

WYROK

z dnia 19 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 kwietnia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 kwietnia 2013 r.

przez wykonawcę: **InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Rozbudowa Ośrodka Sportu i rekreacji w Tomaszowie Mazowieckim – uzupełnienie oferty turystyczno-rekreacyjnej Miasta poprzez przebudowę boiska o sztucznej nawierzchni wraz z infrastrukturą* (nr postępowania KWI.271.1.11.2013)

prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Miasto Tomaszów Mazowiecki reprezentowana przez Prezydenta Miasta Tomaszowa Mazowieckiego**

przy udziale wykonawców:

A. GARDENIA SPORT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie

B. SALTEX EUROPA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu

– zgłaszających swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego **odwołującego** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) na niniejszy wyrok

Sygn. akt KIO 805/13

– w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miasto Tomaszów Mazowiecki – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. *Dostawa Rozbudowa Ośrodka Sportu i rekreacji w Tomaszowie Mazowieckim – uzupełnienie oferty turystyczno-rekreacyjnej Miasta poprzez przebudowę boiska o sztucznej nawierzchni wraz z infrastrukturą* (nr postępowania KWI.271.1.11.2013)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 19 lutego 2013 r. pod nr 27407-2013, w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.tomaszow-maz.eu), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (dalej zwaną w skrócie „s.i.w.z.” lub „SIWZ”).

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

3 kwietnia 2013 r. Zamawiający Odwołującemu – InterHall sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach – zawiadomienie o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp.

8 kwietnia 2013 r. Odwołujący wniósł za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie (zachowując wymóg przekazania jego kopii Zamawiającemu) od powyższej czynności Zamawiającego, któremu zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art. 7 ust. 1 i 3 – przez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
2. Art. 89 ust. 1 pkt 2 – przez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego.
3. Art. 91 ust. 1 – przez zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
2. Dokonania powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Odwołujący sprecyzował zarzuty przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

W ocenie Odwołującego brak jest podstaw do odrzucenia jego oferty na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, gdyż zaoferowana nawierzchnia z trawy syntetycznej o nazwie *Xtreme Turf Premier S 55*, producenta ACTGLOBAL – spełnia wymagania jakościowe postawione przez

Zamawiającego w SIWZ, a dołączone do oferty dokumenty dotyczące tej nawierzchni potwierdzają spełnianie wymagania produktu wykonanego w technologii *tkania liniowego*.

Odwołujący zaznaczył, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia SIWZ wskazał wymaganą metodę produkcji nawierzchni syntetycznej ograniczając się do określenia: *metoda produkcji – tkana liniowo*. Zdaniem Odwołującego wyrażenia tego nie można zaliczyć do terminów powszechnie znanych, nie ma ono również żadnej oficjalnej definicji na podstawie której można by stwierdzić co dokładnie oznacza. Dlatego też Zamawiający posługując się taką nomenklaturą powinien był wyjaśnić za pomocą jasnych i precyzyjnych określeń co ma na myśli przez *tkanie liniowe* oraz w jaki sposób będzie oceniał tę właściwość produktu. Odwołujący stwierdził, że w toku postępowania niejednokrotnie padały pytania w tym zakresie, jednak w żadnej z odpowiedzi na pytania wykonawców Zamawiający nie udzielił wyczerpującej, a nawet jakiegokolwiek informacji rozszerzającej znaczenie tego wyrażenia, pozostawiając wykonawcom dowolność interpretacyjną.

W odpowiedzi Zamawiającego na pytanie z 25 lutego 2013 r., w którym wykonawca prosi o potwierdzenie czy pod pojęciem metoda produkcji –*tkana liniowo* Zamawiający ma na myśli podkład 100 % tkany – Zamawiający stwierdził, że nie potwierdza metody produkcji opisanej w pytaniu, lecz odnosi technologię wykonania nawierzchni do projektu Budowlano-Wykonawczego oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót (odpowiedź ta została załączona do odwołania). W ośmiu innych odpowiedziach Zamawiający ograniczył swoją wypowiedź do stwierdzenia: *Przy wycenie dot. Trawy syntetycznej – należy się kierować wymaganiami zawartymi w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu*. Odwołujący podał, że jedyna wzmianka dotycząca metodologii wykonania nawierzchni pojawia się w *Informacji dla Wykonawców* z 28 lutego 2013 (informacja ta została załączona do odwołania), w której Zamawiający informuje o metodzie produkcji, przytaczając fragmenty dokumentacji technicznej oraz Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Odwołujący przytoczył następujące brzmienie tej informacji: *W związku z licznymi zapytaniami Wykonawców w sprawie metody produkcji trawy syntetycznej Zamawiający informuje: – w dokumentacji technicznej widnieje zapis „Właściwości techniczno-użytkowe: Wykładzina wykonana jest z włókien monofilowych i warstwy podkładowej. Pojedyncze włókna grupowane są w pęczki i tworzą warstwę wierzchnią, imitującą trawę naturalną. Warstwę podkładową stanowi część włókien, wpleciona w siatkę (tkaninę) z tworzywa sztucznego i razem z siatką zatopiona w lateksowej warstwie podkładowej. Warstwa ta ma czarną barwę i szorstką fakturę; jej grubość to 2 mm”, –w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót budowlanych widnieje zapis „Wykładzina wykonana ze źdźbeł i warstwy podkładowej. Źdźbła stanowią pęczki włókien kopolimerowych, które tworzą barwną warstwę wierzchnią, imitującą trawę. Warstwę podkładową stanowi część włókien, wpleciona*

na siatkę (tkaninę) z tworzywa sztucznego i razem z siatką zatopioną w lateksie. W lateksowej warstwie podkładowej, oprócz siatki znajduje się dodatkowa warstwa wzmacniająca, wykonana z nietkanego tworzywa poliamidowego. Grubość warstwy podkładowej wynosi 2 mm.” Przy wycenie trawy syntetycznej należy kierować się wymaganiami zawartymi w SIWZ (rozdział 5 pkt. 1 ppkt. 3)... „3) Wykonaniu nawierzchni z trawy syntetycznej o nw. parametrach; a) wysokość całkowita nawierzchni – od 50mm do 70 mm, b) gęstość – min. 7 000 pęczków/m² oraz min. 105 000 włókien/m², c) rodzaj włókna runa nawierzchni – 100% włókien monofilowych, 100% polietylen, d) ciężar całkowity – min. 2 300 g/m², e) metoda produkcji – tkane liniowo, f) DTEX - min. 120, g) wypełnienie – piasek kwarcowy, granuląt gumowy z EPDM (z produkcji pierwotnej z wykluczeniem koloru czarnego, h) kolor nawierzchni – zielony (dopuszczalne są dwa odcienie równomiernie rozłożone) i) linie: klejane w nawierzchnię – białe.

