

**Sygn. akt: KIO 1248/11**

**Sygn. akt: KIO 1256/11**

**WYROK**  
**z dnia 28 czerwca 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodnicząca:** Renata Tubisz

**Protokolant:** Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2011r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 13 czerwca 2011r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budchem Sp. z o.o. – pełnomocnik konsorcjum z siedzibą w Szczecinie, P.P.U.H. Transcom Sp. z o.o. – członek konsorcjum z siedzibą w Katowicach; ul. Moczyńskiego 8/10, 70-492 Szczecin
- B. w dniu 13 czerwca 2011r. przez wykonawcę ERBUDS.A. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Gminę Miasto Szczecin - Wydział Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska; Inwestor zastępczy - Zakład Usług Komunalnych ul. Ku Słońcu 125 A, 71-080 Szczecin

przy udziale:

- A. wykonawcy ERBUD S.A. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1248/11 po stronie zamawiającego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „PBI KORNAS” spółka z o.o. – Pełnomocnik konsorcjum z siedzibą w Kołobrzegu; Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne „KORNAS” Bogdan Kornas z siedziba w Kołobrzegu; „BLUE POINT” Inżynieria Basenowa Z.i D. Jaśkiewicz s. c. z siedziba w Białymstoku; ul. Św. Wojciecha

10, 78-100 Kołobrzeg zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1248/11 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Budchem Sp. z o.o., P.P.U.H. Transcom Sp. z o.o.; ul. Moczyńskiego 8/10, 70-492 Szczecin,
  2. uwzględnia odwołanie wykonawcy ERBUD S.A. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa i nakazuje Zamawiającemu Gmina Miasto Szczecin unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, ponowne badanie, ocenę i wybór najkorzystniejszej oferty po uprzednim wezwaniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia „PBI KORNAS” spółka z o.o., Przedsiębiorstwo Budowlano – Inżynieryjne „KORNAS” Bogdan Kornas , „BLUE POINT” Inżynieria Basenowa Z.i D. Jaśkiewicz s. c.; ul. Św. Wojciecha 10, 78-100 Kołobrzeg, do przedłożenia uzupełnionego oświadczenia Pracowni Projektowej PRO-TERMIKA Piotr Pleń Balin, ul. Luszowicka 6 c, 32-500 Chrzanów z dnia 21.04.2011r. załączonego do oferty, w zakresie udostępnienia wiedzy i doświadczenia „na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia”.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców Budchem Sp. z o.o., P.P.U.H. Transcom Sp. z o.o.; ul. Moczyńskiego 8/10, 70-492 Szczecin i:
- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawców Budchem Sp. z o.o., P.P.U.H. Transcom Sp. z o.o.; ul. Moczyńskiego 8/10, 70-492 Szczecin tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawców Budchem Sp. z o.o., P.P.U.H. Transcom Sp. z o.o.; ul. Moczyńskiego 8/10, 70-492 Szczecin na rzecz Gminy Miasto Szczecin kwotę 4.274 zł (słownie: cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt cztery złote) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztu związanego z dojazdem na rozprawę.
3. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Gminę Miasto Szczecin i:
- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę ERBUD S.A. ul. Puławska 300A, 02-819 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,
  - 3.2. zasądza od Gminy Miasto Szczecin kwotę 20.000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) na rzecz ERBUD S.A., stanowiącą koszty postępowania odwoławczego

Sygn. akt KIO 1248/11  
Sygn. akt KIO 1256/11

poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Szczecinie

**Przewodniczący:**

### Uzasadnienie

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.03.2011r. pod poz. 2011/S 44-072289.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego dotyczy: „Opracowania dokumentacji projektowej oraz wykonania zadania pn. przebudowa kąpieliska Arkonka dla potrzeb sportu i rekreacji (zaprojektuj i wybuduj).

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty złożone zostały dwa odwołania:

1. Odwołanie z dnia 09.06.2011r. złożone w dniu 13.06.2011r. przez Konsorcjum wykonawców: 1) „BUDCHEM” sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie i „P.P.U.H. TRANSCOM” sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach zwane dalej „konsorcjum BUDCHEM”, które prowadzone jest pod Sygn. akt KIO 1248/11.
2. Odwołanie z dnia 13.06.2011r. złożone w dniu 13.06.2011r. przez ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie zwany dalej „ERBUD S.A.”, które prowadzone jest pod Sygn.akt KIO 1256/1.

Do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania przez Konsorcjum BUDCHEM Sygn. akt KIO 1248/11 przystąpili następujący wykonawcy:

1. ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie,
2. Konsorcjum wykonawców: PBI KORNAS Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu, Przedsiębiorstwo Budowlano - Inżynieryjne „KORNAS” Bogdan Kornas z siedzibą w Kołobrzegu, BLUE POINT Inżynieria Basenowa Z. i D. Jaśkiewicz s.c. z siedzibą w Białymstoku zwany dalej: Konsorcjum KORNAS.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.06.2011r. odwołania wniesione do rozpoznania pod Sygn. akt KIO 1248/11 i KIO 1256/11 skierowano do łącznego rozpoznania.

**Sygn. akt KIO 1248/11**

Pismem z dnia 09.06.2011r. data wpływu 13.06.2011r. konsorcjum BUDCHEM wniosło odwołanie, zaskarżając wybór najkorzystniejszej oferty to jest oferty konsorcjum KORNAS oraz odrzucenie oferty Odwołującego.

Odwołujący zaskarżając powyższą czynność Zamawiającego wskazał na naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. –Prawo zamówień publicznych (Dz.U. j.t. 2010r. Nr 113, poz.759 z późn.zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”:

Art.3, art.7, art.22 ust.1 pkt 2, art.24 ust.2, art.89 ust.1 pkt 2, pkt 3 i pkt 5, art.90, art.91 ust.1, art.92 ust.1pkt 1,2 i art.92 ust.2.

