

Sygn. akt: KIO 1221/12

WYROK

z dnia 25 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Paulina Nowicka**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 czerwca 2012 r. przez wykonawcę: **Marcina Paulus Przedsiębiorstwo „PROBUD” Marcin Paulus, ul. Nowa 42a 44-352 Czyżowice**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gmina Kuźnia Raciborska ul. Słowackiego 4, 47-420 Kuźnia Raciborska**,

przy udziale wykonawcy: **INTERHAL Sp. z o.o. ul. Józefowska nr 6, 40-144 Katowice**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: **Marcina Paulus Przedsiębiorstwo „PROBUD” Marcin Paulus, ul. Nowa 42a 44-352 Czyżowice**,
 - 2.1. Zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000,00 zł**, (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Marcina Paulus Przedsiębiorstwo „PROBUD” Marcin Paulus, ul. Nowa 42a 44-352 Czyżowice**, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. Zasądza na rzecz zamawiającego: **Gminy Kuźnia Raciborska ul. Słowackiego 4, 47-420 Kuźnia Raciborska**, od odwołującego: **Marcina Paulus Przedsiębiorstwo „PROBUD” Marcin Paulus, ul. Nowa 42a 44-352 Czyżowice**, kwotę 3600,00 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego - na wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje Boisko - ORLIK 2012” przy ul. Piaskowej 28 w miejscowości Kuźnia Raciborska, o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp (ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 26.04.2012 r. pod numerem 135214-20120), w dniu 11 czerwca 2012 r. zostało złożone odwołanie w formie pisemnej przez wykonawcę: Marcina Paulus Przedsiębiorstwo „PROBUD” Marcin Paulus zwanego dalej odwołującym, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło w następstwie powiadomienia w dniu 6 czerwca 2012 r. faksem o odrzuceniu złożonej oferty oraz o unieważnieniu postępowania.

Wobec podjętych niżej opisanych czynności oraz zaniechań czynności nakazanych ustawą, wykonawca Marcin Paulus zarzucił zamawiającemu: Gminie Kuźnia Raciborska naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, ze zm.), tj.:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez bezprawne odrzucenie złożonej oferty,
- 3) art. 91 ust. 1 ustawy przez zaniechanie wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 4) art. 93 ust. 1 pkt 4 przez bezprawne unieważnienie postępowania.

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania oraz unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 2) dokonania powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący wyjaśniał, że w dniu 6 czerwca 2012 r. otrzymał faksem informację o unieważnieniu postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp oraz o odrzuceniu złożonej oferty - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 tej ustawy, gdyż w ocenie zamawiającego dokumenty przedstawione przez odwołującego

dotyczące oferowanej nawierzchni z trawy syntetycznej - nie potwierdzają, że oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym w dokumentacji przetargowej. W ocenie odwołującego, brak było podstaw do odrzucenia oferty na mocy art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż zaoferowana nawierzchnia z trawy syntetycznej spełnia wymagania jakościowe postawione przez zamawiającego w SIWZ.

Odwołujący wspominał, że opracowana przez zamawiającego SIWZ jest dokumentem zaczerpniętym z oficjalnej strony www.orlik2012.pl z wytycznych V Edycji Programu dla Inwestorów do przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wyznaczonych przez Ministerstwo Sportu i Turystyki. Fakt ten uznał o tyle za istotny, że przedmiotowe zamówienie publiczne jest przeprowadzane w ramach programu „Moje Boisko ORLIK 2012”, który zakłada budowę ogólnodostępnych, bezpłatnych kompleksów boisk sportowych wraz z szatniami i zapleczem socjalnym, w każdej gminie na terenie całego kraju. Założeniem Programu jest udostępnienie dzieciom i młodzieży nowoczesnej infrastruktury sportowej w celu aktywnego uprawiania sportu. Ministerstwo Sportu w związku z tym wspiera finansowo program poprzez dofinansowanie z budżetu państwa zadań związanych z budową i remontami obiektów sportowych oraz rozwijaniem sportu (Dz. U. z 7 kwietnia 2009 roku Nr 56, poz. 463). Jednakże Ministerstwo Sportu i Turystyki na okoliczność przeprowadzania programu budowy boisk opracowało szereg wymogów, obligatoryjnych dla inwestorów, których przestrzeganie umożliwia skorzystanie z tego programu. Jednym z tych wymogów jest ściśle przestrzeganie wymagań formalnych w zakresie stosowania dokumentów przetargowych. MSiT w sposób szczególny podkreśla na wskazanej stronie internetowej, że warunkiem uzyskania dotacji na dofinansowanie budowy kompleksu sportowego w ramach tego programu jest przeprowadzenie postępowania przetargowego na wyłonienie wykonawcy prac przy zastosowaniu obowiązującego dokumentu typowej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ). Zapisy Ministerstwa Sportu zawarte na oficjalnej stronie Programu ORLIK 2012 dotyczące opisu nawierzchni syntetycznych ze sztucznej trawy są zatem zapisami obligatoryjnymi dla inwestorów korzystających z Programu, a tym samym korzystających z dofinansowania ze środków budżetu państwa. Zapisy te zostały uzgodnione z Urzędem Zamówień Publicznych oraz Centralnym Biurem Antykorupcyjnym, na okoliczność przeciwdziałania korupcji. Na tejże stronie widnieć również komunikat w brzmieniu:

„...Jakiegokolwiek zmiany typowej „Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia” w treści rozdziału 2, punkt 2.1 i 2.2 (dotyczy opisu nawierzchni syntetycznej ze sztucznej trawy i nawierzchni poliuretanowej) oraz rozdziału 6 punkt 1 i 2 (dotyczy dokumentów wymaganych na potwierdzenie, że oferowane roboty budowlane spełniają wymogi Zamawiającego), mogą spowodować odstąpienie od dofinansowania inwestycji ze środków z budżetu państwa (Ministerstwa Sportu i Turystyki) i środków samorządowych (urzędów marszałkowskich)” -

treść typowej SIWZ odwołujący przedstawił w załączeniu do odwołania strona 4 i 5 - dotyczy opisu nawierzchni syntetycznej ze sztucznej trawy, strona 13 i 14 dotyczy dokumentów wymaganych na potwierdzenie, że oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym przez zamawiającego wymaganiom).

Odwołujący zaznaczał, że Ministerstwo Sportu i Turystyki w zakresie wyboru nawierzchni syntetycznej ze sztucznej trawy daje inwestorom jedynie dwa warianty wyboru, które we wzorcowej SIWZ otrzymały brzmienie:

„... 2. Przedmiot zamówienia obejmuje:

2.1. Budowę boiska do piłki nożnej o wymiarach 30,0m x 62,0m o powierzchni 1860m² (pole gry 26,0m x 56,0m)

- podbudowa przepuszczalna

- nawierzchnia do piłki nożnej - sztuczna trawa

Nawierzchnia syntetyczna typu „sztuczna trawa” o właściwościach i technologii układania określonych w dokumentacji projektowej (załącznik nr 3 do SIWZ) i SST (załącznik nr 2 do SIWZ)

Wariant I* wysokość włókna min. 60 mm na podbudowie z kruszywa (wypełnienie traw zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.)

1. Typ włókna: monofil,
2. Skład chemiczny włókna: polietylen,
3. Ciężar włókna: min. 11.000 Dtex,
4. Gęstość trawy: min. 97.000 włókien /m²,

lub

Wariant II* wysokość włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej, jeżeli jest wymagana (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.).

1. Typ włókna: monofil,
2. Skład chemiczny włókna: polietylen,
3. Ciężar włókna: min. 11.000 Dtex,
4. Gęstość trawy: min. 97.000 włókien /m².