W ocenie Odwołującego powyższa informacja – w świetle jej literalnego brzmienia – nie eliminuje produktów, które posiadają włókna wetkane w siatkę (tkaninę) z tworzywa sztucznego i razem z tą siatką zatopione są w warstwie podkładowej lateksu. Zdaniem Odwołującego dopiero w informacji o odrzuceniu jego oferty Zamawiający precyzuje, co ma na myśli pod pojęciem *tkania liniowego*, pisząc: *Wykonanie trawy metodą tkania liniowego polega na przeplataniu włókien trawy jednocześnie z tworzeniem podłoża, na krosnach.*

Według Odwołującego nasuwa się zasadnicze pytanie dlaczego Zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób dostatecznie dokładny i precyzyjny na etapie składania oferty, nie dając wykonawcom możliwości dowolnej jego interpretacji. Odwołujący przywołał wyrok z 28 marca 2011 r. (sygn. akt KIO/UZP 545/11) *...Opis przedmiotu zamówienia jest jednym z najistotniejszych elementów przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający winien opisać przedmiot zamówienia, w taki sposób aby wykonawcy nie mieli wątpliwości, jaki produkt oraz na jakich warunkach mogą zaoferować, aby spełniał on wymagania siwz. Niezbędne jest, aby opis przedmiotu zamówienia był sporządzony w sposób jasny, zrozumiały i zawierający wszystkie elementy niezbędne do prawidłowego sporządzenia oferty. Nieprecyzyjność opisu przedmiotu zamówienia narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców /wyrok KIO 278/10/.* Ponadto Odwołujący powołał się na to, że zgodnie ze stanowiskiem ugruntowanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji błędów lub braku wymaganej staranności przy sporządzaniu dokumentacji postępowania przez Zamawiającego, w tym w szczególności przy sporządzaniu opisu przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego Zamawiający szeroko opisuje problem równoważności, która w ocenie Odwołującego nie powinna być przedmiotem

rozważań, gdyż Odwołujący nie powołuje się w żadnym elemencie złożonej oferty na rozwiązanie równoważne do opisanych w SIWZ. Zdaniem Odwołującego złożył swoją ofertę na podstawie SIWZ i jej załączników, uwzględniając przy tym odpowiedzi udzielone przez Zamawiającego. Według Odwołującego produkt, który zaoferował, w pełni wpisuje się w niezdefiniowaną przez żadne oficjalne źródło wiedzy oraz niewyjaśnione przez Zamawiającego znaczenie technologii *tkania liniowego*, co potwierdza w karcie technicznej produktu wystawionej przez producenta oraz próbcie nawierzchni, która wskazuje, że włókna trawy są przetkane przez warstwę podkładową nawierzchni w sposób liniowy tj. w linii prostej. Do odwołania dodatkowo załączono oświadczenie producenta ATCGLOBAL, którego produkt zaoferował zarówno Odwołujący, jak i wykonawca wybrany przez Zamawiającego, o metodzie produkcji traw syntetycznych Xtreme TURF. Odwołujący powołał się na oświadczenie producenta, że zarówno jeden, jak i drugi produkt (dwa różne produkty u dwóch wykonawców) produkuje się w technologii tkania liniowego. Według Odwołującego w obydwu przypadkach producent, opierając się na posiadanej wiedzy i długoletnim doświadczeniu, informuje, że proces produkcji opiera się o liniowe tkanie włókna w warstwę podkładową.

Odwołujący podał, że zgodnie z SIWZ wymagane były następujące dokumenty celem potwierdzenia, że oferowana nawierzchnia spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ:

- 1) *autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona na Wykonawcę z określeniem miejsca wykonywania prac (miejsce wbudowania, nazwa inwestycji) wraz z potwierdzeniem 5-letniej gwarancji udzielonej przez producenta na oferowaną nawierzchnię,*
- 2) *karta techniczna oferowanej nawierzchni potwierdzoną przez producenta wraz z wynikami badań specjalistycznego laboratorium (np. Labosport lub ISASport lub Sports Labs Ltd.), potwierdzającymi zgodność systemu nawierzchni z trawy syntetycznej z aktualnymi wymogami FIFA 2 STAR wykonane przez akredytowane przez FIFA laboratorium. Zamawiający dopuszcza wyniki badań dla oferowanej nawierzchni przeprowadzone w konfiguracji z innym wypełnieniem –natomiast na budowie wymagana jest konfiguracja z wypełnieniem z EPDM produkcji pierwotnej,*
- 3) *oświadczenie, że trawa i granulát zostały przebadane na zawartość pierwiastków metali ciężkich. Zaświadczenie, że trawa i granulát zostały przebadane na zawartość pierwiastków metali ciężkich wystawione przez jednostki upoważnione będzie wymagany na etapie realizacji robót i musi być zatwierdzony przez Zamawiającego przed wbudowaniem materiałów*
- 4) *gwarancja producenta granulatu jaki będzie zastosowany w oferowanym systemie. Gwarancja powinna być potwierdzona przez producenta trawy, że zastosowany granulát*

spełnia jego wymagania jakościowe.

5) próbka dla możliwości weryfikacji oferowanej nawierzchni z metryką nawierzchni producenta dla nawierzchni boiska do piłki nożnej tj: trawy syntetycznej, próbka o minimalnych wymiarach 15 cm X 25 cm (z opisem nazwy i rodzaju), granulát w woreczku foliowym o ciężarze min. 100 g (z opisem nazwy i rodzaju).

6) aktualny atest higieniczny dla systemu nawierzchni (trawa syntetyczna + granulát) lub trawy syntetycznej i wypełnienia oddzielnie.

