przez daną osobę, koszty ponoszone stale lub też jednostkowo - niezależnie od podjęcia pracy przez daną osobę lub też w ogóle niezwiązane z pracą osób oraz koszty dla bliżej nieokreślonej jednostki czasu lub bliżej niesprecyzowanej grupy osób.

Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 15 stycznia 2014 r. wyjaśnił jak ten Formularz należy wypełnić. A mianowicie podał, iż w przypadku uznania przez wykonawcę

na etapie realizacji usługi konieczności zatrudnienia w ramach jednej pozycji a więc jednego eksperta kilku osób o tej samej specjalności, wykonawca koszt ten powinien przyjąć jednolicie, jak na zasadzie przyjęcia stawki dziennej jak dla eksperta o konkretnej specjalności, który został wskazany w danej pozycji Formularza Cenowego. Zastrzegł przy tym, że dotyczy to tylko tzw. innych ekspertów, a mianowicie zatrudnianych w procedurze zatwierdzania HPPK i o takiej samej specjalności co eksperci wskazani w Formularzu Cenowym. Natomiast wszelkie koszty dotyczące pozostałych ekspertów oraz koszty związane z personelem pomocniczym i biurowym, których specjalności nie zostały wskazane w Formularzu Cenowym należy ująć w kosztach, w ramach pozycji tego Formularza. Powyższe znajduje potwierdzenie w treści Formularza Cenowego, na stronie 2 i 3 którego zamieszczono uwagi dotyczące wypełnienia tego Formularza, tj. wskazując co poszczególne kluczowe pozycje powinny obejmować. Z treści SIWZ wynika więc sposób obliczenia ceny. Cena oferta ma bowiem stanowić sumę cen jednostkowych dla wyspecyfikowanych w Formularzu Cenowym usług. Tym samym nie można zamawiającemu w tym względzie zarzucić naruszenia przepisów wskazanych w treści odwołania.

**Zarzut IV – naruszenia art. 29 ust. 1 i 2, art. 140 i art. 144 ust. 1 ustawy Pzp (zarzut ze strony 8-9 odwołania, uzasadnienie str. 16-17 odwołania), poprzez sformułowanie wzoru umowy w sposób, który nie pozwala na dokonanie wyceny przedmiotu zamówienia, jego realizację zgodnie ze złożoną ofertą a także przez to, że pozwala na dokonywanie jednostronnego kształtowania zakresu świadczenia a przez to również wysokości wynagrodzenia, jakie może otrzymać Wykonawca z tytułu świadczenia usług objętych przedmiotem zamówienia i także przez to, że dla wprowadzenia zmian umowy w tym zakresie Zamawiający nie przewidział takiej możliwości w SIWZ, w związku z przyjęciem w SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy, że: Zamawiający ma prawo do jednostronnego kształtowania zakresu przedmiotu zamówienia poprzez rezygnację z usługi wsparcia Zamawiającego a także wydłużenia lub skrócenia okresu takiej usługi, Zamawiający ma prawo do zawieszenia świadczenia usługi i swobodnego kształtowania czasu takiego zawieszenia, realizacja zamówienia następować będzie z uwzględnieniem Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, który będzie mógł być modyfikowany i kształtowany przez Kierownika Projektu w sposób dowolny i niezależnie od stanowiska odpowiednio Konsultanta potwierdził się w zakresie, o którym mowa poniżej.**

Izba ustaliła, iż § 10 ust. 9 projektu umowy brzmi następująco:

*„Kierownik Projektu w ciągu 7 dni od przekazania przez Konsultanta HPPK jest uprawniony do zatwierdzenia HPPK bez uwag, lub do wprowadzenia w nim wiążących zmian, które są równoważne z zatwierdzeniem HPPK w zaproponowanej przez Kierownika Projektu formie. Zmiany HPPK mogą w szczególności dotyczyć skrócenia lub wydłużenia czasu świadczenia Usług przez członków Personelu Konsultanta, a także zwiększenia lub zmniejszenia liczby członków Personelu Konsultanta świadczących Usługę. Zmiany dotyczące zwiększenia liczby członków Personelu Konsultanta świadczących Usługę wejdą w życie w terminie wyznaczonym w HPPK przez Kierownika Projektu, nie wcześniej niż 14 dni od przekazania zaakceptowanego HPPK Konsultantowi, chyba że Strony uzgodnią inny termin.”.*

Odwolujący kwestionując powyższe postanowienie podniósł m.in., iż Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta będzie mógł być modyfikowany i kształtowany przez Kierownika Projektu w sposób dowolny i niezależnie od stanowiska Konsultanta. Tak więc okoliczność ta będzie pozostawała poza kontrolą Wykonawcy.