Odwołujący w związku z naruszeniem powyżej wskazanych przepisów ustawy wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
4. przeprowadzenie ponownej weryfikacji ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
5. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Uzasadniając swoje żądania Odwołujący wskazał:

1. na dowód spełnienia doświadczenia zawodowego konsorcjum Kornas przedłożyło dokument pn.: Referencje dla przedsiębiorstwa Budowlano - Inżynieryjnego KORNAS Bogdan Kornas z siedzibą w Kołobrzegu z dnia 10.05.2011r. Referencja została podpisana przez inż. Artura T. – Zarządcę Nieruchomości. W ocenie Odwołującego referencja została wystawiona przez podmiot nieuprawniony, ponieważ takim podmiotem może być inwestor lub zlecający, a nie zarządca nieruchomości. W związku z powyższym taki dokument nie stanowi dowodu na okoliczność posiadania wiedzy i doświadczenia. Wybór oferty nastąpił z naruszeniem art.22 ust.1 pkt 2, art. 24 ust.2 pkt 4 oraz art.24 ust.4, art.89 ust.1 pkt 5 przez zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania za nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz przez zaniechanie uznania oferty za odrzuconą. Odwołujący kolejno zarzucił naruszenie art.91 ust.1 przez dokonanie wadliwej czynności badania i oceny ofert oraz wadliwej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji naruszenie art.7 ust.1 i ust.3 ustawy Pzp.
2. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego podając jako podstawę prawną tej czynności art.89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp. Odwołujący nie zgadza się z uzasadnieniem czynności

Zamawiającego, który wskazał, że Odwołujący zawyżył wartość prac za wykonanie I etapu, a zaniżył wartość prac za II etap, czym popełnił czyn nieuczciwej konkurencji.

### **Sygn. akt KIO 1256/11**

Pismem z dnia 13 czerwca 2011r. odwołanie złożył ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie, który zaskarżył czynność Zamawiającego z dnia 3 czerwca 2011r. o wyborze najkorzystniejszej oferty. Odwołujący ERBUD S.A. zarzucił Zamawiającemu zaniechanie zastosowania art. 26 ust.3 lub 4 w toku badania i oceny ofert, wobec niemożności wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu - zaniechanie wykluczenia na podstawie art.24 ust.2 pkt 3) lub 4) w stosunku do wykonawcy wybranego to jest Konsorcjum KORNAS z powodu nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie jednej z czterech prac to jest drugiej pracy.

Odwołujący ERBUD S.A. zakwestionował drugą pracę, którą na rzecz Wykonawcy wybranego Konsorcjum KORNAS zadysponował na podstawie art.26 ust.2 b ustawy Pzp Piotr Pleń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „PRO-TERMIKA” Piotr Pleń Balin, ul. Luszowicka 6 c, 32-500 Chrzanów.

Na podstawie przedstawionych dowodów z dokumentacji postępowania Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Katowicach Odwołujący przedstawił dowody na to, że modernizacja terenu kąpieliska Bugla w Katowicach podzielona była na 3 zadania inwestycyjne, gdzie wszystkie trzy odrębne zadania realizowało konsorcjum wykonawców na czele których stał P.P.U.H. TRANSCOM Sp.z o.o. z siedzibą w Katowicach, a uczestnikiem tego Konsorcjum był Piotr Pleń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „PRO-TERMIKA” Piotr Pleń Balin, który jak wyżej podano udostępnił doświadczenie Konsorcjum KORNAS (Wykonawca wybrany).

Zarzut co do nie spełnienia wymogu drugiej pracy sprowadzał się do tego, że wybudowany, a nie przebudowany basen miał wymiary 1250m<sup>2</sup>, a nie wymagane 1500m<sup>2</sup>, basen nie został wykonany w technologii żelbetowej, a jedynie wykorzystano istniejące betonowe podłoże i ściany, które pokryto blacha nierdzewną, aby zapewnić szczelność zbiornika.

Poza tym zawarto szereg wywodów prawnych w kontekście definicji przebudowy z prawa budowlanego usiłując wykazać, że drugie zadanie Konsorcjum KORNAS dotyczyło budowy basenu o powierzchni 1250m<sup>2</sup>, a nie przebudowy basenu.

W uzasadnieniu odwołania „ERBUD” S.A. podniesiono również zarzut nieprawidłowego złożenia oświadczeń o oddaniu do dyspozycji Wykonawcy wybranemu wiedzy i doświadczenia, a w szczególności co do udowodnienia Zamawiającemu, że będzie dysponował Wykonawca wybrany zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

**Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.**

**Sygn. akt KIO 1248**

**Sygn. akt KIO 1256**

Na podstawie protokołu przedmiotowego postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego Izba ustaliła:

1. Do upływu terminu składania ofert złożono cztery oferty, z następującymi propozycjami cenowymi:
  - a. SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie za cenę 35 661 399,00zł w tym za etap I. 4 305 000,00zł i za etap II. 31 356 390,00 zł.
  - b. ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie za cenę 28 658 437,49 zł. w tym za etap I. 1 230 000,00zł. i za etap II. 27 428 437,49 zł.
  - c. Konsorcjum BUDCHEM Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie cena 25 544 000,00 zł. w tym za etap I. 15 000 000,00zł. i za etap II. 10 544 000,00 zł.
  - d. Konsorcjum PBI KORNAS Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu cena 23 988 888,88zł. w tym za etap I. 984 000,00zł. i za etap II. 23 004 888,88zł.

Z powyżej przedstawionego rankingu ofert wynika, że cenowo oferty poszczególnych wykonawców za całość zamówienia uplasowały się według następującej kolejności:

1. Konsorcjum PBI KORNAS Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu cena 23 988 888,88zł.
2. Konsorcjum BUDCHEM Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie cena 25 544 000,00 zł.
3. ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie za cenę 28 658 437,49 zł.
4. SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie za cenę 35 661 399,00zł.