Zdaniem Odwołującego tylko dwa z tych dokumentów mogą służyć do potwierdzenia spełniania minimalnych wymogów w zakresie parametrów technicznych nawierzchni, tj. karta techniczna producenta i próbka nawierzchni (w ograniczonym zakresie ze względu na jej mały rozmiar, co nie pozwala określić w sposób precyzyjny i dokładny niektórych parametrów). Natomiast w zakresie pozostałych dokumentów Zamawiający dokładnie opisał co ma potwierdzać dany dokument np. że wyniki badań specjalistycznego laboratorium (np. Labosport lub ISASport lub Sports Labs Ltd.), mają jedynie potwierdzić zgodność systemu nawierzchni z trawy syntetycznej z aktualnymi wymogami FIFA 2 STAR. Tylko karta techniczna będąca deklaracją producenta oraz próbka nawierzchni – mogą według Odwołującego potwierdzić spełnianie *zapisanego w siwz przez Zamawiającego wyrażenia określającego metodę produkcji*. W ofercie Odwołującego ten wymóg postawiony przez Zamawiającego został spełniony. Karta producenta potwierdza metodę produkcji jako tkanie, a z załączonej próbki również wynika, że włókno zostało przetkane przez warstwę podkładową i zostało to wykonane w linii prostej, a nie na przykład poprzecznie czy krzyżowo.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający w zaistniałym stanie faktycznym nie zastosował przed odrzuceniem oferty Odwołującego trybu wyjaśniania wątpliwości przewidzianego w art. 87 ust. 1 ustawy pzp, pomimo że z żadnego z dokumentów złożonego w ofercie Odwołującego nie wynika, że wykonawca przedstawił nawierzchnię ze sztucznej trawy o technologii odmiennej, niż wymagał Zamawiający. Z tego względu w ocenie Odwołującego Zamawiający powinien poprzedzić odrzucenie oferty wezwaniem do udzielenia wyjaśnień w zakresie dokumentów potwierdzających metodę produkcji.

Odwołujący podsumował, że aby mówić o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji, niezgodność ta musi dotyczyć postanowień specyfikacji, które są jasne i klarowne, a niezgodność jest oczywista. W ocenie Odwołującego w przedmiotowej sprawie niezgodność nie jest oczywista w świetle braku oficjalnej definicji produktu *tkanego liniowego* oraz braku wyjaśnienia, co Zamawiający pod tym pojęciem rozumie. Dlatego wątpliwości interpretacyjne postanowień specyfikacji muszą być wyjaśnione, a *niedookreślenia* rozstrzygane na korzyść wykonawcy, co jest zgodne z ugruntowanym orzecznictwem w tym

zakresie.

17 kwietnia 2013 r. wpłynęła do Izby pisemna odpowiedź na odwołanie z 16 kwietnia 2013 r., w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, w następujący sposób odnosząc się merytorycznie do podniesionego zarzutu.

Według Zamawiającego odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp nastąpiło ze względu na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, gdyż zaoferowana nawierzchnia syntetyczna o nazwie *Xtreme Turf Premier S 55*, której producentem jest ACTGLOBAL, nie spełnia wymogów określonych przez Zamawiającego w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp w sposób bezpośredni koresponduje z treścią art. 82 ust. 3 pzp, który stanowi, że treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a adresatem normy prawnej wyrażonej w powyższym przepisie jest wykonawca składający ofertę. W jego interesie leży, aby złożona oferta była pod względem treści zgodna z warunkami określonymi przez zamawiającego w specyfikacji. W przeciwnym wypadku wykonawca naraża się na negatywne konsekwencje skutkujące obowiązkiem odrzucenia oferty przez zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, oznacza taki opis za którego pomocą wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia, i w którym będą uwzględnione wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia. Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, że w prowadzonym postępowaniu od dnia zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu nie dokonywał żadnych zmian w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Zarówno rozdział 5 ust. 1 pkt 3 specyfikacji, jak i sekcja II.1.3. ogłoszenia o zamówieniu zawierały jednoznaczne i wystarczająco precyzyjne następujące informacje o minimalnych wymaganiach w zakresie parametrów trawy syntetycznej:

- a) wysokość całkowita nawierzchni – od 50 mm do 70 mm,
- b) gęstość - min. 7 000 pęczków/m² oraz min. 105 000 włókien /m²,
- c) rodzaj włókna runa nawierzchni – 100% włókien monofilowych, 100% polietylen,
- d) ciężar całkowity – min. 2 300 g/m²,
- e) metoda produkcji-tkane liniowo,
- f) DTEX – min. 12000,
- g) wypełnienie – piasek kwarcowy, granuląt gumowy z EPDM (z produkcji pierwotnej z wykluczeniem koloru czarnego),
- h) kolor nawierzchni – zielony (dopuszczalne są dwa odcienie równomiernie rozłożone)
- i) linie: wklejane w nawierzchnię – białe.

W ocenie Zamawiającego powyższa charakterystyka parametrów wskazuje w sposób

jednoznaczny i niebudzący wątpliwości, że bezwzględny wymogiem było zaoferowanie przez wykonawców trawy syntetycznej wykonanej w technologii tkania liniowego. Zamawiający na potwierdzenie spełnienia powyższych wymogów zażądał w rozdziale 11 ust. 6 specyfikacji, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) – przedstawienia szeregu dokumentów (w tym próbek dla możliwości weryfikacji oferowanej nawierzchni), potwierdzających, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. {Zamawiający przywołał to samo wypunktowanie, które zostało zacytowane w odwołaniu}

Zamawiający wskazał, że w procesie wytwarzania nawierzchni stosowane są dwie odrębne techniki produkcji. Pierwsza z nich, technika igłowania potocznie nazywana *tuftingiem* (w niektórych spolszczeniach *tuftingiem*) – polega na luźnym umieszczeniu włókien runa w gotowej tkaninie zasadniczej i niezależnym podklejeniu wyrobu warstwą lateksu lub poliuretanu dla utrzymania właściwego zamocowaniu runa. Według Zamawiającego adekwatne jest uproszczenie, że rezultat uzyskuje się przez wklejenie pęczków trawy w gotowe podłoże elastyczne. Druga z metod produkcji, zdaniem Zamawiającego znacznie nowocześniejsza, to technika tkacka, inaczej nazywana (jak stwierdził Zamawiający) *tkana liniowo* – polega na jednoczesnym wytworzeniu tkaniny zasadniczej i runa, którego pojedyncze źdźbła są w niej wielokrotnie zaplecione przez wątek i osnowę. Innymi słowy jest to technika polegająca na przeplataniu włókien trawy jednocześnie z tworzeniem podłoża, na krosnach.

