

Sygn. akt: KIO/UZP 1871/09

WYROK
z dnia 23 lutego 2010r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Członkowie: Luiza Łamejko
Agata Mikołajczyk

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Hochtief Construction AG, 01-737 Warszawa, ul. Elbląska 14** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miejska Ostróda, 14-100 Ostróda, ul. Mickiewicza 24** protestu z dnia 26 listopada 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum: "Przemysłówka" PBP HOLDING Sp. z o.o., PBO "EKOBUD" Sp. z o.o., SPORTSYSTEM Grzegorz Ł. Grygołowicz, 10-508 Olsztyn, ul. Mickiewicza 21/23** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Konsorcjum: "Przemysłówka" PBP HOLDING Sp. z o.o., PBO "EKOBUD" Sp. z o.o., SPORTSYSTEM Grzegorz Ł. Grygołowicz, do uzupełnienia dokumentów oraz dokonanie poprawy omyłek dotyczących niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. kosztami postępowania obciąża **Gmina Miejska Ostróda, 14-100 Ostróda, ul. Mickiewicza 24** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 2 222 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dwieście dwadzieścia dwa złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Hochtief Construction AG, 01-737 Warszawa, ul. Elbląska 14,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 5 822 zł 00 gr. (słownie: pięć tysięcy osiemset dwadzieścia dwa złote zero groszy) przez **Gmina Miejska Ostróda, 14-100 Ostróda, ul. Mickiewicza 24** na rzecz **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Hochtief Construction AG, 01-737 Warszawa, ul. Elbląska 14,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać zwrotu kwoty 17 778 zł 00 gr (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset siedemdziesiąt osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Hochtief Polska Sp. z o.o., Hochtief Construction AG, 01-737 Warszawa, ul. Elbląska 14.**

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

Zamawiający: Gmina Miejska Ostróda prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na wykonanie robót budowlanych pod nazwą: „Przebudowa kompleksu sportowo -rekreacyjnego przy ul. 3 Maja w Ostródzie” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 sierpnia 2009 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2009/S 148 –216404.

W dniu 16 listopada 2009 r. odwołujący, Konsorcjum firm: HOCHTIEF Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, HOCHTIEF Construction AG w Essen (Niemcy) (zwane dalej Konsorcjum HOCHTIEF), otrzymał zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę złożoną przez Konsorcjum firm: „Przemysłówka” Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Holding sp. z o.o. z siedzibą w Olszynie, Przedsiębiorstwo Budownictwa Ogólnego EKOBUD sp. z o.o.

z siedzibą w Ostródzie, Sportsystem Grzegorz Łukasz Grygołowicz z siedzibą w Olsztynie (dalej zwane „Konsorcjum Przemysłówka”). W wyniku dokonanej oceny ofert, oferta złożona przez odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji.

Konsorcjum HOCHTIEF wniosło protest wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, zaniechania wykluczenia z postępowania Konsorcjum Przemysłówka i odrzucenia oferty tego wykonawcy, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 25 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 82 ust. 1, a także art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zmianami) zwanej dalej Pzp, a także przepisów § 1 ust. 2 pkt 1 i 5 oraz § 3 ust. 1 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 z późn. zmianami). Wykonawca wniósł w proteście o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania Konsorcjum Przemysłówka, odrzucenie oferty złożonej przez ww. Konsorcjum oraz o powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wykonawca podniósł w proteście co następuje.

I. Konsorcjum Przemysłówka podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania oraz na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp ze względu na nie spełnianie warunku doświadczenia i art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp ze względu na nie złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

1. W celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego doświadczenia określonego w § 5 pkt 1 ppkt 2 lit. a specyfikacji, w pozycji 1 wykazu robót „Kompleks rekreacyjno-sportowy w Kętrzynie”, Konsorcjum Przemysłówka podało, że realizowane dla Gminy Kętrzyn boisko do koszykówki i siatkówki posiada nawierzchnię z trawy sztucznej. Jednakże zgodnie z referencjami złożonymi w ofercie przedmiotowe boisko posiada nawierzchnię tartanową. W ogłoszeniu o udzieleniu tego zamówienia, w opisie zamówienia występuje nawierzchnia tartanowa. Wobec powyższego w wykazie wykonanych robót (str. 55 oferty) wykonawca ten złożył nieprawdziwe informacje w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu mające wpływ na wynik postępowania.

Biorąc pod uwagę powyższe, wykonawca winien być wykluczony także na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, gdyż zamawiający nie ma prawa korzystania z art. 26 ust. 3 Pzp.

W tych okolicznościach warunek doświadczenia pozostaje w ofercie Konsorcjum Przemysłówka nie spełniony, pomimo iż w wykazie zrealizowanych robót budowlanych wymieniono jeszcze inne pozycje.

Roboty wymienione w pozycji nr 2 i 3 wykazu nie osiągają minimalnej wymaganej wartości prac, podobnie jak roboty wykazane, jako doświadczenie Przedsiębiorstwa Budownictwa Ogólnego EKOBUD sp. z o.o. Doświadczenie firmy Sportsystem Grzegorz Łukasz Grygołowicz nie może być uwzględnione, gdyż wymienione w wykazie obiekty, które zostały zakwalifikowane jako jedna robota budowlana, były faktycznie przedmiotem odrębnych prac, realizowanych w oparciu o odrębne umowy. Podanie, iż budowane na podstawie odrębnych umów obiekty budowlane stanowią jedną robotę budowlaną jest informacją nieprawdziwą, która stanowi przesłankę wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Nadto, przedmiotem wymaganego doświadczenia miał być „kompleks sportowo - rekreacyjny”. Wymienione w wykazie roboty w pozycji „Budowa Budynku Dydaktycznego wraz z infrastrukturą” nie są „kompleksem sportowo-rekreacyjnym”. Budynek dydaktyczny nie mieści się w pojęciu „obiekt sportowy lub rekreacyjny”. Według klasyfikacji CPV w kategorii obiektów sportowych i rekreacyjnych 45222 nie mieszczą się obiekty o charakterze dydaktycznym. Kategoria zaś jest podstawą ustalania zamówień tego samego rodzaju. Również polskie prawo różnicuje wyraźnie te pojęcia i chociaż w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, zalicza oba typy tych budynków do budynków użyteczności publicznej, to jednak wyraźnie odróżnia, jako odrębne, budynki na potrzeby „turystyki i sportu” od „budynków na potrzeby oświaty, szkolnictwa wyższego i nauki” (§ 3 pkt 6 ww. rozporządzenia). Ponadto „Boisko” wymienione w wykazie, nie spełnia warunku, gdyż nie posiada trybun.

2. Konsorcjum Przemysłówka nie spełnia warunku wymienionego w § 5 pkt 1 ppkt 2 lit. b siwz dotyczącego dysponowania osobami. Zgodnie ze specyfikacją, osoba, której wykonawca zamierza powierzyć funkcję kierownika budowy; musi posiadać doświadczenie w kierowaniu, co najmniej dwiema budowami wymagającymi powołania kierownika robót ogólnobudowlanych, sanitarnych i elektrycznych. Z informacji zawartych w wykazie osób nie wynika, że p. Daniel S pełnił funkcję kierownika budowy na co najmniej dwóch budowach.

