Sygn. akt: KIO 1583/17

WYROK
z dnia 8 sierpnia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**
Protokolant: Piotr Cegłowski
Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **8 sierpnia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **31 lipca 2017 r.** przez konsorcjum wykonawców:

1. I. S.A, (...)(lider),
2. I.(2) Sp. z o.o., (...),

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Bytom - Ośrodek Sportu i Rekreacji w Bytomiu, (...),** zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego wykonawca:
A. B. Sp. z o.o., (...) - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego konsorcjum wykonawców:
   1) I. S.A, (...)(lider),
   2) I.(2) Sp. z o.o., (...),

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000,00 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych(t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz.831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579, 2260 z 2017 r. poz. 933) 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: ……..

Sygn. akt: KIO 1583/17

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego na: „Rewitalizację terenów poprzemysłówych dzielnic S. i Ł. w dolinie rzeki B. (ogłoszenie Dz. Urz. UE 2017/S 074-14117 z dnia 14 kwietnia 2017 r.), w dniu 31 lipca 2017 r. zostało wniesione w postaci elektronicznej odwołanie przez konsorcjum firm: I. S.A. z siedzibą w Ś. (lider), I.(2) Sp. z o.o. z siedzibą w K., w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia drogą elektroniczną w dniu 21 lipca 2017 r. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty - złożonej przez wykonawcę A. B. Sp. z o.o.

Ustalona wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia wniesionego odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 1 sierpnia 2017 r. przesłane drogą elektroniczną, przystąpienie do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom -złożył w dniu 3 sierpnia 2017 r. - po stronie zamawiającego wybrany wykonawca A. B. Sp. z o.o., (…), który powołał się na interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego i utrzymania w mocy czynności wyboru jego oferty do realizacji zamówienia.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie, gdyż przesłanki określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane. Ww. wykonawca posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia sprawy na korzyść

zamawiającego, gdyż daje mu to możliwość uzyskania zamówienia.

Odwołujący przedmiotem odwołania uczynił następujące czynności zamawiającego:
1. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, pomimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ) i nie kwalifikuje się do konwalidowania na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 cyt ustawy;
2. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy Pzp, pomimo iż oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny;
3. dokonania kilkakrotnego wezwania wykonawcy A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp do uzupełnienia tego samego dokumentu, co stoi w sprzeczności z jednolitą

---

linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którą wezwanie z art. 26 ust. 3 cyt. ustawy ma charakter jednorazowy, a w konsekwencji;
4. zaniechania wykluczenia wykonawcy A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;
5. dokonania wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę A. B. Sp. z o.o., pomimo iż oferta ta winna podlegać odrzuceniu, a sam wykonawca wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Gminie Bytom - Ośrodkowi Sportu i Rekreacji w Bytomiu, naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 oraz z 2016 poz. 831, 996, 1020, 1250 i 1265, 2260 z 2017 r. poz. 933) zwanej „ustawą Pzp", tj.:
1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę A. B. Sp. z o.o., pomimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ i nie kwalifikuje się do konwalidowania na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 cyt. ustawy;
2) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy A. B. Sp. z o.o., pomimo iż oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny,
3) art. 7 ust 1 w zw. z art. 26 ust 3 ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji kilkakrotne wezwanie wykonawcy A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp do uzupełnienia tęgo samego dokumentu, co stoi w sprzeczności z jednolitą linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którą wezwanie z art. 26 ust. 3 cyt. ustawy ma charakter jednorazowy, co skutkowało również naruszeniem:
4) art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wykonawcy A. B. Sp. z o.o., pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2) wykluczenia z postępowania wykonawcy A. B. Sp. z o.o.;
3) odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę A. B. Sp. z o.o.;
4) dokonania czynności oceny i wyboru ofert niepodlegających odrzuceniu złożonych przez wykonawców niepodlegających wykluczeniu.
Ponadto

---

5) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że poprzez dokonanie niezgodnych z ustawą Pzp czynności wyboru oferty wykonawcy A. B. Sp. z o.o. jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem został on pozbawiony możliwości wyboru złożonej oferty - jako najkorzystniejszej. W ten sposób zamawiający pozbawił odwołującego możliwości uzyskania zamówienia. Dowodzi to naruszenia interesu odwołującego w postępowaniu oraz szkody i stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, a w szczególności do wniesienia odwołania.

Zdaniem odwołującego w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania, istnieje nie

tylko możliwość, ale wręcz całkowita pewność uznania jego oferty za najkorzystniejszą w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (podobną wykładnię interesu przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 lipca 2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1338/10; a także w wyroku z dnia 15 stycznia 2013 r., sygn. akt: KIO 2933/12, zgodnie z którym wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia. Odwołujący podnosił, iż w postępowaniu zostały złożone dwie oferty, w tym jedna złożona przez wykonawcę A. B. Sp. z o.o., która winna zostać odrzucona, a wykonawca A. B. wykluczony. W przypadku prawidłowego biegu czynności oferta odwołującego byłaby jedyną ofertą złożoną w postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu, a zatem zamówienie winno zostać udzielone odwołującemu. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 21 lipca 2017 r. wydłużył również okres związania ofertą oraz ważność złożonego w postępowaniu wadium, zatem zgodnie z przepisem art. 179 ust 1 Pzp utrzymał interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Odwołujący wyjaśniał, że dwaj wykonawcy, tj. odwołujący oraz A. B. złożyli swoje oferty, co ustalono dnia 30 maja 2017 r., kiedy zamawiający dokonał otwarcia ofert.
dowód:informacja z otwarcia ofert z 30 maja 2017 r.

Dnia 23 czerwca 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę A. B. do złożenia dokumentów na podstawie art. 26 ust 1 ustawy Pzp.
dowód: pismo zamawiającego z dnia 23 czerwca 2017 r.

W dniach 6 lipca 2017 r. oraz 18 lipca 2017 r. zamawiający skierował do wykonawcy A. B. dwa wezwania do uzupełnienia lub poprawienia złożonych wraz z ofertą wykazów: zrealizowanych usług/robót budowlanych oraz osób skierowanych do realizacji zamówienia.
dowód: pismo zamawiającego z dnia 6 lipca 2017 r. oraz z dnia 18 lipca 2017 r.

Dnia 12 lipca 2017 r. odwołujący poinformował zamawiającego o błędach w ofercie wykonawcy A. B.
dowód: pismo odwołującego z dnia 12 lipca 2017 r.

W odpowiedzi na powyższe zamawiający poinformował odwołującego pismem z dnia 21 lipca 2017 r., iż uznaje, iż w ofercie wykonawcy A. B. nie znajdują się błędy wskazane przez odwołującego.
dowód: pismo zamawiającej z dnia 21 lipca 2017 r.

Dnia 21 lipca 2017 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej - złożonej przez wykonawcę A. B..
dowód: pismo zamawiającego z dnia 21 lipca 2017 r.

I. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący argumentował, że zgodnie z treścią normy art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem iż zamawiający przed dokonaniem powyższej czynności zobowiązany jest do poprawy w ofercie omyłek, które polegają na niezgodności oferty z SIWZ pod warunkiem, iż omyłki te (a przede wszystkim ich poprawa) nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Przepis powyższy koresponduje z normą art. 82 ust 3 ustawy Pzp, zgodnie z którą treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący podtrzymał twierdzenie, że oferta złożona przez wykonawcę AGG Bytom nie odpowiada w swojej treści wymaganiom zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie z normą art. 36 ust 1 pkt 12 oraz pkt 16 ustawy Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera między innymi opis sposobu obliczenia ceny oraz istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone, do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach. Zamawiający zawarł postanowienia - dotyczące opisu sposobu obliczenia ceny w rozdziale XII SIWZ, który odsyła do istotnych warunków umownych, stanowiących załącznik nr 4 do specyfikacji. Z kolei w istotnych postanowieniach umownych kwestie wynagrodzenia wykonawców ujęte zostały w § 7 tych postanowień. Zgodnie z zapisami § 7 ust. 3 istotnych warunków umownych: *„Strony ustalają, że zapłata wynagrodzenia ustalonego w ust. 1 nastąpi w częściach, tj. jedna faktura za wykonanie prac projektowych, z zastrzeżeniem, iż wartość faktury nie przekroczy 1.4 % całości*

wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1."

5

Z powyższego odwołujący wywiódł, że zamawiający wymagał, aby wartość tej części przedmiotu umowy (prace projektowe) wynosiła nie więcej niż 1,4 % całości wynagrodzenia wskazanego w ofercie. Tymczasem z analizy oferty wykonawcy A. B., wynika, iż podana w niej cena za ww. zakres (prace projektowe) znacznie przewyższa 1,4 % (wynosi około 2,4 % w stosunku do całości wynagrodzenia).

Zgodnie z wyrokiem KIO 2 dnia 20 marca 2017 roku (KIO 399/17; KIO 438/17; KIO 439/17): *„norma art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp odnosi się zaś do merytorycznych wymagań zamawiającego w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, wymagań technicznych, warunków realizacji, ceny i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego."*

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, odwołujący wskazał, iż brak tożsamości pomiędzy zaoferowaną przez wykonawcę A. B. ceną, a ceną oczekiwaną przez zamawiającego (w zakresie realizacji prac projektowych) - powoduje, iż oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia i nie zapewnia jego realizacji zgodnie z wymogami zamawiającego.