(Dostosowując SIWZ Zamawiający dokonuje wyboru jednego z powyższych wariantów)....”

Odwołujący zwracał uwagę na fakt, że zamawiający składając wniosek do MSiT o dofinansowanie z budżetu państwa, (dowód: zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 05.06.2012 - załącznik nr 2 do odwołania), potwierdza, że postępowanie przeprowadza w ramach oficjalnego Programu „ORLIK 2012”, a zatem był zobligowany do

przestrzegania wszystkich wytycznych postawionych przez Ministerstwo Sportu. W tym samym zawiadomieniu zamawiający potwierdził fakt otrzymania pozytywnej decyzji w ramach dofinansowania ze środków budżetu państwa oraz pomoc województwa śląskiego w dofinansowaniu. Z wyżej wskazanych zapisów dotyczących dopuszczonych przez MSiT wariantów wyboru konkretnego rodzaju nawierzchni ze sztucznej trawy oraz na podstawie SIWZ odwołujący wywiódł, że zamawiający dokonuje wyboru II wariantu dopuszczonego przez Ministerstwo Sportu - wybierając trawę o wysokości włókna min. 40 mm i mniejszej niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej, jeżeli jest wymagana (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.).

Typ włókna: monofil Skład chemiczny włókna: polietylen,

Ciężar włókna: min. 11.000 Dtex,

Gęstość trawy: min. 97.000 włókien /m².

W ocenie odwołującego, ww. opis nawierzchni wraz ze wskazaniem, konkretnych parametrów technicznych, to jedyny obowiązujący opis systemu murawy syntetycznej (rodzaj i parametry nawierzchni i systemu, wypełnienia oraz ewentualnego wymagania maty elastycznej), który obowiązuje w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Na koniec dodał, że ujednolicenie parametrów technicznych trawy syntetycznej przez MSiT dokonane zostało w roku 2009, w celu przeciwdziałania zabiegom ograniczania nieuczciwej konkurencji przez pracownie projektowe, które wpisywały w dokumentację projektową konkretne produkty tj. zbiór parametrów technicznych nawierzchni wskazujących tylko i wyłącznie na jednego producenta i dystrybutora nawierzchni, co ograniczało konkurencję a w konsekwencji „windowało” ceny ofert, dofinansowywanych w 66% ze środków budżetu państwa.

Odwołujący wyjaśniał, że zamawiający odrzucił złożoną ofertę w uzasadnieniu faktycznym podając, że dokumenty złożone przez wykonawcę na potwierdzenie, iż oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym przez zamawiającego wymaganiom postawionym w dokumentacji przetargowej, nie potwierdzają spełniania tych wymagań. Dodatkowo wskazał, że odwołujący zaoferował inny od wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia sposób wykonania przedmiotu zamówienia, poprzez złożenie oferty wariantowej, co powoduje niezgodność oferty z treścią SIWZ. (dotyczy nawierzchni syntetycznej ze sztucznej trawy). Niezgodność ta wg oceny zamawiającego nastąpiła w zakresie:

- I. zaoferowania innego niż wymagane wypełnienie trawy granulatem,
- II. niezastosowania maty elastycznej w systemie nawierzchni z trawy syntetycznej,
- III. zaoferowania innej niż wymagana podbudowy pod nawierzchnię z trawy syntetycznej.

Odwołujący nie zgodził się z zarzutami ww. zakresie, ponieważ zapisy zawarte w poszczególnych dokumentach przedmiotowego postępowania wskazują, że należało zaoferować produkt o następujących właściwościach:

„Wysokość włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej, jeżeli jest wymagana (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.)

- 1. Typ włókna: monofil,*
- 2. Skład chemiczny włókna: polietylen,*
- 3. Ciężar włókna: min. 11.000 Dtex,*
- 4. Gęstość trawy: min. 97.000 włókien /m²”*

Wyżej opisany przedmiot zamówienia w zakresie nawierzchni z trawy syntetycznej, jaki należało zaoferować, wynika bezpośrednio z literalnego brzmienia dokumentów:

- a) *ogłoszenie o zamówieniu gdzie zamawiający opisuje przedmiot zamówienia: „....Wysokość włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej, jeżeli jest wymagana (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.)” - załącznik nr 4 do odwołania,*
- b) *Brak zmiany ogłoszenia o zamówieniu w zakresie opisu nawierzchni z trawy syntetycznej, w tym w zakresie obligatoryjnego obowiązku zastosowania maty elastycznej oraz obligatoryjnego obowiązku zastosowania wypełnienia granulatem typu TP (termoplastycznym).*
- c) *W specyfikacji istotnych warunków zamówienia, będącej dokumentem stworzonym na wzór dokumentu udostępnionego przez MSiT na potrzeby V edycji programu „Moje Boisko ORLIK 2012”, w którym zapis dotyczący opisu nawierzchni syntetycznej ze sztucznej trawy pozostaje w identycznym brzmieniu co w ogłoszeniu o zamówieniu.*
- d) *Odpowiedzi zamawiającego z dnia 08.05.2012 r. udzielonej na podstawie pytania wykonawcy w brzmieniu: „W związku z nieścisłościami mogącymi się pojawić w opisach w dokumentacji projektowej oraz Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robot, Zamawiający jednoznacznie precyzuje, że nawierzchnia boiska do piłki nożnej ma zostać wykonana z trawy syntetycznej o wysokości włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej. Typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd....”*

Udzielona odpowiedź, w ocenie odwołującego, potwierdza nieścisłości dokumentacji projektowej, podtrzymując jako jedyne obowiązujące - w zakresie systemu nawierzchni z trawy syntetycznej - zapisy ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, co zresztą pozostaje w zgodzie z zapisami Ministerstwa Sportu w zakresie opisu nawierzchni syntetycznej.

- e) Dokumentacja projektowa: *Opis techniczny zagospodarowania terenu pkt 10 konstrukcja nawierzchni. Warstwy podbudowy - boisko do piłki nożnej o nawierzchni z trawy syntetycznej. Mata elastyczna jeżeli jest wymagana (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA-sport lub Sports Labs Ltd..) oraz pkt 10.2 dokumentacji projektowej „Ułożenie warstwy wierzchniej - sztucznej trawy. Pokryć wykonaną podbudowę syntetyczną trawą polietylenową z włókien o parametrach zgodnych z wytycznymi projektu typowego. Zdaniem odwołującego - ten zapis dokumentacji projektowej może być kwintesencją wszelkich rozbieżności dokumentacji projektowej, ponieważ w sposób jasny i zrozumiały wskazuje na obowiązywanie wytycznych Ministerstwa Sportu w zakresie rodzaju trawy syntetycznej.*

Odwołujący stwierdził, że po analizie wszystkich zapisów składających się na SIWZ, zgodną w jego ocenie z wytycznymi MSiT, zaoferował trawę syntetyczną Winner 55/140 SBR produkcji firmy JUTA a.s., zgodnie wymaganiami postawionymi SIWZ. Trawa syntetyczna Winner 55/140 SBR posiada wysokość włókna 55 mm tj. całkowita wysokość wynosi 57 mm. Typ włókna: monofil, skład chemiczny: polietylen, ciężar włókna: 12 356 dtex, gęstość trawy: 141 104 szt/m². Wypełnienie oraz mata elastyczna (schockpad) zgodnie z badaniem laboratoryjnym Labosport tj. granulatu gumowy SBR, ponadto - brak wymagania maty dla tego systemu nawierzchni. Badanie laboratoryjne Labosport i karta techniczna nawierzchni stanowią załącznik nr 5 do odwołania.