Zamawiający odrzucił ofertę Konsorcjum BUDCHEM.

Pozostałe oferty otrzymały następującą punktację:

1. SKANSKA S.A. – 68,32 pkt
2. ERBUD S.A.- 83,49 pkt
3. Konsorcjum KORNAS -100,0 pkt

Jako najkorzystniejszą ofertę wybrano ofertę Konsorcjum KORNAS.

O powyższym Zamawiający zawiadomił wykonawców pismem z dnia 03.06.2011r.

### **Sygn. akt KIO 1248/11**

#### **Izba ustaliła co do posiadania interesu do wniesienia odwołania**

Uwzględniając cenę za całość zamówienia, Odwołujący Konsorcjum BUDCHEM zaferował drugą w kolejności ofertę po ofercie konsorcjum KORNAS.

W związku z tym, że Odwołujący zarówno zakwestionował odrzucenie jego oferty, jak i zaniechanie wykluczenia Konsorcjum KORNAS i w jego następstwie nieodrzuconie oferty Konsorcjum KORNAS to posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp, ponieważ naruszenie przepisów ustawy przy wyborze najkorzystniejszej oferty pozbawia Odwołującego uzyskania zamówienia co naraża go na uszczerbek majątkowy.

Odwołujący zaskarżył czynność odrzucenia jego oferty i zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum KORNAS.

#### **Izba ustaliła co do zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego Konsorcjum BUDCHEM**

W zakresie odrzucenia jego oferty zakwestionował uzasadnienie zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 03.06.2011r.

Zgodnie z uzasadnieniem Zamawiający jako podstawę odrzucenia oferty przywołał art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli złożenie jej stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Zamawiający uznał, że Odwołujący zawyżył cenę za wykonanie etapu I i zaniżył cenę za wykonanie etapu II, działając niezgodnie z prawem i dobrymi obyczajami, które narusza interes pozostałych wykonawców i interes publiczny. Bowiern zabieg dokonany przez Odwołującego polegający na zaniżeniu drugiego etapu, a zawyżeniu wartości I etapu spowodowało korzystniejszą pozycję wobec pozostałych wykonawców, którzy wycenili prace w I jak i w II etapie stosownie do zakresu poszczególnych etapów. Zaproponowanie nieadekwatnej wartości I etapu do cen rynkowych stanowi próbę eliminowania pozostałych wykonawców z rynku. W ocenie Zamawiającego jednoczesne zaferowanie niewspółmiernie niskiej wartości za etap II w stosunku do zakresu prac stanowi czysty zabieg matematyczny, aby uzyskać jak

najwyższą ocenę punktową w tym podkryterium to jest maksymalnie 90 punktów.

Zachowanie odwołującego Zamawiający sklasyfikował do treści art. 3 ust.1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego Izba ustaliła.

1. Przedmiotem postępowania jest opracowanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie zadania pn. Przebudowa kąpieliska Arkonka dla potrzeb sportu i rekreacji (zaprojektuj i wybuduj).
2. Opis przedmiotu zamówienia znajduje się w Rozdziale XV Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). W pkt 3 tegoż Rozdziału znajduje się zapis, z którego wynika, że przedmiot zamówienia będzie realizowany w dwóch etapach tj. I etap: opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysowej, b) uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę, c) opracowanie harmonogramu rzeczowo-terminowo-finansowego odnośnie realizacji etapu II. Drugi etap: a) wykonanie robót budowlanych na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej zgodnie z ww. harmonogramem, b) uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. W dalszej części opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający określił szczegółowo zakres etapu I i etapu II. Do określenia poszczególnych etapów użyto następujących sformułowań „Zakres etapu I obejmuje m.in.: w dwudziestu pięciu punktach wskazano takie czynności jak: uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy lub decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego, wykonanie inwentaryzacji terenu inwestycji, wykonanie prac geologicznych zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa geologicznego i górniczego, uzyskanie technicznych warunków przyłączenia infrastruktury, sporządzenie operatu wodno-prawnego i uzyskanie pozwolenia wodno-prawnego, wykonanie koniecznych uzgodnień, opinii, badań i ekspertyz, uzyskanie wymaganych prawem decyzji administracyjnych, zgłoszenie robót budowlanych nie wymagających pozwolenia na budowę, opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej przedmiotu zamówienia, projekt rozbiórki, projekt budowlany wielobranżowy, projekt wykonawczy wielobranżowy, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót, przedmiary robót, kosztorysy inwestorskie, uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę, przeniesienie autorskich praw majątkowych na Zamawiającego, opracowanie harmonogramu rzeczowo- terminowo – finansowego odnośnie realizacji etapu II. Powyższe czynności zawarto w pkt 4 Rozdziału XV SIWZ. Z kolei w pkt 5 dla II etapu wskazano: „Zakres II etapu obejmuje m.in. i wymieniono 10 punktów: opracowanie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, opracowanie Programu Zapewnienia Jakości, realizacja opracowanej dokumentacji projektowej, zgodnie z przedłożonym harmonogramem rzeczowo- terminowo-finansowym, wykonanie rozruchu technologicznego, przeszkolenie pracowników, opracowanie świadectwa energetycznego,

dokumentacji powykonawczej, uzyskanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie.