Odwołujący przywołał kolejny wyrok Sygn. akt: KIO 117/17 z dnia 30 stycznia 2017 r.: „odzwierciedleniem *znajomości wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a tym samym wymagań zamawiającego co do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji jest złożona oferta w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Wykonawca składający ofertę niezgodną z wymaganiami Zamawiającego, musi brać pod uwagę konsekwencje jakie go spotkają, w szczególności odrzucenie oferty z postępowania."*

Zgodnie z powyższym, w przekonaniu odwołującego - wpisanie w ofercie A. B. nieprawidłowej ceny (obliczonej niezgodnie z wymogami zamawiającego) stanowi o nieznajomości wymagań zamawiającego zawartych w SIWZ przez ww. podmiot. Z kolei zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej - podstawowym obowiązkiem wykonawców jest całościowa znajomość specyfikacji, w tym wszelkich załączników i ewentualnych późniejszych jej zmian wynikających z udzielanych przez zamawiających odpowiedzi na zapytania do SIWZ. Na poparcie swego stanowiska odwołujący przytoczył dalsze tezy z wyroków Krajowej Izby Odwoławczej: z wyroku z dnia 26 stycznia 2017 roku (KIO 25/17); z wyroku z dnia 18 stycznia 2017 roku (KIO 26/17): z wyroku z dnia 17 stycznia 2017 roku (KIO 9/17).

Na marginesie odwołujący wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Izby, przez treść oferty należy rozumieć treść oświadczenia woli wykonawcy, w którym zobowiązuje się on do

6

---

wykonania określonego przedmiotu zamówienia za określoną przez siebie cenę (zob. wyrok KIO z dnia 21 października 2010 roku, sygn. akt: KIO/UZP 2191/10).

Jednocześnie, dla pełnego zobrazowania niniejszej sytuacji, odwołujący wskazał, iż powyższa niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie może być konwalidowana poprzez zastosowanie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem ewentualna zmiana w tym zakresie (zmiana- ceny za część przedmiotu zamówienia) powodowałaby:

1) istotną zmianę w treści oferty (naruszałaby art. 87 ust 2 pkt 3 Pzp)
2) niedopuszczalne negocjacje dotyczące treści złożonej oferty (naruszałaby art. 87 ust 1 Pzp), bowiem jedyny sposób „korekty" powyższej wady musiałby polegać bądź na obniżeniu ceny za prace projektowe, bądź na podwyższeniu wartości wskazanej za pozostały przedmiot zamówienia - aby uzyskać stosowną (wymaganą przez zamawiającego w SIWZ) proporcję.

Mając na uwadze powyższe odwołujący potrzymał twierdzenie, że oferta wykonawcy A. B. winna zostać odrzucona za jej niezgodność z SIWZ, to jest na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu opisanego powyżej pod numerem I, odwołujący sformułował zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy

Pzp, zgodnie z którym zamawiający winien odrzucić ofertę która zawiera błąd w obliczeniu ceny.

Odwołujący podnosił, że jak wskazuje się w doktrynie „błąd" w rozumieniu powyższego przepisu rozpatrywać należy jako wadę oświadczenia woli w rozumieniu kodeksu cywilnego. Zgodnie z powyższym, przy odwołaniu się do normy art. 84 § 2 Kodeksu cywilnego, gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia, tej treści (zob. J. Nowicki [w:] A. Bazan, J. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2015). Kontynuując, zaznaczał, że gdyby wykonawca A. B. prawidłowo przeanalizował SIWZ (nie działał pod wpływem błędu) - nie zawarłby w ofercie oświadczenia o określonej treści. W związku z tym - złożone oświadczenie dotyczące ceny za wykonanie prac projektowych zostało obarczone błędem powodującym, iż obliczenie ceny za ten fragment przedmiotu zamówienia zostało przeprowadzone w sposób błędny (zawierający błąd). Jak wskazuje się w piśmiennictwie: *„błędem w obliczeniu ceny, w rozumieniu przepisu art. 89 ust 1 pkt 6, jest błąd co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, nie zaś wadliwe od strony technicznej wykonanie czynności arytmetycznych składających się na obliczenie ceny (zob. ibidem)."*

7

Według odwołującego z tożsamą sytuacją mamy do czynienia w ramach niniejszego postępowania - wykonawca A. B. błędnie ustalił stan faktyczny wynikający z jasnych zapisów specyfikacji, co spowodowało iż ustalił cenę za wykonanie prac projektowych na błędnym poziomie.

Odwołujący podkreślał, że powyższe stanowisko podpiera orzecznictwo Izby, jak choćby uchwała KIO z dnia 6 marca 2012 roku (KIO/KD 25/12), zgodnie z którą: *„o błędzie w obliczeniu ceny będziemy mogli mówić w sytuacji, gdy cena została skalkulowana w sposób, który nie uwzględnia cech przedmiotu zamówienia, jego zakresu i warunków realizacji. Oznacza to, że wykonawca przyjął mylne założenia, bowiem punktem wyjścia do skalkulowania ceny jest inny stan faktyczny niż wynika z SIWZ. Powyższe wskazuje, że chodzi o błąd, który każdy z wykonawców może popełnić, czyniąc podstawą wyceny Zamówienie, które nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia, a więc temu, czego oczekuje zamawiający."*

Odwołujący stwierdził, że formułuje powyższy zarzut jako ewentualny ze względu na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, między innymi w wyroku KIO z dnia 20 kwietnia 2009 roku, sygn. akt: KIO/UZP 446/09), z którego wynika iż: *„przed dokonaniem czynności odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 6 w pierwszej kolejności należy ustalić, czy treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jeżeli nie odpowiada, to należy ustalić, czy ta niezgodność jest możliwa do poprawienia na podstawie art. 87 ust 2."*

III. Zarzut naruszenia art. 7 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił, że zamawiający zobowiązany jest do prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców (art. 7 ustawy Pzp). Z zasady powyższej wywodzi się w utrwalonym orzecznictwie Izby wyjątkowy oraz jednorazowy charakter wezwania usankcjonowanego normą art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Na potwierdzenie powyższego odwołujący przytoczył kolejne tezy z orzecznictwa, tj. z:

a) wyroku z dnia 26 września 2016 r., sygn. akt: KIO 1648/16 i KIO 1660/16: *„zarówno w orzecznictwie i doktrynie utrwalił się pogląd, że wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 Pzp ma charakter wyjątkowy i jednorazowy (…) wielokrotne wzywanie odwołującego do uzupełnienia tego samego dokumentu spowodowałoby złamanie zasady równego traktowania wykonawców, a ponadto stanowiłoby złamanie zasady jednokrotności uzupełniania dokumentów, w trybie art. 26 ust 3 pzp."*

b) wyroku z dnia 1 czerwca 2016 r. sygn. akt: KIO 837/16: *„procedura uzupełniania w trybie art. 26 ust 3 ustawy PZP ma istotnie charakter jednorazowy, a jednorazowość należy odnosić do tego samego dokumentu."*

8

---

c) wyroku KIO z dnia 12 maja. 2015 r., sygn. akt: KIO 884/15

d) wyroku KIO z dnia 26 sierpnia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 827/08

Odwołujący wyjaśniał, że w niniejszym postępowaniu zamawiający wezwał wykonawcę A. B.:
1) w dniu 6 lipca 2017 roku na podstawie art. 26 ust 3 Pzp do poprawienia Wykazu robót oraz Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia,
2) w dniu 18 lipca 2017 roku na podstawie art. 26 ust 3 Pzp - do poprawienia Wykazu robót.

Zdaniem odwołującego mając na uwadze, powyższe - poprzez wezwanie skierowane do wykonawcy A. B. zamawiający naruszył zasadę jednokrotnego charakteru normy art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w odniesieniu do jednego dokumentu. Skutkiem naruszenia powyższych przepisów jest z kolei naruszenie art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp opisane poniżej.
IV. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazywał, że zgodnie z przywołaną normą - zamawiający obligatoryjnie wyklucza z postępowania wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. W postanowieniach części V ust 4.2 pkt 2a SIWZ warunkiem udziału w postępowaniu jest wykonanie co najmniej jednej dokumentacji projektowej obejmującej budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego o wartości dokumentacji co najmniej 200.000,00 złotych brutto.

Dla wykazania spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu - wykonawca A. B. konsekwentnie (strona 3 oferty, strona 23 oferty (JEDZ), strona 26 oferty (JEDZ), strona 104 oferty (JEDZ), strona 105 oferty (JEDZ); a następnie: uzupełnione JEDZ - złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp - w dniu 14 czerwca 2017 r. w Wykazie robót złożonym, w dniu 3 lipca 2017 r.; w Wykazie robót złożonym w dniu 6 lipca 2017 r. - w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp wskazywał usługę pod nazwą: „projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, działki nr 138/45,142/45, 263/14,63,64."

Z powyższego odwołujący wnioskował, że zamawiający od momentu otwarcia oferty A. B. posiadał wiedzę, iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, bowiem projekt „docelowej zmiany aranżacji" nie jest tożsamy z projektem obejmującym budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego. Niemniej jednak - zamawiający wezwał wykonawcę A. B. do poprawy złożonego Wykazu robót już pismem z dnia 6 lipca 2017 roku. Wykonawca, A. B. uzupełnił przedmiotowy wykaz zawierając w nim tożsame dane (projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka…).

Odwołujący ponowił twierdzenie, że zamawiający nie był uprawniony do ponownego wzywania do uzupełnienia przedmiotowego dokumentu, ale winien ocenić spełnianie przez wykonawcę A. B. warunków udziału w postępowaniu na podstawie posiadanych informacji. Z kolei z wiedzy zamawiającego nie wynikało, aby wykonawca A. B. spełniał cytowany powyżej warunek udziału w postępowaniu (zilustrowaniem powyższej negatywnej oceny zamawiającego jest wezwanie do poprawienia dokumentów - drugie z dnia 18 lipca 2017 r.). Gdyby więc zamawiający, zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych - nie dokonał drugiego (niezgodnego z przepisami) wezwania do uzupełnienia dokumentu Wykaz robót - wykonawca A. B. winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, a to warunku dotyczącego wykonania co najmniej jednej dokumentacji projektowej obejmującej budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego, w obliczu faktu, iż projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji nie jest ani projektem dotyczącym budowy, ani przebudowy, ani rozbudowy. Nie dotyczy również budowy/ przebudowy/ rozbudowy terenu rekreacyjno - wypoczynkowego, ale niesprecyzowanych przez wykonawcę A. B. Sp. z o.o. ingerencji w konkretne (nie wiadomo jakie) obiekty zlokalizowane na terenie Śląskiego Wesołego Miasteczka w C.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przytoczył poniższą argumentację.
W zakresie zarzutu I niezgodności treści oferty A. B. Sp. z o.o. z treścią SIWZ poprzez zaoferowanie za wykonanie prac projektowych kwoty przekraczającej 1,4 % całości wynagrodzenia.