Biorąc pod uwagę powyższe Zamawiający ocenił, że są to niewątpliwie dwa inne technologicznie procesy wykonywania sztucznej trawy, różniące się, co do zakresu wykonywanych czynności i sposobu ich prowadzenia, stosowanych maszyn, ilości i rodzaju materiałów eksploatacyjnych. Zdaniem Zamawiającego na marginesie warto zauważyć, że metoda produkcji tkania liniowego charakteryzuje się lepszymi parametrami w *kontekście siły wrywania pęczka*, co powoduje, że wytrzymałość trawy tkanej jest znacznie wyższa niż tuftowanej, gdyż włókna runa nie ulegają wypadaniu i wrywaniu, a produkt jest trwalszy w okresie użytkowania. Ponadto zdaniem Zamawiającego parametr przepuszczalności wody powoduje, że woda deszczowa będzie szybciej odprowadzana do podłoża, nie będzie zalegała na powierzchni boiska i nie będzie przemieszczała (wypłukiwała) granulatu, a w okresie zimowym nawierzchnia nie będzie zamarzała, lecz będzie utrzymywała wymagane parametry. W konsekwencji koszty konserwacji będą znacznie mniejsze. Według Zamawiającego również charakterystyka pionowego układu źdźbeł trawy tkanej liniowo

powoduje, że trawa samoczynnie wraca do pionowego kształtu i nie wymaga intensywnego serwisowania, co wiąże się ze zmniejszeniem kosztów eksploatacji.

Zamawiający wywiódł, że to właśnie takie aspekty techniczne spowodowały, że *opisał swoje potrzeby w sposób umożliwiający zaspokojenie uzasadnionych potrzeb w warunkach konkurencji, nie zaś umożliwienie wzięcia udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom i producentom działającym w danym segmencie rynku*. Zamawiający powołał się na to, że zgodnie ze wskazaniem doktryny i orzecznictwa uprawnieniem zamawiającego jest prowadzenie postępowania w celu uzyskania takiego przedmiotu, jaki jest dla niego dogodny ze względu na *posiadane warunki* oraz potrzeby, i który spełni jego oczekiwania funkcjonalne. Jednocześnie swoboda precyzowania wymagań przez zamawiającego jest ograniczona w tym sensie, że muszą one mieć uzasadnienie pozwalające na zrównoważenie ograniczenia konkurencji.

Zamawiający nie podzielił poglądu Odwołującego, że w związku z pytaniami wykonawców nie zostało wyjaśnione za pomocą jasnych i precyzyjnych określeń sformułowanie *tkanie liniowe*. Zamawiający potwierdził, że istotnie metoda liniowa nie posiada własnej legalnej definicji (podobnie jak znaczna większość używanych w języku polskim sformułowań). Niemniej jednak w opinii zamawiającego takie określenie powszechnie funkcjonuje w działalności przedsiębiorstw zajmujących się sprzedażą, produkcją czy też układaniem sztucznych nawierzchni. Tym bardziej Odwołujący, jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą w tym zakresie od 2003 r., nie powinien mieć żadnych trudności interpretacyjnych z tak użytym przez Zamawiającego sformułowaniem. Według Zamawiającego trudno przyjąć, że profesjonalny wykonawca, startujący wielokrotnie w postępowaniach publicznych, mający dostęp do dostępnych na rynku technologii, nie potrafi zdefiniować metody, w jakiej sztuczna trawa została wyprodukowana. Odwołujący wskazuje na trudności interpretacyjne w zakresie technologii tkania liniowego. Zdaniem Zamawiającego należy zwrócić uwagę na fakt, że w trakcie prowadzonego postępowania nie zadał on pytań w przedmiotowej kwestii. Zamawiającemu pozwala to na stwierdzenie, że konstrukcja opisu przedmiotu zamówienia ze szczególnym uwzględnieniem metody produkcji trawy była dla Odwołującego dostatecznie zrozumiała. W przedmiotowym postępowaniu na sześć złożonych ofert trzy spełniły wszelkie wymagania specyfikacji, natomiast trzy pozostałe, w tym oferta Odwołującego się, zostały odrzucone w związku z zaoferowaniem odmiennego przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego to, że Odwołujący źle zinterpretował postanowienia SIWZ nie oznacza automatycznie, że były one niestaranne czy błędne i nie pozwalały na złożenie prawidłowej oferty. Brak staranności w zakresie rozpoznania przedmiotu zamówienia, trudności interpretacyjne, przy jednoczesnej bierności w zakresie ich wyjaśnienia – obciążają Odwołującego, nie zaś Zamawiającego.

Zamawiający nie podzielił również zastrzeżeń co sposobu udzielanych odpowiedzi na zadawane w trakcie postępowania pytania. Według Zamawiającego skoro dookreślił jednoznacznie w SIWZ jaką metodę produkcji trawy należy się przyjąć, a metoda ta jest powszechnie znana w segmencie rynku, w którym działa Odwołujący – nie było konieczne udzielanie dodatkowych informacji o procesie produkcji w technice tkackiej liniowej. Dodatkowo Zamawiający podniósł, że 28 lutego 2013 r. ukazała się na jego stronie internetowej (oraz została przesłana do ujawnionych wykonawców) informacja, jakimi parametrami przedmiotu zamówienia winni kierować się wykonawcy składający ofertę w tym, co do metody produkcji, jako tkanej liniowo. Na marginesie Zamawiający wskazał, że informacja powyższa, dla *niejako* potwierdzenia istotności wymaganych parametrów, zawierała wytłuszczoną czcionką fragment wyliczający te wymagania: (...) *Przy wycenie trawy syntetycznej należy kierować się wymaganiami zawartymi w SIWZ (rozdział 5 pkt. 1 ppkt. 3) 3) Wykonaniu nawierzchni z trawy syntetycznej o nw. parametrach: (...) e) metoda produkcji – tkane liniowo, (...) Zdaniem zamawiającego wyraźnie wyodrębnił parametry, którymi należy się kierować przy konstrukcji oferty.*