3. Załącznik nr 1 do SIWZ oferta cenowa zawiera zapis: 1.Oferujemy wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia określonego w SIWZ oraz na warunkach płatności określonych w SIWZ: cena brutto ( suma cen brutto etapu I i etapu II: .....zł. w tym: 1) etap I..... .zł w tym a) projekt rozbiórki .....zł b) projekt budowlany ....zł c) projekt wykonawczy .....zł, d) kosztorys inwestorski i przedmiar robót .....zł, specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych .....zł. 2) etap II: .....zł.
4. W Rozdziale XII Wybór oferty najkorzystniejszej zawarto zapis1. Jedynym kryterium oceny ofert jest cena. 2. Sposób przyznania punktów w kryterium cena:  $C=C1+C2$  gdzie C1 10% za wykonanie I etapu i C2 90% za wykonanie II etapu.
5. Z zestawienia ofert wynika, że oferenci dokonali następującego przypisania kwot do poszczególnych etapów zamówienia i tak:
  - a. SKANSKA S.A. z siedzibą w Warszawie I: 4 305 000,00 zł. II: 31 356 390,00 zł.
  - b. ERBUD S.A. z siedziba w Warszawie I: 1 230 000,00 zł., II 27 428 437,49 zł.
  - c. Konsorcjum BUDCHEM Sp. z o.o. I:15 000 000,00zł, II10 544 000,00 zł.
  - d. Konsorcjum KORNAS I:984 000,00zł, II 23 004 888,88zł.

Co do zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum KORNAS (Wykonawca wybrany) i zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum KORNAS Izba ustaliła.

Odwołujący Konsorcjum BUDCHEM wskazał, że Zamawiający naruszył art.89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ oferta Wykonawcy wybranego nie spełnia wymogów przewidzianych w SIWZ. Bowiern na dowód spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia określonego w Rozdziale V ust.2 SIWZ przedłożył Referencje podpisane przez mgr inż. Artura T. – Zarządcę Nieruchomości to jest podmiot nieuprawniony, ponieważ podmiotem uprawnionym do wystawienia referencji może być inwestor lub osoba zlecająca. Wobec zaistniałej sytuacji w ocenie odwołującego Konsorcjum BUDCHEM Zamawiający naruszył art.22 ust.1 pkt 2, art. 24 ust.2 pkt 4 oraz art.24ust.4, art.89ust.1pkt 5 przez zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania za nie wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz przez zaniechanie uznania oferty za odrzuconą.

Izba zważyła

Co do zarzutu odrzucenia oferty Odwołującego Konsorcjum BUDCHEM

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego Konsorcjum BUDCHEM podając za podstawę prawną tej czynności art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z przywołaną treścią artykułu Zamawiający

odrzuca ofertę jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący przedstawił co do zasady argumentację, że jego czyn w postaci wyceny etapu I nie narusza prawa w tym ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i bezpodstawnie Zamawiający odrzucając ofertę powołał się na treść art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp, ponieważ zakresy prac, które obejmują etap I i II są sformułowane na zasadzie otwartego katalogu czynności w szczególności przez użycie sformułowania „między innymi”. W związku z tym od inwencji wykonawcy zależy jakie prace przypisze do poszczególnych etapów.

Z kolei Zamawiający oraz Przystępujący Konsorcjum KORNAS oraz Przystępujący EURBUD S.A. wskazywali na okoliczność, iż każdy z etapów ma formę zamkniętą do określonego rodzaju prac, a przerzucanie większych kosztów do etapu I jest sztucznym zabiegiem mającym na celu uzyskanie większej ilości punktów przy ocenie ofert w kryterium ceny gdzie za etap I przewidziano 10 punktów a za II etap przewidziano 90 punktów. W związku z tym w celu zwiększenia „konkurencyjności” oferty Konsorcjum BUDCHEM w sztuczny sposób zawiążyło cenę za I etap za który można było uzyskać mniejszą ilość punktów, a obniżyło cenę za II etap gdzie można było uzyskać większą ilość punktów.

W ocenie Izby biorąc pod uwagę samą nazwę zamówienia „Opracowanie dokumentacji projektowej i wykonanie zadania pn. Przebudowa kąpieliska Arkonka w Szczecinie dla potrzeb sportu i rekreacji (zaprojektuj i wybuduj) wskazuje już na zakres poszczególnych etapów wykonania zamówienia, a które Zamawiający bezspornie podzielił na dwie części (etap I i etap II). Również użycie w tytule zwrotu „zaprojektuj i wybuduj” wskazuje na zakres materii etapu I- zaprojektuj, etapu II –wybuduj.

Poza tym Zamawiający jednoznacznie wskazał w SIWZ charakter prac wchodzących w poszczególne dwa etapy i tak jak powyżej przywołano użył następującego podziału prac w Opisie przedmiotu zamówienia Rozdział XV SIWZ w pkt 3 tegoż Rozdziału zawarł zapis, z którego wynika, że przedmiot zamówienia będzie realizowany w dwóch etapach tj. I etap: opracowanie dokumentacji projektowej i kosztorysowej, b) uzyskanie decyzji o pozwoleniu na budowę, c) opracowanie harmonogramu rzeczowo-terminowo-finansowego odnośnie realizacji etapu II. etap: a) wykonanie robót budowlanych na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej zgodnie z ww. harmonogramem, b) uzyskanie pozwolenia na użytkowanie.

Co prawda w dalszej części opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający precyzując zakres czynności w obydwu etapach użył sformułowania „Zakres etapu I obejmuje m.in.:” „Zakres etapu II obejmuje m.in.:”, ale nie oznacza to, że czynności charakterystyczne dla poszczególnych etapów ( I-zaprojektuj,II- wybuduj) mogą być dowolnie przypisywane, wbrew porządkowi wynikającemu z natury poszczególnych etapów, czy to z regulacji powszechnie obowiązującego prawa.

Reasumując z zapisów SIWZ wynika, że w I etapie należy przygotować wszelką dokumentację,

która umożliwi rozpoczęcie budowy, a takim momentem jest uzyskanie pozwolenia na budowę i to właśnie jest jedna z ostatnich czynności I etapu według SIWZ, ponieważ po uzyskaniu pozwolenia na budowę zamawiający przewidział jeszcze tylko przeniesienie autorskich praw majątkowych na Zamawiającego i opracowanie harmonogramu rzeczowo- terminowo – finansowego odnośnie realizacji etapu II.