Zamawiający, pismem z dnia 22 stycznia 2014 r., zapowiedział wprowadzenie do projektu umowy następującego postanowienia:

*„W wypadku niezaakceptowania przez Kierownika Projektu przedstawionego przez Wykonawcę harmonogramu miesięcznego Wykonawcy służy sprzeciw do Dyrektora Oddziału, który w formie pisemnej wraz z uzasadnieniem jest zobowiązany wnieść w terminie 3 dni od daty powzięcia informacji o niezaakceptowaniu harmonogramu. Dyrektor Oddziału rozpatrzy sprzeciw w terminie 3 dni roboczych. Decyzja Dyrektora Oddziału jest ostateczna. Dyrektor Oddziału może przekazać sprawę do rozpoznania swojemu zastępcy do spraw inwestycji, przy czym takie przekazanie nie ma wpływu na termin rozpatrzenia sprawy.”.*

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Słusznym jest żądanie wykonawcy przyznania mu prawa wpływu na kształt Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, gdyż okoliczność ta decyduje o sposobie realizacji przedmiotowego zamówienia. Skoro bowiem Konsultant (wykonawca) przygotowuje Harmonogram Pracy Personelu Konsultanta to nie może on być pozbawiony możliwości zgłoszenia zastrzeżeń do zmian wprowadzanych do jego treści przez Kierownika Projektu. Okoliczność tę przyznał zamawiający, oświadczając w piśmie z dnia 22 stycznia 2014 r., iż dokona modyfikacji SIWZ w sposób w nim wskazany. A ponieważ fakty przyznane przez stronę przeciwną, jeśli przyznanie nie budzi wątpliwości, a w niniejszym stanie faktycznym wątpliwości w tym zakresie istotnie nie ma, nie wymagają zweryfikowania za pomocą dowodów, Izba postanowiła w tym zakresie nakazać zamawiającemu modyfikację treści SIWZ poprzez dodanie w projekcie umowy treści zaproponowanej przez niego w powołanym wyżej piśmie procesowym, tj.:



„W wypadku niezaakceptowania przez Kierownika Projektu przedstawionego przez Wykonawcę harmonogramu miesięcznego Wykonawcy służy sprzeciw do Dyrektora Oddziału, który w formie pisemnej wraz z uzasadnieniem jest zobowiązany wnieść w terminie 3 dni od daty powzięcia informacji o niezaakceptowaniu harmonogramu. Dyrektor Oddziału rozpatrzy sprzeciw w terminie 3 dni roboczych. Decyzja Dyrektora Oddziału jest ostateczna. Dyrektor Oddziału może przekazać sprawę do rozpoznania swojemu zastępcy do spraw inwestycji, przy czym takie przekazanie nie ma wpływu na termin rozpatrzenia sprawy.”.

Zarzut ten potwierdził się także w części dotyczącej kształtowania zakresu przedmiotu zamówienia poprzez rezygnację z usługi wsparcia a także wydłużenia lub skrócenia okresu takiej usługi. Zamawiający przyznał bowiem zasadność zarzutu odwołującego w tym zakresie, oświadczając iż rezygnuje z usługi wsparcia oświadczając, że postanowienia dotyczące tej usługi zostaną wykreślone z treści SIWZ. Tym samym bezprzedmiotowym staje się wniosek dotyczący usunięcia postanowień, w myśl których zamawiający ma prawo do zawieszenia świadczenia usługi i swobodnego kształtowania czasu takiego zawieszenia. Zamawiający uwzględniając ów zarzut w zakresie rezygnacji z usługi wsparcia z wszelkimi konsekwencjami wynikającymi tej czynności uczynił więc zadość wnioskowi odwołującego. Dlatego też Izba w tym zakresie nakazuje wykreślenie z SIWZ postanowień dotyczących usługi wsparcia.