Odnosząc się zatem kolejno do uzasadnienia zamawiającego w zakresie odrzucenia oferty odwołujący stwierdził, co następuje:

Ad zarzut I - zaoferowania innego niż wymagane wypełnienie trawy granulatem.

W ocenie odwołującego, wymaganie w zakresie wypełnienia nawierzchni z trawy syntetycznej pozostawia się do wyboru przez wykonawcę w oparciu o rodzaj zastosowanej trawy syntetycznej spełniającej opisany zbiór parametrów technicznych z uwzględnieniem rodzaju zasypu użytego w badaniach specjalistycznego laboratorium, badaniach

laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.). Rozpatrując aspekt wymagania zamawiającego odnośnie wypełnienia nawierzchni, zarówno ogłoszenie o zamówieniu, SIWZ oraz odpowiedź zamawiającego, w ocenie odwołującego, wskazują że należy zastosować wypełnienie zgodne z wypełnieniem użytym w badaniu specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd. Jeżeli zatem wykonawca dołącza do oferty badanie laboratorium sportowego potwierdzające zgodność parametrów sztucznej z FIFA Quality Concept for Football Turf, w którym używa jako zasyp granulaty gumowej typu SBR to oznacza, że dany system nawierzchni właśnie przy takim typie granulatu jest zgodny z wymaganiami zamawiającego i spełnia wymogi SIWZ w zakresie potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego w tym zakresie. Z punktu widzenia założonego celu, wymaganie przez zamawiającego dokumentu: „Raport z badań przeprowadzonych przez specjalistyczne laboratorium (labo sport...) dotyczącego oferowanej nawierzchni, potwierdzającego zgodność jej parametrów z FIFA Quality Concept for Football Turf dostępny na www.FIFA.com” - ma na celu gwarantowanie, że system trawy przeszedł pozytywne badania laboratoryjne i zapewnia wytyczne organizacji FIFA w zakresie wymagań jakościowych. Ponadto, zamawiający na udzielone pytanie wykonawcy w brzmieniu: „Prosimy o jednoznaczne określenie wysokości włókna trawy syntetycznej i potwierdzenie, iż zaoferowane wypełnienie musi być zgodne z badaniem specjalistycznego laboratorium (SBR)...” potwierdza, że nawierzchnia boiska do piłki nożnej ma zostać wykonana z trawy syntetycznej o wysokości włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej. Typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd. Gdyby zamawiający faktycznie żądał innego wypełnienia, odpowiedź na to pytanie powinna być jednoznaczna, że nie dopuszcza granulatu SBR o którym mowa w pytaniu, co zresztą powodowałoby niezgodność ze wskazaniami Ministerstwa Sportu w tym zakresie.

Ad. zarzut II - niezastosowania maty elastycznej w systemie nawierzchni z trawy syntetycznej.

W ocenie odwołującego, wymaganie w zakresie konieczności zastosowania maty z trawy syntetycznej pozostawia się do wyboru przez wykonawcę, w oparciu o rodzaj zaoferowanego systemu z trawy syntetycznej spełniającej opisany zbiór parametrów technicznych z uwzględnieniem opisanych wymagań w zakresie konieczności zastosowania maty elastycznej, a w przypadku istnienia takiej konieczności określenie jej rodzaju i grubości zgodnie z badaniami specjalistycznego laboratorium badaniach laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.). Jeżeli zatem badanie laboratorium uzyskało

pozytywny wynik bez konieczności użycia maty elastycznej to oznacza, że dla spełniania wymagań jakościowych określonych przez FIFA dla muraw piłkarskich, mata ta nie jest wymagana, a wręcz mogłoby się okazać że nie jest wręcz wskazana. Odwołujący przedstawił potrzebę i zasadność stosowania maty elastycznej tzw. schockpad. Użycie maty jest czynnikiem decydującym o spełnieniu przez system nawierzchni parametrów wymaganych przez FIFA, a dokładnie parametru absorpcji wstrząsu (tłumienia energii) co przekłada się w dalszej kolejności na parametr odbicia i toczenia piłki. Dla uzyskania przez system nawierzchni ze sztucznej trawy pozytywnego wyniku badania konieczne jest spełnianie wymagania przez parametr absorpcji wstrząsu (tłumienia energii), tj. wyniku w określonym przez organizację FIFA przedziale. Wszelkie wytyczne FIFA w tym zakresie zostały opracowane w „Podręczniku Metod badawczych (wymagań jakościowych) FIFA dla muraw Piłkarskich,” na podstawie którego przeprowadza się badania laboratoryjne, min. te których wymagał zamawiający w SIWZ. Jeżeli wynik parametru absorpcji wstrząsu (tłumienia energii) został osiągnięty bez użycia podkładu elastycznego, to oznacza że dany system nie wymaga użycia takiego podkładu. Wysokości włókien muraw syntetycznych przeznaczonych do gry w piłkę nożną mieszczą się w przedziale od 40 mm do nawet 65 mm. Zależenie od ich wysokości wymagana jest różna ilość zasypu w postaci granulatu gumowego, który ma bezpośredni wpływ na uzyskanie parametru absorpcji wstrząsów. Dlatego też trawy o wysokości od 40 do 50 mm, z uwagi na mniejszą ilość zasypu materiałem z granulatu gumowego bez zastosowania maty elastycznej, nie uzyskiwałyby odpowiedniego parametru absorpcji wstrząsów, a co za tym idzie nie uzyskiwałyby pozytywnego wyniku badań potwierdzającego zgodność parametrów sztucznej trawy z FIFA Quality Concept for Football Turf. Natomiast przy trawach o wysokości włókna już od 50 mm wzwyż, gdzie czym wyższe włókno, tym występuje potrzeba większej ilości zasypu granulatem gumowym (ilość tego granulatu określona jest w badaniach) mata elastyczna nie jest wymagana, ponieważ ta zwiększona ilość zasypu, pozwala na uzyskanie parametru absorpcji wstrząsów (tłumienia energii) mieszczącym się w granicach dopuszczonych przez FIFA bez stosowania maty elastycznej. W tym też przypadku zastosowanie maty elastycznej w produkcie, który tego nie wymaga, mogłoby spowodować osiągnięcie zbyt wysokiego parametru, co w efekcie skutkowałoby nadmierną miękkością podłoża, a co za tym idzie nieodpowiednie odbicie piłki i toczenie piłki. Zdaniem odwołującego, zamawiający dopuszczając wariant trawy mieszczący się w przedziale od 40 do 59 mm, dopuszcza tym samym trawy wymagające podkładu elastycznego schockpad (od 40 do około 50 mm) oraz te nie wymagające podkładu czyli (powyżej 50 mm). Jeżeli zamawiający faktycznie wymagałby obligatoryjnego użycia maty elastycznej pod trawę, musiałby zawęzić wymagania w zakresie wysokości włókna, przyjmując, że górna granica jego wysokości nie mogłaby przekroczyć 50 mm. Jednakże zamawiający tego nie uczynił, bo też nie miał do

tego uprawnień korzystając z rządowego programu ORLIK, który zabrania modyfikacji w zakresie parametrów technicznych nawierzchni syntetycznej.