Zamawiający powołał się, że w SIWZ, w części XII zawierającej Opis sposobu obliczenia ceny, nie zawarł zapisów, które zobowiązywałyby wykonawcę do zaoferowania ceny za prace projektowe w wysokości do 1,4 % całości wynagrodzenia, z czego wywiódł, że

zaoferowanie ceny za prace projektowe w wysokości około 2,4% całości wynagrodzenia nie stanowi sprzeczności oferty z treścią SIWZ. Zamawiający wskazał na ryczałtowy charakter wynagrodzenia, który określił w SIWZ.

Zamawiający komentując § 7 ust. 3 IPU (zał. 4 do SIWZ) sposób rozliczenia z tytułu realizacji umowy - stwierdził, że wprowadzenie ograniczenia do 1,4% całości wynagrodzenia dotyczy wyłącznie pierwszej faktury wystawionej z tytułu prac projektowych. Podanie przez zamawiającego poziomu 1,4% całości wynagrodzenia z tytułu realizacji zamówienia jako maksymalnej wartości pierwszej faktury wynikało z wysokości transzy dofinansowania, którą będzie mógł zadysponować w pierwszym kwartale realizacji umowy.

W formularzu ofertowym wymagano podania ceny (brutto) za prace projektowe i za roboty budowlane (cz. XII SIWZ), a nie jak stwierdził odwołujący, że wymagane było

zadeklarowanie przewidzianego w SIWZ podziału procentowego ceny oferty, gdyż z SIWZ nie wynika taki wymóg. Zamawiający nie wprowadził ograniczenia w zakresie kształtowania ceny z tytułu prac projektowych. Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem, że oferta A. B. Sp. z o.o. nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia i nie zapewnia jego realizacji zgodnie z wymogami SIWZ. Zamawiający wymagał podania ceny za prace projektowe, ale nie wyznaczył ograniczeń co do jej poziomu.

W związku z powyższym zamawiający uznał, że odrzucenie oferty wykonawcy A. B. Sp. z o. o., w której zaoferowano kwotę za wykonanie prac projektowych przewyższającą 1,4% całości wynagrodzenia - byłoby nieuprawnione, gdyż w SIWZ brak było wytycznych w zakresie kształtowania ceny elementów oferty.

Zdaniem zamawiającego cytowane przez odwołującego tezy z orzecznictwa KIO nie dotyczą analogicznego stanu faktycznego oraz wskazywał na stanowisko KIO, że tylko jednoznaczne i konkretne wymagania określone w SIWZ mogą stanowić podstawę do oceny zgodności oferty z treścią SIWZ.

Zamawiający nie zgodził się także z zarzutem II, że oferta wykonawcy A. B. Sp. z o.o. zawiera błąd w obliczeniu ceny, bowiem zarzut został oparty na błędnym założeniu, że wymagane było złożenie oferty, zawierającej ograniczenia do wskazanego pułapu ceny za prace projektowe, mimo że taki wymóg w SIWZ nie został wyznaczony.

W zakresie zarzutu III naruszenia art. 7 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, polegającego na dwukrotnym wzywaniu wykonawcy A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do poprawienia jednego i tego samego dokumentu Wykazu robót, zamawiający wyjaśnił, że:

- 06.07.2017 r. wezwał A. B. Sp. z o.o. do poprawienia Wykazu robót w zakresie poz. 1 realizacji dotyczącej stadionu piłkarskiego Z. L.
- 18.07.2017 r. wezwał A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp do poprawienia Wykazu robót w zakresie poz. 5 realizacji dotyczącej projektu docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C.

Przyznał, że wezwania dotyczyły tego samego dokumentu, ale w różnym zakresie. W opisanym stanie faktycznym drugie wezwanie nie było wynikiem niezrealizowania przez wykonawcę dyspozycji z pierwszego wezwania, tylko wynikało z weryfikacji innej pozycji Wykazu robót, co nie sprzeciwia się zasadzie jednokrotności wezwania do uzupełnienia tego samego braku (vide wyrok KIO sygn. akt KIO 2217/13 z 07.10.2013 r.)

W zakresie zarzutu IV zaniechania wykluczenia wykonawcy A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp w związku z niewykazaniem braku podstaw do

wykluczenia z postępowania, ze względu na złożenie na wezwanie zamawiającego dwukrotnie tego samego dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Pomimo niewykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w cz. V pkt 4.2 ppkt 2) SIWZ, na etapie składania JEDZ, a następnie w Wykazie robót, złożonym na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp - zamawiający utrzymywał, że nie był uprawniony do wykluczenia przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, bez uprzedniego wezwania do przedłożenia uzupełnionego dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 tej ustawy. Zamawiający stwierdził, że zgodnie z przepisami i ugruntowanym orzecznictwem w zakresie wykładni art. 26 ust. 3 Pzp - jednokrotnie wezwał A. B. Sp. z o.o. do złożenia poprawionego

dokumentu (pismo z 18 lipca 2017 r.), tj. Wykazu robót w zakresie poz. 5, tj. doprecyzowania zakresu realizacji wskazanej w poz. 5 na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w części V pkt 4.2. ppkt 2) SIWZ. Wykonawca A. B. Sp. z o.o. w wyznaczonym terminie przedłożył poprawiony Wykaz, z którego jednoznacznie już wynikało, iż wskazana realizacja odpowiada swym zakresem warunkowi udziału w postępowaniu. Tym samym nastąpiło sanowanie uprzednio złożonych dokumentów, zarówno JEDZ, jak i Wykazu złożonego na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, wyeliminowano zatem podstawę wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt. 12 Pzp.

Reasumując zamawiający stwierdził, że treść oferty wykonawcy A. B. Sp. z o.o. wraz ze złożonymi dokumentami, wyjaśnieniami i uzupełnieniami odpowiada wymaganiom SIWZ i ustawy Pzp, oferta nie podlega odrzuceniu, a wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania, zatem zarzuty odwołania uznał za pozbawione usprawiedliwionych podstaw.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania z załącznikami, oferty wykonawcy A. B. Sp. z o.o., z korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z odwołującym i przystępującym.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i przystępującego, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

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

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, uzupełnionego zgodnie z wnioskiem odwołującego, wynika następujący stan faktyczny, którego strony nie kwestionowały. Przedmiot zamówienia obejmuje „Rewitalizację terenów poprzemysłowych dzielnic S. i Ł. w dolinie rzeki B."

12

Ogłoszenie w Dz. Urz. UE 2017/S 074-14117 z dnia 14 kwietnia 2017 r. podaje, jak niżej:
Sekcja II: Przedmiot. II.1.4) Krótki opis:
Przedmiotem zamówienia jest opracowanie dokumentacji technicznej i formalno-prawnej, a następnie kompleksowe wykonanie zadania polegającego na:
1) rekultywacji technicznej i biologicznej terenu stanowiącego przedmiot opracowania,
2) budowie i montażu elementów dodatkowych w postaci infrastruktury sportowej, tj.:
a) czterech ogólnodostępnych boisk pokrytych trawą naturalną, ogrodzonych, oświetlonych, odwadnianych i nawadnianych wraz z wymaganym zapleczem technicznym i socjalno-sanitarnym oraz miejscami siedzącymi;
b) ścieżek rowerowych i pieszych wraz z bezkolizyjnym przejściem dla pieszych wynikającym z przyjętego rozwiązania;
c) siłowni plenerowej na gruncie nie uszczelnionym wraz z oświetleniem zewnętrznym;
d) dojazdów i dojść wraz z niezbędnym oświetleniem i miejscami postojowymi umożliwiającymi korzystanie z terenu objętego działaniami rekultywacyjnymi.
Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto w Programie Funkcjonalno-Użytkowym stanowiącym załącznik nr 5 do SIWZ.
Główne miejsce lub lokalizacja realizacji: Miasto B., rejon ulic (…), wzdłuż rzeki B.
II.2.4) Opis zamówienia:
Zakres zamówienia obejmuje następujące elementy:
- sporządzenie aktualnej mapy do celów projektowych obejmujących swym zasięgiem obszar planowanego zadania i zgodny z ustawami dotyczącymi geodezji,
- pozyskania wypisu i wyrysu z MPZP,
- opracowanie wszelkich niezbędnych projektów budowlanych i wykonawczych dla przedmiotowego zadania,
- uzyskanie wymaganych opracowań szczególnych do projektu, wymaganych uzgodnień, decyzji i pozwoleń w imieniu Inwestora zgodnie z przepisami,
- wsparcie Zamawiającego w uzyskaniu niezbędnych decyzji pozwalających na realizację planowanego zamierzenia budowlanego,
- w ramach rewitalizacji technicznej: wykonanie niwelacji terenu i koniecznych nasypów na terenie zdegradowanym wraz z umocnieniem skarp (ukształtowanie rzeźby terenu),
- w ramach rewitalizacji biologicznej: humusowanie, wykonanie nasadzeń drzew i roślinności niskiej oraz wysiew traw,

- wykonanie elementów infrastruktury sportowej:
- wykonanie podbudowy komunalnych zespołu boisk wraz z systemem odprowadzenia wód opadowych,

13

- wykonanie systemu nawadniania zespołu boisk wraz z doprowadzeniem sieci wodociągowej,
- wykonanie ogrodzenia i piłkochwytów wokół zespołu boisk,
- wykonanie niezbędnego oświetlenia zewnętrznego zespołu boisk, dojazdów i dojść oraz siłowni plenerowej z oświetleniem wraz z doprowadzeniem zasilania w energię elektryczną,
- wyposażenie zespołu boisk w sprzęt sportowy (bramki) i miejsca siedzące oraz elementów ścieżek,
- wykonanie elementów zaplecza technicznego i socjalno-sanitarnego zespołu boisk,
- wykonanie nawierzchni zespołu boisk, ścieżek rowerowych, pieszych wraz z zabezpieczeniami (barierki ochronne) i bezkolizyjnym przejściem dla pieszych,
- wyposażenie siłowni na wolnym powietrzu,
- wykonanie niezbędnych dojazdów, dojść i miejsc postojowych umożliwiających korzystanie z terenu,
- konieczne zagospodarowanie towarzyszące.
- wykonanie dokumentacji powykonawczej,
- uzyskanie wszelkich decyzji umożliwiających użytkowanie obiektów.