Zamawiający podniósł, że Odwołujący przywołał tylko jedną z informacji, która została zamieszczona na stronie internetowej, a także pomija opis przedmiotu zamówienia wskazany w ogłoszeniu, do którego odwoływał się Zamawiający. W ocenie Zamawiającego konsekwentnie podtrzymywał postanowienia SIWZ i ogłoszenia o zamówieniu odnośnie metody wyprodukowania nawierzchni, a postanowienia te były spójne i *wzajemnie się powiewały*. Zdaniem Zamawiającego potwierdzają to odpowiedzi na pytania wykonawców DYWILAN, GARDENIA SPORT, SALTEX EUROPA, ACTIVA czy też TAMEX. Zamawiający podkreślił, że wykonawcy ci, prosząc w pytaniach o zmianę parametrów technicznych nawierzchni czy metody produkcji, wyraźnie odróżniali metodę tkania liniowego od technologii tuftowania liniowego (w której została wyprodukowana trawa sztuczna, którą zaoferował Odwołujący. Dokonywany był też opis i analiza obu rodzajów technologii. Zdaniem Zamawiającego trudno więc uznać, że sformułowanie *metoda tkania liniowego* rodzi trudności interpretacyjne dla wykonawców tego segmentu rynku, skoro jest ono powszechnie używane i scharakteryzowane. Wykonawcy TAMEX, SALTEX EUROPA oraz GARDENIA SPORT złożyli w postępowaniu oferty, które nie zostały odrzucone na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Zaoferowane przez nich produkty spełniały wymagania określone w specyfikacji i ogłoszeniu, co potwierdziły dokumenty przedmiotowe, jak również próbki zaoferowanej nawierzchni. Nie było zatem podstaw do uznania, że którykolwiek z parametrów, w tym wskazana metoda produkcji trawy jako tkanej liniowo, nie jest zgodny z oczekiwaniami Zamawiającego. Wykonawcy ci, mimo składanych w postępowaniu pytań, nie mieli wątpliwości interpretacyjnych, co do zredagowania specyfikacji istotnych warunków

zamówienia w zakresie metody produkcji trawy. W ocenie Zamawiającego skoro kilku wykonawców zrozumiało postanowienia specyfikacji przedstawiając poprawne oferty, nie można zgodzić się z zarzutem, że opis przedmiotu zamówienia został dokonany sposób niedostatecznie dokładny i precyzyjny.

Zdaniem Zamawiającego można raczej mówić o niestaranności Odwołującego, który przedstawił dokumenty przedmiotowe oraz próbkę nawierzchni 26 marca 2013 r., po uprzednim wezwaniu przez Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 pzp. Dokonana ocena oferty pod kątem zgodności przedstawionych dokumentów i próbki trawy ze specyfikacją nie potwierdziła, że zaoferowany asortyment jest zgodny z opisanymi w specyfikacji i ogłoszeniu oczekiwaniami Zamawiającego. Zamawiający wskazał, że co prawda wystawiona przez producenta ACTGLOBAL karta techniczna produktu Xtreme Turf Premier S 55 zawiera informację o tkaniu liniowym, jednakże przedstawiona próbka trawy nie potwierdza metody tkania liniowego. Zdaniem Zamawiającego informacje są niespójne i deklarowany stan faktyczny nie odpowiada rzeczywistości, gdyż oferowana nawierzchnia wskazana w karcie technicznej oraz zobrazowana próbką nie jest nawierzchnią tkaną liniowo, ale tuftowaną, tzn. wykonaną metodą tuftingu. Według Zamawiającego zawarte w treści odwołania informacje są w istocie zabiegami czysto semantycznymi i nie zasługują na uwzględnieniu.

Zamawiający stwierdził, że celem rozwiania wszelkich wątpliwości zlecił dr inż. A..... K....., pracownikowi naukowemu Instytutu Architektury Tekstyliów Wydziału Technologii Materiałowych i Wzornictwa Tekstyliów Politechniki Łódzkiej, jako niezależnemu biegłemu *sporządzenie opinii w ramach zgodności zaoferowanego asortymentu technologii procesu wykonania sztucznej trawy przez sześciu wykonawców, którzy złożyli ofertę w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Rozbudowa OSiR w Tomaszowie Mazowieckim – uzupełnienie oferty turystyczno-rekreacyjnej Miasta poprzez przebudowę boiska o sztucznej nawierzchni wraz z infrastrukturą*. Pan dr inż. A..... K..... przedstawił stosowną opinię stanowiącą załącznik nr 1 do niniejszej odpowiedzi na odwołanie. W opinii z 28 marca 2013 r. (załączonej do odpowiedzi na odwołanie) jednoznacznie wskazano, że po wykonaniu analiz organoleptycznych oraz laboratoryjnych (mikroskopowych) próbek, ta złożona m.in. przez wykonawcę Interhall wykonana jest w technologii *tuftingu*, przez co *nie spełnia warunku siwz w rozdziale 5 ust. 1 pkt. 3 lit e*. Zamawiający zauważył, że zgodnie z SIWZ dołączane do oferty próbki miały umożliwić weryfikację oferowanej przez wykonawców nawierzchni. Dysponując przedłożoną opinią biegłego stwierdzającą, że próbka trawy nie jest wykonana techniką tkania liniowego, lecz tuftingu, Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest sprzeczna z treścią specyfikacji.

Zdaniem Zamawiającego treścią oferty są *wszelkie potwierdzenia dotyczące*

spełnienia warunków formalnych i merytorycznych udziału w przetargu (w odpowiedzi na odwołanie powołano się na wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 19 maja 2006 r., sygn. akt II Ca 417/06). Z kolei według Zamawiającego w orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z istotnymi wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego spełnienia zamawiający oczekuje (w odpowiedzi na odwołanie wskazano sygnatury: KIO 2028/12 oraz KIO 997/11). Zamawiający powtórzył, że dokonana przez niego analiza dokumentów Odwołującego (w szczególności próbek), potwierdzona niezależną opinią biegłego, nie wykazała potwierdzenia spełnienia minimalnych wymaganych parametrów zaoferowanej nawierzchni, co obligowało go do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Jak stanowi orzecznictwo – wyrok Izby z 29 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1292/11: *niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny, dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania, co do jej formy; a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie, na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi i skwantyfikowanymi fragmentami czy normami siwz. (...)* Zamawiający podsumował, że dlatego jego czynność – w związku z tym, że zaoferowana nawierzchnia jest wykonana w technologii luftowania, a nie jak stanowiła treść specyfikacji w technologii *tkanej liniowo* – jest uzasadniona.