Potwierdził się także zarzut w zakresie dotyczącym wyrażenia zgody na podjęcie dodatkowego zatrudnienia przez personel realizujący umowę ze strony wykonawcy. Zamawiający przyznał bowiem jego zasadność, zapowiadając jednocześnie stworzenie dla potrzeb tego postępowania katalogu negatywnego, w którym zostaną wskazane przypadki niewyrażenia zgody na podjęcie innej pracy przez osoby realizujące zamówienie ze strony wykonawcy. Jednocześnie zaproponował umieszczenie w treści SIWZ następującego postanowienia „Personelowi Wykonawcy nie wolno podejmować w trakcie trwania umowy innej pracy lub innego rodzaju działalności, jeżeli jej charakter lub rozmiar uniemożliwia i/lub utrudnia należyte wykonanie obowiązków przewidzianych w niniejszej Umowie. Jeżeli w ocenie Zamawiającego świadczenie takich usług nie uniemożliwiałoby lub nie utrudniało należytego wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej Umowy, Zamawiający wyrazi zgodę na taką działalność. Z wnioskiem o wyrażenie zgody Wykonawca zwróci się na piśmie do kierownika Projektu. W wypadku niewyrażenia zgody przez Kierownika Projektu Wykonawcy służy sprzeciw, który na piśmie wraz z uzasadnieniem należy wnieść w terminie 3 dni od daty otrzymania wiadomości o decyzji Kierownika Projektu do Dyrektora Oddziału. Dyrektor Oddziału rozpatrzy sprzeciw w terminie 3 dni roboczych. Decyzja Dyrektora Oddziału jest ostateczna. Dyrektor Oddziału może przekazać sprawę do rozpoznania swojemu zastępcy do spraw inwestycji , przy czym takie przekazanie nie ma wpływu na

termin rozpatrzenia sprawy”. Tym samym Izba uznała, iż zamawiający powinien dokonać modyfikacji w sposób zapowiedziany w powołanym piśmie procesowym (pismo z dnia 22 stycznia 2014 r.)

**Zarzut V – naruszenia art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp (zarzut ze strony 9-10 odwołania, uzasadnienie str. 17 odwołania) poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w związku z wyróżnieniem Standardu Podstawowego oraz Standardu Podwyższonego świadczenia usługi i braku ich zdefiniowania przy jednoczesnym przyznaniu Kierownikowi Projektu prawa do dokonywania oceny pracy Konsultanta przy braku zobiektywizowanej i pełnej metodologii dla dokonania takiej oceny i kwalifikacji świadczonych usług, jako świadczonych w Standardzie Podstawowym lub w Standardzie Podwyższonym potwierdził się wyłącznie w zakresie dotyczącym konieczności określenia sposobu odwołania się przez wykonawcę od przyznanej mu oceny.**

Izba ustaliła, iż zamawiający we wzorze umowy - § 1 „Definicje” zamieścił znaczenie pojęć „Usługa wykonywana w Standardzie Podstawowym” i „Usługa wykonywana w Standardzie Podwyższonym”. Tak więc, wbrew twierdzeniom odwołującego, pojęcia te zostały zdefiniowane. Przedmiotem oceny są bowiem obowiązki przypisane wykonawcy w ramach realizacji przedmiotowej usługi wyspecyfikowane w tabeli zawartej w Karcie Obmiaru Jakości Pracy Personelu Konsultanta. Punktacja będzie więc przyznawana w sposób opisany w kolumnie 3 tej tabeli „Przyznana punktacja”. I tak, w myśl tych zapisów, „0” oznacza „nie wykonano”; „1” to „wykonano w stopniu mało zadowalającym” i „2” - „wykonano zgodnie z Metodologią/umową”. W tabeli tej Kierownik Projektu zobowiązany jest także uzasadnić dokonaną ocenę. Brak jest natomiast, jak słusznie podniósł odwołujący, zobiektywizowanych procedur weryfikacji oceny Kierownika Projektu dokonywanej w tym właśnie zakresie (opisania procedury weryfikacji tej oceny). Dlatego też Izba uznała, iż zamawiający zobowiązany jest wprowadzić do treści SIWZ (wzoru umowy) stosowne zapisy. Tym samym zarzut ten potwierdził się