II.2.5) Kryteria udzielenia zamówienia
Kryterium jakości - Nazwa: Okres gwarancji i rękojmi / Waga: 20 %
Kryterium jakości - Nazwa: Wysokość kary umownej za opóźnienie w realizacji zamówienia / Waga: 10 %
Kryterium jakości - Nazwa: Doświadczenie projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej / Waga: 5 %
Kryterium jakości - Nazwa: Doświadczenie kierownika budowy /Waga: 5 %
Cena - Waga: 60 %
Okres obowiązywania zamówienia, (…) Koniec: 31/05/2019
II.2.13) Informacje o funduszach Unii Europejskiej
Zamówienie dotyczy projektu/programu finansowanego ze środków Unii Europejskiej: tak
Numer identyfikacyjny projektu: POIS.02.05.00-00-0035.
Sekcja III: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym
III.1) Warunki udziału
III.1.1) Zdolność do prowadzenia działalności zawodowej, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego. Wykaz i krótki opis warunków:
1. Wykonawca zostanie wykluczony z postępowania, jeżeli zajdą okoliczności określone w art. 24 ust. 1 pkt 12-23 ustawy Pzp.

14

---

3. Do oferty wykonawca musi dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o braku podstaw wykluczenia oraz spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w formie jednolitego dokumentu.
III.1.2) Sytuacja ekonomiczna i finansowa. Wykaz i krótki opis kryteriów kwalifikacji:
Wykonawca winien wykazać, iż dysponuje lub będzie dysponował osobami, które skieruje do realizacji zamówienia, tj.: (…)
III.1.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe. Wykaz i krótki opis kryteriów kwalifikacji:
1. Wykonawca winien wykazać, że nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, wykonał co najmniej:
1) jedną robotę bud. zrealizowaną w systemie zaprojektuj i wybuduj, w ramach której wykonano prace zw. z oprac. dokumentacji projektowej dotyczącej budowy, przebudowy lub rozbudowy terenu rekreacyjno-wypoczynkowego wraz z wykonaniem robót bud. obejmujących co najmniej dwa boiska o nawierzchni naturalnej wraz z oświetleniem i odwodnieniem o wartości łącznej prac obejmującej ww. zakres min. 1 500 000 PLN brutto. Potwierdzenie spełnienia ww. warunku musi wynikać z wykonania jednej umowy;
2) jedną robotę budowlaną zrealizowaną w systemie zaprojektuj i wybuduj, w ramach której

wykonano prace związane z oprac. dokumentacji projektowej wraz z wykonaniem rekultywacji terenów poprzemysłowych lub skażonych lub składowiska odpadów o pow. rekultywacji min. 5 ha i przemieszczeniem mas ziemnych min. 300 000 m³, wraz z wykonaniem nasadzeń zieleni, o wartości prac w ww. zakresie min. 1 500 000 PLN brutto. Potwierdzenie spełnienia ww. warunku musi wynikać z wykonania jednej umowy;
3) jedną robotę budowlaną zrealizowaną w systemie zaprojektuj i wybuduj w, ramach której wykonano prace związane z budową ścieżek pieszych lub rowerowych oraz placu zabaw lub siłowni plenerowej o wartości łącznej prac stanowiących ww. zakres min. 400 000 PLN brutto. Potwierdzenie spełnienia ww. warunku musi wynikać z wykonania jednej umowy.
Wykonawca może wykazać się zamiast doświadczeniem, o którym mowa w pkt 1 doświadczeniem opisanym w pkt 2. 2.
Wykonawca winien wykazać, że:1) nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, wykonał co najmniej:
1a) 1 robotę bud., w ramach której wykonano prace zw. z budową, przebudową lub rozbudową terenu rekreacyjno-wypoczynkowego obejmującą co najmniej dwa boiska o nawierzchni naturalnej wraz z oświetleniem i odwodnieniem o wart. łącznej dla robót

stanowiących ww. zakres min. 1 300 000 PLN brutto. Potwierdzenie spełnienia ww. warunku musi wynikać z wykonania jednej umowy;
1b) 1 robotę bud., w ramach której wykonano rekultywacje terenów poprzemysłowych lub skażonych lub składowiska odpadów, połączoną z wykonaniem nasadzeń zieleni, na obszarze min 5 ha i przemieszczeniem mas ziemnych min 300 000 m³, o łącznej wart. ww. prac min. 1 300 000 PLN brutto. Potwierdzenie spełnienia ww. warunku musi wynikać z wykonania jednej umowy.
1c) jedną robotę budowlaną w ramach której wykonano prace związane z budową ścieżek pieszych lub rowerowych oraz placu zabaw lub siłowni plenerowej o wartości łącznej prac stanowiących ww. zakres min. 400 000 zł. brutto. Potwierdzenie spełnienia ww. warunku musi wynikać z wykonania jednej umowy;
2) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy-w tym okresie, wykonał co najmniej:
2a) 1 dokumentację projektową obejmującej budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego o wartości min. 200 000 PLN;
2b) 1 dokumentację projektową obejmującą rekultywacje terenów poprzemysłowych lub skażonych lub składowiska odpadów o wart. min. 200 000 PLN
-oraz załączyć dowody określające czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacje o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone. Dowodami, o których mowa powyżej są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest wstanie uzyskać tych dokumentów - inne dokumenty.
Uwaga do pkt 4.1. i 4.2. SIWZ

1) Pod pojęciem terenu rekreacyjno-wypoczynkowego zamawiający rozumie teren przeznaczony do wypoczynku i uprawiania aktywnych form rekreacji ruchowej, np. parki, place zabaw, ścieżki rowerowe, tereny lub ośrodki sportowe.

W punkt 4.3 SIWZ zamawiający podał wymagania w odniesieniu do kwalifikacji zawodowych osób skierowanych do realizacji zamówienia, w tym: (…)
XII. Opis sposobu obliczenia ceny
1. Cenę oferty należy obliczyć w formie ryczałtu (art. 632 Kodeksu cywilnego). Cena ryczałtowa musi być wyrażona w kwocie brutto, jako cena kompletna, jednoznaczna i

ostateczna. Cena ryczałtowa musi obejmować wartość przedmiotu zamówienia oraz podatek VAT. Zamawiający przyjął 23% stawkę podatku VAT.
2. Cena oferty ma stanowić kwotę wynagrodzenia ryczałtowego, jaką Wykonawca chce uzyskać za wykonanie całego przedmiotu zamówienia zgodnie z definicją tego wynagrodzenia podaną w m.in. art. 632 § 1 Kodeksu cywilnego (…). Oznacza to, że

Wykonawca przygotowując ofertę oprócz prac i obowiązków wynikających z trybu przygotowania dokumentacji projektowej, istotnych warunków umownych, wykazów i programu funkcjonalno-użytkowego, powinien przewidzieć wszystkie koszty i okoliczności, które towarzyszą lub mogą towarzyszyć wykonaniu tego zamówienia i które są konieczne dla prawidłowej jego realizacji. W cenie oferty należy uwzględnić wszelkie koszty wszystkich robót i czynności zapewniających prawidłową realizację przedmiotu umowy, wszelkie koszty niezbędne do realizacji przedmiotu umowy wraz z materiałami, sprzętem łącznie z opłatami za wszystkie świadczenia na rzecz usługodawców, w tym za dostawy mediów, za obsługę geodezyjną, ochronę, zorganizowanie i utrzymanie zaplecza budowy, jak również inne wydatki na poczet uzyskania dokumentów niezbędnych do zgłoszenia i realizacji prac projektowych oraz koszty wykonania obowiązków z tytułu rękojmi i gwarancji. Wykonawca powinien przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę składanej oferty. W związku z powyższym zalecane jest szczegółowe zapoznanie się przez Wykonawców z dokumentacją przetargową i sprawdzenie w terenie warunków wykonania zamówienia. Wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje ryzyko i odpowiedzialność Wykonawcy za prawidłowe oszacowanie wszystkich kosztów związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, a żadne niedoszacowanie, pominiecie, brak rozpoznania, brak staranności Wykonawcy w obliczeniu wynagrodzenia ofertowego nie może stanowić podstawy do podwyższenia wynagrodzenia ani do żądania podwyższenia wynagrodzenia.
3. Cena musi obejmować wszelkie koszty, jakie poniesie Wykonawca z, tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia wynikające z:
1) zapisów programu funkcjonalno-użytkowego;
2) zapisów istotnych postanowień umownych;
3) przepisów prawa budowlanego;
4) przepisów bhp i p. poż.;
5) zasad sztuki i wiedzy budowlanej;
6) parametrów, norm i standardów-jakościowych;
7) specyfiki lokalizacji oraz warunków realizacji robót;
8) możliwych zdarzeń losowych i budowlanych związanych z realizacją zamówienia.
4. Wykonawca winien podać cenę za całość zamówienia na formularzu oferty w treści siwz. Cena winna obejmować uwzględniając wszystkie informacje podane