Zamawiający stwierdził, że odstąpił od czynności wynikających z art. 87 ust. 1 i 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zdaniem Zamawiającego w badanym stanie faktycznym sprzeczność oferty Odwołującego z treścią SIWZ jest oczywista i bezsporna, a doprowadzenie treści oferty do zgodności z SIWZ jest niemożliwe do wykonania, gdyż wymagałoby przeprowadzenia niedozwolonych negocjacji dotyczących złożonej oferty. Przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp obliguje natomiast zamawiającego do poprawiania omyłek w treści oferty, jeżeli zachodzą łącznie dwie okoliczności: stwierdzona przez zamawiającego niezgodność treści oferty z SIWZ ma charakter omyłki, a poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty. W orzecznictwie wskazuje się, że pojęcie istotności zmiany w treści oferty jest pojęciem nieostrym, w związku z tym decyzja o tym, czy możliwe jest zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, powinna być podejmowana z uwzględnieniem całokształtu

indywidualnych okoliczności sprawy. Zamawiający powinien uwzględnić następstwa i konsekwencje zmian dla treści oferty oraz rodzaj i charakter poprawianych niezgodności (w odpowiedzi na odwołanie wskazano na sygnaturę KIO/UZP 784/11). W ocenie Zamawiającego dokonanie takiej zmiany w treści oferty wykracza poza dyspozycję przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. W konsekwencji należało uznać, że powstałe rozbieżności świadczą o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ i nie mają charakteru omyłki możliwej do poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp.

Na skutek przekazania przez Zamawiającego 8 kwietnia 2013 r. drogą elektroniczną wezwania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym wraz z kopią odwołania – do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosili następujący wykonawcy:

- A. 9 kwietnia 2013 r. – GARDENIA SPORT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- B. 11 kwietnia 2013 r. – SALTEX EUROPA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu.

Wobec dokonania obydwu zgłoszeń w formie pisemnej, z zachowaniem 3-dniowego ustawowego terminu oraz wymogu przekazania ich kopii Stronom postępowania (zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp) – Izba nie miała podstaw do stwierdzenia nieskuteczności przystąpień, co do których nie zgłoszono również opozycji.

Obydwaj przystępujący wnieśli o oddalenie odwołania. Przystępujący GARDENIA SPORT podniósł również, że metoda tkania jako metoda wytwarzania tkanin, w tym nawierzchni sportowych z trawy syntetycznej, jest powszechnie znana i nie wymaga już żadnych dodatkowych określeń. Zamawiający jasno i czytelnie określił swoje potrzeby i nie mógł udzielić żadnych innych wyczerpujących odpowiedzi na pytania wykonawców dotyczących tkania liniowego, ponieważ metoda ta jest określona w sposób jednoznaczny. Jeśli więc w wymaganiach dotyczących oferowanej trawy syntetycznej postawiono warunek (rozdział 5 pkt 1 ppkt 3 litera e): *Wykonaniu nawierzchni z trawy syntetycznej o następujących minimalnych parametrach: (...) e) metoda produkcji – tkane liniowo* – wykonawcy, w tym Odwołujący byli zobowiązani zaoferować syntetyczną trawę utkaną liniowo, a nie trawę tuftowaną. Zdaniem Przystępującego zaoferowanie trawy tuftowanej w miejsce trawy utkanej liniowo jest niezgodne z treścią SIWZ i powoduje konieczność odrzucenia oferty Odwołującego się na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 pzp.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis od niego został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, Izba przeprowadziła

rozprawę, podczas której Odwołujący, Zamawiający i Przystępujący (GARDENIA SPORT, gdyż Przystępujący SALTEX EUROPA nie stawiał się, pomimo otrzymania prawidłowego zawiadomienia o terminie posiedzenia) podtrzymali swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, zgłoszeniach przystąpień, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole – Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się interesem w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę z najniższą ceną, która stanowi jedyne kryterium oceny ofert. Jednocześnie odrzucenie oferty naraża Odwołującego na szkodę, gdyż w przeciwnym razie mógłby liczyć na to, że to z nim zostanie zawarta odpłatna umowa w sprawie zamówienia publicznego.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego. Izba przeprowadziła w szczególności dowody z następujących dokumentów: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z. wraz z wyjaśnieniami treści s.i.w.z., oferty Odwołującego, wezwania do uzupełnienia dokumentów skierowanego przez Zamawiającego i dokumentów przesłanych w odpowiedzi przez Odwołującego. Izba nie zapoznała się z protokołem postępowania, gdyż Zamawiający nie dysponował takim dokumentem na rozprawie.

Izba wzięła również pod uwagę niedatowane oświadczenie załączone do odwołania, dokonując odpowiedniej oceny jego mocy dowodowej i znaczenia dla rozstrzygnięcia zawartego w odwołaniu zarzutu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający prawidłowo dokonał odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp z uwagi na zaferowanie nawierzchni, która nie spełnia wymagania

opisanego w lit. e ppkt 3. pkt 1. rozdziału 5 s.i.w.z. Odwołujący otrzymał również szczegółowe i wyczerpujące uzasadnienie, które zostało powtórzone przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący bezpodstawnie dopatruje się w lit. e ppkt 3. pkt 1. rozdziału 5 s.i.w.z. niejednoznaczności, która miałaby działać na jego korzyść jako wykonawcy w dobrej wierze składającego ofertę w zaufaniu do treści s.i.w.z. W ocenie Izby z postanowienia tego wynikało sprecyzowanie tkania liniowego jako wymaganej metody produkcji nawierzchni z trawy syntetycznej. Literalne brzmienie sformułowania (...*metoda produkcji – tkane liniowo*) jest co prawda odmienione w drugim członie w taki sposób, że nie tworzy poprawnego językowo zwrotu, który powinien raczej brzmieć ...*metoda produkcji nawierzchni – tkanie liniowe* czy też ...*metoda produkcji – nawierzchnia tkana liniowo*. Tym niemniej użyte sformułowanie, z racji tego, że w lit. c mowa jest o rodzaju włókien runa nawierzchni, a w lit. d o ciężarze całkowitym, zgodnie z regułami języka polskiego mogło być odczytane jako odnoszące się do samych włókien lub do całej nawierzchni. Tego obiektywnego stanu nie zmienia zadanie przez jednego z wykonawców (22 lutego 2013 r.) pytania w oczywisty sposób zmierzającego do uzyskania wyjaśnienia, że wymagany jest tylko w 100% tkany podkład. Zamawiający (25 lutego 2013 r.) nie odpowiedział w ten sposób, natomiast rzeczywiście w zasadzie nie udzielił żadnych wyjaśnień, wskazując na wykonanie warstwy podkładowej zgodnie z projektem budowlano-wykonawczym i specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Tymczasem w dokumentach tych odnośnie warstwy podkładowej można było jedynie wyczytać, że stanowi ją część włókien wpleciona w siatkę (tkaninę) z tworzywa sztucznego i razem z siatką zatopiona w lateksowej warstwie podkładowej. Jednakże na skutek ponawianych pytań ze strony wykonawców 28 lutego 2013 r. Zamawiający podał jako ważną informację wyjaśnienia, które zostały zacytowane w całości zarówno w odwołaniu, jak i w odpowiedzi na odwołanie. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że z ich treści wynikało pierwszeństwo postanowień ppkt 3. pkt 1 rozdziału 5 (zostały one dodatkowo wyłuszczone) przed treścią dokumentacji technicznej i STWiOR. Gdyby tylko tak przedstawiał się stan rzeczy poprzedzający składanie ofert, można by ewentualnie rozważyć podnoszoną w odwołaniu niejasność do czego odnosi się metoda produkcji *tkane liniowo*. Rzeczywiście przejrzysiej byłoby, gdyby Zamawiający w odpowiedzi na powtarzające się pytania wykonawców udzielił wyjaśnienia, że chodzi o wykonanie trawy metodą tkania liniowego, polegające na przeplataniu jej włókien na krosnach jednocześnie z tworzeniem podłoża.

