

Sygn. akt: KIO/UZP 356/08

KIO/UZP 371/08

**WYROK**

z dnia 29 kwietnia 2008 r.

**Przewodniczący: Stanisław Sadowy**

**Członkowie: Małgorzata Rakowska  
Małgorzata Stręciwilk**

**Protokolant: Dorota Witak**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu/~~ rozprawie\* w dniu ~~w dniach~~\* **29 kwietnia 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **23 kwietnia 2008 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

**A. POLCOURT S.A. 01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 11, lok C7**

**B. UNIPOL Sp. z o.o. 70-661 Szczecin, ul. Duńska 73**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademię Wychowania Fizycznego im. Jerzego Kukuczki w Katowicach, 40-065 Katowice, ul. Mikołowska 72a** protestów:

**A POLCOURT S.A. 01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 11, lok C7** z dnia 2 kwietnia 2008 r.

**B UNIPOL Sp. z o.o. 70-661 Szczecin, ul. Duńska 73** z dnia 8 kwietnia 2008 r.

przy udziale **POLCOURT S.A. 01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 11, lok C7**

zgłaszającego ~~zgłaszających~~\* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się **UNIPOL Sp. z o.o. 70-661 Szczecin, ul. Duńska 73**

orzeka:

**1. uwzględnia odwołania i unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego**

**2. Kosztami postępowania obciąża Akademię Wychowania Fizycznego im. Jerzego Kukuczki w Katowicach, 40-065 Katowice, ul. Mikołowska 72a**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
  - A** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: . dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **POLCOURT S.A. 01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 11, lok C7**
  - B** koszty w wysokości **2 032 zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące trzydzieści dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **UNIPOL Sp. z o.o. 70-661 Szczecin, ul. Duńska 73**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **11 535 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy pięćset trzydzieści pięć złotych zero groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony , w tym:
  - A** kwoty **5 632 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy sześćset trzydzieści dwa złote zero groszy) przez **Akademię Wychowania Fizycznego im. Jerzego Kukuczki w Katowicach, 40-065 Katowice, ul. Mikołowska 72a** na rzecz **POLCOURT S.A. 01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 11, lok C7** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika
  - B** kwoty **5 903 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewięćset trzy złote zero groszy) przez **Akademię Wychowania Fizycznego im. Jerzego Kukuczki w Katowicach, 40-065 Katowice, ul. Mikołowska 72a** na rzecz **UNIPOL Sp. z o.o. 70-661 Szczecin, ul. Duńska 73** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów podróży

- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym
- A** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx
  - B** kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx
- 4) dokonać zwrotu kwoty **35 936 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **POLCOURT S.A. 01-510 Warszawa, ul. Gen. Zajęczka 11, lok C7**
  - B** kwoty 17 968 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy) na rzecz **UNIPOL Sp. z o.o. 70-661 Szczecin, ul. Duńska 73**

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

W dniu 18.03.2008 r. Akademia Wychowania Fizycznego im. Jerzego Kukuczki w Katowicach, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „Pzp” wszczęła postępowanie przetargowe o udzielenie zamówienia publicznego na „Modernizację stadionu lekkoatletycznego Akademii Wychowania Fizycznego w Katowicach przy ul. Kościuszki 84 w Katowicach”. Ogłoszenie o zamówieniu Zamawiający zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych z 2008 r., poz. 55402, a także w miejscu publicznie dostępnym w swojej siedzibie oraz na stronie internetowej.

I. W dniu 02.04.2008 r. wykonawca – ROMINES Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł protest na czynność Zamawiającego, polegającą na modyfikacji treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia , dalej „SIWZ”, w zakresie warunków udziału w postępowaniu, dokonanej odpowiedzią z dnia 01.04.2008 r. na pytania wykonawców.