---

wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu nin. zamówienia. Na formularzu ofertowym należy podać cenę za prace projektowe i roboty budowlane oraz łączną cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia. Do badania oferty będzie brana pod uwagę cena łączna podana w formularzu oferty.
W formularzu oferty wg. zał. nr 1 do SIWZ należało podać cenę ofertową ogółem oraz jej rozbicie na cenę prac projektowych i robót budowlanych.
III.2) Warunki dotyczące zamówienia
III.2.2) Warunki realizacji umowy:
Warunki realizacji umowy określono w Istotnych postanowieniach umownych stanowiących załącznik do SIWZ (…)
W § 7 Wzoru umowy - wynagrodzenie
Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z ofertą przetargową, i wynosi brutto (słownie:…) w tym podatek VAT .... % tj. netto...
Ust 1. w tym:
1) za prace projektowe: zł. brutto, (słownie:…) w tym podatek V AT .... % tj. netto zł,
2) za wykonanie robót budowlanych: zł. brutto, (słownie:…) w tym podatek VAT .... % tj. netto…zł.
2. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje wszelkie czynności, a także materiały niezbędne do wykonania przedmiotu umowy.
3. Strony ustalają, że zapłata wynagrodzenia ustalonego w ust. 1 nastąpi w częściach, tj.; jedna faktura za wykonanie prac projektowych, z zastrzeżeniem, iż wartość faktury nie przekroczy 1,4 % całości wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1, kolejne faktury za wykonanie przedmiotu umowy, z zastrzeżeniem, iż faktura końcowa nie może opiewać na kwotę niższą, niż równowartość 10 % wartości przedmiotu umowy. Faktury częściowe mogą

dotyczyć wyłącznie czynności wynikających z harmonogramu rzeczowo-terminowego, stanowiących przedmiot odbioru częściowego. Faktury częściowe mogą być wystawiane nie częściej niż raz na kwartał.
III.2.3) Informacje na temat pracowników odpowiedzialnych za wykonanie zamówienia
Zamawiający wprowadził obowiązek podania imion i nazwisk oraz kwalifikacji zawodowych pracowników wyznaczonych do wykonania zamówienia.
IV.2.2) Termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału; Data: 22/05/2017, zmieniona na 29 maja 2017 r.
VI.3) Informacje dodatkowe:

18

Zamawiający, przed udzieleniem zamówienia wezwie Wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni terminie, aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń i dokumentów:
1) w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia z postępowania: (…)
2) w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu:
a) wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów -inne dokumenty;
b) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.
Powyższe postanowienia zostały powtórzone i uszczegółowione w treści SIWZ.
Z informacji z dnia 30 maja 2017 r. wynika, że do terminu składania ofert, wpłynęły 2 oferty.
A. konsorcjum wykonawców:
1. I. S.A. (...)(lider),
2. I.(2) Sp. z o.o., (...)
- cena 25 768 500,00 zł
Łączna ocena w kryteriach - 89,83 punktów
B. A. B. Sp. z o.o., (...)- cena 24 300 000,00 zł, w tym dokumentacja projektowa 600 000 zł, roboty budowlane 23 700 000 zł brutto
Łączna ocena w kryteriach - 100 punktów
Wykonawca A. B. Sp. z o.o. w ofercie złożył dokumenty JEDZ.
Zamawiający w dniu 23 czerwca 2017 r. wezwał wykonawcę A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp oraz zgodnie z postanowieniami cz. VI pkt 10 SIWZ, do złożenia aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń i dokumentów.
19

---

1. W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu (…)

Uwaga: dokumenty, o których mowa powyżej Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć również w stosunku do każdego z podmiotów, na których zdolnościach polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu. Zatem w Państwa przypadku należy złożyć także dokumenty dotyczące następujących podmiotów:
1) A. B. Sp. z o.o.,
2) G&S. B. J. G.,
3) G. K. i inni Sp. Jawna,
4) A. G. O.,

5) T. T. K.

2. W celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu (…)

a) Wykazu robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich rodzaju, wartości, daty, miejsca wykonania i podmiotów, na rzecz których roboty te zostały wykonane, z załączeniem dowodów określających czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego roboty budowlane były wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów -inne dokumenty;

b) Wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami.

Uwaga: W wykazie osób należy wskazać co najmniej te osoby, które wskazano w ofercie.

Zamawiający przypomina, że w ofercie wskazano następujące osoby:

1. W. C.,
2. K. G.

Zamawiający dopuszcza zmianę osoby pełniącej tę funkcję, po warunkiem, że wykonawca wykaże, że nowa proponowana osoba posiada doświadczenie, które pozwalałoby uzyskać

---

wykonawcy w ramach tego kryterium oceny ofert taką samą ilość punktów, jak za osobę wskazana w ofercie przetargowej.

Wykonawca A. B. Sp. z o.o. w zakreślonym terminie do dnia 3 lipca 2017 r. złożył wymagane dokumenty.

Pismem z dnia 6 lipca 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia poprawionych dokumentów przedłożonych w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj.: 1. Wykazu robót

W złożonym Wykazie robót (w poz. 1) wskazano budowę i rozbudowę zaplecza treningowego stadionu piłkarskiego Zagłębia Lubin S.A. i podano wartość 2 780 250,20 zł. Zamawiający wymagał zgodnie z treścią Uwagi do pkt 4.1. i 4.2. w cz. V SIWZ, podania wartości dotyczącej wyłącznie zakresu wskazanego w warunku, jeżeli przedmiot zamówienia obejmował jeszcze inne prace, poza tymi, które określono w warunku. Z przedstawionej referencji wynika, że wskazana wartość obejmowała także inne prace, poza tymi, które określono w warunku.

W związku z powyższym zamawiający wzywa do złożenia poprawionego dokumentu, tj. wykazu robót poprawionego w poz. 1 poprzez podanie w kolumnie „Wartość" kwoty podanej za realizację zakresu objętego warunkiem określonym w część V pkt 4.2.1a SIWZ, tj. w zakresie robót budowlanych obejmujących prace związane z budową/ przebudową lub rozbudową terenu rekreacyjno -wypoczynkowego obejmującą co najmniej dwa boiska o nawierzchni naturalnej wraz z oświetleniem i nawodnieniem.

Jeżeli wartość w zakresie objętym warunkiem będzie niższa niż 1 300 000 zł brutto Wykonawca może wskazać inną realizację na potwierdzenie spełnienia warunku (…) określonego w części V pkt 4.2. 1a SIWZ, przedkładając poza poprawionym Wykazem także dowody określające czy te roboty budowlane zostały wykonane należycie, w szczególności informacji o tym czy roboty zostały wykonane zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończone.

W przypadku, gdyby wskazano doświadczenie innego podmiotu należy przedłożyć także zobowiązanie tego podmiotu do oddania Wykonawcy do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia oraz wymagane w SIWZ dokumenty w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu (vide cz. VI pkt 10 ppkt 1 SIWZ).

II. Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia.

W złożonym Wykazie osób (w poz. 1 i w poz. 4) opisano doświadczenie wskazanych osób,

ale nie potwierdzono, że:
- p. W. C. przy wykonywaniu wymienionych usług pełnił funkcję projektanta
- p. K. G. wykonywaniu wymienionych robót budowlanych pełnił funkcję kierownika budowy.
21

Zamawiający w warunkach opisanych w pkt 4.3.1) i 4.3.4) cz. V SIWZ wymagał, aby opisane doświadczenie wynikało z realizacji, w których uczestniczyły wskazane osoby pełniąc odpowiednio funkcje projektanta lub kierownika budowy.
W związku z powyższym zamawiający wzywa do złożenia poprawionego dokumentu, tj. Wykazu osób (…) poprawionego poprzez:
- w poz. 1 dopisanie w kolumnie „Doświadczenie" określenia, że p. W.C. przy wykonywaniu wymienionych usług pełnił funkcję projektanta (dot. 5 wskazanych w wykazie usług)
- w poz. 4 dopisanie w kolumnie „Doświadczenie" określenia, że p. K. G. przy wykonywaniu wymienionych robót budowlanych pełnił funkcję kierownika budowy (dot. 5 wskazanych w wykazie usług).
W zakreślonym terminie do dnia 11 lipca 2017 r. wykonawca A. B. Sp. z o.o. uzupełnił żądane dokumenty.
Pismem z dnia 18 lipca 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści:

1. JEDZ złożonych dnia 20.06.2017 r. W przedłożonych dokumentach podano następujące daty ich sporządzenia:
   a) A. B. Sp. z o.o. - 14.06.2017 r.,
   b) G&S. B. J. G. - 09.06.2017 r.,
   c) G. K. i inni Sp. Jawna - 14.06.2017 r.,
   d) A. G. O. - 09.06.2017 r.,
   e) T. T. K. - 09.06.2017 r.

Z treści art. 25a ust. 1 ww. ustawy wynika, że JEDZ winny być aktualne na dzień składania ofert, tj. 29 maja 2017 r.
W związku z powyższym Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie, czy poprawione JEDZ były aktualne również w dniu składania ofert, tj. 29 maja 2017 r.?
2. Treści Wykazu robót w zakresie poz. 5 dotyczącej wykonania projektu docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, dla którego w kolumnie wartość podano kwotę 799 500 zł brutto. Natomiast w referencji podano, że wartość zadania projektowego to 799 500 zł netto, w tym zakres dotyczący rekultywacji terenów Wesołego Miasteczka: 375 000 zł netto.
W związku z powyższym Zamawiający zwraca się o wyjaśnienie, czy wartość dotycząca wyłącznie zakresu wskazanego w warunku, to kwota, którą podano w wykazie robót czyli 799 500 zł brutto?