Odnosząc się do punktu I i II zwrócił uwagę na fakt, że gdyby zamawiający faktycznie żądał granulatu TP (termoplastycznego) oraz obligatoryjnego obowiązku zastosowania maty elastycznej, czyli elementów nawierzchni innych niż wskazanych w wytycznych Ministerstwa Sportu oraz w pierwotnym zapisie opracowanej przez siebie SIWZ, winien był w tym zakresie zmienić treść ogłoszenia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, gdzie niezaprzeczalnie wskazuje „...*Wysokość włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej, jeżeli jest wymagana (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.)* oraz uzyskania pozytywnej opinii MSiT w tym zakresie.

Odwołujący zaznaczał, że istnieje możliwość dokonania pewnych odstępstw od projektu typowego w programie ORLIK 2012, z tym zastrzeżeniem, że najpóźniej przed ogłoszeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - inwestor zwraca się do MSiT, wnioskując o wyrażenie zgody na dokonanie pewnych zmian odstępstw od typowej SIWZ i typowego projektu - wskazując przy tym czego zmiana dotyczy, miejsce dokonania zmiany w projekcie oraz powód dokonania tej zmiany. Dopiero pozytywna opinia MSiT pozwala na dokonanie takiej zmiany. Odwołujący nie powziął do chwili obecnej wiadomości, aby w zakresie nawierzchni z trawy syntetycznej - zostały pozytywnie zaopiniowane odmienne niż standardowo przyjęte rozwiązania. Powyższe dotyczy zmian, które są możliwe do przewidzenia na etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Ad. zarzut III - zaoferowania innej niż wymagana podbudowy pod nawierzchnię z trawy syntetycznej.

Odnosząc się do ostatniego z powodów odrzucenia jego oferty poprzez rzekome zaoferowanie w przetargu podbudowy betonowej jako podbudowy boiska piłkarskiego, odwołujący wyjaśniał, że wszystkie badania laboratoryjne na nawierzchnie z trawy syntetycznej wykonywane przez specjalistyczne Laboratoria Sportowe takie jak Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd są wykonywane wg wytycznych FIFA przedstawionych w opracowaniu pod nazwą: Wymagania jakościowe syntetycznych muraw piłkarskich wydane przez FIFA (edycja styczeń 2012). Punkt 3.3 tego opracowania pod nazwą „Próbki laboratoryjne do testów”. Wskazuje, że „Piłkarskie nawierzchnie układa się na podłożu, które ma na celu przyczynić się do dynamicznego wykonywania badań laboratoryjnych, testy próbek przeprowadza się na sztywnej płaskiej powierzchni betonowej”. Odwołujący poczytał twierdzenie zamawiającego, jakoby oferował wykonanie podbudowy betonowej boiska piłkarskiego, za nieznajdujące uzasadnienia w zaistniałym stanie faktycznym, ponieważ, jak

wynika z przytoczonych wyżej argumentów, tylko na podłożach betonowych przeprowadzane są testy laboratoryjne, co nie ma związku przyczynowo skutkowego z wykonaniem konkretnego rodzaju podbudowy (w tym przypadku z kruszywa), co potwierdza oświadczenie PROBUD na druku formularza oferty w brzmieniu: „*oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ i za cenę: ...*” Ponadto dokument w postaci Wyników badań laboratorium był wymagany w zakresie potwierdzenia zgodności parametrów trawy z wymaganiami z FIFA Quality Concept for Football Turf, czyli wymaganiami organizacji FIFA w zakresie jakości murawy piłkarskiej, a nie potwierdzenia innych elementów robót. Zatem, za niezrozumiałe i nieuzasadnione odwołujący uznał wnioski zamawiającego - jakoby przedmiot zamówienia odwołujący miał wykonać na podbudowie betonowej. Idąc tokiem myślenia zamawiającego, nie zostałby wybudowany żaden obiekt ORLIK 2012, bo wszystkie są wybudowane na podbudowach z kruszyw (w zakresie boiska piłkarskiego), a we wszystkich badaniach laboratoryjnych przedkładanych do ofert przetargowych widnieje podbudowa betonowa zgodnie z wytycznymi FIFA zawartymi w podręczniku metod badawczych. Jednakże wybudowano i oddano do użytku co najmniej 2012 obiektów, jak wynika z oficjalnej strony programu (stan na dzień 06.12.2011).

W związku z przedstawioną argumentacją odwołujący stwierdził, że spełnia wszystkie warunki zamawiającego, w tym również warunki jakościowe nawierzchni, co jednocześnie powoduje, że jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.2 ustawy, gdyż jej treść jest zgodna z treścią SIWZ oraz w ofercie odwołującego brak oznak oferty wariantowej. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy Pzp - może zostać pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, gdyż złożona oferta jest najtańszą i najkorzystniejszą, a tym samym na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp interes odwołującego może doznać uszczerbku. W świetle powyższego, odwołujący stwierdził, że nie dokonany przez zamawiającego wybór najkorzystniejszej oferty został powzięty z naruszeniem ustawy Pzp jak i z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. Wnosił również o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 13 czerwca 2012 r. przesłane przesyłką pocztową, w dniu 18 czerwca 2012 r. w formie elektronicznej, przystąpienie po stronie odwołującego zgłosił wykonawca INTERHAL Sp. z o.o. ul. Józefowska nr 6, 40-144 Katowice, który wnosił o uwzględnienie odwołania. Informował, że wiadomość o odwołaniu wraz z jego kopią otrzymał w dniu 15 czerwca 2012 r. Zgłaszający przystąpienie w pierwszej kolejności wskazał, że przystępując do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego posiada interes w rozstrzygnięciu odwołania w sposób wskazany w *petitum* pisma. Zdaniem przystępującego, zamawiający niesłusznie odrzucił oferty przetargowe podając jako uzasadnienie, że oferty przetargowe wykonawców (odwołującego i

przystępującego) posiadają niezgodności w zakresie:

- I. zaoferowania innego niż wymagane - wypełnienia trawy granulatem,
- II. niezastosowania maty elastycznej w systemie nawierzchni z trawy syntetycznej,
- III. zaoferowania innej niż wymagana podbudowy pod nawierzchnię z trawy syntetycznej.

Odnosząc się do merytorycznej oceny wniesionego odwołania, podzielił argumentację odwołującego dotyczącą braku zasadności odrzucenia ofert wykonawców (odwołującego i przystępującego) z przyczyn, o których mowa powyżej. W przypadku uwzględnienia odwołania i w efekcie powtórnej oceny ofert przez zamawiającego oferta przystępującego ma szansę zostać wybrana jako najkorzystniejsza, gdyż inni uczestnicy postępowania mogą nie przedłużyć ważności wadium, bądź zamawiający podczas powtórnej oceny ofert znajdzie inne uchybienia w innych ofertach podlegających ocenie. Powyższe przesądza o posiadaniu interesu przystępującej spółki w uwzględnieniu przez Krajową Izbę Odwoławczą zgłoszonego przystąpienia.

Izba postanowiła dopuścić wykonawcę INTERHAL Sp. z o.o. do udziału w sprawie po stronie odwołującego. Z dokumentacji akt oferty wynika, że odwołujący posiłkuje się potencjałem firmy INTERHAL Sp. z o.o. jako doświadczeniem niezbędnym do realizacji zamówienia, zatem mimo odrzucenia oferty, może mieć interes faktyczny w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść odwołującego, gdyż wówczas mógłby uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia jako podwykonawca.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów przedstawionych w odwołaniu, podtrzymał stanowisko zawarte w pismach z dnia 5 czerwca 2012 r. o odrzuceniu oferty odwołującego i o unieważnieniu postępowania. W odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 czerwca 2012 r. złożonej na rozprawie, zamawiający podkreślał, że postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp i nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców. Porównał zaoferowany w ofertach wykonawców przedmiot zamówienia z wymaganiami technicznymi w SIWZ i porównanie to wykazało, że oferta odwołującego, jak również przystępującego jest nieodpowiednia względem zapisów SIWZ. Dodał, że nie było podstaw do wszczynania fakultatywnej procedury wyjaśniania treści oferty odwołującego. Nie zachodziły jednocześnie przesłanki do dokonania poprawy oferty odwołującego na zasadzie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Przytaczane przez odwołującego wytyczne organizacji FIFA, uznał zamawiający za pozbawione znaczenia w niniejszej sprawie. Tym samym, podtrzymanie wyniku postępowania i odrzucenie ofert niezgodnych z treścią SIWZ, jak również unieważnienie przetargu stało się koniecznością prawną – jak utrzymywał zamawiający.