Protestujący podniósł w szczególności, iż dokonana modyfikacja w zakresie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i

doświadczenia do wykonania zamówienia, poprzez zażądanie referencji dotyczących wykonania bieżni lekkoatletycznej z nawierzchni syntetycznej typu „spray” i „nawierzchni bezspoinowej” w sposób znaczący zmieniła warunki udziału w postępowaniu, czym Zamawiający naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tak określony warunek ogranicza konkurencyjność postępowania i stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy wykonali bieżnie lekkoatletyczne z nawierzchnią poliuretanową „spray”, „bezspoinową”.

Protestujący podniósł, iż zrealizował kilkanaście stadionów z nawierzchnią syntetyczną na bieżni lekkoatletycznej o pow. min. 5.000 m<sup>2</sup>, na których zainstalowane zostały nawierzchnie syntetyczne posiadające certyfikat IAAF.

Protestujący wskazał, iż zgodnie z par. 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87, poz. 605). Zwanego dalej „rozporządzeniem”, zamawiający może żądać jedynie wykazu wykonanych robót budowlanych (...) odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie.

Zdaniem Protestującego, poprzez powyższą czynność zmodyfikowania treści SIWZ, Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 22 ust. 2, a w szczególności art. 38 ust. 5 Pzp oraz przepisy rozporządzenia.

Wskazując na powyższe Protestujący wniósł o:

- a) skreślenie w pkt 1 odpowiedzi Zamawiającego z dnia 01.04.2008 r. zapisu: „typu spray zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót” ,
- b) skreślenie w pkt 1 odpowiedzi Zamawiającego z dnia 01.04.2008 r. wyrazu „bezspoinowej”,
- c) zrezygnowanie przez Zamawiającego z żądania doświadczenia (referencji) w wykonaniu nawierzchni syntetycznej typu „spray” oraz nawierzchni bezspoinowej i dopuszczenie wykonania bieżni lekkoatletycznej o powierzchni minimalnej 5 000 m<sup>2</sup> z nawierzchnią syntetyczną lekkoatletyczną, która posiada certyfikat IAAF,
- d) w przypadku udokumentowania wady prawnej w niniejszym postępowaniu - unieważnienie postępowania na mocy art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

W dniu 03.04.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku protestu wniesionego przez ROMINES Sp. z o.o. przystąpił wykonawca – POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie, wnosząc o uwzględnienie protestu w całości.

Rozstrzygnięciem z dnia 08.04.2008 r. Zamawiający oddalił protest jako bezzasadny. Zamawiający podniósł, przede wszystkim, iż – w jego ocenie - opublikowana w dniu 01.04.2008 r. odpowiedź na pytanie 1 i 5 w żadnym wypadku nie stanowi modyfikacji warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Modyfikacja sprostowała jedynie błąd logiczny w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót („STWiORB”). Błąd ten polegał na tym, iż w pierwotnej wersji pkt 2.3 (str. 26) STWiORB Zamawiający określił, iż zamawia nawierzchnię typu Spray, a jednocześnie jako przykład podał nawierzchnię HERCULAN SR SPRINT, która jest nawierzchnią typu „sandwicz”. Wskazaną modyfikacją Zamawiający skreślił zapis podający jako przykład nawierzchnię HERCULAN SR SPRINT, a w pozostałym zakresie STWiORB pozostała bez zmian. Tym samym Zamawiający nie naruszył zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 14.04.2008 r. POLCOURT S.A. złożyła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w którym podtrzymała w całości zarzuty z protestu. Jednocześnie wniosła o:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na modyfikacji SIWZ, w zakresie w jakim modyfikacja dotyczy warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny ich spełniania, ewentualnie
- 2) unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp.

II. W dniu 08.04.2008 r. wykonawca – UNIPOL Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie wniósł protest na czynność Zamawiającego, polegającą na tym, iż:

- 1) odpowiedzią z dnia 07.04.2008 r. na pytania wykonawców dokonał modyfikacji treści SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu. Wskazał bowiem, że będzie wymagał wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem polegającym na wykonaniu min. 1 boiska sportowego z trawy naturalnej wraz ze zraszaniem o pow. min. 5 570 m<sup>2</sup>.

W SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu taki warunek udziału w postępowaniu nie został w ogóle sformułowany. Zamawiający wymagał jedynie wykazania się wykonaniem robót opisanych w pkt V.3 lit. A SIWZ, a żadna z tych robót nie przewidywała budowy boiska wraz

z instalacją zraszania. Wymóg wykonania boiska wraz z instalacją zraszania Zamawiający zawarł dopiero w odpowiedzi na zapytanie wykonawców o wyjaśnienie treści SIWZ.

Zdaniem Protestującego działanie Zamawiającego jest niezgodne z art. 38 ust. 5 Pzp.

2) w odpowiedzi na pytanie nr 3 z dnia 07.04.2008 r. Zamawiający dokonał modyfikacji warunku udziału w postępowaniu poprzez stwierdzenie, iż nie uzna za spełnienie warunku z pkt V.3a SIWZ wykonania każdej nawierzchni syntetycznej bezspoinowej wykonanej na bieżniach lekkoatletycznych o pow. 5000 m<sup>2</sup>.

Podnosząc wyżej wymienione zarzuty Odwołujący „UNIPOL” wniósł o:

- 1) unieważnienie powyższej modyfikacji SIWZ,
- 2) przesunięcie terminu składania ofert  
ewentualnie
- 3) unieważnienie postępowania.

W dniu 11.04.2008 r. do postępowania toczącego się w wyniku protestu wniesionego przez UNIPOL Sp. z o.o. przystąpił wykonawca – POLCOURT S.A., wnosząc o uwzględnienie protestu w całości.

Rozstrzygnięciem z dnia 11.04.2008 r. (błędnie datowanym – wedle oświadczenia pełnomocnika Zamawiającego - na dzień 10.04.2008 r.) Zamawiający odrzucił protest na podstawie art. 180 ust. 7 Pzp, jako wniesiony po terminie. Zamawiający uznał bowiem, iż termin do wniesienia niniejszego protestu należy liczyć od daty zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej Zamawiającego, co Zamawiający uczynił w dniu 18.03.2008 r. Ponadto wskazał, iż zarzut dokonania przez Zamawiającego w odpowiedzi na pytania oferentów, opublikowanej w dniu 07.04.2008 r. na stronie internetowej modyfikacji SIWZ, powodującej zmianę warunków udziału w postępowaniu jest całkowicie bezzasadny. Podkreślił, iż bezspornym jest, iż przedmiotem niniejszego zamówienia jest wykonanie boiska sportowego pokrytego nawierzchnią trawiastą, które będzie miało zamontowaną instalację zraszającą.

W dniu 15.04.2008 r. UNIPOL Sp. z o.o. złożyła odwołanie od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w którym podtrzymała w całości zarzuty z protestu. Jednocześnie wniosła o:

- 1) unieważnienie modyfikacji SIWZ dokonanej przez Zamawiającego w dniu 07.04.2008 r.,
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania przesunięcia terminu składania ofert,  
ewentualnie

3) unieważnienie niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 28.04.2008 r. POLCOURT S.A. zgłosiła przystąpienie, po stronie Zamawiającego, do postępowania odwoławczego wszczętego przez UNIPOL Sp. z o.o.

Skład orzekający Izby uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ, w tym załącznik nr 3 – STWiOR oraz treść odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców, a także biorąc pod uwagę wyjaśnienia i oświadczenia uczestników postępowania złożone w trakcie rozprawy ustalił i zważył, co następuje.

Wniesione odwołania zasługują na uwzględnienie.

Zamawiający w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w postanowieniach SIWZ (Rozdz. V pkt 3) określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia. Żądając przedłożenia dokumentu w celu potwierdzenia spełniania tego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający zażądał złożenia:

*„Wykazu robót budowlanych wykonanych (rozpoczętych i zakończonych) w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym, stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem do wykazu dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie (np. referencje, protokół odbioru robót) w formie oryginału lub kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, tj. robót odpowiadających rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia – Zamawiający wymaga zamieszczenia w wykazie robót wykonanych takich, jak: jednego boiska sportowego, jednej bieżni lekkoatletycznej z nawierzchni syntetycznej o powierzchni minimalnej 5000 m<sup>2</sup>, jednej roboty budowlanej obejmującej swym zakresem remont lub budowę obiektów sportowych.”*

