Sygn. akt: KIO/UZP 838 /08

WYROK
z dnia 27 sierpnia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Renata Tubisz

Protokolant: Jadwiga Ząbek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 sierpnia 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum Firm: Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA" mgr inż. Henryk Chojnacki, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „INSTALATOR" Bogusław Czekaj ul. Chopina 3, 58-310 Szczawno Zdrój** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji Aleja Korfantego 35, 40-005 Katowice** protestu z dnia **4 sierpnia 2008 r.**

przy udziale XXX zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz XXX - po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1. oddala odwołanie

---

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum Firm: Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew mgr inż. Henryk „BEATA" Chojnacki, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe INSTALATOR Bogusław Czekaj ul. Chopina 3, 58-310 Szczawno Zdrój** 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 wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum Firm: Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA" mgr inż. Henryk Chojnacki, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „INSTALATOR" Bogusław Czekaj ul. Chopina 3, 58-310 Szczawno Zdrój;**

2) dokonać wpłaty kwoty **3 182 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sto osiemdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Konsorcjum Firm: Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA" mgr inż. Henryk Chojnacki, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „INSTALATOR" Bogusław Czekaj ul. Chopina 3, 58-310 Szczawno Zdrój** na rzecz **Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji Aleja Korfantego 35, 40-005 Katowice** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i kosztów dojazdu;

3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;

4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum Firm: Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA" mgr inż. Henryk Chojnacki, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „INSTALATOR" Bogusław Czekaj ul. Chopina 3, 58-310 Szczawno Zdrój.**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wymianę płyty głównej boiska stadionu oraz boisk treningowych na stadionie miejskim przy ul. Bukowej 1 w Katowicach,

prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego (BZP Nr 1, poz. 78596 z 18.04.2008), w dniu 4 sierpnia 2008 r. został wniesiony protest a następnie odwołanie przez Konsorcjum firm Zakład Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA" mgr inż. Henryk Chojnacki ze Szczawna Zdroju i Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „INSTALATOR" Bogusław Czekaj z Grodziska Wielkopolskiego.
Protest był następstwem powiadomienia pismem doręczonym dnia 28 lipca 2008 r. o odrzuceniu oferty Konsorcjum oraz o wyborze w tym postępowaniu oferty firmy Zielona Architektura Anna i Marek Wypychowscy Sp. J. z Warszawy.
Odwołujący zarzucił Zamawiającemu Miejskiemu Ośrodkowi Sportu i Rekreacji z Katowic naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655);

1) art. 23 ust. 1 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy przez wadliwą ocenę doświadczenia niezbędnego do wykonania zadania bez uwzględnienia łącznie referencji przedstawionych przez obydwu członków Konsorcjum,
2) art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji polegające na nieprawidłowej wykładni SIWZ, prowadzącej do żądania od wykonawcy większego doświadczenia niż niezbędne do realizacji zamówienia,
3) naruszenie art. 70_1 k.c. w związku z art. 14 Pzp oraz w związku z art. 36 ust. 1 pkt 5, art. 38 ust. 5 ustawy przez nieuprawnioną zmianę wymagań stawianych wykonawcom w zakresie posiadanego doświadczenia,
4) art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący powołał się na naruszenie swego interesu prawnego przez odrzucenie jego oferty jako najkorzystniejszej w jedynym kryterium ceny. W uzasadnieniu faktycznym zgłaszanych zarzutów podniósł, że Zamawiający nie miał podstaw do oceny, iż Konsorcjum nie spełniło warunków udziału, gdyż złożone dokumenty potwierdzają legitymowanie się wymaganym doświadczeniem w realizacji robót odpowiadających przedmiotowi zamówienia. W przypadku podmiotów występujących wspólnie, Zamawiający ma obowiązek sumować doświadczenie i potencjał techniczny. Podkreślił, że podczas przeprowadzonej poprzednio dwukrotnej oceny ofert Zmawiający nie kwestionował doświadczenia zawodowego Konsorcjum. Aktualnie stanowisko Zamawiającego wynika z nieuprawnionej rozszerzającej wykładni postanowień SIWZ zastosowanej na obecnym etapie postępowania i prowadzi do stawiania wymagań nieadekwatnych w stosunku do przedmiotu zamówienia.
W dniu 5 sierpnia 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego odrzucenie.