Podanie takiego wyjaśnienia dopiero w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołujący stało się głównym argumentem odwołania. Jednakże Izba zważyła, że Odwołujący pominął istotne okoliczności faktyczne dopełniające obraz sytuacji zaistniałej przed

składaniem ofert. Jak słusznie podniósł to Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie – przez składaniem ofert udzielił również odpowiedzi na pytania wykonawców, które nie pozostawiały miejsca na wątpliwości co jest treścią wymagania zapisanego w lit. e ppkt 3. pkt 1. rozdziału 5 s.i.w.z. Otóż 27 lutego 2013 r. Zamawiający opublikował wyjaśnienia treści s.i.w.z. dotyczące zestawu pytań nr 5 z 26 lutego 2013 r., podając następujące brzmienie pytania nr 2: *Zamawiający opisując parametry sztucznej trawy wskazuje m.in. metodę produkcji, t.j. tkane liniowo. Pragnę podnieść, iż wyszczególnienie tego rodzaju charakterystyki niemającej wpływu na cechy użytkowe i techniczne produktu stanowi ograniczenie produktów, jaki można zaoferować w przedmiotowym postępowaniu. Bezsprzecznym jest, iż produkty typu sztuczna trawa są produkowane różnymi metodami, wśród których wyróżnić można produkty wykonywane metodą igłowania, – w których poszczególne włókna są wszywane w gotową matę podkładową, jak i metodę tkania liniowego, – w której to metodzie włókna są tkane na krosnach tkackich razem z podkładem. Produkty wykonywane z użyciem obu metod produkcji mają równoważne parametry techniczne. Co warto dodatkowo podnieść wiodący producenci sztucznej trawy, a przez to wg szacunków Pytającego, ponad 98% dostępnych na rynku produktów typu sztuczna trawa jest produkowanych metodą igłowania jako metody utrwalonej wartościami użytkowymi zweryfikowanymi na setkach boisk z certyfikatami FIFA 2 Star. Czy wobec powyższego Zamawiający usunie zapis o którym mowa powyżej, w sposób oczywisty ograniczający uczciwą konkurencję dopuszczając produkty spełniające zadane parametry techniczne bez wyszczególnienia metody produkcji? Ponadto 3 marca 2013 r. ukazały się kolejne wyjaśnienia treści s.i.w.z. dotyczące zestawu pytań nr 9 z 27 lutego 2013 r., w tym następującego pytania nr 2: *Zwracam się z prośbą o dopuszczenie wykonania nawierzchni z trawy syntetycznej taftowanej na boisku do piłki nożnej. Podnosimy, że wymóg wykonania nawierzchni z trawy tkanej narusza dyspozycję zawartą w art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie, z którą przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Wskazujemy, że trawa syntetyczna tkana dostępna jest u jednego producenta na rynku. Dodatkowo, wskazujemy, że technologia produkcji trawy wymagana przez Zamawiającego jest technologią najdroższą na rynku, a dodatkowo, z powodu bardzo rzadkiego jej wykorzystywania przy budowie obiektów sportowych, nie istnieją rzetelne badania potwierdzające parametry techniczne i funkcjonalne systemu nawierzchni z trawy syntetycznej tkanej zasypywanej granulatem EPDM z produkcji pierwotnej w kolorze zielonym. W związku z powyższym, wnosimy o dopuszczenie trawy syntetycznej taftowanej. Metoda taftowania używana jest przez większość producentów nawierzchni syntetycznych, produkty wykonane tą metodą zostały zainstalowane na setkach obiektów na całym świecie. Dodatkowo, podnosimy, że stosownie do wymogów FIFA taki parametr jak metoda produkcji nie istnieje. FIFA uwzględniając charakter obiektów**

sportowych, określiła wymagane do uzyskania certyfikatów parametry w taki sposób, by zapewniały one najwyższą funkcjonalność i użyteczność obiektów podlegających certyfikacji. Podkreślamy, że trawa taftowana posiada lepsze parametry użytkowe, wytrzymałościowe i jakościowe niż trawa tkana, a ponadto jest znacznie tańsza. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o dopuszczenie wykonania nawierzchni na boisku do piłki nożnej z trawy taftowanej.

Na oba te pytania Zamawiający udzielił jednobrzmiącej odpowiedzi: *Przy wycenie dot. trawy syntetycznej – należy kierować się wymaganiami zawartymi w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu. Z wiedzy Zamawiającego wynika, że określone w SIWZ wymagania, co do rodzaju nawierzchni spełnia wielu Wykonawców, tym bardziej, że udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z obowiązującym prawem, nie ogranicza się jedynie do polskich Wykonawców. Wg rozeznania Zamawiającego jest kilka firm (ACT GLOBAL SPORTS BV, DYWILAN S.A., GREENFIELDS, EDEL GRASS BV, LIMONTA SPORT SPA, DEVOS - CABY) produkujących trawę tkaną spełniającą wymagania Zamawiającego zawarte w SIWZ. Tak, więc zasada konkurencyjności została zachowana. Jednocześnie informujemy, że zgodnie ze stanowiskiem Urzędu Zamówień Publicznych, Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o największych dostępnych standardach jakościowych, w oparciu o opinie użytkowników produktów. Należy zauważyć, że wyjaśnienia te ukazały się bezpośrednio przed i po tzw. ważnej informacji dla wykonawców, której merytoryczną wartość Odwołujący podważał, stawiając ją w zupełnie innym świetle. Odwołujący bezpodstawnie pominął treść powyżej przytoczonych pytań, w których kontekście nieodłącznie funkcjonuje udzielona przez Zamawiającego odpowiedź. Co więcej, nawet w samej treści odpowiedzi pada wyraźnie stwierdzenie, że to trawa ma być tkana.*

Skoro nie było niejednoznaczności co do tego, że należy zaoferować nawierzchnię, której trawa wykonana jest metodą tkania liniowego, czyli taką, której włókna zostały przeplecione na krosnach jednocześnie z tworzeniem podłoża, bezprzedmiotowy jest zarzut niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego. Zarówno w złożonym odwołaniu, jak i na rozprawie Odwołujący nie twierdził, że zaoferował trawę, której włókna zostały przeplecione na krosnach jednocześnie z tworzeniem podłoża. W toku postępowania odwoławczego niesporna była okoliczność, że Odwołujący – zgodnie ze swoim świadomym wyborem – zaoferował trawę typu Xtreme Turf Premier S 55 producenta ACTGLOBAL, dla której złożył, dopiero na skutek wezwania w trybie art. 26 ust. 3 pzp, dokumenty na potwierdzenie spełniania wymagań opisu przedmiotu zamówienia. Upřednio Odwołujący zadeklarował spełnienie tych wymagań w wypełnionym przez siebie formularzu załącznika nr 7 do części II s.i.w.z., zawierającym wykaz parametrów oferowanego produktu według systematyki

wymagań opisanych w ppkt 3 pkt 1 rozdziału 5 s.i.w.z., oświadczając m.in., że oferuje trawę tkaną liniowo (ściśle rzecz biorąc przepisując dokładnie opis parametru wymaganego przez Zamawiającego). Natomiast wśród uzupełnionych dokumentów znalazła się m.in. próbka oferowanej trawy syntetycznej oraz karta techniczna oferowanej nawierzchni. W pierwszym z tych dokumentów, w tabeli dotyczącej charakterystyki produktu Xtreme Turf Premier S 55, zamieszczono informację w następującym brzmieniu: *Produkcja – tkanie liniowe*. Zamawiający dokonał prawidłowej weryfikacji oświadczeń Wykonawcy i producenta na podstawie zażądanej w tym celu próbki, posiłkując się w tym zakresie opinią powołanego przez siebie biegłego, do czego zgodnie z art. 21 ust. 4 pzp miał prawo. Izba zważyła, że potwierdzenie przez Odwołującego spełnienia wymaganej metody produkcji opierało się na przyjęciu nieuzasadnionego założenia, że s.i.w.z. jest w tym zakresie niejednoznaczna, co otwiera możliwość zaoferowania trawy Xtreme Turf Premier S 55 jako tkaney liniowo. W konsekwencji na tym samym założeniu oparty został zapis zamieszczony w uzupełnionej karcie technicznej, która – jak to przyznał na rozprawie Odwołujący – została przygotowana specjalnie na potrzeby postępowania prowadzonego przez Zamawiającego. Odwołujący nie zaprzeczył również stwierdzeniu Przystępującego na rozprawie, że w anglojęzycznej karcie technicznej tego samego produktu wyraźnie jest mowa o procesie tuftowania. Również na rozprawie prezentując próbkę zaoferowanej trawy Odwołujący sam użył określenia, że *widać proces przetuftowania, tj. przetkania włókien trawy przez podłoże, co jest to robione maszynowo*. Tymczasem, jak już to powyżej wskazano, z odpowiedzi udzielanych na pytania wykonawców w ramach wyjaśnień treści s.i.w.z. jednoznacznie wynikało, że Zamawiający nie dopuszcza zaoferowania trawy wykonanej metodą tuftingu. W ocenie Izby niczego nie wnosi do sprawy załączone do odwołania oświadczenie, które zostało złożone w imieniu ACTGLOBAL SPORTS (w nagłówku pisma wskazano ACT Global Sports BV z Holandii) przez pana R..... Z..... W jego treści co prawda pada stwierdzenie, że zarówno Xtreme Turf Premier S 55 (produkt oferowany przez Odwołującego), jak i Xtreme Turf Premier WX 50 są *wyrobami wykonanymi poprzez tkanie włókna w warstwę podkładową*. Z uwagi na okoliczności, w których zostało złożone (na potrzeby wsparcia argumentacji odwołania), należy je również odczytywać przez pryzmat nieuzasadnionego założenia przyjętego przez Odwołującego, że tuftowanie, czyli igłowanie, jest metodą mieszczącą się w ramach metody tkania. Z dalszej części pisma wynika ponadto, że tkanie zostało utożsamione z tym, że oba produkty mają *włókna wetkane* w podłoże, co jest ogólnikowym stwierdzeniem. Zupełnie natomiast bez znaczenia jest kwestia liniowego ułożenia *wetkanych* włókien (podnoszona w tym piśmie, jak i w odwołaniu) gdyż nie było to kwestionowane przez Zamawiającego. Na marginesie Izba zauważa, że ze strony internetowej producenta wynika, że konsekwentnie używa on litery „W” dla

oznaczenia trawy tkanej. Izba zapoznała się również z próbkami nawierzchni zaoferowanych przez Odwołującego i Przystępującego, w których na pierwszy rzut oka widać różnice w sposobie wykonania runa, w szczególności tylko w przypadku produktu z oznaczeniem „WX” pęczki trawy kilkakrotnie wplecione zostały w tkane podłoże. Również Odwołujący prezentując swoje stanowisko odróżnił produkt zaoferowany przez siebie od produktu zaoferowanego przez Przystępującego, choć twierdził, że oba mają równie dobre parametry w zakresie właściwości, na które wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a ustawy pzp, a także na podstawie § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – obciążając Odwołującego kosztami niniejszego postępowania, na które złożył się uiszczony przez niego wpis.

Przewodniczący: