

Sygn. akt: KIO 2108/11

**WYROK**

**z dnia 13 października 2011 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agata Mikołajczyk**

**Protokolant: Przemysław Łaciński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 października 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2011 r. przez wykonawcę **Porr (Polska) SA, 02-822 Warszawa, ul. Poleczki 35** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Łódź, 90-926 Łódź, ul. Piotrowska 104,**

przy udziale wykonawców:

- A. **BUDIMEX S.A., 01-040 Warszawa, ul. Stawki 40**
- B. **Warbud S.A., 02-342 Warszawa, al. Jerozolimskie 162A,**

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Porr (Polska) SA, 02-822 Warszawa, ul. Poleczki 35** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Porr (Polska) SA, 02-822 Warszawa, ul. Poleczki 35** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Łodzi.

**Przewodniczący:** .....

### **Stan faktyczny**

Odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego - Porr (Polska) S.A. z Warszawy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Miasto Łódź Urząd Miasta Łodzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) [dalej ustawa Pzp], którego przedmiotem jest zaprojektowanie i wybudowanie Stadionu Miejskiego oraz Hali Sportowej przy al. Unii Lubelskiej 2 w Łodzi, realizowane w ramach zadania: Program wykorzystania obszarów rekreacyjnych Łodzi w celu stworzenia Regionalnego centrum Rekreacyjno – Sportowo - Konferencyjnego, etap II „Przebudowa Stadionu Miejskiego przy Al. Unii”. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 38 ust. 4 w zw. z art. 29 ustawy Pzp poprzez dokonanie istotnej zmiany postanowień SIWZ, mimo iż nie zachodził jakikolwiek uzasadniony przypadek, stanowiący podstawę takiej zmiany, art. 38 ust. 6 ustawy Pzp poprzez przedłużenie terminu składania ofert o okres jedynie 14 dni w stosunku do terminu pierwotnie określonego w ogłoszeniu, co z uwagi na konieczność opracowywania Koncepcji architektoniczno - urbanistycznej od początku z powodu całkowitej zmiany założeń Zamawiającego, uniemożliwia Odwołującemu przygotowanie konstruktywnej i tak dopracowanej Koncepcji architektoniczno - urbanistycznej jak przygotowana już obecnie oraz art. 7 ustawy Pzp poprzez dokonanie takiej zmiany SIWZ, która w znaczący sposób narusza zasadę konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców, uniemożliwiając Odwołującemu złożenie konkurencyjnej oferty. Mając powyższe na uwadze Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zaskarżonych treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia poprzez rezygnację z zapisów objętych odpowiedziami nr 9, 10, 21, 101, 103, 107, 122, 130, 136, 195, 211, 215, 273. W przypadku nieuwzględnienia wniosku o nakazanie dokonania zmiany zaskarżonych postanowień specyfikacji - nakazanie Zamawiającemu przedłużenia terminu składania ofert. W przypadku rozpoznawania niniejszego odwołania po dokonaniu wyboru przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty, unieważnienie tej czynności, nakazanie Zamawiającemu zmianę treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie określonym powyżej lub przedłużenia terminu określonego powyżej oraz dokonanie powtórnej czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty. W uzasadnieniu podał, że Zamawiający w części II SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” dokonał ogólnego opisu przedmiotu zamówienia, wskazując jednocześnie, iż szczegółowy opis został zawarty w Programie Funkcjonalno-Użytkowym, zamieszczonym w odrębnym pliku na stronie internetowej Zamawiającego. Plik ten, z uwagi na objętość wyodrębniony z treści ogólnych postanowień SIWZ, stanowił niewątpliwie najistotniejszą część dokumentacji przetargowej, w oparciu o którą wykonawcy mieli przygotować Koncepcję architektoniczno - urbanistyczną oraz wycenić roboty w celu złożenia

kompletnej oferty. Podniósł także, że na stronie 35 SIWZ Zamawiający pogrubioną czcionką zamieścił wyjaśnienie, iż „Wskazane w Programie Funkcjonalno - Użytkowym formy, kształty i wymiary obiektów będących przedmiotem zamówienia, są tylko umownym znakiem graficznym, mają charakter poglądowy i nie stanowią wytycznych architektonicznych dla projektanta”. Ponadto w Programie Funkcjonalno - Użytkowym wskazał, iż działka przeznaczona na parking jest działką bez możliwości lokalizacji innych obiektów budowlanych oraz infrastruktury niezwiązanej z użytkowaniem parkingu”, co zostało zobrazowane rysunkiem z dopiskiem „Schemat bez skali, teoretycznego podziału na działki”. Częścią dokumentacji przetargowej pozostawał również plan sytuacyjny terenu, z wykazem wszelkich obiektów będących przedmiotem robót, nazwany przez Zamawiającego „Wstępna lokalizacja obiektów”. Nadto w Programie Funkcjonalno - Użytkowym Zamawiający zawarł adnotację, iż dopuszcza wbudowanie hali w bryłę stadionu. W oparciu o tak przedstawioną przez Zamawiającego dokumentację przetargową Odwołujący sporządził Koncepcję architektoniczno - urbanistyczną oraz przygotowywał dalszą dokumentację niezbędną do złożenia oferty. Koncepcja przygotowana przez Odwołującego zawiera inne usytuowanie obiektów niż wskazane przez Zamawiającego we „Wstępnej lokalizacji obiektów” (w tym parkingu, oraz odnośnie stron świata), nie zostało w niej przewidziane, iż istniejący stadion ma być użytkowany do czasu oddania do użytku nowego stadionu (zwłaszcza iż w oparciu o posiadaną wiedzę i bogate doświadczenie Odwołującego nie przewiduje się takiego rozwiązania przy realizacjach tego typu), hala oraz stadion została połączona w jedną bryłę, oraz przewidziano niepełne oraz membranowe zadaszenie stadionu. W dniu 20 września 2011 r. (na 10 dni przed upływem terminu składania ofert) Zamawiający dokonał nieuzasadnionej zmiany istotnych warunków dotyczących przedmiotu zamówienia. Warunki te, zdaniem wykonawcy, diametralnie różnią się od pierwotnych założeń, powodując iż przygotowana już przez Odwołującego na podstawie dotychczasowej dokumentacji przetargowej Koncepcja architektoniczno - urbanistyczna nie spełnia wymagań stawianych obecnie przez Zamawiającego. Zamawiający bowiem dokonując zmiany treści SIWZ narzucił wykonawcom zlokalizowanie obiektów budowlanych w miejscach opisanych w Programie Funkcjonalno- Użytkowym, zgodnie z treścią Załącznika Nr 1 do tego Programu pn. „Wstępna lokalizacja obiektów” [odpowiedź na pytanie nr 21 oraz nr 195] uznając jedynie tą lokalizację za dopuszczalną, zmienił warunek umożliwiający wykonawcom sporządzenie projektu z wbudowaną w bryłę stadionu halą sportową [odpowiedź na pytanie 107], narzucił wykonawcom orientację stadionu, oraz ściśle określił kąt jaki ma tworzyć stadion z osią północ- południe [odpowiedź na pytanie 195], narzucił wykonawcom sporządzenie projektu oraz realizację przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem konieczności zapewnienia funkcjonalności użytkowej dotychczasowego stadionu - do czasu oddania do użytku nowego stadionu [odpowiedź na pytanie nr 103, 211, 215], nakazał wykonawcom ulokowanie parkingu w jego teraźniejszym miejscu oraz uwzględnienie dotychczasowych miejsc parkingowych w bilansie dla całego terenu inwestycji [odpowiedź na pytanie 101, 130, 273], wprowadził zmianę polegającą na wykonaniu zadaszenia nad wszelkimi miejscami siedzącymi, jak również wymóg użycia określonych materiałów do wykonania zadaszenia [odpowiedź