Izba nie stwierdziła podstaw skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia z wyjaśnieniami, protokołu postępowania z załącznikami, oferty odwołującego, wezwania o uzupełnienie dokumentów i odpowiedzi odwołującego z dnia 8 maja 2012 r., pisma z dnia 5 czerwca informującego o wyniku przetargu o przyczynach odrzucenia oferty odwołującego i o unieważnieniu postępowania, opisów systemu nawierzchni ze sztucznej trawy oferowanego przez odwołującego.

Izba nie dopuściła dowodów wnioskowanych przez odwołującego z wzorcowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pełnego opisu metod badawczych specjalistycznych laboratoriów sportowych, koncepcji jakości FIFA dla muraw piłkarskich oraz z założeń do V edycji Programu budowy kompleksów sportowych Moje boisko-Orlik 2012 r., gdyż dowody te były bezprzedmiotowe. Izba weryfikuje czynności zamawiającego w oparciu o warunki ustalone w konkretnym przetargu i specyfikację udostępnioną wykonawcom w tym przetargu, której postanowienia są wiążące dla zamawiającego i dla wykonawców.

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

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

Zamówienie obejmuje wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „Moje Boisko - ORLIK 2012” przy ul. Piaskowej 28 w miejscowości Kuźnia Raciborska, o wartości zamówienia poniżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych,

Ogłoszenie o zamówieniu podaje następujący opis przedmiotu zamówienia w odniesieniu do boiska piłkarskiego:

Budowa boiska do piłki nożnej o wymiarach (...)

- *podbudowa przepuszczalna,*
- *nawierzchnia do piłki nożnej – sztuczna trawa,*
- *nawierzchnia syntetyczna typu sztuczna trawa o właściwościach i technologii układania określonych w dokumentacji projektowej (załącznik 3 do SIWZ) i SST (załącznik 2 do SIWZ).*

Wysokość włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej, jeżeli jest wymagana (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd. Wszystkie elementy zgodne z właściwościami określonymi w dokumentacji technicznej. Roboty należy wykonać zgodnie z dokumentacją projektową (załącznik 3 do SIWZ) i SST (załącznik 2 do SIWZ).

Identyczny opis przedmiotu zamówienia zawiera rozdział 2 SIWZ.

W rozdziale 6 SIWZ zamawiający wymagał w odniesieniu do boiska piłkarskiego przedłożenia następujących dokumentów wraz z ofertą: dokumenty dotyczące systemu nawierzchni z trawy syntetycznej:

- Raport z badań przeprowadzonych przez specjalistyczne laboratorium (np. Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd), dotyczący oferowanej nawierzchni, potwierdzający zgodność jej parametrów z FIFA Quality Concept for Football Turf (dostępny na www.FIFA.com) lub
- Certyfikat lub deklaracja zgodności z normą PN-EN 15330-1:2008, lub aprobatą techniczną ITB, lub rekomendacja techniczna ITB, lub wyniki badań specjalistycznego laboratorium (np. Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd), potwierdzające parametry oferowanej nawierzchni lub dokument równoważny.
- Karta techniczna oferowanej nawierzchni, potwierdzona przez jej producenta oraz jej próbkę o wymiarach 50 cm x 50 cm.
- Atest PZH lub równoważny dla oferowanej nawierzchni i wypełnienia.
- Autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię.

W rozdziale 13 SIWZ zamawiający ustalił rodzaj wynagrodzenia jako ryczałtowe. Podał, że załączone przedmiary robót służą tylko do uzupełnienia opisu przedmiotu zamówienia.

W rozdziale 14 SIWZ zamawiający ustanowił jako jedyne kryterium oceny – cenę oferty.

W rozdziale 20 SIWZ zamawiający podał, że załącznikami do SIWZ są między innymi dokumentacja projektowa (załącznik 3 do SIWZ) i SST (załącznik 2 do SIWZ), przedmiary robót, formularz oferty, istotne postanowienia umowy.

W formularzu oferty wykonawca składał oświadczenie, że „oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, za cenę (...).”

Zobowiązanie do wykonania przedmiotu umowy zgodnie z dokumentacją projektową (..) zawiera także § 1 pkt 3 wzoru umowy.

Dokumentacja techniczna – ST 01.02.00. (..) podbudowa i nawierzchnie) podaje następujący opis prac w odniesieniu do boiska piłkarskiego:

budowa boiska do piłki nożnej o wymiarach (...)

- *podbudowa przepuszczalna;*
- *nawierzchnia do piłki nożnej – sztuczna trawa,*
- *nawierzchnia syntetyczna typu sztuczna trawa o właściwościach i technologii układania określonych w dokumentacji projektowej (załącznik 3 do SIWZ) i SST (załącznik 2 do SIWZ).*

Wysokość włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej, jeżeli jest wymagana (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.

Pkt 5 wypełnienie: piasek kwarcowy oraz granulát termoplastyczny typu TP (ilość zgodna z kartą techniczną producenta). Jako wypełnienie z trawy należy zastosować granulát termoplastyczny typu TP o następujących parametrach:

- *kształt nieregularny,*
- *frakcja 1,4-2,5,*
- *twardość wg Metody Shore A 68 +_ 3.*

Rodzaj wypełnienia zgodny z raportem z badań nawierzchni trawy syntetycznej, przeprowadzonej przez akredytowane laboratorium np. Labosport lub ISA - Sport lub Sports Labs Ltd.

Na zapytania wykonawców do SIWZ zamawiający udzielił następujących odpowiedzi w dniu 8 maja 2012 r.

Zapytanie nr 4 z dnia 07.05.2012 r. j.n.:

W dokumentacji projektowej Zamawiający wskazuje, iż „Wykonanie nawierzchni z trawy syntetycznej – wysokość włókna 60 mm Jako wypełnienie należy zastosować granulát termoplastyczny typu TP.” Pragniemy zauważyć, iż Zamawiający nie może w sposób dowolny określać przedmiotu zamówienia w zakresie nawierzchni syntetycznych oraz ich wypełnień, wiążą go bowiem zapisy specyfikacji wzorcowej programu Moje Boisko – Orlik 2012. Prosimy zatem o odpowiednie ujednoczenie zapisów SIWZ i dokumentacji projektowej. Zwracamy również uwagę na rozbieżności w dokumentacji, dotyczą wysokości i wypełnienia trawy w SIWZ wysokość włókna min. 40 i mniejsza niż 60 mm i wypełnienie zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium). Prosimy o jednoznaczne określenie wysokości włókna trawy syntetycznej i potwierdzenie, iż zaoferowane wypełnienie musi być zgodne z badaniem specjalistycznego laboratorium (SBR).