II. Brak wymaganych dokumentów wynikających z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp i konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a także nieprawdziwość informacji dotyczących trawy naturalnej, jako przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

1. Zrzuty dotyczące trawy syntetycznej.

Zgodnie z § 6 pkt 2 lit a siwz i § 6 pkt 2 lit. d siwz (wersja ujednolicona) dla potwierdzenia spełniania przez roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego wykonawca był zobowiązany dostarczyć między innymi:

- (a) Wyniki badań dla nawierzchni z murawy syntetycznej na zgodność z wymaganiami FIFA 2 Stars wydane przez niezależne laboratorium badające nawierzchnie sportowe lub certyfikat FIFA 2 Stars dla obiektu wykonanego przy zastosowaniu oferowanej murawy syntetycznej,
- (d) Kartę techniczną oferowanej trawy syntetycznej.

Konsorcjum Przemysłówka załączyło do oferty Kartę techniczną oferowanej murawy syntetycznej pod nazwą MONDOTURF MONOFIBRE AE 60 11 star2. Parametry oferowanej murawy określone w Karcie technicznej są niezgodne z parametrami określonymi w siwz w zakresie:

- grubość włókna mierzona w środkowej części (mikrony): jest 150 - powinno być min.230,
- waga Dtex: jest 11.200 (+/-5%) - powinno być min.11.000,
- waga całkowita produktu (gram na m2): jest 2.565 - powinno być 2.300,
- wysokość włókna (milimetry): jest 60 (+/-5%) - powinno być min. 60,
- ilość punktów na m2 (gęstość pęczków): jest 8.750 (+/-5%) - powinno być min. 8.400,
- wypełnienie: jest granulat gumowy - powinno być - prefabrykowany szary EPDM.

Według parametrów, dla których producent dopuszcza tolerancję 5%, trawa nie spełnia wymogów siwz, ponieważ dolna granica tolerancji jest niższa niż minimalny wymóg.

Ponadto, w załączonej Karcie technicznej brak jest informacji na temat parametrów, co do których zamawiający określił szczegółowe wymagania w projekcie technicznym, stanowiącym część siwz tj.:

- kształt włókien - powinno być włókno w kształcie litery „C”,
- wzmocnienie włókien - powinno być wzmocnienie na całej długości wtopionym rdzeniem stabilizacyjnym,
- wytrzymałość na wyrywanie pęczków - powinno być minimum 40 N,
- wytrzymałość na rozdzieranie - powinno być minimum 140,
- gęstość włókien na m2 - powinno być minimum 100.800.

Konsorcjum Przemysłówka załączyło do oferty Certyfikat Licencyjny dla nawierzchni o nazwie Mondoturf AE star EL 60 11 NSF. Parametry nawierzchni o tej nazwie, która faktycznie została wykonana w obiekcie Finnair Stadium w Helsinkach, nie są zgodne z parametrami oferowanej murawy, dla której załączono Kartę techniczną.

Złożone w ofercie dokumenty dotyczą innej murawy, a więc dla żadnego typu murawy nie załączono kompletu (obu) wymaganych dokumentów. Konsorcjum Przemysłówka złożyło ofertę niezgodną z siwz, faktycznie doszło do złożenia dwóch ofert, co stanowi naruszenie

art. 82 ust. 1 Pzp, a w konsekwencji oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, jako niezgodna z ustawą.

Dodatkowo typ murawy, dla której załączono Certyfikat Licencyjny nie spełnia wymagań siwz – jest to „trawa fibrylowana zamontowana na 30 mm macie elastycznej”, podczas gdy wymagana jest „trawa monofilowa stosowana bez dodatkowych mat elastycznych”. Typ ww. murawy jest też niezgodny z parametrami trawy dla której załączono Kartę techniczną:

- typ włókna: Karta techniczna - trawa monofilowa / Certyfikat Licencyjny -trawa fibrylowana,
- waga Dtex: Karta techniczna - 11.200 / Certyfikat Licencyjny - 11.100,
- waga całkowita (gram na m2): Karta techniczna - 2.565 / Certyfikat Licencyjny -2.741,
- waga włókna (gram na m2): Karta techniczna -1.305 / Certyfikat Licencyjny - 1.529,
- Ilość punktów na m2: Karta techniczna - 8.750 (+/-5%) / Certyfikat Licencyjny -10.625,
- Waga górnej części (gram na m2): Karta techniczna -260/ Certyfikat Licencyjny 212.

Konsorcjum Przemysłówka nie spełnia więc warunku określonego w siwz dotyczącego załączenia certyfikatu FIFA 2 Stars dla obiektu wykonanego przy zastosowaniu oferowanej murawy syntetycznej, dla której załączono Kartę techniczną.

Zgodnie z § 6 pkt 2 lit. a siwz wykonawca, który nie załączył certyfikatu FIFA 2 Stars, musi załączyć wyniki badań dla nawierzchni z murawy syntetycznej na zgodność z wymaganiami FIFA 2 Stars, wydane przez niezależne laboratorium badające nawierzchnie sportowe. Załączone przez Konsorcjum Przemysłówka wyniki badań laboratorium nie spełniają również wymogów siwz, biorąc pod uwagę odpowiedź zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2009 r. na pytanie 2 oraz zamieszczoną na raporcie z badań adnotację: „niniejszy raport tymczasowy nie jest raportem laboratoryjnym wydanym przez FIFA, nie potwierdza ani nie implikuje wydania przez organizację FIFA atestu produktu”.

Wyniki badań załączone do oferty Konsorcjum Przemysłówka wykonane są dla nawierzchni o nazwie Mondoturf NSF MONOFIBRE 11 60 AE STAR. Parametry ww. nawierzchni nie są zgodne z parametrami nawierzchni oferowanej, dla której załączono Kartę techniczną w zakresie:

- waga całkowita produktu (gram na m2): Badania - 2.724 / Karta techniczna - 2.565,
- gęstość pęczków na m2: Badania - 8.820 / Karta techniczna - 8.750 (+/-5%),
- waga włókna (gram na m2): Badania - 1.398/ Karta techniczna - 1.305.

Parametry murawy syntetycznej podane w Raporcie z badań laboratorium nie są też zgodne z parametrami określonymi w siwz w zakresie:

- waga całkowita produktu (gram na m2): Badania - 2.724/ siwz -2.300,
- gęstość pęczków na m2: Badania - 8.820/ siwz - 8.400,
- wytrzymałość na wyrywanie pęczków: jest (str. 112 oferty) 3,1 daN czyli 31 N, a powinno być 40 N.