nr 136 oraz 122] oraz wprowadził zmianę polegającą na podzieleniu przedmiotu zamówienia na dwa etapy. Etap I - prace projektowe dotyczące całości przedmiotu umowy oraz roboty związane z rozbiórką trybuny północnej (o ile będzie zachodziła taka potrzeba), budową stadionu, budową hali sportowej i zagospodarowaniem terenu wokół obiektów, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie z terminem wykonania 30.12.2013 rok; Etap II - roboty związane z rozbiórką istniejącego stadionu, budową parkingu wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie z terminem wykonania do dnia 30.04.2014 r. [odpowiedź na pytanie nr 9, 10]. Zdaniem Odwołującego dokonana zmiana istotnych postanowień SIWZ pozostaje w całkowitej sprzeczności z zapisami ustawy Pzp, jak również z treścią art. 15.2.1 SIWZ przewidującego możliwość zmiany treści SIWZ jedynie w uzasadnionych przypadkach. Nie istniały bowiem – zdaniem wykonawcy - jakiegokolwiek przeszkody, aby informacje objęte zmianą ogłoszenia oraz przekazane wykonawcom w trybie art. 38 Pzp zostały udostępnione przez Zamawiającego już w momencie wszczęcia procedury przetargowej. W związku z powyższym nie zaistniały nie tylko uzasadnione, ale jakiegokolwiek przypadki uprawniające do zmiany SIWZ w kwestionowanym przez Odwołującego zakresie, a zmiana została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy Pzp i według swobodnego uznania Zamawiającego. Wykonawca stwierdził także, że ustawa nie definiuje pojęcia „szczególne uzasadnione przypadki”, to jednakże należy przyjmować, że chodzi o przypadki wynikające ze względów natury ekonomicznej, gospodarczej, finansowej czy rynkowych. Ocena ich spełnienia musi być dokonywana w kontekście szczególnych okoliczności konkretnej sprawy, przede wszystkim z uwzględnieniem konieczności wprowadzenia w treści specyfikacji zmian umożliwiających wykonawcom właściwe (odpowiednie) przygotowanie ofert, zagwarantowanie pełnej zgodności prowadzonego postępowania z przepisami ustawy, a także możliwości prawidłowej realizacji zamówienia. Zgodnie z przepisami ustawy Pzp to Zamawiającego obciąża konieczność prawidłowego, jasnego i wyczerpującego określenia przedmiotu zamówienia, wykonawca zaś nie może ponosić konsekwencji ewentualnego zaniedbania przez zamawiającego powyższych obowiązków. Zamawiający - określając istotne warunki przedmiotu zamówienia, a za takie z pewnością należy uznać lokalizację obiektów stanowiących przedmiot zamówienia, czy ich istotne elementy konstrukcyjne - z pewnością używał zwrotów celowych i przemyślanych, wyrażając w ten sposób wolę pozyskania określonego rodzaju ofert. Zmiana zatem elementarnych założeń stanowiących podstawę przygotowania ofert, jaka nastąpiła z dniem 20 września 2011 roku, nie może być kwalifikowana w charakterze zmiany uzasadnionej. Postanowienia SIWZ objęte modyfikacją winny być przeanalizowane przez Zamawiającego przed uruchomieniem trybu przetargowego. Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy, Zamawiający musi ponieść konsekwencje użycia nieprecyzyjnych, potocznych sformułowań SIWZ. Używając bowiem konstrukcji „mają charakter poglądowy”, „nie stanowią wytycznych”, „wstępna lokalizacja” czy „teoretyczny” Zamawiający musiał zdawać sobie sprawę, iż powyższe zapisy nie obligują wykonawcy do powielenia przedstawionych przez niego koncepcji. Zgodnie bowiem z powszechnym znaczeniem powyższych sformułowań - „poglądowy” to jedynie polegający na obserwacji, obrazowy, unaoczniający, „nie stanowią wytycznych” oznacza, iż nie nakazują, nie