Odpowiedź:

„W związku z nieścisłościami mogącymi się pojawić w opisach w dokumentacji projektowej oraz Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robot, Zamawiający jednoznacznie precyzuje, że nawierzchnia boiska do piłki nożnej ma zostać wykonana z trawy syntetycznej o wysokości włókna min. 40 mm i mniejsza niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej. Typ

maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA – Sport lub Sports Labs Ltd.” Jednocześnie informujemy, że wprowadzona przez Zamawiającego zmiana w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie wpływa na zmianę terminu składania ofert wyznaczonego na dzień: 11.05.2012 r. Zamawiający informuje, że dokonana zmiana SIWZ są wiążące dla wszystkich Wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.”

Zamawiający w SIWZ nie dopuścił składania ofert wariantowych.

Oferty złożyli:

1. Przedsiębiorstwo PROBUD Marcin Paulus, cena oferty brutto – 1 049 500,00 zł,
2. INTERHAL Sp. z o.o. cena oferty brutto – 1 165 000,00 zł,
3. Hemet Sp. z o.o., cena oferty brutto – 1 159 000,00 zł,
4. MORIS-SPORT Sp. z o.o., cena oferty brutto – 1 509 037,80 zł,
5. POLCOURT S.A. cena oferty brutto - 1 067 620,23 zł,
6. P.P.H.U. ERGOBUD, cena oferty brutto - 1 180 000,00 zł,
7. Z.W. MELKAD, cena oferty brutto - 1 279 386,09 zł.

Za wyjątkiem oferty złożonej przez firmę MORIS-SPORT Sp. z o.o., (cena oferty brutto – 1 509 037,80 zł.), zamawiający pozostałe oferty odrzucił.

Z protokołu postępowania wynika, że w dniu 11 maja 2012 r. przed otwarciem ofert zamawiający podał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, w wysokości 1 739 000,00 zł.

W formularzu oferty odwołujący Marcin Paulus podpisał się pod oświadczeniem „oferuję wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, za cenę (...). W treści formularza oferty, odwołujący nie podał jaki system sztucznej trawy oferuje. Z wykazu doświadczenia zawodowego, wynika, że odwołujący bazuje na wiedzy i doświadczeniu podmiotu trzeciego firmy INTERHAL Sp. z o.o. Odwołujący załączył dokumenty:

- 1) świadectwo autoryzacji dla INTERHAL Sp. z o.o. na nawierzchnie sportowe ELTAN,
- 2) kartę techniczną produktu ELTAN;
- 3) deklarację zgodności dla produktu ELTAN;
- 4) atest higieniczny produktu ELTAN;

- odnoszące się do nawierzchni z poliuretanu boiska wielofunkcyjnego.

Pismem z dnia 17 maja 2012 r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3

ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów oferty w poniższym zakresie: „W SIWZ rozdział 6 ust. 1 i ust. 2 (str. 12 i 13) zamawiający zawarł wykaz dokumentów jakich złożenia żądał wraz z ofertą w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym wymaganiom. Oferta złożona przez państwa firmę, nie zawiera dokumentów, o których mowa w rozdziale 6 ust. 2 lit. a) do e), w zakresie dotyczącym zaoferowanego systemu nawierzchni z trawy syntetycznej (...).”

Przy piśmie z dnia 21 maja 2012 r. odwołujący przekazał zamawiającemu następujące dokumenty:

- 1) raport z badań przeprowadzonych przez specjalistyczne laboratorium, dotyczący nawierzchni systemu Winner 55/140 SBR wydany dla producenta firmy Juta a.s. z Czech. Raport dotyczył systemu nawierzchni Winner 55/140 SBR na podbudowie twardej. W szczegółach testu podano, że „podbudowa batonowa”. Wypełnienie użytkowe – typ SBR. Długość włókna 57 mm.
- 2) deklarację zgodności Winner 55/140,
- 3) kartę techniczną dla sztucznej trawy Winner 55/140, (a nie dla systemu),
- 4) Atest Higieniczny między innymi dla sztucznej trawy Winner 55/140,
- 5) Atest Higieniczny HK/B/1095/01/2007 granulatu gumowego odzyskanego z opon samochodowych (osobowych i ciężarowych) wycofanych z eksploatacji w procesie ich recyklingu -PKW i U 25.13.80-00.00,
- 6) Atest Higieniczny HK/B/0796/01/2009 piasku kwarcowego,
- 7) Świadectwo Autoryzacji i Gwarancji z dnia 09.05.2012r. producenta trawy sztucznej WINNER 55/140-JUTA a. s.

Do protokołu rozprawy, odwołujący potwierdził, że zaoferował system nawierzchni boiska piłkarskiego ze sztucznej trawy o nazwie Winner 55/140 SBR produkcji firmy JUTA a. s. z siedzibą w Czechach.

Pismem z dnia 5 czerwca 2012 r. zamawiający podał, że „po dokonaniu analizy przedłożonych w dniu 21.05.2012 r. przez firmę: Przedsiębiorstwo „PROBUD” Marcin Paulus 44-352 Czyżowice, ul. Nowa 42a (Oferta Nr 1) na wezwanie Zamawiającego dokumentów, dotyczących systemu nawierzchni z trawy syntetycznej boiska do piłki nożnej stwierdzono, że nie potwierdzają one, że oferowane roboty budowlane odpowiadają określonym przez Zamawiającego wymaganiom postawionym Wykonawcom w dokumentacji przetargowej. W udostępnionej na stronie internetowej dokumentacji przetargowej Zamawiający - w zakresie nawierzchni boiska do piłki nożnej z trawy syntetycznej - wymagał od Wykonawców sporządzenia oferty przy zastosowaniu:

- wypełnienia trawy piaskiem kwarcowym i granulem termoplastycznym

typu TP na podkładzie z maty elastycznej (typ maty, jej grubość oraz wypełnienie trawy syntetycznej zgodnie z badaniem specjalistycznego laboratorium, np. Labosport lub ISA lub Sports Labs),

- podbudowy przepuszczalnej boiska z kruszywa kamiennego łamanego i piasku.

WW. wymogi Zamawiający zawarł w rozdziale 2 pkt.2.1. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót ST 01.02.00 - Zagospodarowanie terenu, obrzeża, podbudowa i nawierzchnie - załącznik nr 2 do SIWZ, w Opisie technicznym zawartym w dokumentacji projektowej - załącznik nr 3 do SIWZ, jak również w wyjaśnieniach do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zamieszczonych na stronie internetowej w dniu 08.05.2012r. Wykonawca natomiast, na wezwanie Zamawiającego przedstawił Raport laboratoryjny dotyczący nawierzchni trawiastej, wykonany przez specjalistyczne laboratorium Sports Labs, na wypełnieniu SBR (piasek kwarcowy Skolpislek Strele, a.s. 0,63-1,25 mm oraz granulatu gumowy: Fine Mix Ge-ran SBR 08-2,5mm), bez zastosowania wymaganej przez Zamawiającego maty elastycznej i na podbudowie betonowej. Wobec powyższego uznać należy, że Wykonawca: Przedsiębiorstwo „PROBUD” z siedzibą 44-352 Czyżowice, ul. Nowa 42a nie wykazał, że roboty budowlane ujęte w zryczałtowanej kwocie ofertowej spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, dla przedmiotowego postępowania przetargowego. Wykonawca zaoferował Zamawiającemu, inny od wymaganego w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia sposób wykonania przedmiotu zamówienia, czego zamawiający nie dopuścił w SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu publicznym nr 135214-2012, opublikowanym w dniu 26.04.2012r., poprzez niedopuszczenie możliwości składania ofert wariantowych. W związku z powyższym, treść oferty Wykonawcy jest niezgodna z treścią Specyfikacji istotnych Warunków Zamówienia, a tym samym oferta podlega odrzuceniu.” W uzasadnieniu prawnym, zamawiający podał, że „na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, odrzuca ofertę Wykonawcy, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Pismem z dnia 5 czerwca 2012 r. zamawiający zawiadomił o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 4). W uzasadnieniu faktycznym podano: „W dniu 26.04.2012 r. Zamawiający wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp., poprzez publikację ogłoszenia w biuletynie zamówień publicznych (ogłoszenie nr 135214-2012) oraz na stronie internetowej. Do dnia 11.05.2012 r. godz. 09:00, wyznaczonego jako termin składania ofert, wpłynęło 7 ofert. W dniu 11.05.2012 r. godz. 09:30 przed otwarciem ofert, Zamawiający podał kwotę

jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, w wysokości 1.739.000 zł, która to kwota wynikała z harmonogramu rzeczowo-finansowego zadania stanowiącego załącznik do wniosku o dofinansowanie inwestycji z budżetu Państwa w ramach programu „Moje Boisko-Orlik 2012”. Po otwarciu ofert, w dniu 11.05.2012 r. Zamawiający otrzymał decyzję Ministra Sportu i Turystyki z dnia 30.04.2012 r. w sprawie dofinansowania zadania środkami budżetu państwa w wysokości 500 000 zł, która to kwota wraz ze środkami własnymi w wysokości 500 000 zł oraz pomocą finansową województwa śląskiego określa wielkość środków finansowych, jakie Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia w wysokości 1 333 000 zł, w tym na roboty budowlane 1 256 144 zł. W dniu 05.06.2012 r. Zamawiający dokonał odrzucenia ofert, w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2) w wyniku czego, najkorzystniejszą ofertą przy spełnianiu wszystkich warunków określonych w przeprowadzonym postępowaniu przetargowym, została oferta złożona przez firmę Moris -Sport Sp. z o.o. (...), za cenę 1.509.037,80 zł brutto. Ponieważ cena oferty najkorzystniejszej, niepodlegającej odrzuceniu przewyższa kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia, przy braku możliwości jej zwiększenia o 252.893,80 zł, Zamawiający zmuszony jest unieważnić niniejsze postępowanie.” W uzasadnieniu prawnym podano: „Na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli cena najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba, że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty.”

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący legitymuje się interesem w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, skoro złożył najtańszą ofertę w postępowaniu, zatem w przypadku potwierdzenia się stawianych zamawiającemu zarzutów bezpodstawności odrzucenia tej oferty, odwołujący mógłby ponieść szkodę w wyniku uchybienia przez zamawiającego przepisom ustawy Pzp - w rozumieniu art. 179 ust. 1 tej ustawy i utraty możliwości zrealizowania zamówienia. Odwołanie zostało złożone w zakresie dozwolonym przepisem art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, tj. na czynność odrzucenia oferty odwołującego, zatem w tym też zakresie podlegało rozpatrzeniu.

Przechodząc do rozpatrzenia zarzutów, Izba w pierwszej kolejności stwierdziła, że w formularzu oferty, odwołujący nawet nie złożył oświadczenia, jaki konkretny rodzaj nawierzchni oferuje, które pozwalałoby na jednoznaczną identyfikację proponowanego przez niego przedmiotu zamówienia. Ograniczył się jedynie do ogólnikowego oświadczenia, że

oferuje przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami postawionymi SIWZ. Również z dołączonych do oferty dokumentów przedmiotowych – konkretnie oznaczony rodzaj nawierzchni Winner, jaką zamierzał zaoferować odwołujący nie wynikał. Zostały dołączone dokumenty systemu nawierzchnie sportowe ELTAN dla boiska wielofunkcyjnego. Dopiero z dokumentów uzupełnionych na wezwanie zamawiającego, można było wywnioskować, że odwołujący oferuje system nawierzchni syntetycznej Winner 55/140 SBR produkcji firmy JUTA a.s. Tym samym, w ocenie Izby, okoliczności takie dyskwalifikują ofertę odwołującego, gdyż przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp nie dozwala na zmianę treści oferty po upływie wyznaczonego terminu jej złożenia. Do zmiany treści oferty, czy też dookreślenia oferowanego świadczenia, nie mogą prowadzić dokumenty uzupełniane na wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – gdyż procedura ta, jak wynika z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp - ma wyłącznie na celu potwierdzenia przez wykonawcę dokumentami, że oferowane przez niego roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. W innym przypadku, wykonawca, znając złożone oferty, mógłby dowolnie kształtować treść własnej oferty, po upływie wyznaczonego terminu ich składania. W ocenie Izby, wykonawca powinien w formularzu oferty przynajmniej uczynić dopisek – określający konkretnie oferowany system nawierzchni.

Odwołujący podał w treści odwołania, że zaoferował system trawy syntetycznej Winner 55/140 SBR produkcji firmy JUTA a.s. Trawa syntetyczna Winner 55/140 SBR posiada wysokość włókna 55 mm tj. całkowita wysokość wynosi 57 mm. Typ włókna: monofil, Skład chemiczny: polietylen, ciężar włókna: 12 356 dtex, gęstość trawy: 141 104 szt/m². Wypełnienie oraz mata elastyczna (shockpad) zgodne z badaniem laboratoryjnym Labosport tj. granuląt gumowy SBR.” Podał również, że brak wymagania maty dla tego systemu nawierzchni.

Zgodnie z przepisem art. 31 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Postanowienia SIWZ z dalszym odwołaniem do dokumentacji technicznej były wiążące dla wykonawców. W przekonaniu Izby, wyjaśnieniami z dnia 8 maja 2012 r. w omawianym zakresie SIWZ nie została zmodyfikowana, aby zamawiający odstąpił od jakichkolwiek swoich wcześniejszych wymagań. Tym bardziej nie została zmieniona dokumentacja projektowa, zawierająca szczegółowy opis wykonania przedmiotu zamówienia, gdyż w aktach brak jest jakichkolwiek dowodów w tym zakresie, aby projektant zaakceptował zmiany w dokumentacji, a zamawiający przekazał je wykonawcom. Ogłoszenie o zamówieniu, zawiera zaś ogólny opis przedmiotu zamówienia. Odpowiedź zamawiającego, stanowiła zdaniem Izby, potwierdzenie

dotychczasowych wymagań.

Izba weryfikuje czynności zamawiającego w oparciu o warunki ustalone w konkretnym przetargu i specyfikację udostępnioną wykonawcom w tym przetargu, której postanowienia są wiążące. Postanowienia wzorcowej specyfikacji istotnych warunków zamówienia, udostępnianej przez MSiT, nie mogły stanowić podstawy tej oceny.

Jeżeli nawet przyjąć, że treścią oferty odwołującego, było zaoferowanie systemu sztucznej nawierzchni piłkarskiej systemu Winner 55/140 SBR, co mogło wynikać jedynie z dokumentów udostępnionych na wezwanie, to i tak w ocenie Izby, przedłożona dokumentacja oferty nie spełnia wymagań.