W ocenienie Zamawiającego protest mógł być skutecznie wniesiony najpóźniej w dniu 4 sierpnia 2008 r. do godziny 15:30, został natomiast przesłany faksem w dniu 5 sierpnia 2008 r., a więc z uchybieniem terminu zakreślonego w art. 180 ust 2 Pzp.
W odwołaniu wniesionym w dniu 8 sierpnia 2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, zarzuty protestu zostały podtrzymane wraz z wnioskami o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
1) unieważnienia czynność odrzucenia oferty Odwołującego,
2) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
3) dokonanie ponownej oceny i wyboru ofert.
Ponadto o dopuszczenie i przeprowadzenie wskazanych dowodów na okoliczność skutecznego wniesienia protestu w dniu 4 sierpnia 2008 r. oraz o zasądzenie kosztów postępowania.
Odwołujący wyjaśnił, że w dniu 4 sierpnia 2008 r.od godziny 15:23 do godz. 16:12 łączył się kilkakrotnie z numerem telefonu/faksu 322538733 Zamawiającego, wskazanym w ogłoszeniu oraz w SIWZ. Próby przekazania protestu okazały się jednak bezskuteczne, gdyż faks nie został przełączony na tryb odbioru. W ocenie Odwołującego było to celowe działanie, mające uniemożliwić terminowe złożenia protestu. Odwołujący podkreślił, że próbował również przesłać protest pocztą e–mail. Dostępne było jedynie okno formularza na stronie http: bip.um.katowice.pl/jednostki/mosir/bip/index.php.option=contact& Itemid=3, ale bez możliwości nadania załącznika z treścią protestu. W tej sytuacji protest został doręczony w dniu 4 sierpnia 2008 r. pocztą e–mail i faksem na adres Prezydenta Miasta Katowic, o czym odrębnie powiadomiono Zamawiającego w dniu 04.08.2008 r. pocztą e-mail.
Dodatkowo na posiedzeniu Odwołujący przedłożył wykaz połączeń telefonicznych wydanych

przez operatora – Telefonię Dialog S.A.
W pierwszej kolejności skład orzekający Izby rozpatrzył dowody dotyczące doręczenia protestu Zamawiającemu.
Przedłożone raporty transmisji faksu w dniu 4 sierpnia 2008 r. i biling połączeń bez wątpliwości świadczą, że Odwołujący wielokrotnie bezskutecznie próbował przekazać protest tą drogą. Potwierdza to również przesłanie wiadomości o złożonym proteście pocztą e–mail. Obowiązkiem Zamawiającego było zapewnienie sprawnego technicznie urządzenia odbiorczego, aby protest mógł być odebrany nawet w ostatnim dniu ustawowego terminu i to do godziny 24:00, a nie jedynie w godzinach urzędowania Zamawiającego. Ustawowy termin wniesienia protestu podany jest w dniach, zatem musi być liczony zgodnie z regułami ustalonymi w art. 111 § 1 k.c. Nie jest więc wiarygodne przedstawione oświadczenie pracownicy Zamawiającego o braku jakichkolwiek prób kontaktu telefonicznego , że strony Odwołującego w dniu 04.08.2008 r. o oznaczonej porze.

Skoro nie było możliwe przekazanie protestu bezpośrednio Zamawiającemu, Izba uznała za skuteczne wniesienie protestu na adres e–mail i przez faks Prezydentowi Miasta Katowic w dniu 4 sierpnia 2008 r. Z przedłożonego do akt sprawy statutu Zamawiającego wynika, że Miejski Ośrodek Sportu i Rekreacji w Katowicach jest jednostką organizacyjną Gminy Miasta Katowice. Nie można czynić zarzutu Odwołującemu, że wniósł protest w ostatnim dniu terminu. Tak samo jak nie jest uchybieniem, gdy Zamawiający w dniu wniesienia protestu nie zapozna się z jego treścią, gdyż na rozpatrzenie protestu zgodnie z dyspozycją art. 183 ust. 1 pkt 4 Pzp Zamawiającemu służy termin 10 dni.
Izba miała na uwadze, że zgodnie z wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 lutego 2003 r. w sprawie sygn. akt C–327/00 Santex, ograniczenia czasowe do skorzystania ze środków zaskarżenia naruszają zasadę efektywności dyrektywy utrudnia odwoławczej, jeżeli biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy Zamawiający bądź uniemożliwia skorzystanie ze środka odwoławczego. Wówczas ewentualne uchybienie terminu pozostaje bez wpływu na korzystanie ze środków ochrony prawnej.

Rozpatrując merytorycznie sprawę skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej dopuścił i przeprowadził dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, protokołu postępowania, korespondencji stron, oferty Odwołującego, akt spraw sygn. KIO/UZP 519/08 i KIO/UZP/630/08.
Ponadto rozważył stanowiska pełnomocników, reprezentanta Odwołującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ustalił co następuje.
Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 14 maja 2008 r. Termin związania ofertą wynosił 30 dni i ulegał zawieszeniu skutkiem wniesienia protestów.
W postępowaniu zostały złożone 3 oferty. Oferta Odwołującego zawiera najniższą cenę brutto 6 139 653,66 zł., natomiast oferta wybrana 6 278 306,66 zł. Jedyne kryterium oceny ofert stanowi cena. Powyższe ustalenia potwierdzają posiadanie przez Odwołującego interesu prawnego w obronie złożonej oferty i dążeniu do uzyskania zamówienia.
Oferta Odwołującego oraz oferta wybrana nadal pozostają zabezpieczone wadium. Wybór oferty firmy Zielona Architektura Anna i Marek Wypychowscy Sp. J. nastąpił w okresie związania z ofertą.

20 maja 2008 r. została zaskarżona czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania za podpisanie oświadczenia z art. 22 ust. 1 Pzp przez lidera Konsorcjum z przekroczeniem zakresu umocowania oraz za brak wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 Pzp technologii wykonania wzmocnionej modyfikowanej warstwy wegetacyjnej nawierzchni. W odwołaniu

---

z dnia 23 maja 2008 r. od oddalenia protestu zarzuty zostały podtrzymane. Pismem z dnia 27 maja 2008 r. Zamawiający uchylił swoją decyzję i uwzględnił protest przez unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności wykluczenia oferty Odwołującego z postępowania. Zamawiający zapowiedział dokonanie ponownej oceny ofert.

W związku z wycofaniem odwołania, postanowieniem sygn. akt KIO/UZP 518/08 z 10 czerwca 2008 r. KIO umorzyła postępowanie.
Protestem z dnia 11 czerwca 2008 r. Odwołujący zaskarżył drugą z kolei ocenę i wybór oferty z dnia 4 czerwca 2008 r., w wyniku którego został ponownie wykluczony z postępowania a oferta odrzucona za to że:

1) Konsorcjum w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania wyrządziło szkodę nie wykonując należycie zamówienia, a szkoda ta nie została dobrowolnie naprawiona,
2) nie złożyło właściwych referencji,
3) nie złożyło wyjaśnień na temat technologii wykonywania wzmocnienia modyfikowanej warstwy wegetacyjnej.

Odwołanie wniesione na oddalenie protestu zostało rozstrzygnięte wyrokiem KIO sygn. akt KIO/UZP 630/08 z dnia 8 lipca 2008 r., w którym nakazano Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z wyjaśnieniem:

1. czy robota budowlana wskazana w wykazie na stronie 49 oferty obejmowała system podgrzewania płyty boiska,
2. czy robota wykazana na stronie 51 poz. 1 oferty dotyczyła nawierzchni z trawy naturalnej.

Pismem z dnia 21 lipca 2008 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia oferty o dokumenty wykazu wykonanych robót budowlanych, w szczególności należało uzupełnić przedstawiony wykaz robót na stronie 49 oferty zgodnie z wyrokiem KIO o informacje czy wykazywana robota obejmowała system podgrzewania płyty boiska oraz na stronie 51 poz. 1 oferty, o informacje czy wykazana robota dotyczyła nawierzchni z trawy naturalnej. Należało dostarczyć wykazy wraz z referencjami, że wykazane prace spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, a potwierdzenie informacji winno być wydane przez inwestorów robót.
W zakreślonym terminie dnia 21 lipca 2008 r. Odwołujący wyjaśnił, że na stronie 49 oferty wykazana modernizacja stadionu miejskiego w Zdzieszowicach nie obejmowała wykonania podgrzewanej płyty boiska, co wynika z adnotacji na liście referencyjnym z dnia 28 grudnia 2006 r. W dniu 21 lipca 2008 r. zostały uzupełnione referencje wystawione przez Gminę Miasta Szczecina, potwierdzające wykonanie nawierzchni trawiastej płyty głównej boiska z trawy naturalnej na stadionie miejskim przy ul. Karłowicza w Szczecinie (str. 51 oferty).
Odwołujący w złożonych wyjaśnieniach podniósł, że drugi członek Konsorcjum

się Przedsiębiorstwo

Wielobranżowe „INSTALATOR" Bogusław Czekaj legitymuje

---

doświadczeniem w zakresie wykonywania ogrzewanych płyt boisk piłkarskich na stadionach Zagłębia Lubin, Jagiellonii Białystok, Groklinu Dyskobolii, co w ocenie Odwołującego stanowi wystarczające spełnienie wymagań SIWZ.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części III pkt 12.2 lit b i c Zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy posiadają doświadczenie oraz wykażą, że zrealizowali samodzielnie lub wspólnie w rozumieniu art. 23 ustawy Pzp dwa zadania w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie odpowiadające swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Za zadanie porównywalne z przedmiotem zamówienia należało uważać wykonanie boiska o nawierzchni z trawy naturalnej z systemem podgrzewania płyty boiska o wartości nie mniejszej niż 1,5 mln zł.
Ponadto wykonawcy zobowiązani byli wykazać się zaprojektowaniem jednego zadania w okresie ostatnich 3 lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, odpowiadającego swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia. Przez zadanie porównywalne należało rozumieć usługi związane z zaprojektowaniem boiska do piłki nożnej o nawierzchni z trawy naturalnej z systemem podgrzewania płyty boiska.
Na udokumentowanie tak opisanego potencjału technicznego należało zgodnie z częścią III pkt I3.2 litera f i h złożyć wykaz usług projektowych w okresie ostatnich 3 lat odpowiadających swoim rodzajem i wartościom usługom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, i odbiorców oraz

załączenie dokumentów potwierdzających, ze usługi te zostały wykonane należycie (zał. Nr 3 do SIWZ) oraz wykaz wykonanych robót budowlanych w ciągu w ciągu ostatnich 5 lat, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym daty i miejsca wykonania oraz przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie (Zał. Nr 5 do SIWZ).
Według postanowień części III pkt 14 podpunkt 3 SIWZ w przypadku ofert składanych przez konsorcja, Zamawiający zobowiązał się rozpatrywać podane informacje łącznie, z tym zastrzeżeniem, że dokumenty opisane wyżej w części III pkt 12 lit. f oraz h SIWZ mogły zostać przedstawione dla partnerów konsorcjum także łącznie (wyjaśnienia z dnia 7 maja 2008 r. do SIWZ).
W zakresie usług projektowych Zamawiający nie podał ich wartości, istotne było, aby łącznie:
1. projekt dotyczył boiska do piłki nożnej,
2. o nawierzchni z trawy naturalnej,

3. z płytą podgrzewaną.
W zakresie robót budowlanych podstawowe znaczenie miało, aby łącznie:
1. nawierzchnia została wykonana z trawy naturalnej,
2. boisko zostało wyposażone w system podgrzewania,
3. wartość robót wynosiła nie mniej niż 1,5 mln zł.

Skład orzekający Izby zważył co następuje.

Zamawiający wykonał dyspozycje zawarte w sentencji wyroku Izby z dnia 8 lipca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 630/2008 nakazujące ponowną ocenę ofert, po uprzednim wezwaniu Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 i 4 Pzp do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów wykazu robót oraz referencji.
W związku z treścią rozstrzygnięcia, wymieniony wyrok nie przesądzał kwestii ostatecznej oceny oferty Konsorcjum. W tej sytuacji nie można przyjmować, że odwołanie jest niedopuszczalne gdyż dotyczy czynności, które Zamawiający wykonał zgodnie z ostatecznym rozstrzygnięciem protestu lub, że dotyczy okoliczności, które były przedmiotem definitywnego rozstrzygnięcia poprzednich odwołań tego samego Odwołującego w tym postępowaniu.

Odwołujący złożył na stronie 49 oferty wykaz robót lidera Konsorcjum - Zakładu Pielęgnacji i Chirurgii Drzew „BEATA" mgr inż. Henryk Chojnacki, zawierający jedną pozycję - budowę boiska o wartości 1 501 663,19 zł. na rzecz Miejsko Gminnego Ośrodka Kultury Sportu i Rekreacji w Zdzieszowicach. Fakt przyznany przez Odwołującego stanowi, że przedmiotowa inwestycja nie obejmowała podgrzewanej płyty boiska, a więc nie mogła zostać zaliczona na wykazanie doświadczenia zawodowego Konsorcjum.
Na stronie 51 oferty i dalszych, zamieszczony został wykaz robót i usług projektowych partnera Konsorcjum - Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „INSTALATOR" Bogusław Czekaj, obejmujący wykonanie modernizacji płyty głównej boiska na stadionie miejskim w Szczecinie wraz z projektem budowlanym. Wartość robót wynosiła 2 910 784 zł. W skład robót wchodziło wykonanie ogrzewania płyty boiska, wraz z nawierzchnią z trawy naturalnej, co dodatkowo potwierdza wyjaśnienie Gminy Miasta Szczecin z dnia 21.07.2008 r. Zatem ta realizacja została zaliczona na udokumentowanie doświadczenia zawodowego i potencjału technicznego Konsorcjum, tak w zakresie projektowania jaki wykonawstwa robót. Pozostałe wykazane roboty wykonane przez partnera Konsorcjum dotyczą wyłącznie wykonania centrali grzewczej i instalacji do podgrzewania płyty boiska o wartościach od 500 000,00 zł do 945 000,00 zł. Zarówno z uwagi na zakres robót nie obejmujący wykonania murawy z trawy naturalnej jak i wartość robót, żadna z pozostałych wykazanych realizacji

samodzielnie nie spełnia wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ. Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej podziela stanowisko Odwołującego, że bez względu na podział zadań wewnątrz Konsorcjum, liczy się łączne uzyskane doświadczenie związane

z wykonanym zamówieniem, potwierdza to również wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 2 grudnia 1999 r. sygn. akt C–176/98 w sprawie Holst Italia SpA o treści „wykonawca, który sam nie spełnia wymogów zamawiającego, może powoływać się na sytuację innych podmiotów, z którymi wspólnie zamierza wykonać zamówienie". Nie zasługuje natomiast na aprobatę pogląd Odwołującego, że wymagania Zamawiającego, aby wykaz dotyczył robót o zakresie wykonania podgrzewanej nawierzchni łącznie z wykonaniem murawy z trawy naturalnej był nadmierny w stosunku do przedmiotowego zamówienia, w znaczeniu nadanym art. 25 ust. 1 Pzp. Zakres dokumentów wymaganych przez Zamawiającego nie wykracza poza upoważnienie wynikające z § 1 ust. 2 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87, poz. 605). Zarzuty tego rodzaju mogły być podnoszone na postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na obecnym etapie postępowania są natomiast spóźnione. Ponadto Odwołujący nie zwracał się o wyjaśnienia w tym zakresie.
Skład orzekający Izby nie podziela argumentacji Odwołującego, że należy uwzględnić cząstkowe zakresy robót partnera Konsorcjum, związane wyłącznie z wykonywaniem instalacji ogrzewania boisk i „dołączyć" je niejako do doświadczenia lidera Konsorcjum przy wykonywaniu odpowiedniej trawiastej nawierzchni boiska wykonanego dla Miejsko-Gminnego Ośrodka Kultury Sportu i Rekreacji w Zdzieszowicach. Obowiązkiem wykonawców było wykazanie realizacji dwóch boisk w technologii trawy naturalnej wraz z ogrzewaniem nawierzchni o wartości nie mniejszej niż 1,5 mln zł. Dyspozycję tą należy uznać za jasną i jednoznaczną. Wyłącznie wykonanie obiektów o wielkości i złożoności technicznej oraz logistycznej, odpowiadającej przedmiotowi zamówienia, przy uwzględnieniu głównych czynników na to się składających, daje możliwość uznania, że wykonawca wybrany zdoła należycie wykonać zamówienie.
Mimo szansy jakie Odwołującemu dało orzeczenie Izby z dnia 8 lipca 2008 r., wykaz robót nie został w sposób właściwy uzupełniony. Zabrakło drugiej roboty budowlanej, która łącznie spełniała wymagania SIWZ.

W zaistniałych okolicznościach Zamawiający miał podstawy do wykluczenia Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 2 pkt 2 Pzp, czego konsekwencją jest uznanie oferty za odrzuconą, jak stanowi art. 24 ust. 4 Pzp. Oferta wykonawcy wykluczonego z postępowania podlega w myśl art. 89 ust. 1 pkt 5 odrzuceniu.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło trafności zarzutów naruszenia art. 7 ust 1 i 3 w związku z art. 91 ust. 1 Pzp, gdyż wybór oferty firmy Zielona Architektura Anna i Marek Wypychowscy Sp. J. został dokonany prawidłowo.
Izba nie stwierdziła, iżby Zamawiający zmienił sposób interpretacji postanowień SIWZ odnoszących się do sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Co więcej, zastosowany sposób oceny wynikał ze wskazówek zawartych w uzasadnieniu wyroku Izby z dnia 8 lipca 2008 r. Nie może przemawiać na korzyść Odwołującego okoliczność, że podczas poprzedniego dwukrotnego badania i oceny ofert Zamawiający nie zdołał ustalić podstaw do wykluczenia Odwołującego, gdyż podstawy te stały się jasne w wyniku wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.
W tym stanie rzeczy odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania.
Z tytułu uzasadnionych kosztów Izba orzekła na rzecz Zamawiającego kwotę 3 184,00 zł z tytułu zastępstwa prawnego pełnomocnika i kosztów dojazdu, na podstawie faktury i rachunków złożonych do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz.1655) 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*