określają założeń, dyrektyw, kierunków i sposobów określanego działania, „wstępny” oznacza początkowy, otwierający jakąś całość, przygotowawczy, mogący ulec zmianie, a pojęcie „teoretycznego podziału działki” oznacza stworzonego na podstawie pewnego przypuszczenia/ teorii, a nie doświadczenia, przypuszczalnego, możliwego. W związku z powyższym Odwołujący miał pełne prawo do sporządzenia Koncepcji architektoniczno - urbanistycznej według literalnych zapisów SIWZ oraz ich powszechnego znaczenia, co powoduje, iż brak jest jakichkolwiek podstaw by ponosił negatywne konsekwencje związane ze zmianą SIWZ oraz zmianą Ogłoszenia. Odwołujący podkreślił, że ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym UE już w dniu 5 lipca 2011 roku, a zatem wykonawcy mieli ponad 2,5 miesiąca na przygotowanie i dopracowanie Koncepcji architektoniczno - urbanistycznej. Stąd też zasadny jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 38 ust.6 Pzp poprzez niewystarczające przedłużenie terminu składania ofert. Dla wykonawców, w tym Odwołującego, którzy sporządzili już Koncepcję architektoniczno - urbanistyczną zgodnie z pierwotnymi postanowieniami SIWZ, nastąpiła konieczność rozpoczęcia prac nad Koncepcją od początku. Biorąc natomiast pod uwagę nakład pracy konieczny do dokładnego i wartościowego przygotowania Koncepcji, której ocena zgodnie z postanowieniami pkt 24 SIWZ umożliwia wykonawcy uzyskanie aż 40 punktów (na 100 możliwych) decydujących o możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, przedłużenie terminu składania ofert o 14 dni w żaden sposób nie pozwoli Odwołującemu na ponowne zaangażowanie takiego grona specjalistów, w celu powtórnego przygotowania projektu równie efektywnego, funkcjonalnego i konkurencyjnego co sporządzony dotychczas. Podał także, że w procesie przygotowania Koncepcji architektoniczno - urbanistycznej Odwołującego zaangażowani zostali bowiem znakomici specjaliści i liczba osób zaangażowanych przez Odwołującego do sporządzenia Koncepcji architektoniczno-budowlanej potwierdza jedynie fakt, iż Odwołujący działając w zaufaniu do postanowień dokumentacji przetargowej przedłożonej przez Zamawiającego dołożył wszelkich starań w celu sporządzenia prawidłowej oraz konkurencyjnej oferty. Powtórzenie niniejszego procesu w przeciągu czasu czterokrotnie krótszego jest niemożliwą do zrealizowania czynnością. Podkreślił także, że wprowadzone zmiany w postanowieniach SIWZ nie są w żaden sposób architektonicznie ani technicznie uzasadnione, przekraczając przyznane Zamawiającemu przez ustawę uprawnienia do określenia przedmiotu zamówienia w sposób umożliwiający osiągnięcie oczekiwanego efektu oraz w sposób chroniący jego zobiektywizowany interes. Poprzez takie działanie, zdaniem wykonawcy, Zamawiający naruszył również zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców statuowaną w art. 7 ustawy Pzp, przez co uniemożliwił Odwołującemu złożenie oferty zgodnej z wymaganiami. Na skutek bowiem po pierwsze zmiany treści SIWZ, a po wtóre wyznaczenia zbyt krótkiego terminu na wprowadzenie w ofercie zmian wynikających ze zmiany SIWZ, Odwołujący nie ma wystarczających możliwości dostosowania oferty do wymagań Zamawiającego i co za tym idzie złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu, mimo ogromnego zaangażowania i nakładu pracy włożonego w jej przygotowanie.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przystąpił wykonawca Budimex S.A. z Warszawy wnosząc o uwzględnienie odwołania w całości oraz wykonawca Warbud S.A. w zakresie podziału zamówienia na części wynikającego z odpowiedzi na pytanie 9 i 10.

**Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie podlega oddaleniu.

Izba ustaliła, że wykonawca podnoszone w odwołaniu zarzuty oparł na postanowieniu zamieszczonym w części II specyfikacji istotnych warunków zamówienia (str 35), dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia, w którym podano, że szczegółowy opis zawarty jest w Programie funkcjonalno – użytkowym, zaznaczając jednocześnie, że wskazane w nim (...) formy, kształty i wymiary obiektów będących przedmiotem zamówienia, są tylko umownym znakiem graficznym, mają charakter poglądowy i nie stanowią wytycznych architektonicznych dla projektanta. Powołał się także na tytuły takich dokumentów jak „Schemat bez skali, teoretycznego podziału na działki” oraz „Wstępna lokalizacja obiektów”.

Zdaniem Izby bezspornym jest, że wytyczna zamieszczona na str 35 specyfikacji dotycząca charakteru poglądowego opisu zawartego w Programie Funkcjonalno-Użytkowym [PFU] odnosi się wyłącznie do formy, kształtu i wymiarów obiektów. Nie odnosi się natomiast do swobodnej lokalizacji obiektów, czy też swobodnego określenia kąta, jaki ma tworzyć stadion z osią północ - południe. To oznacza, że w tym postępowaniu o zamówienie publiczne wykonawca nie został całkowicie zwolniony z uwzględniania założeń zawartych w PFU. Tym samym użyte w dokumentach zwroty „wstępna”, czy „poglądowy” nie mogły stanowić dla wykonawcy samodzielnej podstawy do odstąpienia od warunków określonych we wskazanych w odwołaniu dokumentach, albowiem warunki określone w PFU (także w załącznikach wymienianych w odwołaniu) były dla wykonawcy wiążące. Tym samym odpowiedzi na pytanie 21, 101, 130, 195 i 273, w których to odpowiedziach Zamawiający odesłał w zakresie lokalizacji obiektów budowlanych do miejsc opisanych w Programie (odpowiedź na pytanie nr 21 i 195), a w odniesieniu do pytań dotyczących miejsc postojowych pojazdów (pytanie nr 130 i 273) - do wskaźników oraz „zapisów Miejscowego Planu Zagospodarowania Przestrzennego należy kwalifikować, jako wyjaśnienie wskazanych postanowień PFU, a nie, jako ich zmiana. Także odpowiedzi na pytania 103, 211 oraz 215 nie prowadziły do zmiany warunków pierwotnych dla sporządzenia koncepcji, albowiem w konsekwencji potwierdzały konieczność funkcjonowania istniejącego stadionu po rozpoczęciu budowy, aż do czasu oddania do użytkowania stadionu będącego przedmiotem zamówienia. Powyższe uwarunkowanie wynika przede wszystkim bezpośrednio z

postanowień pkt 2.5.2 zdanie 1 PFU dla Stadionu miejskiego (str 167), w którym wskazano, że (...) Zakłada się możliwość użytkowania istniejącego stadionu wraz z zapleczem klubowym, przez cały okres trwania budowy.” Wskazane postanowienia Programu funkcjonalno-użytkowego oraz projektu umowy nie uprawniały wykonawcy do odmiennej interpretacji, aniżeli podanej w odpowiedziach na pytania przez Zamawiającego.

Rozpoznając z kolei zarzuty związane z odpowiedziami na pytania 9 i 10 oraz na pytanie 107 i 122, Izba stwierdziła, że Zamawiający bezspornie skutkiem tych odpowiedzi wprowadził zmiany do dokumentacji postępowania w brzmieniu z dnia 5 lipca 2011 r. Z tego też względu rozstrzygając w powyższym zakresie Izba miała na uwadze art. 38 ust.4 ustawy Pzp zgodnie, z którym w uzasadnionych przypadkach zamawiający może – w każdym czasie - przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Taka zmiana – tak jak podnosi się w doktrynie i w orzecznictwie - może być skutkiem własnej inicjatywy zamawiającego jak również pytań wykonawców do specyfikacji. Ustawa Pzp, co prawda zastrzega, że modyfikacja dopuszczalna jest w uzasadnionych przypadkach, jednakże nie zawiera definicji tego pojęcia. Zatem - zdaniem Izby – za uzasadnioną modyfikację siwz można uznać zmianę tych wymagań, które nie odpowiadają w pełni zamierzeniom (jak wskazuje się w doktrynie - nie oddają jego woli w sposób dostatecznie zrozumiały) Zamawiającego zarówno, co do przedmiotu zamówienia, jak i warunków jego realizacji. Tak jak ustaliła Izba odpowiedzi na pytania 9 i 10 prowadziły w konsekwencji do zmiany postanowienia specyfikacji w pkt 8 (str 4), albowiem zgodnie z jego brzmieniem z dnia 5 lipca 2011 r. - etap I obejmował zaprojektowanie Stadionu Miejskiego oraz Hali Sportowej, a etap II – wykonanie robót budowlanych. Po zmianie, etap I obejmuje także wykonanie robót budowlanych związanych z rozbiórką trybuny północnej istniejącego stadionu, budową stadionu, budową hali sportowej i zagospodarowania terenu wokół obiektów, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie. Co do odpowiedzi na pytanie 107, Izba stwierdziła, że tą odpowiedzią Zamawiający zmodyfikował postanowienie PFU dla Hali Sportowej zawarte w pkt 1.1. zdanie ostatnie [str 6], które – z jednej strony zezwalało na wbudowanie hali w bryłę stadionu, z drugiej zaś pozostawało w sprzeczności z wymaganiem zawartym w załączniku nr 1 do PFE – Wstępna lokalizacja obiektów. W tym przypadku Zamawiający – odpowiedź na pytanie 107 - wskazał, że rozstrzygającym dokumentem jest wskazany załącznik nr 1 do PFU i tym samym nie jest możliwe wbudowanie hali w bryłę stadionu. Także odpowiedzią na pytanie 122 związaną z zadaniem stadionu, Zamawiający zmodyfikował warunek określony w dokumentacji w brzmieniu z dnia 5 lipca 2011 r. Wprowadził, bowiem wymóg pełnego zadania trybun, celem uzyskania ofert porównywalnych dla oceny Koncepcji.

Izba stwierdza także, że odpowiedzią na pytanie 136 w odniesieniu do materiałów pokrycia dachu Zamawiający nie zmodyfikował *de facto* tego wymagania. W punkcie 1.2.4 PFU dla Stadionu Miejskiego [str 23 akapit 2] zalecono, bowiem – nie wymagano – membranowego przykrycia dachu, a



w wyniku zmiany podano cechy tego przykrycia, wskazując przykładowo ponownie na membrany oraz tkaniny zbrojeniowe.

Mając na uwadze tak ustalony stan faktyczny, Izba stwierdziła, że podnoszony zarzut naruszenia art. 38 ust.4 ustawy Pzp nie jest zasadny. Wprowadzona zmiana w zakresie lokalizacji obiektów sportowych [odpowiedź na pytanie 107] była konieczna, albowiem niezbędne było obiektywnie, jednoznaczne rozstrzygnięcie postanowienia PFU dla Hali Sportowej z postanowieniami jej załącznika nr 1 - Wstępna lokalizacja obiektów. Z kolei ustalenie jednolitego sposobu zadaszenia trybun - pełnego ich zadaszenia - pozwala w konsekwencji na pewną jednolitość przy ocenie rozwiązań Koncepcji, tym bardziej, że wymaganie związane z zadaszeniem trybun nie jest przewidziane, jako podkryterium w kryterium „Koncepcja”. Także zarzut naruszenia przepisu art. 38 ust.4 ustawy Pzp w zakresie zmodyfikowanego etapowania robót [pkt 8 specyfikacji] nie jest w ocenie Izby zasadny. To postanowienie z pewnością – wbrew twierdzeniom w toku rozprawy odwołującego i przystępujących wykonawców - nie skróciło terminu wykonania prac projektowych, albowiem z tych postanowień wynika, że dokumentacja projektowa ma być opracowana w terminie 24 miesiące (jak uprzednio), z tym, że wyodrębniono w ramach tego czasu dodatkowy podetap na wykonanie koncepcji wielobranżowej (termin wykonania 2 miesiące). Izba stwierdza także, że wnoszący odwołanie wykonawca wskazując na tą modyfikację nie przedstawił – zgodnie z art. 190 ust.1 ustawy Pzp – żadnego dowodu na poparcie twierdzenia, że to postanowienie narusza art. 7 ustawy Pzp. Ta modyfikacja – zdaniem Izby – pozostaje bez wpływu na treść opracowywanych koncepcji. Może mieć, co najwyżej wpływ na kalkulację ceny oferty, o ile zmiana organizacji pracy nad tym projektem – skutkiem wskazanej zmiany - powoduje w ocenie wykonawcy dodatkowe koszty. Jednakże zarzuty związane z ustaleniem ceny, czy też dotyczące zbyt krótkiego terminu realizacji poszczególnych etapów, oraz wprowadzenia dodatkowego podetapu – jak wyżej wskazano - nie były przedmiotem odwołania. Stąd też mając na względzie wytyczną zawartą w art. 192 ust.7 ustawy Pzp, Izba tak formułowane zarzuty w toku rozprawy pozostawiła bez rozpatrzenia.