Warunki udziału w postępowaniu, jeżeli je stawia Zamawiający wykonawcom, powinny być określone w sposób precyzyjny, tak aby, po pierwsze już po przeczytaniu ogłoszenia o zamówieniu wykonawcy mogli ocenić, czy są w stanie zrealizować to zamówienie i czy są w ogóle nim zainteresowani, a po drugie, aby zamawiający nie stosował dowolnych reguł przy ocenie spełniania tych warunków. Określenie, iż wykonawcy mają się wykazać realizacją: *„robót odpowiadających rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia”* jest określeniem ogólnym i może skutkować niewłaściwą oceną spełniania warunków udziału

w postępowaniu w zakresie przedmiotu zamówienia, w szczególności zamówienia którego przedmiot stanowią roboty budowlane, gdzie w jego zakres zawsze wchodzi duża ilość pozycji (elementów), określonych w dokumentacji technicznej. Przyjęcie takiego opisu warunku udziału w postępowaniu oznaczałoby, że ten warunek w zakresie wykazania się doświadczeniem odpowiadającym rodzajem przedmiotu zamówienia należałoby odnosić do wszystkich elementów opisu przedmiotu zamówienia, a powyższe skutkowałoby uznaniem, że wykonawcy muszą się wykazywać doświadczeniem niemal identycznym, co przedmiot zamówienia w danym postępowaniu. Takie działanie doprowadziłoby z kolei do znacznego i nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Ponadto, także ogólne określenie warunku udziału pozwala na dowolną ocenę przez zamawiającego spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dopiero na etapie oceny ofert zamawiający mógłby w takiej sytuacji indywidualnie, biorąc pod uwagę konkretne doświadczenia zaprezentowane przez poszczególnych wykonawców określać, że jakieś konkretne elementy wskazane w opisie przedmiotu zamówienia mają dla niego znaczenie, a inne nie. Takie działanie jest niedopuszczalne i prowadziłoby do naruszenia zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Aby uniknąć takiej sytuacji Zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego uszczegółowił ogólnie określony na podstawie przepisów rozporządzenia w sprawie dokumentów warunek udziału w postępowaniu poprzez określenie wymogu *„jednego boiska sportowego, jednej bieżni lekkoatletycznej z nawierzchni syntetycznej o powierzchni minimalnej 5000 m<sup>2</sup>, jednej roboty budowlanej obejmującej swym zakresem remont lub budowę obiektów sportowych”*.

Uwzględniając powyższe, rozstrzygnięcie, czy dany warunek udziału w postępowaniu faktycznie był zmieniany, czy też nie w wyniku wyjaśnień SIWZ, których dokonał Zamawiający pismami z dnia 01.04.2008 r., 02.04.2008 r. i 07.04.2008 r., należy rozpatrywać w kontekście faktycznie postawionego przez Zamawiającego szczegółowego warunku udziału w postępowaniu, a nie ogólnego sformułowania, że roboty wykazywane w ramach doświadczenia mają odpowiadać rodzajowi i wartości przedmiotu zamówienia.

Oceniając w tym zakresie czynności Zamawiającego, skład orzekający Izby uznał, że Zamawiający dokonał zmiany treści jednego warunku udziału w postępowaniu, tj. warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia w zakresie trzech jego elementów:

- realizacja boiska z system zraszania
- wykonanie nawierzchni syntetycznej bezspoinowej
- wykonanie nawierzchni syntetycznej typu spray.



Udzielając odpowiedzi na zapytania do SIWZ w pismach z dnia: 01.04.2008, 02.04.2008 i 07.04.2008 r. Zamawiający wskazał, że w zakresie tego warunku wykonawcy muszą wykazać się wykonaniem nawierzchni syntetycznej typu spray, zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót. Jednocześnie wskazał, że referencje przedstawiane przez wykonawców na potwierdzenie spełniania tego warunku powinny dotyczyć wykonania nawierzchni syntetycznej bezspoinowej, wykonywanej na bieżniach lekkoatletycznych. Wyjaśnienia SIWZ wskazywały również na konieczność wykazania się przez wykonawców w ramach spełniania tego warunku udziału w postępowaniu doświadczeniem w zakresie wykonania boiska sportowego wraz z instalacją zraszającą.