22

Niniejszą realizację wskazano na potwierdzenie spełnienia warunku udziału dotyczącego wykonania dokumentacji projektowej obejmującej budowę/ przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno- wypoczynkowego o wartości dokumentacji co najmniej 200 000 zł brutto.
Zamawiający wymagał zgodnie z treścią Uwagi nr 5 do pkt 4.1 i 4.2 w cz. V SIWZ podania wartości dotyczącej wyłącznie zakresu wskazanego w warunku, jeżeli przedmiot zamówienia obejmował jeszcze inne prace poza tymi, które określono w warunku.
3. Treści oświadczeń złożonych 3 lipca 2017 r. (…)
Zgodnie z art. 26 ust. 1 ww. ustawy oświadczenia winny być aktualne na dzień ich składania, tj. na dzień 3 lipca 2017 r.?
W zakreślonym terminie do 20 lipca 2017 r. wykonawca A. B. Sp. z o.o. udzielił żądanych wyjaśnień.
W punkcie II.1. pisma z dnia 18 lipca 2017 r. zamawiający wezwał wykonawcę A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia poprawionego Wykazu robót w zakresie poz. 5.
W treści Wykazu robót w poz. 5 wpisano na potwierdzenie spełnienia zacytowanego warunku udziału w postępowaniu wykonanie projektu docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji (…).
Zarówno w Wykazie robót jak i w przedłożonej referencji określono, że wykonywano projekt

docelowej zmiany aranżacji (…)
W związku z powyższym Zamawiający zwraca się o poprawienie wykazu poprzez wskazanie, czy dokumentacja projektowa dotyczyła budowy/ przebudowy, czy też rozbudowy terenu rekreacyjno - wypoczynkowego.
2. W przypadku braku możliwości udzielenia wyjaśnień w zakresie cz. I. pkt 2 niniejszego pisma potwierdzających, że wartość dotycząca wyłącznie zakresu wskazanego w warunku, o którym mowa w cz. V pakt 4.2.2) 2a SIWZ, to kwota którą podano w Wykazie robót, czyli 799 500 zł brutto Zamawiający wzywa Państwa do na podstawie art. 26 ust. 3 ww. ustawy do złożenia poprawionego Wykazu robót w zakresie poz. 5. Złożony Wykaz robót winien w poz. 5 wskazywać kwotę dotyczącą wyłącznie zakresu wskazanego w warunku, o którym mowa w cz. V pkt 4.2.2 i 2a SIWZ.
Natomiast, jeżeli wykonanie projektu docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, (…) nie będzie potwierdzało spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu Wykonawca może przedłożyć poprawiony Wykaz robót poprzez wskazanie innej realizacji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie opisanym w cz. V pkt 4.2.2) 2a SIWZ wraz z dowodami określającymi ich należyte wykonanie.
23

W przypadku powołania się na potencjał innego podmiotu należy złożyć także dokumenty wskazane w cz. VI pkt 7,10 SIWZ dotyczące tego podmiotu.
Wykonawca A. B. Sp. z o.o. w zakreślonym terminie do 20 lipca 2017 r. złożył żądane wyjaśnienia oraz sprostował częściowo dane przedstawione w złożonym wcześniej Wykazie robót odnośnie wartości, podał.
„I.2. Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, działki nr 138/45, 142/45, 263/14, 63, 64" wskazano na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wykonania dokumentacji projektowej obejmującej budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego o wartości dokumentacji co najmniej 200 000,00 zł i jednocześnie warunek ten nie obejmował rekultywacji terenów. Natomiast wskazana w referencji wartość całego zadania projektowego, tj, projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C. wyniosła 799 500,00 zł netto, a nie jak wskazano wcześniej w wykazie robót 799 500,00 zł brutto. Zatem wartość dotycząca wyłącznie zakresu wskazanego w warunku to kwota 799 500,00 zł netto, 983 385,00 zł brutto.
II.1. Wyjaśniamy, że wykonanie dokumentacji projektowej pn. „Projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, działki nr 138/45, 142/45, 263/14, 63, 64" obejmowało zaprojektowanie nowych obiektów oraz przebudowę i rozbudowę istniejących obiektów. Biorąc pod uwagę powyższe dokumentacja projektowa obejmowała budowę, przebudowę i rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego.
W związku z powyższym w załączeniu składamy poprawiony Wykaz robót w zakresie poz. 5 w kolumnie „Opis przedmiotu", w której doprecyzowano opis o następującej treści: Dokumentacja projektowa obejmująca budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno wypoczynkowego o wartości dokumentacji co najmniej 200 000,00 zł brutto, tj. Projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, działki nr 138/45, 142/45, 263/14, 63, 64 realizowany przez podmiot udostępniający zasoby T. T. K., obejmujący budowę, przebudowę i rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego."
2. Biorąc pod uwagę wyjaśnienia zawarte w części 1 pkt. 2 w załączeniu składamy poprawiony wykaz robót w zakresie poz. 5 w kolumnie „Wartość", w której doprecyzowano kwotę zadania projektowego w wysokości: „983 385,00 zł brutto".
W § 2 ust. 4 postanowień wzoru umowy: Strony ustalają:
1 - termin przedłożenia dokumentacji projektowej do 14 tygodni od dnia zawarcia umowy. Zamawiający ma prawo zgłosić zastrzeżenia.
2 - termin opracowania dokumentacji projektowej wraz z uzyskaniem pozwoleń do 21 tygodni od dnia zawarcia umowy.
24

Datą zakończenia opracowania dokumentacji jest pisemne potwierdzenie przedstawiciela Zamawiającego otrzymania kompletnej dokumentacji wraz z pozwoleniem na budowę.
Zgłoszony przez odwołującego wniosek dowodowy w postaci kopii wniosku o udzielenie informacji publicznej z 25.07.2017 r. do narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i

Gospodarki Wodnej o udostępnienie umowy o dofinansowanie tego projektu, który ma być zrealizowany w ramach zamówienia, nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, nie był bowiem częścią dokumentacji przetargowej udostępnionej wykonawcom, do której powinni dostosować swoje oferty, aby były zgodne z treścią SIWZ.
Izba dopuściła wnioskowany przez przystępującego dowód z oświadczenia projektanta T. T. K. - odnośnie zakresu dokumentacji umieszczonej w pozycji 5 jego Wykazu usług, tj. projektu docelowej aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., z którego wynika, że dana pracownia wykonała w ramach opracowania projektowego przebudowę, rozbudowę i zaprojektowała nowe elementy związane z rekreacją, rozrywką i wypoczynkiem na terenie Śląskiego Wesołego Miasteczka (zespół budynków tematycznych w nowej strefie wejścia, obiekty kubaturowe związane z nową atrakcją o nazwie Lech Coaster – największym Roller Coasterem w Polsce, budynki gastronomiczne i tematyczne w szeregu nowych atrakcjach m. in. Diamond River. – wszystkie do obejrzenia na nowej stronie Śląskiego Wesołego Miasteczka: www. Legendia.pl) W ramach opracowania sporządzono nową koncepcje zagospodarowania, podzieloną na 6 stref tematycznych, w których wykonaliśmy projekty nowych atrakcji rozrywkowych, projekty tematyczne dla atrakcji istniejących wraz ze zmianą ich położenia oraz projekt kompleksowego zagospodarowania terenu, związany z przebudową infrastruktury technicznej, ciągów komunikacyjnych w tym p-poż oraz ciągów pieszo-jezdnych wprowadzając elementy małej architektury zgodne z tematyką poszczególnych stref. Powyższy zakres został zrealizowany dla czterech stref tematycznych i uruchomiony dla użytkowników 01.07.2017 r., dla pozostałych stref trwają prace projektowe z terminem realizacji przypadający na koniec września 2017 r.
Dowód ten potwierdzał oświadczenia przystępującego złożone na wezwanie zamawiającego oraz potwierdzał informacje zawarte w Wykazie robót odnośnie pracy projektowej ujętej w poz. 5 wykazu na wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w części V pkt 4.2.2) ppkt 2a SIWZ.
Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że zamawiający poprzez czynności podjęte z naruszeniem przepisów ustawy Pzp naraził odwołującego na możliwość poniesienia szkody. W przypadku zamówień publicznych za szkodę uznaje się zasadniczo pozbawienie korzyści wynikających

z uzyskania zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 sierpnia 2011 r., KIO 1557/11, Lex Polonica nr 2617093).
Do ad I. Zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba nie podzieliła poglądów odwołującego, że treść oferty wykonawcy A. B. Sp. z o.o. nie odpowiada treści SIWZ, zatem zachodzą podstawy do odrzucenia tej oferty w oparciu o normę art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, która stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem, iż zamawiający przed dokonaniem powyższej czynności zobowiązany jest do poprawy w ofercie omyłek, które polegają na niezgodności oferty z SIWZ pod warunkiem, iż omyłki te (a przede wszystkim ich poprawa) nie powodują istotnych zmian w treści oferty. Przepis powyższy skorelowany jest z normą art. 82 ust 3 ustawy Pzp, zgodnie z którą treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Stawiane zarzuty odwołujący opierał na postanowieniach rozdziału XII SIWZ, dotyczących opisu sposobu obliczenia ceny oraz na Istotnych warunkach umownych, stanowiących załącznik nr 4 do specyfikacji.

Wykonawca A. B. Sp. z o.o. zaoferował cenę całkowitą 24 300 000,00 zł, w tym dokumentacja projektowa 600 000 zł, roboty budowlane 23 700 000 zł brutto.

Z całą pewnością w rozdziale XII SIWZ nie został ustalony warunek, aby cena za prace projektowe nie przekroczyła 1,4 % ceny całkowitej oferty.

W Istotnych postanowieniach umownych kwestie wynagrodzenia wykonawców ujęte zostały w postanowieniach § 7 tych postanowień, które stanowią:
Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie ryczałtowe, zgodnie z ofertą przetargową, i wynosi brutto (słownie:…) w tym podatek VAT .... % tj. netto...
Ust.1. w tym:
1) za prace projektowe: zł. brutto, (słownie:…) w tym podatek V AT .... % tj. netto zł,

2) za wykonanie robót budowlanych: zł. brutto, (słownie:…) w tym podatek VAT .... % tj. netto…zł.
Ust. 2. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1 obejmuje wszelkie czynności, a także materiały niezbędne do wykonania przedmiotu umowy.
Ust. 3. Strony ustalają, że zapłata wynagrodzenia ustalonego w ust. 1 nastąpi w częściach, tj.; jedna faktura za wykonanie prac projektowych, z zastrzeżeniem, iż wartość faktury nie przekroczy 1,4 % całości wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1, kolejne faktury za wykonanie przedmiotu umowy, z zastrzeżeniem, iż faktura końcowa nie może opiewać na

kwotę niższą, niż równowartość 10 % wartości przedmiotu umowy. Faktury częściowe mogą dotyczyć wyłącznie czynności wynikających z harmonogramu rzeczowo-terminowego, stanowiących przedmiot odbioru częściowego. Faktury częściowe mogą być wystawiane nie częściej niż raz na kwartał.