**Zarzut VI – naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp (zarzut ze strony 10-11 odwołania, uzasadnienie str. 17 odwołania) poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w związku z odwołaniem się do obowiązku świadczenia usług przez Konsultanta z uwzględnieniem wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach właściwego Programu Operacyjnego lub innych obowiązujących wymagań/wytycznych dotyczących**

**inwestycji współfinansowanych ze środków UE oraz procedurami beneficjenta projektów dla właściwego Programu Operacyjnego w związku z brakiem wskazania, konkretnych wytycznych, wymagań i procedur i obowiązków płynących z nich względem Konsultanta potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż kwestionowane przez odwołującego postanowienie projektu umowy (§ 12 ust. 12) brzmi następująco:

*„Wszystkie działania Konsultanta będą zgodne z ustawą Prawo zamówień publicznych, Wytycznymi w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach właściwego Programu Operacyjnego lub innych obowiązujących wymagań/wytycznych dotyczących inwestycji współfinansowanych ze środków UE oraz procedurami beneficjenta projektów dla właściwego Programu Operacyjnego. Konsultant będzie stosował ww. wytyczne i wymagania we wszystkich działaniach prowadzonych w ramach Kontraktu”.*

Odwołujący podniósł m.in., iż takie wskazanie, na jakim poprzestano w SIWZ nie precyzuje żadnego konkretnego dokumentu, z którym mógłby zapoznać się Wykonawca a jaki znajdzie w tym zakresie zastosowanie. Takie też wskazanie nie precyzuje, jaki skutek i jakie obowiązki po stronie Wykonawcy takie dokumenty mogą rodzić.

Zamawiający, w piśmie z dnia 22 stycznia 2014 r., oświadczył, iż umieści w SIWZ zapis, iż Konsultant będzie zobowiązany prowadzić Kontrakt zgodnie m.in. z właściwym Programem Operacyjnym według obowiązujących Wytycznych na dzień realizacji umowy. Natomiast dla szacowania oferty należy przyjąć wytyczne dla Programu Operacyjnego 2007-2013.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Izba podzieliła stanowisko odwołującego w tym zakresie. Istotnie wykonawca powinien wiedzieć jakim wymaganiom zamawiającego zobowiązany jest sprostać realizując dane zamówienie. Samo odwołanie się do Programu Operacyjnego faktycznie nie konkretyzuje jeszcze jakie obowiązki ciążyć będą na wykonawcy. Dlatego też uwzględniając stanowisko zamawiającego, który zapowiedział wskazanie w treści SIWZ Programu Operacyjnego, zgodnie z którym wykonawca zobowiązany będzie kontrakt prowadzić, Izba uznała, iż zamawiający poza wskazaniem tego Programu powinien również odnieść się do wytycznych przez ich określenie i wskazanie miejsca, w którym są one udostępnione. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten potwierdził się.

**Zarzut VII – naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp (zarzut ze strony 11 odwołania, uzasadnienie str. 17 odwołania) poprzez niejednoznaczne, niewyczerpujące i nieuwzględniające wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w związku z przyjęciem, że na Wykonawcy spoczywa obowiązek zapewnienia, w razie potrzeby, tłumaczenia**

**wszelkich dokumentów obcojęzycznych związanych z Kontraktem, bez oznaczenia i wskazania liczby, rodzaju dokumentów, które będą podlegały tłumaczeniom, języków z jakich oraz na jakie powinny zostać przetłumaczone dokumenty obcojęzyczne, liczby „obliczeniowych” stron takich dokumentów (ze wskazaniem liczby znaków na stronie), czy też terminu wykonania takich tłumaczeń potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż kwestionowane przez odwołującego postanowienie projektu umowy (§ 25 pkt 6) brzmi następująco:

*„Konsultant zobowiązany jest do: (...)*

*6) zapewnienia, w razie potrzeby tłumaczenia wszelkich dokumentów obcojęzycznych związanych z kontraktem (...).”*

Odwołujący zakwestionował powyższe, podnosząc m.in. iż brak sprecyzowania oczekiwań zamawiającego (oznaczenia i wskazania liczby, rodzaju dokumentów, które będą podlegały tłumaczeniom, języków z jakich oraz na jakie powinny zostać przetłumaczone dokumenty obcojęzyczne, liczby „obliczeniowych” stron takich dokumentów (ze wskazaniem liczby znaków na stronie), czy też terminu wykonania takich tłumaczeń) uniemożliwia należyłą wycenę usług objętych przedmiotem zamówienia.

Zamawiający, w piśmie z dnia 22 stycznia 2014 r., oświadczył, iż usunie z treści SIWZ zapisy dotyczące obowiązku tłumaczenia dokumentów przez wykonawcę.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcy na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich elementów mających na nią wpływ. Tymczasem – jak słusznie podniósł odwołujący – zamawiający żądając „zapewnienia, w razie potrzeby tłumaczenia wszelkich dokumentów obcojęzycznych związanych z kontraktem” nie podał przy tym wszystkich informacji niezbędnych do skalkulowania kosztów z tym związanych. Okoliczność tę przyznał sam zamawiający, oświadczając iż dokona modyfikacji SIWZ w ten sposób, iż wykreśli kwestionowane postanowienie. Tym samym Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się, nakazując jednocześnie wykreślenie w treści wzoru umowy postanowienia zawartego w § 25 pkt 6.

**Zarzut VIII –naruszenia art. 353<sup>1</sup> KC i art. 355 KC w zw. z art. 139 ustawy Pzp (zarzut ze strony 11-12 odwołania, uzasadnienie str. 17-18 odwołania) poprzez sformułowanie wzoru umowy w sposób spreczny z właściwością i naturą stosunku prawnego oraz zasadami współżycie społecznego oraz ograniczenie lub wyłączenie możliwości wykonania zamówienia z zachowaniem należytej staranności i przeniesienie na Wykonawcę odpowiedzialności za ten stan rzeczy w związku z przyjęciem w SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w §**

**10 ust. 9, że realizacja zamówienia następować będzie z uwzględnieniem Harmonogramu Pracy Personelu Konsultanta, który będzie mógł być modyfikowany i kształtowany przez Kierownika Projektu w sposób dowolny i niezależnie od stanowiska Konsultanta nie potwierdził się.**

Zarzut ten dotyczy w istocie naruszenia przepisów KC. Tymczasem art. 180 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiotem odwołania mogą być czynności lub zaniechania zamawiającego stanowiące naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Tak więc naruszenia przepisów innych ustaw mogą być przedmiotem zarzutów odwołania, o ile ustawa bezpośrednio do nich odsyła oraz o ile przepisy te mają charakter przepisów *ius cogens*, albowiem w przypadku norm dyspozytywnych trudność stanowi wyprowadzenie z nich nakazu konkretnego zachowania, który to nakaz może być naruszony w drodze działania lub zaniechania zamawiającego. Tym niemniej Izba nie stwierdzając w działaniu zamawiającego naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących, tj. art. 353<sup>1</sup> KC ani też i art. 355 KC stwierdziła, iż zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut IX - naruszenia 139 ustawy Pzp w zw. z art. 735 § 1 KC w zw. z art.750 KC i art. 89 KC (zarzut ze strony 12-13 odwołania, uzasadnienie str. 18 odwołania) poprzez przyjęcie w SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 7 ust. 2, że możliwość rozliczenia się przez Konsultanta z wykonanych usług w okresach miesięcznych jest uzależniona od podjęcia działań ze strony Kierownika Projektu w tym zatwierdzenia list obecności i sporządzenia przez Kierownika Projektu Karty Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta, podczas gdy uzyskanie zatwierdzenia list obecności czy też sporządzenie takich kart pozostaje poza kontrolą Wykonawcy nie potwierdził się.**

Izba ustaliła, iż § 7 ust. 2 projektu umowy brzmi następująco:

*„2. Warunkiem wystawienia przez Konsultanta faktury VAT jest uzyskanie przez Konsultanta następujących dokumentów (warunki będą spełnione łącznie):*

- 1) miesięcznego zestawienia czasu pracy Personelu Konsultanta (dniówek) wraz z listami obecności (kopie potwierdzone za zgodność z oryginałem) zawierającymi podpisy Personelu Konsultanta potwierdzające świadczenie Usług, potwierdzone przez Inżyniera Kontraktu i zatwierdzone przez Kierownika Projektu;*
- 2) zestawienia elementów rozliczeniowych, dla których płatność jest dokonywana zgodnie z pozycjami ryczałtowymi – po wykonaniu danej usługi w danym miesiącu i jej odbiorze przez Zamawiającego;*
- 3) sporządzonej przez Kierownika Projektu Karty Obmiaru Jakości Pracy Konsultanta (KOJPK) określającej jakość świadczonych przez Konsultanta Usług;*

4) dokumentu potwierdzającego przekazanie Kierownikowi Projektu raportu miesięcznego.”.

Odwołujący podniósł, iż w świetle powyższego, brak jest podstaw do uzależnienia możliwości dokonania rozliczenia z tytułu świadczonych usług i zapłaty przez Zamawiającego od dodatkowych warunków, których nadto spełnienie jest uzależnione od samego Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje

Izba w pełni podziela orzecznictwo KIO, w którym zwrócono uwagę na treść art. 180 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym „odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy”. W myśl tego przepisu odwołujący może wobec działań podejmowanych przez zamawiającego formułować zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp. Natomiast przepisy innych ustaw niż ustawa Pzp mogą być przedmiotem odwołania wyłącznie wtedy gdy ustawa Pzp bezpośrednio do nich odsyła i o ile przepisy te mają charakter przepisów *ius cogens*. Tymczasem z przepisów wskazanych przez odwołującego w niniejszym stanie faktycznym nie można wywieść nakazu określonego zachowania, które jest naruszane przez konkretne działanie lub zaniechanie zamawiającego.

Niewątpliwym jest, iż wykonawcy należy się wynagrodzenie za wykonaną usługę. Niemniej jednak prawo do wynagrodzenia przysługuje wykonawcy dopiero po rzeczywistym wykonaniu usługi. Zapłata wynagrodzenia następuje więc dopiero wówczas kiedy możliwa jest ocena czy wykonawca wykonał świadczenie z należytą starannością. W niniejszym stanie faktycznym przyjęto, iż płatność za wykonywane usługi będzie następowała w okresach miesięcznych, przy czym na podstawie prawidłowo wystawionych przez Konsultanta faktur VAT, potwierdzonych każdorazowo przez Kierownika Projektu, tj. na podstawie oceny pracy wykonanej w danym miesiącu usługi. Tak więc wykonawca – wbrew obawom odwołującego – otrzyma wynagrodzenie za usługi świadczone w danym miesiącu. Będzie to jednak wynagrodzenie za faktycznie wykonaną usługę z uwzględnieniem obowiązków wynikających z umowy. Oznacza to, że faktura może zostać wystawiona przez wykonawcę po wykonaniu usługi i po uzyskaniu określonych dokumentów, będących załącznikami do tejże faktury. Jednak uzależnienie chociażby części wynagrodzenia, tak jak ma to miejsce w niniejszym stanie faktycznym, od jakości wykonywanych usług nie stanowi bezwzględnego naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa a przede wszystkim przepisów KC, tym samym brak jest podstaw do uznania zasadności tak podniesionego zarzutu.

**Zarzut X - naruszenia art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 484 § 1 KC i w zw. z art. 139 ustawy Pzp** (zarzut ze strony 13 odwołania, uzasadnienie str. 18 odwołania) przez przyjęcie w SIWZ w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy, że konsultant zapłaci Zamawiającemu karę umowną w przypadku wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego z ważnych powodów, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto w sytuacji, kiedy postanowienia tej umowy nie precyzują zamkniętego katalogu przypadków, w których możliwe jest wypowiedzenie umowy z ważnych powodów ze strony Zamawiającego **nie potwierdził się**.

Izba ustaliła, iż § 36 ust. 7 projektu umowy brzmi następująco:

*„Konsultant zapłaci Zamawiającemu karę umowną w przypadku wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego z ważnych powodów, w wysokości 15% wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 4 ust. 2.”.*

Odwołujący podniósł m.in., iż wprowadzenie takiego postanowienia do umowy wymaga zaś wskazania okoliczności, w których świadczenie takie będzie przysługiwało stronie, a które jednocześnie będą wskazywały, że mamy do czynienia z przypadkiem niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi dłużnik. Tym samym zastrzeżenie takiego prawa w odniesieniu do otwartego (przykładowego) katalogu przypadków pozostaje w sprzeczności z dyspozycją art. 484 § 1 KC i istotą kary umownej.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Art. 180 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Oznacza to, że odwołujący może wobec działań podejmowanych przez zamawiającego podnosić zarzuty naruszenia przepisów ustawy Pzp, a zarzuty naruszenia przepisów innych ustaw wyłącznie wtedy gdy ustawa Pzp bezpośrednio do nich odsyła i o ile przepisy te mają charakter przepisów *ius cogens*.

Odnosząc się do przepisów powołanych przez odwołującego stwierdzić należy, iż art. 353<sup>1</sup> k.c. zawiera zasadę swobody zawierania umów, która polega na swobodzie kształtowania treści stosunku prawnego, jak i na swobodzie wyboru kontrahenta czy też wyboru formy zawarcia umowy. Wyrazem swobody kontraktowania jest także prawo do modyfikacji stosunku prawnego, a więc zdolność do dokonania zmiany lub rozwiązania już istniejącej umowy. Niemniej jednak swoboda kontraktowania ulega ograniczeniom, gdyż z uwagi na treść lub cel umowy nie mogą one sprzeciwiać się naturze stosunku zobowiązaniowego, zasadom współżycia społecznego ani być sprzeczne z ustawą. Nie jest więc możliwe takie ukształtowanie treści umowy, które prowadziłoby do naruszenia

bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, czyli takich, które nie mogą być zmienione lub wyłączone przez strony. Zasada swobody zawierania umów doznaje ograniczeń wyłącznie w takim zakresie, jak wynika to z przepisów prawa. Takie ograniczenia zawiera ustawa Pzp. Zamawiający – w myśl przepisów tej ustawy - ma bowiem prawo tak uregulować treść umowy, aby możliwym było zrealizowanie zamówienia. Przedmiotowe ograniczenia (ograniczenia z ustawy Pzp) dotyczą m.in. zakresu swobodnego wyboru kontrahenta, co do zasady, zakazu dokonywania zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, wprowadzenia ograniczeń co do terminu obowiązywania umowy, braku możliwości wyboru formy zawieranej umowy. „Umowy zawierane w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego mogą być więc uznane za *sui generis* umowy adhezyjne. Wynika to jednak, co do zasady, nie z przewagi ekonomicznej jednej ze stron umowy, co jest regułą w przypadku umów adhezyjnych, a z faktu, iż zamawiający działa w interesie publicznym. Podobnie jak w przypadku umów adhezyjnych zamawiający określa istotne warunki przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 czerwca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 694/09). Zamawiający jest bowiem podmiotem działającym w interesie publicznym, którego obciąża ryzyko nieosiągnięcia celu danego postępowania i ryzyko to przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy. Zamawiający może więc tym dodatkowym ryzykiem za należyte wykonanie zamówienia obciążyć wykonawców, jednak tylko wtedy, gdy nie uchybi zasadzie swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a taka okoliczność w niniejszym stanie faktycznym nie występuje. Wykonawca może bowiem z uwagi na treść SIWZ i projektu umowy nie ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, a tym samym nie złożyć oferty na warunkach ustalonych przez zamawiającego, jak również może złożyć ofertę o cenie wyższej z uwagi na tę zwiększoną odpowiedzialność. A ponieważ „wykonawca podejmuje decyzję o złożeniu oferty, winien, uwzględniając ciężar narzucanych zobowiązań i wynikające z nich ryzyko, odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy, kalkulując cenę ofertową. Błędem jest utożsamianie podziału ryzyka z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego” (wyrok SO we Wrocławiu z 14 kwietnia 2008 r., X Ga 67/08).

Zakwestionowane przez odwołującego postanowienia SIWZ, jak i wzoru umowy Izba oceniała pod kątem ich zgodności z przepisami stwierdzając, iż nie naruszają one bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

**Zarzut XI - naruszenia art. 353<sup>1</sup> KC w zw. z art. 484 § 1 KC i w zw. z art. 139 ustawy Pzp (zarzut ze strony 13 odwołania, uzasadnienie str. 18-19 odwołania) przez przyjęcie w SIWZ w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1**



**Projekt Umowy, że prawo dochodzenia odszkodowania przewyższającego kary umowne przysługuje wyłącznie Zamawiającemu nie potwierdził się.**

Art. 180 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż przedmiotem odwołania mogą być czynności lub zaniechania zamawiającego stanowiące naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych. Tak więc naruszenia przepisów innych ustaw mogą być przedmiotem zarzutów odwołania, o ile ustawa bezpośrednio do nich odsyła oraz o ile przepisy te mają charakter przepisów *ius cogens*, albowiem w przypadku norm dyspozytywnych trudność stanowi wyprowadzenie z nich nakazu konkretnego zachowania, który to nakaz może być naruszony w drodze działania lub zaniechania zamawiającego. Tym samym Izba nie stwierdziła w działaniu zamawiającego polegającym na zastrzeżeniu dla siebie prawa do dochodzenia odszkodowania w wysokości przewyższającej kary umowne naruszenia przepisów bezwzględnie obowiązujących, tj. art. 353<sup>1</sup> KC ani też art. 484 § 1 KC. Art. 353<sup>1</sup> KC zawiera bowiem zasadę swobody zawierania umów, która polega na swobodzie kształtowania treści stosunku prawnego, jak i na swobodzie wyboru kontrahenta czy też wyboru formy zawarcia umowy, przy czym nie jest możliwe takie ukształtowanie treści umowy, które prowadziłyby do naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa. Zasada swobody zawierania umów doznaje ograniczeń wyłącznie w takim zakresie, jak wynika to z przepisów prawa. Takie ograniczenia zawiera ustawa Pzp. Zamawiający ma bowiem prawo tak uregulować treść umowy, aby możliwym było zrealizowanie zamówienia. Niemniej jednak zarzut ten nie potwierdził się, gdyż Izba nie stwierdziła bezwzględnego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy KC.

**Zarzut XII – naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 144 ustawy Pzp (zarzut ze strony 13-14 odwołania, uzasadnienie str. 19 odwołania) poprzez określenie w SIWZ, w Tomie II Istotne dla Stron Postanowienia Umowy i Propozycja Treści Zabezpieczenia Należytego Wykonania Umowy w Formie Gwarancji w Rozdziale 1 Projekt Umowy w § 38 przypadków zmiany umowy w sposób sprzeczny z dyspozycją art. 144 ustawy Pzp nie potwierdził się.**

Art. 144 ustawy Pzp stanowi, iż zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. W myśl tego przepisu zamawiający, poprzez zamieszczenie okoliczności wskazujących na ewentualną zmianę umowy decyduje o możliwości zmiany umowy, przy czym jest to wyłącznie jego uprawnienie.

W niniejszym stanie faktycznym zamawiający, korzystając z przysługującego mu prawa, przewidział możliwość dokonywania zmian w umowie enumeratywnie wymieniając

okoliczności będące podstawę do wprowadzenia tychże zmian, a Izba nie dopatrzyła się w tym zakresie naruszenia przywołanych przez odwołującego przepisów.

Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Na marginesie stwierdzić należy, iż zamawiający w trakcie niniejszego postępowania odwoławczego, jak i w treści złożonego w dniu 22 stycznia 2014 r. pisma procesowego, przyznał zasadność części zarzutów odwołania i deklarował wykonanie określonych modyfikacji treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu. Niemniej jednak zapowiadanych modyfikacji jeszcze nie wprowadził, gdyż szczegółową modyfikację uzależnił dopiero od zapoznania się z treścią uzasadnienia w sprawie o sygn. akt KIO 2970/13. Tymczasem deklaratoryjne uznanie części zarzutów w postaci zapowiedzi dokonania stosownych modyfikacji w treści SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu, przy jednoczesnym pominięciu rozstrzygnięcia tych zarzutów przez Izbę i oddaleniu całego odwołania, nie gwarantowałyby wykonawcy, iż zamawiający rzeczywiście postulowane przez niego zmiany wprowadzi. Dlatego też Izba, oceniając zarzuty odwołania uwzględnione przez zamawiającego, orzekła według ich zasadności, z uwzględnieniem okoliczności przyznanych i potwierdzonych przez zamawiającego.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....