I. W wyniku rozpatrzenia odwołania wniesionego przez POLCOURT S.A. skład orzekający Izby ustalił:

Zasadnym okazał się zarzut dokonania przez Zamawiającego, w drodze udzielonych wykonawcom w dniu 01.04.2008 r. i w dniu 02.04.2008 r. wyjaśnień, modyfikacji treści SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na pytania nr 1 i nr 2, zawartej w piśmie z dnia 01.04.2008 r. Zamawiający zawarł nowe, nieokreślone w ogłoszeniu o zamówieniu ani w treści SIWZ zamieszczonej w dniu 18.03.2008 r. warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia. Zażądał od wykonawców referencji dotyczących wykonania bieżni lekkoatletycznej z nawierzchni syntetycznej typu „spray” i „nawierzchni bezspoinowej”, zmieniając w sposób znaczący, warunki udziału w postępowaniu. Tym samym Zamawiający naruszył określony w art. 38 ust. 5 Pzp zakaz modyfikowania treści SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu. W konsekwencji, Zamawiający naruszył zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tak określony warunek ogranicza konkurencyjność postępowania i stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy wykonali bieżnie lekkoatletyczne z nawierzchnią poliuretanową „spray”, „bezspoinową”.

Poprzez powyższą czynność zmodyfikowania treści SIWZ Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 22 ust. 2, a w szczególności art. 38 ust. 5 Pzp oraz przepisy rozporządzenia rodzajów dokumentów.

II. W wyniku rozpatrzenia odwołania wniesionego przez UNIPOL Sp. z o.o. skład orzekający Izby ustalił:

Zasadnym okazał się zarzut dokonania nieuprawnionej modyfikacji SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu, tj. zawężenia w stosunku do postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ warunku niezbędnego doświadczenia i wiedzy. Zamawiający w odpowiedzi na zapytania do SIWZ, zawartej piśmie z dnia 07.04.2008 r. (odpowiedź na pytanie nr 4) zawęził możliwość wykazania się doświadczeniem jedynie w zakresie budowy boiska wraz z instalacją zraszania, czym ograniczył krąg wykonawców spełniających warunek udziału w postępowaniu. Wskazane wyjaśnienia SIWZ (odpowiedź na pytanie nr 3) zmodyfikowały również przywołany warunek w zakresie wykazania się wykonaniem bieżni lekkoatletycznej z nawierzchni syntetycznej przeznaczonej dla zewnętrznych obiektów sportowych (bieżnie lekkoatletyczne) 2-warstwowej typu spray (tzn. układaną metodą natryskową), przepuszczalną dla wody, bezspoinową i antypoślizgową zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Wykonania i Odbioru Robót. Powyższe również skutkuje ograniczeniem kręgu podmiotów spełniających warunki udziału w postępowaniu w trakcie tego postępowania.

Zamawiający dokonując wskazanej modyfikacji SIWZ dopuścił się - w ocenie Izby - naruszenia art. 38 ust. 5 Pzp.

Powyższe naruszenia skutkują koniecznością unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stosownie do treści art. 191 ust. 2 pkt 3 Pzp. Modyfikacje SIWZ dokonane przez Zamawiającego wskazują na jego oczekiwania co do sformułowania warunków udziału w sposób jednoznaczny i precyzyjny, uwzględniający możliwość weryfikacji wykonawców pod kątem ich potencjalnych możliwości realizacji danego przedmiotu zamówienia. Możliwości takiej nie dają Zamawiającemu w niniejszym postępowaniu obowiązujące przepisy prawa (art. 38 ust. 5 Pzp), ale będzie on miał taką szansę w ramach kolejnego postępowania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 128 poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok ~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*