Z powyższego wynika, że zamawiający wymagał, aby płatność według pierwszej faktury obejmująca - ust 1 zarówno wynagrodzenie za prace projektowe, jak i roboty budowlane nie była większa, jak 1,4 % całości wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1. Termin wystawienia pierwszej faktury, poza tym, że miała mieć ona oparcie w protokole lub w protokołach odbioru, co oczywiste - nie został ustalony.

Odwołujący w sposób wybiórczy, wypaczając jego sens przytoczył zapis § 7 ust. 3 istotnych warunków umownych: *„Strony ustalają, że zapłata wynagrodzenia ustalonego w ust. 1 nastąpi w częściach, tj. jedna faktura za wykonanie prac projektowych, z zastrzeżeniem, iż wartość faktury nie przekroczy 1,4 % całości wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 1”* i błędnie wywiódł, że zamawiający wymagał, aby wartość tej części przedmiotu umowy (prace projektowe) wynosiła nie więcej niż 1,4 % całości wynagrodzenia wskazanego w ofercie.

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, który stwierdził wskazując na § 7 ust. 3 IPU (zał. 4 do SIWZ) - sposób rozliczenia z tytułu realizacji umowy, że wprowadzenie ograniczenia do 1,4% całości wynagrodzenia dotyczy wyłącznie pierwszej faktury wystawionej z tytułu prac projektowych, gdyż mogły być również faktury następne. W formularzu ofertowym wymagano podania ceny (brutto) za prace projektowe i za roboty budowlane (cz. XII SIWZ), a nie jak stwierdził odwołujący, że wymagane było zadeklarowanie przewidzianego w SIWZ podziału procentowego ceny oferty, gdyż z SIWZ nie wynikał taki wymóg.

Nie można było pominąć, że w rozdziale XII Opis sposobu obliczenia ceny zamawiający określił cenę jako ryczałtową.
1. Cenę oferty należy obliczyć w formie ryczałtu (art. 632 Kodeksu cywilnego). Cena ryczałtowa musi być wyrażona w kwocie brutto, jako cena kompletna, jednoznaczna i ostateczna. Cena ryczałtowa musi obejmować wartość przedmiotu zamówienia oraz podatek VAT. Zamawiający przyjął 23% stawkę podatku VAT.

2. Cena oferty ma stanowię kwotę wynagrodzenia ryczałtowego, jaką Wykonawca chce uzyskać za wykonanie całego przedmiotu zamówienia zgodnie z definicją tego wynagrodzenia podaną w m.in. art. 632 § 1 Kodeksu cywilnego (…). Oznacza to, że cena ta jest właściwa bez względu na sposób jej obliczenia.

Bez znaczenia pozostawało, że zamawiający dla oszacowania wartości zamówienia, we wniosku o dofinansowanie projektu, przyjął, iż wartość dokumentacji projektowej nie

będzie przekraczała 1,4 całości kosztu. Umowa o dofinansowanie projektu nie jest częścią dokumentacji przetargowej, nie ma charakteru wiążącego dla wykonawców.

Istotne postanowienia umowy, stanowiące załącznik do SIWZ w § 7 precyzują jedynie sposób rozliczeń na etapie realizacji umowy i nie odnoszą się do oceny zgodności treści oferty z treścią istotnych postanowień SIWZ, za które należało uznać warunki zamieszczone w rozdziale XII.

Podkreślenia wymagało, że ocena treści oferty pod względem zgodności z treścią SIWZ w procedurze postępowania o udzielenie zamówienia publicznego może być dokonywana wyłącznie w oparciu o jednoznaczne i konkretne wymagania określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Brak podania w dokumentacji przetargowej (SIWZ oraz IPU) określonych i spójnych wymagań oznacza, że nie jest dozwolone, jak uczynił to odwołujący domniemywanie niezgodności treści oferty konkurenta z treścią

specyfikacji.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, Sygn. akt: KIO 2154/11, wyrok KIO z dnia 21 października 2011 r.: *„gdy z danego postanowienia SIWZ można wywieść więcej niż jedno logiczne, zgodne zasadami gramatyki i składni jego rozumienie, należy je zaakceptować i nie jest dopuszczalne odrzucenie oferty z powodu niegodności z treścią SIWZ. Wykonawcy nie mogą bowiem ponosić negatywnych konsekwencji braku precyzji sformułowań SIWZ, ponieważ nie mają oni obowiązku ustalać, co było intencją Zamawiającego, o ile ta intencja nie została jasno i czytelnie wyrażona."*

W związku z powyższym żądanie odwołania - odrzucenia oferty wykonawcy A. B. Sp. z o. o., w której zaoferowano kwotę za wykonanie prac projektowych przewyższającą 1,4% całości wynagrodzenia - należało uznać za nieuprawnione, gdyż w SIWZ brak było ograniczenia w zakresie kształtowania ceny za prace projektowe.

W doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że przy ocenie ofert: *„muszą być stosowane procedury udzielania zamówień określone w dyrektywie. Znaczy to w szczególności, że powinny być podane zawczasu do wiadomości potencjalnym oferentom- w ogłoszeniu i w dokumentach przetargowych tak,* żeby *wszyscy oferenci byli ich* świadomi *podczas przygotowania swoich* ofert" - wyrok ETS z dnia 18 października 2001 r. w sprawie C-19/00. O tym stanowi również szerokie orzecznictwo Izby:

Sygn. akt: KIO 643/12, wyrok KIO z dnia 16 kwietnia 2012 r. *„Siwz (wraz z wyjaśnieniami) jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne. Z jednej strony określa wymagania, które mają spełniać wykonawcy i ich oferty, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś - granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Z tego względu, badając i oceniając oferty, zamawiający zobowiązany jest interpretować siwz tak, jak wskazuje na to jej*

---

brzmienie i okoliczności. Trzeba bowiem podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie na podstawie kryteriów oceny ofert zawartych w siwz. Jednocześnie podkreślić trzeba, iż zamawiający nie jest uprawniony, aby na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom siwz inne, niż pierwotnie ustalone, znaczenie. Żeby stwierdzić, iż w okolicznościach danej sprawy zaktualizowała się przesłanka odrzucenia oferty wykonawcy określona w art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp (niezgodność treści oferty z treścią siwz niepodlegająca korekcie na podstawie, art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp) zamawiający zobowiązany jest porównać treść siwz z treścią oferty (oświadczenie woli w rozumieniu art. 60 kc w zw. z art. 14 Pzp) i gdy stwierdzi niemożliwe do wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 Pzp oraz nie dające się poprawić w trybie art. 87 ust 2 Pzp niezgodności, zobowiązany jest do odrzucenia oferty. Badanie i ocenę ofert powinien zamawiający prowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach siwz, należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia."

Zarzut nie znalazł potwierdzenia, wobec czego nie zachodziła potrzeba zastosowania przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp i rozważania ewentualnej dopuszczalności prostowania sugerowanej omyłki w ofercie wykonawcy A. B. Sp. z o. o.

Do ad II. Zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp.

Z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu opisanego powyżej pod numerem I, odwołujący sformułował zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust 1 pkt 6 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający winien odrzucić ofertę która zawiera błąd w obliczeniu ceny, oparty na tych samych wywodach faktycznych, jak w zarzucie poprzedzającym.

Skoro zarzut I - niezgodnego z treścią SIWZ ustalenia wysokości ceny za prace projektowe nie podlegał uwzględnieniu, tym samym nie można również mówić o błędzie w obliczeniu ceny ryczałtowej oferty wykonawcy A. B. Sp. z o. o. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym podana cena jest wiążąca bez względu na sposób jej obliczenia.

Do ad. III. Zarzutu naruszenia art. 7 w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił, że zamawiający zobowiązany jest do prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie

wykonawców (art. 7 ustawy Pzp). Naruszenie tej normy odwołujący upatrywał we wskazanych w odwołaniu wezwaniach zamawiającego kierowanych do wykonawcy A. B. Sp. z o. o.

Odwołujący nie uwzględnił, że wymienione przez niego wezwania oparte były na różnych podstawach prawnych, które dopuszcza ustawa Pzp, lub też, że odnosiły się one do odrębnych zagadnień.

Zamawiający w dniu 23 czerwca 2017 r. wezwał wykonawcę A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp oraz zgodnie z postanowieniami cz. VI pkt 10 SIWZ, do złożenia aktualnych na dzień złożenia wymienionych oświadczeń i dokumentów, potwierdzających, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania i spełnia warunki udziału w przetargu.

Wezwanie to stanowi obecnie część rutynowej procedury przewidzianej przez przepis art. 26 ust. 1 ustawy Pzp i jest kierowane do każdego wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona.

Wykonawca A. B. Sp. z o. o. przedstawił żądane dokumenty. Od tego momentu zamawiający mógł żądać ich wyjaśnień lub uzupełnień w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, który przewiduje, że jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Należało zauważyć, że następnym wskazanym przez odwołującego pismem z 6 lipca 2017 r. zamawiający wzywał wykonawcę A. B. Sp. z o. o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do przedstawienia poprawionego Wykazu robót, ale w odniesieniu do poz. 1, gdzie wskazano budowę i rozbudowę zaplecza treningowego stadionu piłkarskiego Zagłębia Lubin i podanej wartości 2 780 250,20 zł. Ponadto wzywał wykonawcę do przedstawienia uzupełnionego Wykazu osób przeznaczonych do realizacji zamówienia w odniesieniu do informacji na temat doświadczenia p. W. C. i p. K. G.

Wykonawca A. B. Sp. z o. o. uzupełnił w wyznaczonym terminie żądane dokumenty i informacje.