Ponadto, w raporcie z badań brak jest informacji na temat parametrów, co do których zamawiający określił szczegółowe wymagania w siwz:

- kształt włókien: powinno być "C",
- wzmocnienie włókien rdzeniem stabilizacyjnym: powinno być rdzeń wtopiony na całej długości,
- grubość włókna mierzone w środkowej części: powinno być minimum 230 mikronów,
- wytrzymałość na rozdieranie: powinno być 140 N,
- wysokość włókna: powinno być minimum 60 mm,
- gęstość włókien na m²: powinno być 100.800,
- waga Dtex: powinno być minimum 11.000.

Konsorcjum Przemysłówka w wyjaśnieniach z dnia 29 października 2009 r. w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 21 października 2009r. poświadczyło nieprawdę, że zaoferowana trawa posiada włókno o grubości 240 mikronów (+/-5%) oraz na karcie technicznej trawy Mondoturf Monofibre AE 60 11 Star 2 załączonej do oferty - że trawa ta ma 150 mikronów (str. 120 oferty). Wymagana była grubość włókna - minimum 230 mikronów, zatem oświadczenie wykonawcy nie tylko nie jest zgodne z prawdą, ale również nie jest zgodne z wymaganiami siwz. Dolna granica dla włókna o grubości 240 mikronów (+/-5%) wynosi 228 mikronów, a zatem nie osiąga minimalnej wymaganej wartości 230 mikronów. W wyjaśnieniach poświadczono także, że zaoferowana trawa posiada wytrzymałość na wrywanie pęczków włókien 45 N (+/-5%), podczas gdy raport z badań Labosport nr R06 - 0805 wskazuje, że parametr ten wynosi 3.1 daN, czyli 31 N, a więc o 9 N mniej niż wymaga zamawiający.

2. Zarzuty dotyczące trawy naturalnej.

Zgodnie z § 6 siwz pkt 2 lit. b) i § 6 siwz pkt 2 lit. b) i c) wykonawca winien złożyć:

- (a) paszport oferowanej darni zawierający: wiek darni (datę wysiewu) - wiek darni nie może być mniejszy niż 1,5 roku i nie większy niż 2,5 roku; lokalizację plantacji; mieszankę nasion,
- (b) autoryzację producenta murawy na dostawę oferowanej w paszporcie darni wraz z określeniem miejsca jej przeznaczenia (nazwa inwestycji będącej przedmiotem niniejszego postępowania).

W odpowiedzi na pytanie nr 6 z dnia 20 sierpnia 2009 r. zamawiający wyjaśnił, że „Do wyceny przedmiotu zamówienia należy przyjąć darń zgodną z dokumentacją projektową, tj. o szerokości rolki 2,1 m”.

Konsorcjum Przemysłówka zaoferowało trawę firmy "trawasportowa.pl", która nie posiada w swojej ofercie darni o szerokości rolek minimum 2,1 m. Złożona w ofercie informacja, iż zgodnie z Certyfikatem (str. 117 oferty), miejscem hodowli trawy jest plantacja Leszno, jest

nieprawdziwa, gdyż w tej lokalizacji trawa o wymaganym w ofercie wieku i jednocześnie podanej szerokości rolek nie może być pozyskana.

3. System ogrzewania murawy naturalnej.

Zgodnie z § 6 pkt 2 lit. e) siwz (wersja ujednolicona) wymagana była - Autoryzacja producenta wraz z potwierdzeniem gwarancji dla systemu ogrzewania murawy naturalnej (wyjaśnienia z dnia 25 sierpnia 2009 r. pytanie nr 2 zapytania nr 1). Zgodnie z odpowiedzią zamawiającego na pytanie 1 z zestawu nr 6 z dnia 23 września 2009 r. „autoryzacja producenta dla systemu ogrzewania murawy naturalnej musi potwierdzać, iż Wykonawca, w przypadku uznania jego oferty za najkorzystniejszą, będzie miał zagwarantowany u producenta produkt będący przedmiotem autoryzacji”.

Konsorcjum Przemysłówka nie złożyło w ofercie dokumentu spełniającego wymagania. Zdaniem odwołującego autoryzacja producenta systemu ogrzewania murawy naturalnej musi dotyczyć bezpośrednio wykonawcy. Złożona autoryzacja firmy Rehau dotyczy Konsorcjum Przemysłówka, ale zawiera warunek montażu systemu przez inną firmę autoryzowaną przez Rehau. Konsorcjum Przemysłówka nie wskazało w ofercie tej firmy.

4. Kosztorys.

Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z dnia 7 września 2009r. (pytanie 5) oraz z rysunkiem konstrukcyjnym projektu wykonawczego dokumentacji przetargowej (Nr. Rys. 1E. - ściany żelbetowe, poz. 9.1) ściany żelbetowe mają być wykonane przy zastosowaniu betonu klasy B25. W pozycjach 24.d.3 i 25.d.3 kosztorysu ofertowego „Trybuna 1, 2 Kompleksu Sportowego” Konsorcjum Przemysłówka zastosowało beton niższej klasy - B20.

Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego z dnia 8 września 2009r. (wyjaśnienia uzupełniające do zapytania z dnia 25 sierpnia 2009 r., pytanie 4), a także zgodnie z rysunkami konstrukcyjnymi projektu wykonawczego dokumentacji przetargowej (Nr Rys. 1A, 1B, 1C, 1D, 1E, 1F, 1G, 1H, 1I. - przekroje ław i stóp fundamentowych) żelbetowe ławy i stopy fundamentowe mają być wykonane przy zastosowaniu betonu klasy B25. W pozycjach 9.d.2, 10.d.2, 11.d.2, 12.d.2, 13.d.2, 14.d.2, 15.d.2, 16.d.2, 17.d.2 kosztorysu ofertowego „Budynek socjalno-techniczny z trybuną główną Kompleksu Sportowego” Konsorcjum Przemysłówka zastosowało beton niższej klasy - B20.

Zgodnie z odpowiedzią udzieloną w piśmie z dnia 18 września 2009 r. i uzupełnioną w piśmie z dnia 24 września 2009 r. w kosztorysie należało ująć pozycję dodatkową obejmującą dostawę i montaż kabin sanitarnych dla osób niepełnosprawnych - w ofercie Konsorcjum Przemysłówka nie uwzględniło w kalkulacji tej pozycji.

W pozycji 21.d.2 kosztorysu „Budowa dróg, parkingów, chodników oraz boisk sportowych”, dotyczącej wykonania warstwy ziemi urodzajnej grubości 11 cm pod nawierzchnię z trawy naturalnej, Konsorcjum Przemysłówka, nie uwzględniło kosztu materiału ani w pozycji, ani też w wykazie materiałów.

W złożonych wyjaśnieniach z dnia 13 listopada 2009r. (odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 10 listopada 2009r.) Konsorcjum Przemysłówka oświadczyło, że w pozycji 116 kosztorysu uwzględniono dostawę i montaż separatora z bypassem, filtrem lamelowym i wolnostojącym osadnikiem. Tym samym poświadczyło nieprawdę, ponieważ elementy te nie są ujęte w wykazie materiałów, zatem nie są uwzględnione w ofercie.

Odwołujący podkreślił, że niezgodności powyższe nie mogą być poprawione na podstawie art. 87 ust. 2 Pzp. Zastosowanie wyrobów niezgodnych z siwz w sposób wielokrotny i powtarzalny nie ma charakteru omyłki, lecz potwierdza, że zaoferowano materiał całkowicie niezgodny z wymaganiami. Nie ma podstaw do uznania, iż beton klasy B20 zaoferowano omyłkowo, a ponadto, że należy go zamienić na B25. Pominięcie pozycji kosztorysowych nie może być także uznane za omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Jej poprawienie zostało dokonane niezgodnie z § 14 siwz, wyjaśniającym pojęcie omyłek. Konieczność zadania pytań wykonawcy odnośnie poz. 116 dyskwalifikuje zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Zamawiający oddalił protest. W uzasadnieniu wyjaśnił, co następuje.

I. Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. „a” specyfikacji Konsorcjum Przemysłówka, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu, przedłożyło w ofercie wykaz wykonanych robót wraz z referencjami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Zgodnie z wykazem, wymagany zakres rzeczowy, o wymaganej wartości minimum 20 mln zł, spełniają dwie roboty budowlane, tj. „Kompleks rekreacyjno-sportowy z basenem w Kętrzynie [...]” oraz „Rozbudowa Olsztyńskiej Szkoły Wyższej w Olsztynie”. Zamawiający przyznał, iż w referencji potwierdzającej należyte wykonanie „Kompleksu rekreacyjno-sportowego z basenem w Kętrzynie [...]”, inwestor omyłkowo podał, iż boiska do koszykówki i siatkówki posiadają nawierzchnię z tartanu. W rzeczywistości przedmiotowe boiska są wykonane z trawy syntetycznej, co potwierdza Konsorcjum Przemysłówka w przyłączeniu się do protestu. Zamawiający nie wyjaśniał tej kwestii na etapie badania ofert, gdyż na podstawie złożonego wykazu oraz referencji potwierdzającej należyte wykonanie roboty budowlanej pn. „Rozbudowa Olsztyńskiej Szkoły Wyższej w Olsztynie”, uznał, że warunek wymaganego doświadczenia został spełniony.

W celu potwierdzenia spełniania warunku określonego w § 5 pkt 2 lit. „b” odnośnik pierwszy siwz, Konsorcjum Przemysłówka złożyło wykaz osób wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia, niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności. W wykazie tym zabrakło informacji n/t doświadczenia osoby wskazanej na kierownika budowy, wobec czego zamawiający w dniu 21.10.2009r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia. Konsorcjum Przemysłówka uzupełniło dokument, potwierdzający, że wskazana osoba posiada wymagane doświadczenie.

Wobec powyższego, żądanie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Przemysłówka na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp zamawiający uznał za bezzasadne.

II. Zgodnie z § 6 pkt 2 lit. „a” siwz oraz wyjaśnieniem z dnia 20.08.2009r. Konsorcjum Przemysłówka złożyło wraz z ofertą wymagane dokumenty. W toku badania ofert zamawiający stwierdził, iż w przedłożonych dokumentach występują różnice w określeniu nazwy oferowanej trawy, tj. wyniki badań laboratoryjnych dotyczą trawy MONDOTURF NSF MONOFIBRE U 60 AE STAR, certyfikat dotyczy trawy MONDOTURF AE STAR EL 60 11 NSF, zaś karta techniczna dotyczy trawy MONDOTURF MONOFIBRE AE 60 11 STAR2. Ponadto, karta techniczna nie zawierała pełnej informacji o parametrach technicznych wymaganych przez zamawiającego. Wobec powyższego, zamawiający zwrócił się do Konsorcjum Przemysłówka o wyjaśnienie czy złożone w ofercie dokumenty dotyczą tej samej trawy oraz o uzupełnienie karty technicznej o brakujące parametry trawy. Wykonawca w dniu 29.10.2009r. potwierdził, iż złożone badania laboratoryjne, certyfikat FIFA 2 STARS oraz karta techniczna dotyczą tej samej grupy produktów muraw syntetycznych stosowanych na boiskach do piłki nożnej i mających certyfikaty FIFA oraz uzupełnił informacje o parametrach trawy. W świetle złożonego wyjaśnienia, mając na uwadze, że producent ma prawo do ulepszania parametrów swojego produktu zamawiający uznał, iż złożone dokumenty w pełni potwierdzają spełnianie wymagań określonych przez zamawiającego. Zamawiający zaznaczył, że oferowana przez Konsorcjum Przemysłówka trawa syntetyczna przeszła badania potwierdzające spełnianie standardów FIFA 2 Stars, natomiast zastrzeżenie, że wyniki badań nie stanowią warunku ostatecznego wydania certyfikatu FIFA 2 Stars na wykonane boisko nie świadczy o nieprawidłowości złożonego dokumentu.

Odnosząc się do zarzutu zaoferowania trawy syntetycznej niespełniającej minimalnych wymaganych parametrów, zamawiający stwierdził, iż określony w karcie technicznej przedział tolerancji (+/- 5 %) dla niektórych parametrów nie oznacza, że parametry te będą losowe. Tolerancja ta wskazuje jedynie na elastyczność procesu technologicznego produkcji trawy syntetycznej, który dopuszcza możliwość wykonania murawy o parametrach zgodnych z wymaganiami nabywcy, dobranych z przedziału +/- 5 % wokół wartości parametrów podstawowych, które z kolei są całkowicie zgodne z wymaganiami zamawiającego.

Ponadto, zgodnie z wyjaśnieniem Konsorcjum Przemysłówka złożonym w dniu 13.11.2009r. do wyceny robót, związanych z ułożeniem nawierzchni boiska z trawy rozwijanej z rolki, przyjęto darń o szerokości rolki wymaganej przez zamawiającego, tj. 2,10 m, co dodatkowo potwierdzono w przyłączeniu się do protestu. Zamawiający wyjaśnił, iż nie wymagał przedłożenia jakiegokolwiek dokumentu na potwierdzenie, że oferowana darń jest

dostępna w rolkach o szerokości 2,10 m, wobec czego musi oprzeć się na oświadczeniu wykonawcy.

Zgodnie z § 6 pkt 2 lit. „e” siwz (punkt dodany wyjaśnieniem z dnia 25.08.2009r.), w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane roboty budowlane wymagań określonych w siwz, każdy wykonawca wraz z ofertą, miał złożyć „Autoryzacją producenta wraz z potwierdzeniem gwarancji dla systemu ogrzewania murawy naturalnej”. W ocenie zamawiającego, przedłożona w ofercie Konsorcjum Przemysłówka autoryzacja producenta dla systemu ogrzewania murawy naturalnej w pełni zaspokaja wymogi określone w siwz. Potwierdza ona, że producent oferowanego systemu ogrzewania autoryzuje firmę Przemysłówka PBP Holding Sp. z o.o. Ustanowienie warunku montażu systemu przez inną autoryzowaną przez siebie firmę nie świadczy o wadliwości ww. dokumentu. Zamawiający, zgodnie z art. 36 ust. 5 Pzp, dopuścił możliwość realizacji zamówienia z udziałem podwykonawców (§ 6 pkt 3 lit. „g” siwz). Konsorcjum Przemysłówka złożyło oświadczenie w ofercie, że instalacje sanitarne w pełnym zakresie realizowane będą z udziałem podwykonawców. System ogrzewania murawy naturalnej mieści się w zakresie instalacji sanitarnych.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących błędów kosztorysowych zamawiający wyjaśnił, jak poniżej.

Konsorcjum Przemysłówka nie uwzględniło w kosztorysach wyjaśnień z dnia 7 września 2009r. (odpowiedź na pytanie 5) oraz z dnia 8 września 2009r. (wyjaśnienia uzupełniające do zapytania z dnia 25 sierpnia 2009r.). Uchybienia polegające na przyjęciu do wyceny robót betonu B-20, zamiast B-25, nie powoduje sankcji odrzucenia oferty jako niezgodnej z siwz. Omyłka ta podlega poprawie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 1 Pzp jako oczywista omyłka pisarska. Potwierdził to również wykonawca w przyłączeniu się do protestu, oświadczając, iż przyjęta do wyceny robót cena betonu odpowiada wymaganej klasie B-25.

Konsorcjum Przemysłówka dokonało wyceny kabin sanitarnych dla osób niepełnosprawnych w kosztorysach ofertowych: wewnętrzna instalacja wod.-kan. -budynek socjalno-techniczny - poz. 63 i poz. 64, wewnętrzna instalacja wod.-kan. - trybuna 1 i 2- poz. 47 i poz. 48 oraz wewnętrzna instalacja wod.-kan. - trybuna 3 i 5 - poz. 47 i poz. 48.

Odnosnie braku wyceny dostawy i montażu separatora z bypassem, filtrem lamelowym i wolnostojącym osadnikiem zamawiający stwierdził, iż ww. separator rzeczywiście nie został wprost wykazany w kosztorysie. Zgodnie jednak z wyjaśnieniem Konsorcjum Przemysłówka z dnia 13 listopada 2009r. w cenie oferty przewidziano dostawę i montaż wskazanego w opisie pozycji 116 separatora „Betonowy separator wód deszczowych typu NG 40/400 z bypassem, filtrem lamelowym i wolnostojącym osadnikiem”, na podstawie aktualnej oferty Konsorcjum Przemysłówka.

Odwołujący wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. W odwołaniu zarzucił naruszenie art. 91 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 25 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 82 ust. 1, a także art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz przepisów § 1 ust. 2 pkt 1 i 5, oraz § 3 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane. Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wykluczenie z postępowania Konsorcjum Przemysłówka, odrzucenie oferty ww. Konsorcjum, powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podtrzymał wszystkie zarzuty wraz z argumentacją zgłoszoną w proteście.

Odnosząc się do stanowiska zamawiającego odwołujący podniósł, iż nie można uznać za omyłkę podania w referencjach rodzaju nawierzchni.

Zdaniem odwołującego zamawiający przyznał w rozstrzygnięciu protestu, że Konsorcjum Przemysłówka nie przedstawiło dla zaoferowanej trawy wyników badań dla nawierzchni z murawy syntetycznej na zgodność z wymaganiami FIFA 2 STARS dla obiektu wykonanego przy zastosowaniu oferowanej murawy syntetycznej oraz karty technicznej oferowanej murawy syntetycznej.

W ocenie odwołującego nieuzasadnione jest twierdzenie zamawiającego, że przedział tolerancji (+/- 5%) dla niektórych parametrów dopuszcza możliwość wykonania murawy o parametrach zgodnych z wymaganiami nabywcy, dobranych z przedziału +/- 5% wokół wartości parametrów podstawowych. Zatem wykonawca w ofercie wskazał parametry nawierzchni z +/- 5% odchyleniem.

Do postępowania wszczętego na skutek wniesienia protestu, a następnie do postępowania odwoławczego przystąpiło Konsorcjum Przemysłówka, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, oryginalnej dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

KIO stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Izba uznała, że interes prawny odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez zamawiającego

przepisów ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę, który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu lub którego oferta podlega odrzuceniu.

Izba uznała za niezasadne zarzuty, iż Konsorcjum Przemysłówka podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp ze względu na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania oraz na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp ze względu na nie spełnianie warunku doświadczenia i art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp ze względu na nie złożenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Zgodnie z § 5 pkt 2 lit. „a” specyfikacji istotnych warunków zamówienia, każdy wykonawca przystępujący do niniejszego postępowania przetargowego musiał wykazać, że wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej jedną robotę budowlaną odpowiadającą swoim rodzajem i wartością robotom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. budowa, przebudowa, remont lub modernizacja kompleksów sportowo-rekreacyjnych z boiskiem o nawierzchni z trawy naturalnej lub sztucznej, trybunami oraz pełną infrastrukturą techniczną, o wartości minimum 20 milionów PLN brutto.

Konsorcjum Przemysłówka, w celu potwierdzenia spełniania powyższego warunku udziału w postępowaniu, przedłożyło w ofercie wykaz wykonanych robót wraz z referencjami potwierdzającymi ich należyte wykonanie. Zgodnie ze złożonym w ofercie wykazem (str. 55 oferty), roboty budowlane obejmujące zakres rzeczowy wymagany przez zamawiającego o wymaganej wartości minimum 20 mln zł, spełniają dwie wskazane roboty budowlane, tj. „Kompleks rekreacyjno-sportowy z basenem w Kętrzynie [...]”, który realizował Lider konsorcjum - „Przemysłówka” Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Holding Sp. z o.o. w Olsztynie oraz „Rozbudowa Olsztyńskiej Szkoły Wyższej w Olsztynie” - realizowana przez Partnera - konsorcjum Sportsystem Grzegorz Łukasz Grygołowicz w Olsztynie. Konsorcjum Przemysłówka załączyło referencje potwierdzające należyte wykonanie ww. robót. W referencji potwierdzającej należyte wykonanie „Kompleksu rekreacyjno-sportowego z basenem w Kętrzynie [...]” stwierdzono, iż boiska do koszykówki i siatkówki posiadają nawierzchnię z tartanu, a nie z trawy syntetycznej jak wymagał zamawiający. Zamawiający uznał, że jest to omyłka, gdyż w rzeczywistości przedmiotowe boiska są wykonane z trawy syntetycznej, co potwierdziło Konsorcjum „Przemysłówka” w swoim przyłączeniu się do protestu. W ocenie Izby powyższa rozbieżność mogła podlegać wyjaśnieniu na etapie badania oferty, aby omawiana robota budowlana mogła zostać uznana za potwierdzającą spełnianie warunku w tym postępowaniu. Zamawiający nie miał jednak takiego obowiązku, gdyż wykazana robota budowlana pn. „Rozbudowa Olsztyńskiej Szkoły Wyższej

w Olsztynie", wykonana przez partnera konsorcjum - Sportsystem Grzegorz Łukasz Grygołowicz w Olsztynie potwierdza spełnianie warunku doświadczenia przez wykonawcę. Inwestycja powyższa obejmowała m.in. budowę Zespołu budynków dydaktycznych tj. basenu pływackiego, biblioteki i pokoi gościnnych wraz z pełną infrastrukturą, budowę stadionu lekkoatletycznego z bieżnią lekkoatletyczną o nawierzchni poliuretanowej Cinipur SW z boiskiem do piłki nożnej o nawierzchni typu sztuczna trawa, trybunami oraz infrastrukturą, budowa hali sportowej z dwoma kortami tenisowymi o nawierzchni akrylowej typu hard Cort wraz z pełną infrastrukturą, budowę Domu Klubowego z pergolą wraz z infrastrukturą, budowę Budynku Dydaktycznego wraz z infrastrukturą. Powyższy zakres robót szczegółowo został potwierdzony w treści „Referencji” z dnia 7 stycznia 2009 r. wystawionych przez inwestora tj. Olsztyńską Szkołę Wyższą im. Józefa Rusieckiego w Olsztynie. W treści ww. pisma jednoznacznie potwierdzono również fakt, że stadion lekkoatletyczny został wykonany wraz z trybunami. Wykonana inwestycja obejmuje obiekty, które są także charakterystyczne dla kompleksu sportowo-rekreacyjnego i wchodzą w zakres przedmiotu niniejszego zamówienia. W ocenie Izby, dla potwierdzenia spełniania warunku nie ma znaczenia nazwa, którą nadano inwestycji lub cel jakiemu służyć mają wykonane obiekty. Istotą zdobytego doświadczenia w zakresie robót budowlanych jest nabycie umiejętności w zakresie wykonywania inwestycji danego rodzaju, a zatem charakter obiektów pod względem konstrukcyjnym oraz technologicznym. W świetle treści warunku nie jest istotne czy inwestycja złożona z kilku obiektów budowlanych, ale powiązanych funkcjonalnie i użytkowo w jeden kompleks, była realizowana w ramach jednej lub kilku umów. Zamawiający również w specyfikacji nie zastrzegł wymagania w powyższym zakresie. Biorąc pod uwagę powyższe, należało uznać, że spełnianie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego doświadczenia, zostało wykazane przez Konsorcjum Przemysłówka.

Oceniając rozbieżność informacji dotyczących rodzaju powierzchni boisk wykonanych w ramach inwestycji w Kętrzynie, Izba uznała, że odwołujący nie wykazał, iż oświadczenie Konsorcjum Przemysłówka w tym zakresie jest nieprawdziwe. Zamawiający złożył w toku rozprawy do akt wyciągi z kosztorysów ślepych oraz wyjaśnień zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę kompleksu rekreacyjno-sportowego z basenem odkrytym przy ul. Szpitalnej w Kętrzynie – I etap (pismo z dnia 24 sierpnia 2007r. i 3 września 2007 r., z których wynika, że inwestycja powyższa obejmowała wykonanie nawierzchni boisk zewnętrznych z trawy syntetycznej, a także trybuny. Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut dotyczący złożenia przez Konsorcjum Przemysłówka nieprawdziwych informacji w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu mających wpływ na wynik postępowania w wykazie wykonanych robót nie potwierdził się.

Nie potwierdził się także zarzut, iż Konsorcjum Przemysłówka nie spełnia warunku wymienionego w § 5 pkt 1 ppkt 2 lit. b tiret pierwsze siwz dotyczącego dysponowania osobą, której wykonawca zamierza powierzyć funkcję kierownika budowy, która musi posiadać doświadczenie w kierowaniu, co najmniej dwiema budowami wymagającymi powołania kierownika robót ogólnobudowlanych, sanitarnych i elektrycznych.

Pismem z dnia 21 października 2009 r. zamawiający wezwał Konsorcjum Przemysłówka do uzupełnienia wykazu osób złożonego w ofercie wyjaśniając, że z treści wykazu nie wynika, że osoba wskazana do pełnienia funkcji kierownika budowy posiada doświadczenie określone w § 5 pkt 1 ppkt 2 lit. b tiret pierwsze siwz tj. doświadczenie w kierowaniu co najmniej dwiema budowami wymagającymi powołania kierownika robót ogólnobudowlanych, sanitarnych i elektrycznych. Pismem z dnia 29 października 2009 r. wykonawca złożył szczegółowe wyjaśnienia co do charakteru inwestycji wskazanych w wykazie oraz załączył uzupełniony wykaz osób, w którym potwierdził zakres doświadczenia wymagany przez zamawiającego dla osoby, która pełniła funkcję kierownika budowy Stacji obsługi samochodów IVECO w Olsztynie oraz budowy kompleksu sportowo-rekreacyjnego z basenem odkrytym w Kętrzynie. Powyższe informacje wyczerpują wymagania zawarte w specyfikacji, na które powoływał się odwołujący formułując zarzut.

Izba uznała za zasadny zarzut, iż Konsorcjum Przemysłówka, nie złożyło wymaganych dokumentów, określonych zgodnie z art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp. Pomimo to, oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, ponieważ dokumenty te podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Izba uznała za nieudowodniony zarzut dotyczący złożenia nieprawdziwych informacji dotyczących trawy naturalnej, jako przesłanki wykluczenia Konsorcjum Przemysłówka z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp. Izba ustaliła i zważyła, jak poniżej.

Zarzuty dotyczące trawy syntetycznej.

Zgodnie z § 6 pkt 2 lit a i d siwz dla potwierdzenia spełniania przez roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego wykonawca był zobowiązany dostarczyć między innymi:

- (a) Wyniki badań dla nawierzchni z murawy syntetycznej na zgodność z wymaganiami FIFA 2 Stars wydane przez niezależne laboratorium badające nawierzchnie sportowe lub certyfikat FIFA 2 Stars dla obiektu wykonanego przy zastosowaniu oferowanej murawy syntetycznej,
- (d) Kartę techniczną oferowanej trawy syntetycznej (wyjaśnienia siwz z dnia 20 sierpnia 2009 r. odpowiedź na pytanie 4)

Konsorcjum Przemysłówka załączyło do oferty Kartę techniczną oferowanej murawy syntetycznej pod nazwą Mondoturf Monofibre AE 60 11 STAR2, Certyfikat Licencyjny dla nawierzchni o nazwie Mondoturf AE star EL 60 11 NSF oraz Wyniki badań wykonane dla nawierzchni o nazwie Mondoturf NSF Monofibre 11 60 AE STAR.

Z przedstawionych przez odwołującego danych technicznych dotyczących nawierzchni, której dotyczy Certyfikat Licencyjny dla nawierzchni o nazwie Mondoturf AE star EL 60 11 NSF złożony w ofercie Konsorcjum Przemysłówka wynika, iż parametry nawierzchni o tej nazwie, która faktycznie została wykonana w obiekcie Finnair Stadium w Helsinkach, nie są zgodne z parametrami oferowanej murawy, dla której załączono Kartę techniczną, a ponadto jest to trawa typu „trawa fibrylowana zamontowana na 30 mm macie elastycznej”, podczas gdy zamawiający wymagał murawy typu „trawa monofilowa stosowana bez dodatkowych mat elastycznych”. Powyższy dokument nie potwierdza zatem spełnienia wymagań co do przedmiotu zamówienia. Także parametry murawy syntetycznej podane w Raporcie z badań laboratorium nie są zgodne z parametrami określonymi w siwz

Zamawiający wezwał wykonawcę pismem z dnia 21 października 2009 r. do wyjaśnienia czy powyższe dokumenty dotyczą tego samego produktu. Wykonawca wyjaśnił pismem z dnia 29 października 2009r., że wskazane oznaczenia dotyczą tej samej grupy produktów – muraw syntetycznych stosowanych na boiskach do piłki nożnej i mających certyfikaty FIFA. Wykonawca załączył listę „Uzupełniających danych technicznych oferowanej murawy syntetycznej.” W ocenie Izby, z oświadczenia złożonego przez Konsorcjum Przemysłówka w ramach powyższego wyjaśnienia nie wynika, że złożone w ofercie dokumenty dotyczą tego samego produktu. Z pewnością jest to ta sama grupa produktów – jak wyjaśnił wykonawca – muraw syntetycznych stosowanych na boiskach do piłki nożnej i mających certyfikaty FIFA. Wymagania zamawiającego dotyczyły jednak przedstawienia dwóch wymaganych dokumentów, w tym karty technicznej oraz certyfikatu licencyjnego lub wyników badań dla oferowanej murawy syntetycznej, a zatem dla jednego, konkretnego produktu, o parametrach technicznych spełniających wymagania zamawiającego.

Izba stwierdziła, że złożona w ofercie Karta techniczna uzupełniona o brakujące parametry potwierdza spełnienie wymagań zamawiającego. Zdaniem Izby, brak jest podstaw do twierdzenia, że dla parametrów, w których producent dopuszcza tolerancję +/- 5%, trawa nie spełnia wymogów siwz, ponieważ dolna granica tolerancji jest niższa niż minimalny wymóg. Izba podziela stanowisko, że dopuszczalna tolerancja oznacza możliwość osiągnięcia parametrów w zakresie określonych parametrów granicznych tolerancji.

Biorąc pod uwagę, że załączone do oferty dokumenty dotyczą różnych muraw syntetycznych, zamawiający jest zobowiązany wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowaną murawę wymagań

zamawiającego tj. Certyfikatu lub wyników badań dla murawy syntetycznej oznaczonej Mondoturf Monofibre AE 60 11 STAR2.

Jednocześnie Izba zauważa, że w ustalonym stanie faktycznym brak jest uzasadnionych podstaw do twierdzenia, że wykonawca złożył dwie oferty, a wobec tego, że doszło do naruszenia art. 82 ust. 1 Pzp i zachodzi konieczność odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, jako niezgodnej z ustawą.

Zarzut dotyczący nawierzchni naturalnej.

Zgodnie z § 6 siwz pkt 2 lit. b i c w celu wykazania spełnienia przez oferowane roboty budowlane wymagań zamawiającego wykonawca winien złożyć:

- paszport oferowanej darni zawierający: wiek darni (datę wysiewu) - wiek darni nie może być mniejszy niż 1,5 roku i nie większy niż 2,5 roku; lokalizację plantacji; mieszankę nasion,
- autoryzację producenta murawy na dostawę oferowanej w paszporcie darni wraz z określeniem miejsca jej przeznaczenia (nazwa inwestycji będącej przedmiotem niniejszego postępowania).

W odpowiedzi na pytanie nr 6 z dnia 20 sierpnia 2009 r. zamawiający wyjaśnił, że „Do wyceny przedmiotu zamówienia należy przyjąć darń zgodną z dokumentacją projektową, tj. o szerokości rolki 2,1 m”. W dokumentacji projektowej zamawiający podał wymagana minimalne dla ww. nawierzchni, w tym m.in. szerokość rolki 2,1 m. Traktując zatem powyższy wymóg jako minimalny należy uznać, że jest on spełniony przez zaoferowanie szerokości rolki 2,1 m lub więcej. Konsorcjum Przemysłówka złożyło w ofercie dokument – Certyfikat (str. 117), z którego wynika, że oferowana darń jest produkowana m.in. w szerokości rolki 2,40 m. Jest to szerokość, która spełnia wymagania dokumentacji projektowej. Wskazać przy tym należy, że odwołujący także zaoferował darń w rolkach o szerokości przekraczającej 2,10 m. tj. szerokość rolki 2, 2 m, co wynika z treści zawartej w dokumencie - autoryzacja darni firmy Horst Schwab GmbH złożonym w ofercie odwołującego.

Ponadto, zgodnie z wyjaśnieniem Konsorcjum Przemysłówka złożonym w dniu 13 listopada 2009r. (na wezwanie zamawiającego z dnia 10 listopada 2009r.), do wyceny robót związanych z ułożeniem nawierzchni boiska z trawy rozwijanej z rolki (poz. 22 kosztorysu ofertowego Budowa dróg, parkingów, chodników i boisk) Konsorcjum Przemysłówka przyjęło darń o szerokości rolki 2,10 m. Przystępujący przedstawił dodatkowo w toku rozprawy Certyfikat - dokument producenta zaoferowanej darni „trawasportowa.pl Hubert Wójcik, z którego wynika, że szerokość rolki 210 cm jest również dostępna.

Zarzut dotyczący autoryzacji producenta systemu ogrzewania murawy naturalnej.

Zgodnie z § 6 pkt 2 lit. e) siwz wymagana była - Autoryzacja producenta wraz z potwierdzeniem gwarancji dla systemu ogrzewania murawy naturalnej (wyjaśnienia z dnia 25 sierpnia 2009 r.). Zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego, autoryzacja producenta dla systemu ogrzewania murawy naturalnej wymagana była wobec wykonawcy składającego ofertę (pismo z dnia 23 września 2009 r.) oraz musiała potwierdzać, iż wykonawca, w przypadku uznania jego oferty za najkorzystniejszą, będzie miał zagwarantowany u producenta produkt będący przedmiotem autoryzacji.

Konsorcjum Przemysłówka złożyło w ofercie dokument (str.121), w którym producent systemu ogrzewania murawy naturalnej firma Rehau Sp. z o.o. potwierdza autoryzację dla firmy Przemysłówka PBP Holding Sp. z o.o. - lidera Konsorcjum Przemysłówka „w zakresie systemu ogrzewania murawy w technologii Rehau, pod warunkiem montażu tego systemu przez autoryzowaną przez REHAU Firmę.” Powyższy dokument potwierdza zatem autoryzacją w wymaganym zakresie dla wykonawcy składającego ofertę tj. Konsorcjum Przemysłówka. Zastrzeżony warunek, co do wykonywania montażu przez inną autoryzowaną firmę, nie podważa skuteczności ww. autoryzacji i nie świadczy o wadliwości przedłożonego w ofercie dokumentu. Zamawiający nie wykluczył możliwości podwykonawstwa w powyższym zakresie. Zgodnie z art. 36 ust. 5 Pzp, dopuścił możliwość realizacji zamówienia z udziałem podwykonawców (§ 6 pkt 3 lit. „g” siwz), z którego to uprawnienia Konsorcjum „Przemysłówka” skorzystało i złożyło oświadczenie w załączniku nr 21 do oferty (str. 126), że instalacje sanitarne w pełnym zakresie realizowane będą z udziałem podwykonawców, a system ogrzewania murawy naturalnej mieści się w zakresie instalacji sanitarnych. Ani przepisy ustawy Pzp, ani postanowienia specyfikacji nie nakładają na wykonawcę obowiązku wskazania w ofercie nazwy firmy podwykonawcy.

Zarzuty dotyczące błędów w kosztorysach ofertowych.

W odniesieniu do zarzutu niezgodności oferty Konsorcjum Przemysłówka z treścią specyfikacji w zakresie zastosowania w pozycjach 24.d.3 i 25.d.3 kosztorysu ofertowego „Trybuny 1, 2 Kompleksu Sportowego” oraz w pozycjach 9.d.2, 10.d.2, 11.d.2, 12.d.2, 13.d.2, 14.d.2, 15.d.2, 16.d.2, 17.d.2 kosztorysu ofertowego „Budynek socjalno-techniczny z trybuną główną Kompleksu Sportowego” betonu niższej klasy tj. B20, zamiast wymaganej – B25, Izba uznała, że zamawiający niesłusznie zakwalifikował powyższą niezgodność jako oczywistą omyłkę pisarską. Jest to niezgodność z treścią specyfikacji, która podlega poprawie w trybie w art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a zatem niezgodność, która nie może stanowić podstawy odrzucenia oferty stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Wymagania co do klasy betonu zostały potwierdzone przez zamawiającego w wyjaśnieniach z dnia 7 i 8 września 2009r. Konsorcjum nie uwzględniło w kosztorysach tych wymagań, jednak poprawa tych

niezgodności nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W szczególności zamawiający może samodzielnie poprawić omyłki przyjmując do wyceny wskazanych pozycji materiałów zgodny z wymaganiami - beton klasy B25, dla którego ceny jednostkowe zostały podane przez wykonawcę w ww. kosztorysach ofertowych – odpowiednio w zestawieniu materiałów w pozycji 15 (str. 225 kosztorys ofertowy Budynek socjalno-techniczny z trybuną główną) i pozycji 9 (str. 275 kosztorys ofertowy Trybuny 1, 2 Kompleksu Sportowego).

W zakresie zarzutu dotyczącego braku uwzględnienia w kalkulacji pozycji obejmującej dostawę i montaż kabin sanitarnych dla osób niepełnosprawnych Izba ustaliła, że w ofercie Konsorcjum Przemysłówka w kosztorysie wewnętrzna instalacja wod.-kan. - budynek socjalno-techniczny - poz. 63 i poz. 64 w kalkulacji materiału uwzględniono wymagane kabiny sanitarne. Wynika to z oświadczenia zawartego w opisie ww. pozycji o treści „w tym zgodnie z odpowiedzią zamawiającego z dnia 18 września 2009 r. uwzględniono kabiny dla osób niepełnosprawnych”. Powyższe oświadczenie zostało zawarte również w pozycji 40 zestawienia materiałów dla tego kosztorysu. Takie oświadczenie znajduje się w kosztorysie wewnętrzna instalacja wod.-kan. - trybuna 1 i 2 - poz. 47 i poz. 48 oraz w zestawieniu materiałów dla tego kosztorysu w pozycji 78, a także w kosztorysie wewnętrzna instalacja wod.-kan. - trybuna 3 i 5 - poz. 47 i poz. 48 oraz w zestawieniu materiałów dla tego kosztorysu w pozycji 32.

W odniesieniu do zarzutu braku uwzględnienia w wycenie kosztu materiału w pozycji 21.d.2 kosztorysu „Budowa dróg, parkingów, chodników oraz boisk sportowych”, dotyczącej wykonania warstwy ziemi urodzajnej grubości 11 cm pod nawierzchnię z trawy naturalnej, Izba uznała, że jest on niezasadny. Wycena została sporządzona zgodnie z wymaganiami zamawiającego, określonymi w szczegółowej specyfikacji technicznej D-M-00.00.00, gdzie zamawiający wskazał użycie ziemi urodzajnej z odkładu (pkt 2.1.2), co uzasadnia brak kosztów w zakresie ww. materiału.

Odnośnie braku wyceny dostawy i montażu separatora z bypassem, filtrem lamelowym i wolnostojącym osadnikiem (kosztorys ofertowy - przyłączy oraz instalacja doziemna wodociągowa, przyłączy oraz przykanaliki kanalizacji sanitarnej, przyłączy oraz przykanaliki kanalizacji deszczowej, drenaż odwadniający) Izba ustaliła, że w kosztorysie ofertowym Stadion - sieci zewnętrzne, w pozycji 116 Konsorcjum Przemysłówka zgodnie z opisem zawartym w tej pozycji uwzględniło „Betonowy separator wód deszczowych typu NG 40/400 z bypassem, filtrem lamelowym i wolnostojącym osadnikiem” - obmiar 1,000 stud. W zestawieniu materiałów nie uwzględniono odpowiednich materiałów. Zamawiający przyznał w rozstrzygnięciu protestu, że ww. separator rzeczywiście nie został wprost

wykazany w kosztorysie i zestawieniu materiałów, jednak z wyjaśnienia Konsorcjum Przemysłówka z dnia 13 listopada 2009r. (odpowiedź na wezwanie zamawiającego z dnia 10 listopada 2009 r.) wynika, iż w cenie oferty przewidziany został koszt dostawy i montażu wskazanego w opisie pozycji 116 separatora „Betonowy separator wód deszczowych typu NG 40/400 z bypassem, filtrem lamelowym i wolnostojącym osadnikiem”. W świetle opisu pozycji 116 ww. kosztorysu należy przyjąć, iż wykonawca zaoferował wykonanie omawianej roboty w cenie wskazanej w tej pozycji. Brak ujęcia separatora w wykazie materiałów nie stanowi podstawy do stwierdzenia że separator nie został zaoferowany i uwzględniony w cenie oferty.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4, art. 25 ust. 1 Pzp oraz § 1 ust. 2 pkt 1 i 5 oraz § 3 ust. 1 rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane wobec braku uzasadnienia tych zarzutów przez odwołującego.

Wobec dokonanych ustaleń Izba uznała, że zamawiający naruszył przepis art. 7 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, która nie zawiera wymaganych dokumentów potwierdzających, że oferowane roboty spełniają wymagania zamawiającego określone w siwz, które podlegają uzupełnieniu oraz która zawiera omyłki w kosztorysie ofertowym podlegające poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Stosownie do art. 191 ust. 1 a Pzp Izba uznała, że naruszenie powyższych przepisów może mieć wpływ na wynik postępowania, co stanowiło przesłankę uwzględnienia odwołania.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art.191 ust.1 i 1a oraz 191 ust. 2 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 4 ust. 1 i 3 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. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Elblągu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....