Także zarzut naruszenia art. 38 ust.6 ustawy Pzp, w tych okolicznościach faktycznych i prawnych – podlega oddaleniu. Rozpatrując ten zarzut Izba miała na uwadze, że wprowadzając do specyfikacji nawet takie zmiany [dokonując niezbędnej modyfikacji – art. 38 ust.6 ustawy Pzp], które nie powodują konieczności zmiany ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający zobowiązany jest do przedłużenia terminu składania ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do wprowadzenia w ofertach zmian, wynikających z modyfikacji treści specyfikacji. Ustawa pozostawia w tym przypadku swobodę zamawiającemu, co do określenia okresu, o jaki należy przedłużyć termin składania ofert, jednakże dokonując tej czynności zamawiający powinien mieć na względzie zakres dokonywanych modyfikacji i ich znaczenie dla przygotowania oferty przez wykonawcę. Tak jak ustaliła Izba dla opracowywanej koncepcji znaczenie mają dwa z siedmiu zarzutów podnoszonych w odwołaniu.

Pierwszy z nich związany jest z lokalizacją obiektów [brakiem możliwości wbudowania hali w bryłę stadionu] i drugi - związany z pełnym zadaniem trybuny. Odwołujący w toku rozprawy nie wykazał, bowiem żadnego wpływu modyfikacji etapowania prac na treść wymaganej w tym postępowaniu Koncepcji. Izba stwierdziła także, że termin 14-dniowy, o jaki Zamawiający przedłużył składanie ofert został oceniony przez wykonawcę, jako nadmiernie krótki w odniesieniu do wszystkich zarzutów podnoszonych w odwołaniu. Jednocześnie wykonawca nie dokonał – także w toku rozprawy - hierarchii z punktu widzenia prac i czasochłonności nieuzasadnionych - w jego ocenie – modyfikacji dokumentacji. W żądaniu nie określił także oczekiwanego terminu, o jaki powinno nastąpić przedłużenie terminu składania ofert. Tym samym Izba uznała, że przedłużenie o 14 dni terminu na złożenie ofert w tym postępowaniu jest odpowiednie, albowiem tylko dwie - wprowadzone odpowiedziami - zmiany związane z rozwiązaniami architektonicznymi mają – w ocenie Izby - znaczenie dla treści Koncepcji i uzasadniały takie wydłużenie terminu składania ofert. Izba zwraca także uwagę na dodatkową okoliczność podniesioną na rozprawie, a mianowicie Zamawiający uwzględniając dodatkowe wnioski wykonawców, decyzją z dnia 6 października 2011 r. przedłużył termin na składanie ofert do dnia 28 października 2011 r.

Mając powyższe ustalenia na względzie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

.....