Kolejnym przywołanym przez odwołującego pismem z 18 lipca 2017 r. zamawiający wzywał wykonawcę A. B. Sp. z o. o. w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnień odnośnie

aktualności złożonych dokumentów JEDZ dla podmiotów udostępniających swoje zasoby. Wykonawca A. B. Sp. z o. o. potwierdził aktualność tych dokumentów.

Ponadto tym samym pismem wzywał A. B. Sp. z o. o. w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnień odnośnie rozbieżności wartości kwot brutto i netto opracowania dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, działki nr 138/45, 142/45, 263/14, 63, 64", poz. 5 wykazu robót.

Faktem jest, że zamawiający pismem z dnia 18 lipca 2017 r. wzywał jednocześnie wykonawcę A. B. Sp. z o. o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do złożenia poprawionego Wykazu robót, ale w zakresie poz. 5 -„Projektu docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji (…), zamawiający żądał potwierdzenia wprost w Wykazie, że dokumentacja projektowa dotyczyła budowy, przebudowy, czy też rozbudowy terenu rekreacyjno-wypoczynkowego.

Wykonawca A. B. Sp. z o.o. w zakreślonym terminie do 20 lipca 2017 r. złożył żądane wyjaśnienia oraz przedstawił poprawiony Wykaz robót, w którym potwierdził zakres wykonanej dokumentacji zbieżny ze wskazaniami części V pkt 4.2.2) 2a SIWZ oraz sprostował częściowo dane przedstawione w złożonym wcześniej Wykazie robót odnośnie wartości poz. 5, podał.

„I.2. Wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, działki nr 138/45, 142/45,

263/14, 63, 64" wskazano na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wykonania dokumentacji projektowej obejmującej budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego o wartości dokumentacji co najmniej 200 000,00 zł i jednocześnie warunek ten nie obejmował rekultywacji terenów. Natomiast wskazana w referencji wartość całego zadania projektowego, tj, projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C. wyniosła 799 500,00 zł netto, a nie jak wskazano wcześniej w wykazie robót 799 500,00 zł brutto. Zatem wartość dotycząca wyłącznie zakresu wskazanego w warunku to kwota 799 500,00 zł netto, 983 385,00 zł brutto.

Przy odpowiedzi wykonawca A. B. Sp. z o. o. przedstawił uzupełniony Wykaz robót w zakresie poz. 5, potwierdzając, że „Projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji (…), dotyczył budowy, przebudowy, rozbudowy terenu rekreacyjno-wypoczynkowego. Prawdziwość tego oświadczenia potwierdza złożony na rozprawie dowód z oświadczenia projektanta T. T. K. - odnośnie zakresu projektu docelowej aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., z którego wynika, że dana pracownia wykonała w ramach opracowania projektowego przebudowę, rozbudowę i zaprojektowała nowe elementy związane z rekreacją, rozrywką i wypoczynkiem na terenie Śląskiego
31

Wesołego Miasteczka (zespół budynków tematycznych w nowej strefie wejścia, obiekty kubaturowe związane z nową atrakcją o nazwie Lech Coaster - największym Roller Coasterem w Polsce, budynki gastronomiczne i tematyczne w szeregu nowych atrakcjach m. in. Diamond River - wszystkie do obejrzenia na nowej stronie Śląskiego Wesołego Miasteczka: www. Legendia.pl). W ramach opracowania sporządzono nową koncepcje zagospodarowania, podzieloną na 6 stref tematycznych, w których wykonaliśmy projekty nowych atrakcji rozrywkowych, projekty tematyczne dla atrakcji istniejących wraz ze zmianą ich położenia oraz projekt kompleksowego zagospodarowania terenu, związany z przebudową infrastruktury technicznej, ciągów komunikacyjnych w tym p-poż oraz ciągów pieszo-jezdnych wprowadzając elementy małej architektury zgodne z tematyką poszczególnych stref. Powyższy zakres został zrealizowany dla czterech stref tematycznych i uruchomiony dla użytkowników 01.07.2017 r., dla pozostałych stref trwają prace projektowe z terminem realizacji przypadający na koniec września 2017 r.

Prace te odpowiadają wskazaniom części V pkt 4.2 ppkt 2) SIWZ tak co do zakresu jak i charakteru, ponadto są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i stanowią spełnienie minimalnych warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 22 ust. 1a Pzp.

Faktem jest, że w utrwalonym orzecznictwie Izby przyjmuje się jednorazowy charakter wezwania do uzupełnienia oznaczonego braku określonego dokumentu, usankcjonowany normą art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ale przy zachowaniu warunków, że treść wezwania jest jednoznaczna i jasna. Zignorowanie takiego wezwania przez wykonawcę, nie daje możliwości ponownego wezwania „o to samo”.

Nie ma natomiast zakazu, aby zamawiający kilkakrotnie zwracał się do tego samego wykonawcy o uzupełnienie braków dokumentów oferty, które kolejno ujawnił.

Niedorzecznością byłoby wiązanie jednorazowej możliwości uzupełniania tego samego dokumentu, np. Wykazu robót, bez względu na zakres wymaganych do uzupełnienia informacji lub dokumentów. Wykonawca nie może być obarczany skutkami np. nieudolnego działania zamawiającego w procesie weryfikacji składnych ofert. Ponadto, nie można było również pominąć, iż w tym przypadku sam odwołujący poprzez swoje pisma do zamawiającego o domniemanych, bądź rzeczywistych brakach i niezgodnościach w ofercie konkurenta, spowodował wielokrotne wzywanie A. B. Sp. z o. o. do składania wyjaśnień. Zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Do ad IV. Zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez zanechanie wykluczenia A. B. Sp. z o. o. z postępowania.

W postanowieniach części V ust 4.2 pkt 2a SIWZ warunkiem udziału w postępowaniu jest wykonanie co najmniej jednej dokumentacji projektowej obejmującej budowę,
32

---

przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego o wartości dokumentacji co najmniej 200.000,00 złotych brutto.

Dla wykazania spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu - wykonawca A. B. - co odwołujący przyznał w treści odwołania - konsekwentnie podawał (strona 3 oferty,

strona 23 oferty (JEDZ), strona 26 oferty (JEDZ), strona 104 oferty (JEDZ), strona 105 oferty (JEDZ); a następnie: uzupełnione JEDZ - złożone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 Pzp - w dniu 14 czerwca 2017 r. w Wykazie robót złożonym, w dniu 3 lipca 2017 r.; w Wykazie robót złożonym w dniu 6 lipca 2017 r. - w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 Pzp - w poz. 5 usługę pod nazwą: „Projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, działki nr 138/45,142/45, 263/14,63,64."

Zupełnie dowolne pozostawały twierdzenia odwołującego, że projekt „docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka" nie jest tożsamy z projektem obejmującym budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego.

Niezrozumiała była też argumentacja odwołującego, że gdyby zamawiający, zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych - nie dokonał drugiego (niezgodnego z przepisami) wezwania do uzupełnienia dokumentu Wykaz robót z dnia 18 lipca 2017 r. - wykonawca A. B. winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, a to warunku dotyczącego wykonania, co najmniej jednej dokumentacji projektowej obejmującej budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego, skoro w tym zakresie - poz. 5 wykonawca wybrany nie dokonał żadnych zmian w Wykazie robót, tzn. pozostawił usługę pod nazwą: „Projekt docelowej zmiany aranżacji Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji, działki nr 138/45,142/45, 263/14,63,64 - precyzując jedynie jej wartość i potwierdzając zakres, zgodny z opisem SIWZ.

Zamawiający wymagał wykazania się opracowaniem dokumentacji projektowej obejmującej budowę, przebudowę lub rozbudowę terenu rekreacyjno-wypoczynkowego o wartości min. 200 000 PLN, przy czym w uwadze do pkt 4.1. i 4.2. części V SIWZ podał, że pod pojęciem terenu rekreacyjno-wypoczynkowego zamawiający rozumie teren przeznaczony do wypoczynku i uprawiania aktywnych form rekreacji ruchowej, przykładowo wymienił: parki, place zabaw, ścieżki rowerowe, tereny lub ośrodki sportowe.

W ocenie Izby obiekt Śląskiego Wesołego Miasteczka w C., Plac Atrakcji - jest bezsprzecznie terenem rekreacyjno-wypoczynkowym, na którym z reguły znajdują się różnorodne obiekty, a ich szczegółowy zakres został podany w wyjaśnieniu projektanta - przedstawionym, jako dowód w sprawie. Ponadto, przedsięwzięcie to jest ogólnie znane w

całej aglomeracji. Odwołujący stawiał gołosłowne zarzuty, że projekt dotyczył niesprecyzowanych przez wykonawcę A. B. Sp. z o.o. ingerencji w konkretne (nie wiadomo jakie) obiekty zlokalizowane na terenie Śląskiego Wesołego Miasteczka w C..
Zarzut nie znalazł potwierdzenia.

Postępowanie dowodowe w sprawie nie wykazało zasadności zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996, z 2016 r., poz. 1020, 1250, 1265, 1579, 2260 z 2017 r. poz. 933), tj:
1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę A. B. Sp. z o.o., pomimo iż treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ i nie kwalifikuje się do konwalidowania na podstawie art. 87 ust 2 pkt 3 cyt. ustawy;
2) art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy A. B. Sp. z o.o., pomimo iż oferta ta zawiera błędy w obliczeniu ceny,
3) art. 7 ust 1 w zw. z art. 26 ust 3 ustawy Pzp poprzez ich błędną wykładnię, a w konsekwencji kilkakrotne wezwanie wykonawcy A. B. Sp. z o.o. na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp do uzupełnienia tęgo samego dokumentu, co stoi w sprzeczności z jednolitą linią orzeczniczą Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którą wezwanie z art. 26 ust. 3 cyt. ustawy ma charakter jednorazowy, co skutkowało również naruszeniem:
4) art. 24 ust 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia wykonawcy A. B. Sp. z o.o., pomimo iż wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

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

Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez

odwołującego wpis stosownie do postanowień § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, z 2017 r. poz. 47).

Przewodniczący: ……