W związku z powyższym w ocenie Izby użycie sformułowania między innymi przy uszczegółowianiu zakresu obowiązków etapu I (25 czynności przewidział w I etapie Zamawiający) nie oznacza prawa wykonawcy do zmiany charakteru czynności poszczególnych etapów i np.: w etap zaprojektuj ulokowania czynności zakupu materiałów, sprzętu czy wynagrodzenia osób zaangażowanych w etapie – wybuduj. Wytyczną co do zakresu prac z podziałem na dwa etapy jest regulacja pkt 3 Rozdziału XV SIWZ, który taksatywnie wylicza zakres prac, które sprowadza do przygotowania dokumentacji umożliwiającej rozpoczęcie etapu budowy to jest przygotowanie: dokumentacji projektowej i kosztorysowej, uzyskanie pozwolenia na budowę i opracowanie harmonogramu rzeczowo - terminowo-finansowego realizacji etapu II, co umożliwi rozpoczęcie i przeprowadzenie etapu II, który obejmuje wykonanie robót budowlanych na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej zgodnie z ww. harmonogramem i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie.

Reasumując użycie zwrotu „między innymi” nie zmienia charakteru prac I i II etapu, a w konsekwencji nie pozwala na dowolną wycenę tych etapów t.j. zaliczenie do I etapu kosztów II etapu, a na takie działanie wskazuje wycena Odwołującego Konsorcjum BUDCHEM.

Odwołujący Konsorcjum BUDCHEM składając ofertę dokonał wyceny I etapu i II etapu w następujący sposób:

I etap na kwotę 15.000.000,00zł (zaprojektuj), a II etap na kwotę 10.544 000,00 zł.(wybuduj). Przy czym według narzuconego podziału kosztów I etapu wykonawca był zobligowany wskazać następujące koszty w tym etapie: 1) projekt rozbiórki, 2) projekt budowlany,3) projekt wykonawczy, 4) kosztorys inwestorski i przedmiar robot, 5) specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót. Odwołujący Konsorcjum BUDCHEM dokonał następującego podziału kwoty I etapu (15.000.000,00zł) Ad.1) 50.000,00; Ad. 2) 350.000,00; Ad3) 250.000,00zł; Ad4) 70.000,00zł ; Ad5) 20.000,00zł. co daje łącznie kwotę 740.000,00zł. Z powyższego wynika, że pozostała kwota z 15.000.000,00zł to jest kwota 14 260 000,00 zł została przeznaczona na inne czynności etapu I to jest czynności towarzyszące sporządzaniu dokumentacji projektowej to jest prowadzące do uzyskania decyzji administracyjnych i przygotowania niezbędnych warunków do rozpoczęcia budowy i zagwarantowania oddania do użytku inwestycji po zakończeniu budowy. Biorąc pod uwagę Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno - użytkowym ( Dz..U. 2004r. nr 130 poz.1389) to zgodnie z jego

załącznikiem zawierającym wskaźniki procentowe do obliczania wartości prac projektowych w kosztach budowlano - montażowych dla inwestycji kubaturowych, to wskaźnik w % stosowny dla obliczania wartości prac projektowych określa się według tabeli 1 w zależności od kategorii robót budowlano- montażowych i maksymalny jego poziom waha się w granicach 10%. Prace określone w przedmiotowym postępowaniu na etapie I mają charakter prac przygotowawczych do rozpoczęcia realizacji inwestycji. Obowiązki wykonawcy wykraczają poza czynności związane ściśle z przygotowaniem dokumentacji projektowej, kosztorysowej, STWiOR co nie oznacza, że racjonalne ich skosztorysowanie może sięgać blisko 150% wartości robót budowlanych wycenionych przez Odwołującego Konsorcjum BUDCHEM (14 260 000,00 zł wartość prac przygotowawczych poza sporządzeniem dokumentacji technicznej i 10.544 000,00 zł. budowa). W związku z powyższym tak dokonany podział kosztów wynagrodzenia za kolejne etapy zamówienia realizowanego w trybie zaprojektuj i wybuduj są niewspółmierne, a służyć mogą tylko nieuczciwej grze z pozostałymi wykonawcami w celu wygrania przetargu. W związku z tym zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 3 ustawy Pzp przez Zamawiającego w sytuacji złożenia oferty, w której etap zaprojektuj został wyceniony na poziomie 150% wartości w stosunku do etapu „wybuduj” nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutu zaniechania wykluczenia Konsorcjum KORNAS (Wykonawca wybrany) i zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum KORNAS Izba zważyła.

Zarzut zaniechania wykluczenia, a w konsekwencji odrzucenia oferty z powodu przedstawienia niewłaściwych referencji w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego, nie zasługuje na uwzględnienie. Bowiem o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące między innymi posiadania wiedzy i doświadczenia. Natomiast referencje jako dokumenty podmiotowe potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w myśl art. 26 ust.3 ustawy Pzp, podlegają uzupełnieniu.

Zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust.1, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art.25 ust.1, zawierające błędy, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

W art.25 ust.1 ustawy Pzp stwierdza się, że „W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi, roboty budowlane

wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert. Zgodnie z treścią §1 ust.1 pkt3) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane ( Dz.u. 2009r. nr 226, poz.1817) w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków o których mowa w art. 22 ust.1, których opis sposobu oceny spełnienia został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający żąda następujących dokumentów to jest między innymi: wykazu robót budowlanych w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączenia dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone.

Reasumując z powyżej zacytowanych przepisów wynika, że kwestionowany dokument referencji podlega uzupełnieniu w trybie art.26 ust.3 ustawy, a nie jest bezpośrednim skutkiem jego braku wykluczenie wykonawcy, a w konsekwencji odrzucenie oferty.

W związku z tym zarzut zaniechania wykluczenia konsorcjum KORNAS oraz odrzucenia jego oferty jest przedwczesny, skoro nie został wezwany do uzupełnienia braku w trybie art. 26 ust.3. ustawy Pzp, z tego powodu nie został uwzględniony.

W tym stanie rzeczy skoro żaden z zarzutów Odwołującego Konsorcjum BUDCHEM nie potwierdził się odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w myśl art. 192 ust.2 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp oraz § 3 pkt 1 i pkt 2 w związku z § 5 ust.2 pkt 1) 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. 2010r. Nr 41, poz.238) zaliczając w poczet kosztów postępowania kwotę 20.000,00zł wniesioną jako wpis od odwołania oraz zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00zł. i koszty dojazdu na rozprawę w kwocie 674,00zł.

**Sygn. akt KIO 1256/11**

Izba ustaliła co do posiadania interesu do wniesienia odwołania

Odwołujący ERBUD S.A. został sklasyfikowany na drugiej pozycji uzyskując 83,49 pkt po Konsorcjum KORNAS (Wykonawca wybrany), który uzyskał 100,00 pkt.

W związku z tym, że Odwołujący zarówno zakwestionował wybór najkorzystniejszej oferty, jak i ewentualnie na wypadek uwzględnienia odwołania referencję również od Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Katowicach złożoną przez Konsorcjum BUDCHEM, którego ofertę odrzucono, to posiada interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art.179 ust.1 ustawy Pzp, ponieważ naruszenie przepisów ustawy przy wyborze najkorzystniejszej oferty pozbawia Odwołującego uzyskania zamówienia co naraża go na uszczerbek majątkowy.

Odwołujący zaskarżył czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i zaniechanie wezwania do uzupełnienia złożonej referencji przez Konsorcjum KORNAS oraz udostępnienie na jego rzecz zasobu przez Piotr Pleń PRO-TERMIKA jak i referencję Konsorcjum BUDCHEM na wypadek uwzględnienia jego odwołania.

Izba ustaliła co do zarzutu zaniechania wezwania w trybie art.26 ust.3 lub 4 Odwołującego Konsorcjum KORNAS w zakresie wiedzy i doświadczenia – druga praca podobna.

Rozdział V Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Wymagane dokumenty. Pkt 2 Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia muszą spełniać warunki dotyczące:

2) posiadania wiedzy i doświadczenia.

Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku:

Warunek zostanie za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał należycie w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej cztery prace podobne do prac objętych przedmiotem zamówienia, mianowicie:

b) za drugą pracą podobną do przedmiotu Zamawiający uzna pracę polegającą na wykonaniu remontu, przebudowy lub budowy basenu krytego lub odkrytego, w technologii żelbetowej wraz infrastrukturą towarzyszącą, w tym m.in. stacją uzdatniania wody, o powierzchni lustra odpowiednio: w przypadku basenu odkrytego- nie mniejszej niż 1500 m<sup>2</sup>, natomiast w przypadku basenu krytego – nie mniejsza niż 500m<sup>2</sup> albo pracę polegającą na wykonaniu remontu, przebudowy lub budowy innego obiektu hydrotechnicznego waz ze stacją uzdatniania wody, o wartości nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł. brutto.

W ofercie Konsorcjum KORNAS załącznik nr 4 znajduje się Wykaz robót budowlanych gdzie w poz. 2 wskazano: Kompleksową przebudowę kąpieliska BUGLA w Katowicach o wartości 15.049.920,00zł. w okresie od marca 2009r. do czerwca 2010r. w Katowicach.

Do oferty załączono referencje wystawioną w dniu 14.07.2010r. przez Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Katowicach wystawiona dla TRANSCOM Sp. z o.o. w Katowicach jako lidera Konsorcjum wykonawców:

Biuro Studiów, Projektów i Realizacji „ARCHIKON” W. Pabisiak-Zawiercie, GAMA Andrzej Ciuraskiewicz Olkusz; PRO-TERMIKA Piotr Pleń-Balin.

Z treści referencji wynika, że firma TRANSCOM Sp. z o.o. w Katowicach wykonała kompleksową przebudowę Kąpieliska BUGLA a zakres prac obejmował modernizację terenu kąpieliska o powierzchni całkowitej 55 292 m<sup>2</sup> w tym odkryty basen betonowy podlegający przebudowie o powierzchni lustra 7.600 m<sup>2</sup>.

Szczegółowy zakres prac obejmował:

1. Opracowanie dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę,
2. Wykonanie zagospodarowania terenu kąpieliska wraz z wykonaniem infrastruktury, terenami utwardzonymi oraz drogą dojazdową i ogrodzeniem strefy mokrej stopy,
3. Budowę budynków technologicznych wraz z przynależnymi instalacjami,
4. Budowę przyłącza i sieci elektroenergetycznych 400KW wraz ze stacją transformatorową SN/NN dla potrzeb instalacji technologicznych oraz lodowiska sezonowego,
5. Budowę boisk do plażowej piłki siatkowej i do plażowej piłki nożnej,
6. Budowę sieci i instalacji sanitarnych wraz z przepompownią ścieków,
7. Przebudowę istniejących basenów betonowych z zastosowaniem klasycznej technologii renowacji basenów betonowych oraz z zastosowaniem stali nierdzewnej, w wyniku przebudowy wykonano pięć odrębnych basenów z indywidualnymi stacjami uzdatniania wody o sumarycznej powierzchni lustra wody około 2.500m<sup>2</sup>,
8. Budowę instalacji uzdatniania wody dla poszczególnych basenów pracujących w technologii filtrów podciśnieniowych na włókna celulozy lub ziemię okrzemkową o sumarycznej wydajności wszystkich instalacji 1540m<sup>3</sup>/godzinę.

Całkowita wartość brutto zrealizowanych prac wyniosła 15.049.920,00zł.

W wystawionej referencji stwierdza się, że zakres prac został zrealizowany z należytą starannością.

Na podstawie przedłożonej przez Odwołującego „ERBUD” S.A. w poczet dowodów dokumentacji przetargowej MOSiR w Katowicach Etap II Izba ustaliła co następuje.

Program Funkcjonalno –Użytkowy nr sprawy TT/R/20/06/09 Załącznik nr 7 do SIWZ część II (

Część opisowa) 6. Opis ogólny przedmiotu zamówienia(...) Koncepcja modernizacji Kąpieliska Miejskiego BUGLA obejmuje kompleksowo przebudowę całego kąpieliska, która została podzielona na II etapy.

Etap II będzie stanowił wykonanie:

- 1) Przebudowy istniejących basenów i wydzielenie jako samodzielnych:
  - a. Basenu wielofunkcyjnego 50x25 m.
  - b. Basenu rekreacyjnego ze zjeżdżalnią wodnymi.
  - c. Basenu dla dzieci.
- 2) Zagospodarowanie terenu wokół budynku zaplecza i basenów, tj. wykonanie utwardzeń terenu, nasadzenia zieleni, wykonanie ogrodzeń, bram i furtek, wykonanie oświetlenia terenu w oparciu o następujące założenia:
  - a) Wstępną inwentaryzację geodezyjną basenu.
  - b) Projekt budynku technicznego.
  - c) Założenia dotyczące posadowienia nowych basenów oraz zasypania istniejących basenów.
  - d) Propozycje w zakresie uszczelnienia istniejącego basenu wielofunkcyjnego.

II Etap stanowiący przedmiot zamówienia obejmuje:

1. Opracowanie dokumentacji projektowej i uzyskanie pozwolenia na budowę dla wszystkich prac przewidzianych do realizacji.
2. Budowa basenów dla dzieci ze stali nierdzewnej o powierzchni około 240 m<sup>2</sup> wraz z orurowaniem i instalacji uzdatniania wody (...).
3. Renowacja oraz wyposażenie basenu 50x25m.
4. Rozbudowa instalacji uzdatniania wody dla basenu 50x25(...).
5. Budowa basenu rekreacyjnego ze stali nierdzewnej o powierzchni 500 m<sup>2</sup> wraz z orurowaniem i instalacją uzdatniania wody (...)
6. Przeróbka i renowacja istniejącej zjeżdżalni wodnej (...)
7. Budowa przepompowni ścieków (...), wykonanie instalacji odwodnienia basenów.
8. Zagospodarowanie terenu basenu „zachodniego”.
9. (...) Wydzielenie „stref suchych i mokrej stopy”.

7. Zakres prac.

- 7.1. Charakterystyczne parametry określające wielkość obiektu oraz zakres robót budowlanych.

Zespół basenów.

Stan istniejący:

Zespół basenów jest połączony systemem kanałów przepływowych co stanowi w rzeczywistości jeden basen o powierzchni lustra wody około 7.600 m<sup>2</sup>.

Sygn. akt KIO 1248/11  
Sygn. akt KIO 1256/11

Stan techniczny powierzchni betonowych nie nadaje się do dalszego użytkowania ze względu na nieszczelności oraz zagrożenie sanitarne, jednocześnie brak instalacji uzdatniania wody powoduje bardzo duże straty wody w czasie eksploatacji obiektu.

#### Stan projektowany:

-całkowita powierzchnia lustra wody basenów 2.302,50m<sup>2</sup> w tym basen pływacki 312,50m<sup>2</sup> wykonany w I etapie.

Pozostałe baseny:

#### II etap

- basen wielofunkcyjny 50x25m 1.250,00m<sup>2</sup>
- basen rekreacyjny ze zjeżdżalnią wodnymi 500,00m<sup>2</sup>,
- baseny dla dzieci 240,00m<sup>2</sup>,
- powierzchnia zabudowy obiektów zaplecza technicznego ok.350m<sup>2</sup>.

Ogłoszenie o udzieleni zamówienia – II Etap.

Nazwa i adres wykonawcy, któremu udzielono zamówienia.

Konsorcjum firm: Lider: P.P.U.H. TRANSCOM Sp. zo.o. członkowie:PRO-TERMIKA, P.H.U. GAMA, BSPiR ARCHIKON, ul.Józefowska 81, 40-145 Katowice, woj.śląskie.

Cena wybranej oferty:6.786.000,00zł.

Izba ustaliła co do zarzutu braku prawidłowo złożonych oświadczeń o oddaniu do dyspozycji Konsorcjum KORNAS zasobu firmy Piotr Pleń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „PRO-TERMIKA” Piotr Pleń Balin.

Na podstawie oferty konsorcjum KORNAS Izba ustaliła, że znajduje się w niej Oświadczenie o udostępnieniu wiedzy i doświadczenia (art.26 ust.2b ustawy Pzp) wystawione w dniu 21.04.2011r. przez Piotra Pleń prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „PRO-TERMIKA” Piotr Pleń Balin, ul. Luszowicka 6 c, 32-500 Chrzanów, z którego treści wynika, że z chwilą uzyskania zamówienia organizowanego w ramach przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego Gmina Miasto Szczecin, którego przedmiotem jest „Opracowanie dokumentacji projektowej oraz wykonanie zadania pn. Przebudowa kąpieliska Arkonka dla potrzeb sportu i rekreacji” swoją wiedzę i doświadczenie zdobyte przy modernizacji basenów na kąpielisku „BUGLA” w Katowicach. „PRO-TERMIKA” Piotr Pleń udostępnia także referencję, która potwierdza należyte wykonanie ww zadania.

Na podstawie SIWZ Izba ustaliła w pkt 4 Rozdziału V. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis

sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Wymagane dokumenty. następujący zapis "Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji jest zobowiązany udowodnić Zmawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zadania".

Izba zważyła co do zarzutu zaniechania wezwania w trybie art.26 ust.3 lub 4 Odwołującego Konsorcjum KORNAS w zakresie wiedzy i doświadczenia – druga praca podobna.

Odwołujący ERBUD na poparcie swojego zarzutu braku odpowiedniego doświadczenia i wiedzy w zakresie drugiej podobnej pracy przywołał dokumentację postępowania w trybie zamówienia publicznego przebudowy kąpieliska BUGLA w Katowicach, którego inwestorem był Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Katowicach.

Z przedłożonej dokumentacji wynika, że przebudowa odbywała się w trzech etapach, w których konsorcjum firm: Lider: P.P.U.H. TRANSCOM Sp. zo.o. członkowie: PRO-TERMIKA, P.H.U. GAMA, BSPiR ARCHIKON, ul.Józefowska 81, 40-145 Katowice, realizowała wszystkie trzy etapy jako oddzielne zamówienia.

Do oceny spełnienia warunku doświadczenia i wiedzy w zakresie drugiej podobnej pracy Izba zbadała II etap.

Z opisu powyżej przedstawionej dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia MOSiR w Katowicach wynika, że przedmiotem przebudowy kąpieliska BUGLA były połączone baseny w jeden system o łącznej powierzchni lustra wody 6.700m<sup>2</sup>. Przy czym w dokumentacji zaznaczono, że w wyniku przebudowy w trzech etapach powierzchnia basenów miała osiągnąć powierzchnię 2.302,50m<sup>2</sup>, ale w pierwszym etapie wykonano przebudowę basenu pływakiego o powierzchni lustra 312,50 m<sup>2</sup>, co daje w drugim etapie powierzchnię basenów o powierzchni lustra wody 1990m<sup>2</sup>. Przy czym w wyniku przebudowy w drugim etapie powstały trzy baseny: basen wielofunkcyjny o powierzchni lustra wody 1250m<sup>2</sup>, basen rekreacyjny ze zjeżdżalniami wodnymi o powierzchni lustra wody 500m<sup>2</sup> i baseny dla dzieci o powierzchni lustra wody 400m<sup>2</sup> co daje łącznie przebudowę o powierzchni 1990m<sup>2</sup>.

Natomiast wymóg odnosił się do remontu, przebudowy lub budowy basenu odkrytego o powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 1500m<sup>2</sup>.

Skoro w wyniku przebudowy basenów o początkowej powierzchni 6.700m<sup>2</sup> uzyskano po przebudowie baseny o powierzchni 1990m<sup>2</sup> to wymóg przebudowy w przypadku basenu odkrytego 1500m<sup>2</sup> biorąc pod uwagę zarówno powierzchnie początkową t.j.6.700m<sup>2</sup> jak i

docelową 1990m<sup>2</sup> został spełniony w obydwu przypadkach. Bowiem literalne brzmienie warunku drugiej pracy podobnej nie jest jednoznaczne co do tego czy należy przebudowywać basen o powierzchni 1500m<sup>2</sup> czy w wyniku przebudowy należy uzyskać powierzchnię 1500m<sup>2</sup>. Poza tym nawet, jeżeli przyjmie się, że powierzchnia po przebudowie ma wynosić 1500m<sup>2</sup> to nie ma przeciwwskazań do uwzględnienia powierzchni po przebudowie przez zsumowanie powierzchni wszystkich wybudowanych basenów w wyniku przebudowy kąpieliska, gdzie łączna powierzchnia trzech basenów wynosi 1990m<sup>2</sup>, ponieważ skoro w jednym zamówieniu realizowano przebudowę w wyniku której wybudowano trzy baseny to nie ma przeszkód formalnych aby zliczyć do spełnienia wymogu powierzchni trzech basenów.

Co do rozważań prawnych Odwołującego w kontekście prawa budowlanego na temat różnicy pomiędzy pojęciami „budowa” i „przebudowa” Izba nie widzi konieczności odnoszenia się co do ich treści, ponieważ z warunku w SIWZ za równoważne prace traktuje się zarówno remont, przebudowę jak i budowę basenu.

Zastrzeżenia odwołującego ERBUD S.A. co do wartości pracy podobnej, z drugiego etapu kąpieliska BUGLA również nie potwierdziły się, ponieważ z dokumentacji wynika, że wartość prac ustalono na poziomie 6.786.000,00zł, co spełnia wymóg SIWZ kwoty nie mniejszej niż 5.000.000,00zł.

Poza tym Odwołujący poza samym stwierdzeniem w odwołaniu, że budowa (przebudowa) basenu nie była wykonana w technologii żelbetowej nie wykazał tego faktu na rozprawie, a Zamawiający tej okoliczności nie przyznał, a ciężar dowodu spoczywa na Odwołującym, który z tego faktu wywodzi skutki prawne w myśl art.6 k.c. w związku z art.14 ustawy Pzp.

Reasumując Izba uznaje przedmiotowy zarzut za nie wykazany.

Izba zważyła co do zarzutu braku prawidłowo złożonych oświadczeń o oddaniu do dyspozycji Konsorcjum KORNAS zasobu firmy Piotr Pleń prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „PRO-TERMIKA” Piotr Pleń Balin.

Zamawiający określił w cytowanym powyżej pkt 4 Rozdział V SIWZ w jaki sposób wykonawca ma wykazać, że będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia.

Izba dokonując badania złożonego oświadczenia przez „PRO-TERMIKA” Piotr Pleń stwierdziła brak stwierdzenia w złożonym oświadczeniu, że zasoby zostaną udostępnione na czas wykonania zamówienia.

Uwzględniając zarzut w powyższym zakresie Izba nakazała wezwanie w trybie art.26 ust.3 do uzupełnienia oświadczenia jak w sentencji.

W związku z tym, że powyższy zarzut potwierdził się oraz mając na uwadze, że

Sygn. akt KIO 1248/11  
Sygn. akt KIO 1256/11

odwołanie Konsorcjum BUDCHEM zostało oddalone, Izba uwzględniła odwołanie ERBUD S.A. w myśl art. 192 ust.2 ustawy Pzp zgodnie z którym Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy Pzp i § 5 ust.2 pkt 1) w związku z § 3 pkt 1 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. 2010r. nr 41 poz.238) zasądzać od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty uiszczanego wpisu od odwołania w kwocie 20.000,00zł.

Przewodniczący: