

Sygn. akt: KIO 2329/12

WYROK

z dnia 6 listopada 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 listopada 2012r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 października 2012r. przez wykonawcę "Warbud" S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Tyski Sport S.A. ul. Barona 30, 43-100 Tychy w imieniu którego działa Gmina Miasto Tychy, Al. Niepodległości 49, 43-100 Tychy,

przy udziale wykonawcy Mostostal Warszawa S.A., ul. Konstruktorska 11A, 02-673 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzyć czynność badania oraz oceny ofert;

2. kosztami postępowania obciąża **Zamawiającego** -Tyski Sport S.A. ul. Barona 30, 43-100 Tychy w imieniu którego działa Gmina Miasto Tychy, Al. Niepodległości 49, 43-100 Tychy i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez "Warbud" S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego -Tyski Sport S.A. ul. Barona 30, 43-100 Tychy w imieniu którego działa Gmina Miasto Tychy, Al. Niepodległości 49, 43-100 Tychy na rzecz "Warbud" S.A., Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa kwotę 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego - Tyski Sport S.A. z Tych w imieniu którego działa Gmina Miasta Tychy. Przedmiotem tego postępowania jest zamówienie pn. „Modernizacja stadionu miejskiego w Tychach wraz z wyposażeniem”. Odwołujący - Warbud S.A. z Warszawy zarzucił naruszenie (1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez wybór oferty, która podlega odrzuceniu, a wykonawca nie potwierdził spełniania warunków udziału w postępowaniu, (2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę MOSTOSTAL WARSZAWA S.A. - zwanego dalej „Mostostal” pomimo tego, iż jej treść nie odpowiada treści SIWZ, (3) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Mostostal, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz ewentualnie (4) art. 26 ust. 3 i 4 ustawy poprzez zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia i wyjaśnienia dokumentów. Wskazał także na naruszenie art. 26 ust. 3 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 9 ust. 2 ustawy Pzp, a także w związku z rozporządzeniem z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (dalej „rozporządzenie o dokumentach”) poprzez zaniechanie wezwania Mostostal do uzupełnienia dokumentów pomimo, iż dokumenty złożone na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie zostały w całości przetłumaczone. Wskazując na powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez Mostostal i wykluczenia wykonawcy Mostostal z postępowania, ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego konieczności odrzucenia oferty Mostostal, wezwania Mostostal do uzupełnienia, dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia tego wykonawcy z postępowania i dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Wykonawca wskazał także, że złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która to oferta jest drugą w kolejności po ofercie wybranej przez Zamawiającego jako najkorzystniejszej. Interes Odwołującego we wniesieniu niniejszego odwołania polega na tym, iż w wyniku dokonanej przez Zamawiającego czynności badania i oceny ofert w sposób niezgodny z SIWZ i ustawą, zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu i zaniechaniu odrzucenia oferty niezgodnej z SIWZ, Odwołujący może ponieść szkodę poprzez niezyskanie przedmiotowego zamówienia. W uzasadnieniu zarzutu, że wykonawca Mostostal, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą, nie spełnił warunków udziału w postępowaniu Odwołujący wskazał na pkt 8.2.2. SIWZ. Zgodnie z tym postanowieniem, w celu potwierdzenia, że wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia Zamawiający wymagał „wykonania (wybudowania) obiektu sportowego o pojemności co najmniej 10 000 widzów, lub przebudowy/rozbudowy istniejącego obiektu sportowego o wartości wykonanych robót nie mniejszej niż 120 milionów zł brutto”. Zamawiający wymagał również, aby do wykazu dołączyć dokumenty potwierdzające, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone. Na potwierdzenie spełniania warunku wiedzy i doświadczenia Mostostal przedstawił „Budowę toru wyścigowego w Alcaniz, prowincja Teruel dla Motorland Aragon” podając, iż prace polegały na wykonaniu (wybudowaniu) obiektu sportowego o pojemności 20 000 widzów. Zamówienie zostało wykonane przez podmiot udostępniający zasoby tj. ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A. Z dokumentów załączonych do oferty Mostostal wynika, iż wykonawca ten nie spełnia postawionego warunku udziału w postępowaniu, albowiem (...) Z dokumentu zawartego na stronie 29 oferty wynika, iż podmiot udostępniający zasoby, tj. ACCIONA INFRAESTRUCTURAS S.A. nie wykonała całości robót wskazanych w referencji a jedynie 70% wymienionego zakresu. Ani z załączonego wykazu, ani z referencji nie wynika, które roboty wchodziły w zakres wykonanych 70 %, niemniej jednak wykonanie zaledwie 70% obiektu sportowego nie jest tożsame z wykonaniem całego obiektu. Tym samym nie został spełniony warunek „wykonania (wybudowania) obiektu sportowego”. Dodatkowo wskazał, iż warunkiem udziału w postępowaniu było wybudowanie obiektu sportowego o pojemności co najmniej 10 000 widzów. Załączona referencja dotyczy wybudowania toru wyścigowego w Alcaniz. Jak wynika z treści referencji w ramach zamówienia wykonano m.in. „Trybunę naturalną. Wykonanie tej trybuny polegało na

„dostosowaniu istniejącego wzniesienia w celu utworzenia „pelouse” mogącego pomieścić 20.000 widzów i wykonanego w taki sposób, by z punktu widzenia krajobrazowego tworzył jedną całość. ” W tłumaczeniu referencji nie zostało przetłumaczone słowo „pelouse”. Zamiast tłumaczenia w tym miejscu znajduje się uwaga tłumacza, iż jest to termin w języku francuskim. Zgodnie z Wielkim słownikiem francusko-polskim, wydanie poprawione i uzupełnione na CD, Wiedza Powszechna, opracowanie zbiorowe Wydawca: LEXLAND, termin „pelouse” oznacza trawę, murawę, trawnik, zadaszoną część toru wyścigowego, zadarnioną płytę boiska. A zatem, z referencji wynika, iż w ramach realizacji zamówienia został wykonany trawnik mogący pomieścić 20.000 widzów. Tym samym nie został potwierdzony warunek polegający na wykonaniu obiektu sportowego o pojemności 10.000 widzów. Wykonawca podał także, że przedmiotem zamówienia określonym jako „Modernizacja stadionu miejskiego w Tychach wraz z wyposażeniem” jest de facto wybudowanie od podstaw całkiem nowego stadionu. Wybudowany zostanie obiekt, z trybunami prefabrykowanymi opartymi na konstrukcji żelbetowej monolitycznej lub prefabrykowanej z zadaszaniem wykonanym w konstrukcji stalowej. Wykonanie tego obiektu wymaga odpowiedniej logistyki i organizacji prowadzenia robót, zaangażowania odpowiednio doświadczonego potencjału ludzkiego (nadzór i pracownicy fizyczni) oraz zapewnienia niezbędnego sprzętu do realizacji jak: dźwigi montażowe o odpowiednim udźwigu, zawiesia, stemple, siłowniki hydrauliczne, rusztowania czy pomosty robocze, a także wspomnianego doświadczenia. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Jak słusznie KIO w wyroku z dnia 23 listopada 2010 r. (sygn. akt KIO 2363/10, KIO 2364/10 KIO 2397/10) zauważyła: „Izba uważa, że poza wykładnią zamawiającego, co do treści siwz, to ustawodawca także zawarł klauzulę interpretacyjną postanowień siwz odnoszących się do treści warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny ich spełniania wprowadzając art. 22 ust. 4 ustawy, którym zamawiający powinien się kierować przy ocenie ofert”. W związku z powyższym warunki udziału w postępowaniu opisane przez Zamawiającego należy interpretować w oparciu o przedmiot zamówienia, którym jest modernizacja (a de facto wykonanie od podstaw) stadionu miejskiego wraz z wyposażeniem. Tylko w ten sposób warunek będzie związany z przedmiotem zamówienia i proporcjonalny. Warunek dotyczył wykonania

obiektu sportowego o pojemności co najmniej 10 000 widzów. Ponieważ, w przypadku postawionego wymagania polegającego na konieczności wykazania się doświadczeniem w zakresie wybudowania obiektu sportowego, jedynym warunkiem opisującym ten obiekt jest jego pojemność - co najmniej 10 000 widzów - to oczywistym jest, iż pojemność obiektu, nie może dotyczyć miejsc na trawniku. W kontekście postawionego przez Zamawiającego warunku, wskazanie toru wyścigowego z „Trybuną naturalną” jako obiektu o określonej pojemności w ogóle nie potwierdza jego spełnienia. Doświadczenie w wykonaniu „Trybuny naturalnej” nie jest wystarczające do potwierdzenia wiedzy i doświadczenia w wykonaniu obiektu sportowego o pojemności 10.000 widzów. Złożoność i trudność realizacji tego zadania jest znikoma w porównaniu z charakterem zamówienia jakim jest wybudowanie stadionu. O tym iż, wybudowanie obiektu sportowego jakim jest przedmiotowy stadion jest zadaniem skomplikowanym i wymagającym doświadczenia, świadczyć może również fakt, iż Mostostal, pomimo wygrania przetargów, nie ukończył budowy takich obiektów sportowych jak Stadion we Wrocławiu czy Hala sportowa w Łodzi.

W konkluzji wykonawca stwierdził, że Mostostal nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a Zamawiający zaniechał wezwania tego Wykonawcy do uzupełnienia dokumentów złożonych na potwierdzenie spełnienia warunków, a nawet do ich wyjaśnienia.

Wskazał ponadto, że dokument referencji nie został przedstawiony wraz z tłumaczeniem na język polski, gdyż, jak to zostało wskazane powyżej, nie zostały przetłumaczone kluczowe zwroty dotyczące zakresu wykonanych robót. Dokument nie spełnia zatem wymogów określonych w art. 9 ust. 2 ustawy a także w par. 6 ust. 4 rozporządzenia o dokumentach. Już chociażby z tego powodu wykonawca powinien być wezwany do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Ponieważ jednak oferta Mostostal podlega odrzuceniu (o czym poniżej), to bezzasadnym byłoby wzywanie tego wykonawcy do wyjaśnienia czy uzupełnienia dokumentów. Podnosząc drugi z zarzutów dotyczący niezgodności treści oferty Mostostal z treścią SIWZ wykonawca podał, że jednym z obowiązków wykonawców w ramach realizacji przedmiotu zamówienia była konieczność dokonania nasadzeń 177 drzew i ich trzyletnia pielęgnacja (odpowiedź na pytanie 30 oraz Załącznik nr 7a odpowiedź na pytanie 236) zgodnie ze stanowiącymi integralną część SIWZ Decyzjami Prezydenta Miasta Chorzów nr 153 oraz zmieniająca ją Decyzją nr 153a.

Z ww. Decyzji jednoznacznie wynikało, iż nasadzenia 177 drzew muszą nastąpić do końca 2012r. Tymczasem Mostostal przewidział w swojej ofercie dokonywanie nasadzeń dopiero w dziesiątym kwartale realizacji zamówienia, tj. nie wcześniej niż w roku 2015 r. Powyższe oznacza, że treść oferty Mostostal jest niezgodna z treścią SIWZ. Podał również, że brak dokonania nasadzeń do końca 2012r. będzie wiązało się z koniecznością zapłaty przez Zamawiającego opłaty w wysokości 2.721.714,66 (dwa miliony siedemset dwadzieścia jeden tysięcy siedemset czternaście złotych 66/100). Ponieważ Mostostal nie przewidział w ofercie pokrycia kosztów ww. opłaty, to stwierdzić należy, iż oferta Mostostal jest nie tylko niezgodna z SIWZ, ale również nieporównywalna z ofertą Odwołującego i jako taka powinna zostać odrzucona. Wybór oferty Mostostal będzie się bowiem wiązał z koniecznością „dołożenia” przez Zamawiającego dodatkowej kwoty w wysokości 2.721.714,66 złotych. Odwołujący podał także, że zgodnie z załącznikiem 1a Harmonogram Rzeczowo-Finansowy Zamawiający wymagał aby wydatki na poszczególne składniki kosztów przedsięwzięcia zostały wypełnione w poszczególnych kwartałach. Jednocześnie w odpowiedzi na pytanie nr 28 Zamawiający potwierdził, że rozliczenie za wszystkie prace projektowe zostanie dokonane jedną płatnością, po dokonaniu odbioru tych prac. Mostostal w Harmonogramie Rzeczowo-Finansowym podzielił wydatki związane z pracami projektowymi na trzy części, żądając zapłaty za ich wykonanie już w I i II kwartale na poziomie 877 240, 31netto za każdy kwartał. Jednocześnie, zgodnie z Harmonogramem, prace projektowe zostaną ukończone dopiero w III kwartale. Zgodnie z pkt 8.10 lit. b SIWZ Załącznik nr 1a, tj. Harmonogram Rzeczowo-Finansowy był integralną częścią oferty. W związku z powyższym, oświadczenie woli sprzeczne z wymaganiem zamawiającego, powoduje, iż treść oferty Mostostal jest niezgodna z treścią SIWZ. Wobec wskazanych okoliczności, zdaniem Odwołującego, oferta Mostostal powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a w przypadku gdyby zarzuty dotyczące konieczności odrzucenia oferty wykonawcy Mostostal nie zostały uwzględnione, to Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia, a w razie ich nieuzupełnienia wykluczenia Mostostal z postępowania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca Mostostal S.A. oświadczając, że potwierdził w ofercie wymagania wynikające ze specyfikacji i tym samym wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania oraz brak jest podstaw do odrzucenia jego oferty. Także Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania z uwagi na bezpodstawnosć zarzutów w nim podnoszonych.

Rozpoznając odwołanie Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega uwzględnieniu, albowiem zasadny jest zarzut braku potwierdzenia w ofercie przez wykonawcę Mostostal warunku w zakresie pkt 8.2.2 i tym samym zasadne jest wskazane w odwołaniu naruszenie art. 26 ust. 3 w zw. z art. 22 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy Mostostal S.A. do uzupełnienia dokumentów.

Rozpoznając odwołanie Izba uwzględniała przede wszystkim dyrektywę wynikającą z art. 192 ust.7 ustawy Pzp zgodnie z którą, Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, w myśl której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne. Izba miała także na względzie art. 192 ust.2 ustawy Pzp, albowiem wskazane powyżej naruszenie, stanowiące podstawę uwzględnienia odwołania, może mieć istotny wpływ na wynik przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Tak jak ustaliła Izba, zgodnie z warunkiem określonym w pkt 8.2.2. SIWZ Zamawiający wymagał „wykonania (wybudowania) obiektu sportowego o pojemności co najmniej 10 000 widzów, lub przebudowy/rozbudowy istniejącego obiektu sportowego o wartości wykonanych robót nie mniejszej niż 120 milionów zł brutto”. W celu potwierdzenia spełnienia tego warunku wykonawca był zobowiązany złożyć wykaz robót budowlanych według wzoru określonego w załączniku nr 3. W wykazie tym w preambule zawarte zostało oświadczenie, że (...) wykonawca spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, co potwierdza robotami wskazanymi w tabeli, a

ich wykonanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i co do ich prawidłowego ukończenia wykonawca potwierdza dokumentami uprzednich zamawiających”. Wykonawca Mostostal w wykazie wymienił budowę Toru wyścigowego w Alcanniz dla Motorland Aragaon, wskazując także na rodzaj obiektów, które realizował w tym przedsięwzięciu oraz zaznaczając, że prace polegały na wybudowaniu obiektu sportowego o pojemności 20.000 widzów.

Zarzut braku spełnienia tego warunku, wnoszący odwołanie wykonawca oparł przede wszystkim na twierdzeniu, że wskazany w ofercie Tor wyścigowy nie jest obiektem sportowym, analogicznym jak obiekt sportowy będący przedmiotem zamówienia oraz, że nie spełnia warunku w zakresie wymaganej pojemności. Ponadto stwierdził, że załączona referencja potwierdza wykonanie zaledwie 70% obiektu, co nie jest tożsame z wykonaniem całego obiektu. Wskazał także na brak tłumaczenia w referencji kluczowego – zdaniem wykonawcy - słowa „pelouse”.

Zarzut ten zasługuje na uwzględnienie. Przedłożony dokument referencji nie potwierdza należytego wykonania całego obiektu sportowego, albowiem odnosi się tylko do 70 % robót budowlanych związanych z jego budową. Tak jak wskazano na str 1 pkt 1 referencji potwierdza ona, że firma Acciona Infraestructuras S.A. w ramach przedsięwzięcia Budowy Toru wyścigowego w Alcaniz w okresie 8/11/2007 do 31/07/2009 była wykonawcą tylko 70 % wspomnianych robót, które to (...) Prace wykonane zostały zgodnie z warunkami oraz ku satysfakcji niżej podpisanego”. Wyciąg z umowy Konsorcjum, nie może służyć za dowód wykonania przez firmę Acciona Infraestructuras S.A. obiektu sportowego w całości. Ten dokument może, co najwyżej potwierdzać, że Acciona Infraestructuras S.A., jako podmiot udostępniający swoje zasoby na rzecz wykonawcy Mostostal na podstawie art. 26 ust.2b ustawy Pzp uczestniczyła w realizowanym przedsięwzięciu wspólnie z innym wykonawcom. W tym przypadku brak jest - tak jak ustalono w specyfikacji - potwierdzenia należytego zrealizowania obiektu – toru wyścigowego w całości. Tym samym spełnianie warunku określonego w pkt 8.2.2. SIWZ nie zostało potwierdzone w ofercie przez wykonawcę Mostostal.

Tor wyścigowy jest niewątpliwie budowlanym obiektem sportowym przeznaczonym do uprawiania sportów i tym samym kwestionowanie tego obiektu

przez wykonawcę nie jest zasadne. W tym przypadku, Zamawiający w specyfikacji nie wymagał wskazania obiektu sportowego o cechach, czy parametrach, chociażby zbliżonych do przedmiotu zamówienia. Tym samym Odwołujący nie może wymagać, aby dokonując oceny oferty, co do jej zgodności ze specyfikacją w zakresie wskazanego warunku, uwzględniać tylko te obiekty sportowe, które są podobne do obiektu będącego przedmiotem zamówienia. Tym samym wykonawca nie może na etapie oceny ofert wymagać interpretacji postanowień specyfikacji niezgodnej z jej literalnym brzmieniem, albowiem treść oferty musi odpowiadać wymaganiom wynikającym z treści postanowień specyfikacji, w pierwszej kolejności z ich literalnego brzmienia. Izba nie podzieliła także zarzutu, co do braku tłumaczenia pojęcia „pelouse”, albowiem wyjaśnienie tego zwrotu [trybuna naturalna] znajduje się na str 2 referencji. W specyfikacji nie został także zdefiniowany sposób pomiaru wydajności obiektu sportowego. Stąd też Izba za niezasadny uznała zarzut braku wykazania obiektu o pojemności co najmniej 10.000 widzów, z uwagi na to, że wskazywana przez wykonawcę Mostostal pojemność 20.000 nie obejmuje miejsc siedzących.

Zarzuty w zakresie podstaw odrzucenia oferty wykonawcy Mostostal S.A. dotyczą braku uwzględnienia w Harmonogramie rzeczowo - finansowym wydatku dotyczącego nasadzeń 177 drzew zgodnie z decyzją Prezydenta Miasta Chorzów, a także sporządzenia Harmonogramu rzeczowo-finansowego w zakresie prac projektowych niezgodnie z wymaganiami specyfikacji.

Zdaniem Izby ustalony w załączniku nr 1a wzór tego Harmonogramu nie uwzględniał takiej pozycji jak nasadzenia 177 drzew. Wskazana przez wykonawcę Mostostal w tym harmonogramie pozycja „nasadzenia i pielęgnacja do realizacji w X kwartale” dotyczy III części realizowanego zamówienia – zagospodarowania terenu, co obiektywnie następuje po zakończeniu robót budowlanych, których przedmiotem jest modernizacja Stadionu Miejskiego wraz z wyposażeniem. Na powyższe wskazuje wzór formularza Harmonogramu rzeczowo - finansowego, w którym I część dotyczy prac projektowych, II część robót budowlanych [stadion], a część III wskazanego zagospodarowania. Także z postanowień specyfikacji, w tym pkt 3. 2 siwz oraz § 1 ust.4 projektu umowy nie wynika obowiązek wyodrębnienia spornej pozycji we wskazanym Harmonogramie. Izba dodatkowo zwraca uwagę na pkt 14.1 specyfikacji, w którym Zamawiający wymagał w Opisie sposobu obliczenia ceny, w

szczegółności aby (...) Podana w ofercie cena obejmowała wszystkie koszty jakie poniesie Wykonawca z tytułu należytego i zgodnego z umową i obowiązującymi przepisami wykonania przedmiotu zamówienia”.

Drugi zarzut w zakresie niezgodności treści oferty wykonawcy Mostostal ze specyfikacją Odwołujący oparł z kolei na twierdzeniu, że Mostostal w Harmonogramie rzeczowo-finansowym podzielił wydatki związane z pracami projektowymi na trzy części, żądając tym samym zapłaty za ich wykonanie już w I i II kwartale na poziomie 877 240,31 netto za każdy kwartał, podczas gdy, zgodnie z Harmonogramem, prace projektowe zostaną ukończone dopiero w III kwartale. Zdaniem Izby tak sformułowany zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W specyfikacji nie podano, że Harmonogram rzeczowo-finansowy ma stanowić podstawę płatności. Zgodnie z § 3 ust.1 projektu umowy Harmonogram ten wymagał uzgodnienia po zawarciu umowy i miał stanowić – zdaniem Izby - podstawę do określenia terminów wykonania przedmiotu umowy i oceny postępu prac w nim wskazanych. Zakładał także zmianę terminów w okolicznościach wskazanych w tym postanowieniu. Ponadto Izba zwraca uwagę na § 4.2.3 projektu umowy, w którym określono dokument oznaczony jako Plan płatności. Plan ten ma stanowić podstawę przewidywanych wypłat na kolejne miesiące. Jednakże Plan ten wobec uwarunkowań wynikających z odpowiedzi na pytanie nr 28 będzie mógł, co najwyżej przewidywać w określonym miesiącu, w którym nastąpi zakończenie prac projektowych, że rozliczenie za wszystkie prace projektowe zostanie dokonane jedną płatnością, po dokonaniu odbioru tych prac.

W tym stanie rzeczy, Izba orzekła jak w sentencji, uwzględniając zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy w zw. z art. 22 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp i tym samym Zamawiający dokonując ponownego badania i oceny ofert zobowiązany jest do wezwania wykonawcy Mostostal do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunku wiedzy i doświadczenia, zgodnie z pkt 8.2.2 specyfikacji i w zakresie wskazanym powyżej, a w przypadku ich nieuzupełnienia wykluczenie tego wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „Modernizacja stadionu miejskiego w Tychach wraz z wyposażeniem”.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....