W sytuacji gdy producent oferuje na rynku określony system budowlany, i po jego zastosowaniu, gwarantuje osiągnięcie podanych parametrów, np. system dociepleń, system nawierzchni sportowych itp., oznacza to, że w skład tego systemu wchodzi opisane elementy – materiały budowlane o określonych właściwościach, zastosowane zgodnie z podaną w opisie systemu technologią. Z powyższych przyczyn, w przypadku zaoferowania wykonania przedmiotu zamówienia, przy zastosowaniu oznaczonego systemu budowlanego, wykonawca – jako prawidłowe spełnienie wymogu przedstawienia Karty technicznej producenta – winien przedłożyć opis systemu. Z opisu tego wynikałoby, czy dany system obejmuje zastosowanie maty elastycznej i jakie przygotowanie podłoża zakłada, co stanowiło okoliczności sporne. Odwołujący ograniczył się jedynie do wybiórczego udostępnienia dokumentów z zakresu wskazanego systemu budowlanego – opisu technicznego sztucznej trawy Winner. Ponadto nawet karta tytułowa wnioskowanego jako dowodu opracowania metod badawczych laboratorium sportowego LaboSport podaje, że *„wyniki obowiązują jedynie dla kompletnego systemu zgodnego z opisanym w raporcie.”* Raporty z badań przeprowadzonych przez specjalistyczne laboratorium SportLabs, nie decydują o rodzaju zaoferowanej nawierzchni. Potwierdzają natomiast, lub nie, czy przedstawiony do badań produkt (system) spełnia wymagania graniczne parametrów, dotyczących oferowanej nawierzchni, tak gwarantowane przez producenta, jak i wymagane przez organizację piłkarską. Badania przez laboratorium SportLabs, które przedłożył odwołujący, zostały przeprowadzone na wypełnieniu sztucznej trawy granulatem gumowym odzyskiwanym w recyklingu ze zużytych opon samochodowych - SBR.

Zamawiający w dokumentacji projektowej jednoznacznie wymagał od wykonawców zastosowania wypełnienia trawy granulatem termoplastycznym typu TP. Zgodnie z rozdziałem 2 ust. 2.1. SIWZ zamawiający opisał nawierzchnię z trawy syntetycznej o wysokości włókna min, 40 mm i mniejszą niż 60 mm na podkładzie z maty elastycznej, jeżeli

jest wymagana. Ponadto, postawił wyraźny wymóg wypełnienia trawy piaskiem kwarcowym i granulatem termoplastycznym typu TP na podkładzie z maty elastycznej, podbudowy przepuszczalnej boiska z kruszywa kamiennego łamanego i piasku.

Odwołujący nie wykazał, iż dla zaoferowanego systemu Winner 55/140 SBR, producent nie przewidział stosowania maty elastycznej i przy jakich uwarunkowaniach. Twierdzenia odwołującego, że zależało to od ilości granulatu na wypełnienie trawy, pozostały gołosłowne, wobec nie przedłożenia Karty technicznej nawierzchni dla całego systemu, tzn. jego opisu.

Izba podzieliła ocenę zamawiającego, że wykonawca Marcin Paulus złożył ofertę, której treść nie odpowiada treści SIWZ - jej załącznika opisu technicznego. Zgodnie z załącznikiem nr 3 - Dokumentacja Projektowa, Zagospodarowanie Terenu, Opis Techniczny, zamawiający wyraźnie wskazał wymagany rodzaj wypełnienia trawy syntetycznej „Jako wypełnienie trawy należy zastosować” granulatu termoplastycznego typu TP.” Ponadto w odpowiedziach na zapytania z dnia 8 maja 2012 r. nie zrezygnowano z wymogów dotyczących wypełnienia trawy. Zamawiający w odpowiedziach jeszcze raz potwierdził, że raport z badań nawierzchni np. LaboSport ma być zgodny dla przewidzianego w SIWZ wypełnienia oraz oferowanej trawy syntetycznej. Chodziło przy tym o wypełnienie z granulatu termoplastycznego typu TP, który został wskazany w dokumentacji projektowej. Z braku przedstawienia Karty technicznej zawierającej opis całego systemu, odwołujący w przekonaniu Izby, nie wykazał również zasadności odstąpienia od stosowania maty elastycznej oraz rodzaju podłoża (betonowe, czy z kruszywa). Opisany przez odwołującego sposób przeprowadzenia testów przez laboratorium - na podłożu betonowym, nic nie wnosi do tego, jaki faktycznie rodzaj podłoża obejmuje technologia robót przewidziana dla danego systemu. Producent oferowanego systemu Winner 55/140, w swoich wyjaśnieniach – oświadczeniu z dnia 20.06.2012 r. wyraźnie potwierdził, że wszystkie jego trawy mogą być układane na każdym podłożu: z kruszyw kamiennych, na asfaltobetonie, na betonie.

Odwołujący nie wykazał również, że przyjęte rozwiązanie w dokumentacji i w SIWZ w postaci zasypywania trawy granulatem termoplastycznym typu TP - jest sprzeczne z wytycznymi MSiR. W projekcie architektoniczno - budowlanym boisk sportowych Orlik 2012 zamieszczonym na stronie Internetowej przez Ministerstwo Sportu jest przywoływany przez zamawiającego zapis: *„Rozwiązanie nawierzchni syntetycznej pozostawia się do wyboru przez Inwestora oraz projektanta przystosowującego projekt do warunków miejscowych”* – czemu odwołujący nie zaprzeczył. Opis przedstawiony przez zamawiającego nie pozostaje w sprzeczności z założeniami programu Orlik 2012, gdyż w założeniach programu Orlik granulatu nie został wskazany. Zapis typowej SIWZ nakłada zaś jedynie wymóg, aby

odpowiedniość wypełnienia wskazanego w dokumentacji projektowej - była potwierdzona raportem specjalistycznego laboratorium np. LaboSport.

W myśl art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż postanowienia zawarte w ofercie nie są inne, tj. nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy wskazuje, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy. Sformułowanie przepisu sprawia, że w sytuacji wystąpienia tejże przesłanki zamawiający ma obowiązek, a nie uprawnienie do odrzucenia oferty. Norma art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się zaś do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ ma miejsce w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego (wyrok KIO z dnia 24 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1093/08). W orzecznictwie Izby podkreśla się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 k.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje, zgodnie z postanowieniami SIWZ. Postanowienia SIWZ zostały ostatecznie ukształtowane, a na obecnym etapie brak było podstaw do rewidowania ich treści, zatem wszyscy uczestnicy przetargu byli związani opisem przedmiotu zamówienia zamieszczonym w SIWZ.

Nakaz art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp ma charakter obligatoryjny, co oznacza iż zaistnienie przesłanki w nim wymienionej - musi skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy. Oferta nieodpowiadająca treści SIWZ to taka, która jest sporządzona merytorycznie odmiennie niż określają to postanowienia specyfikacji. Odmienność ta przejawiała się w zakresie proponowanego przedmiotu zamówienia, jak też w przedstawionym w ofercie sposobie jego realizacji, który nie jest zgodny ze wskazaniem dokumentacji projektowej. Wobec powyższego na mocy przywołanego wyżej przepisu, zamawiający zobligowany był ofertę odwołującego odrzucić, jako że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (art. 89. ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp).

Zamawiający wskazywał, że nie posiadał wystarczających środków aby zawrzeć umowę z wykonawcą, którego oferta nie podlegała odrzuceniu i z tych przyczyn unieważnił postępowanie w oparciu o art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Przepis art. 180 ust 2 ustawy Pzp, nie przewiduje wnoszenia odwołań i kognicji Izby w odniesieniu do czynności unieważnienia postępowania - przy podprogowej wartości szacunkowej zamówienia. Z wymienionych względów, Izba w tym zakresie mogła jedynie poprzestać na stwierdzeniach zamawiającego.

Dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie nie wykazały zasadności czynionych zarzutów naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, albowiem odrzucenie złożonej oferty znajdowało normatywne wsparcie,
2. art. 93 ust. 1 pkt 4 przez bezprawne unieważnienie postępowania.

W konsekwencji nie znalazły również potwierdzenia zarzuty naruszenia zasad art. 7 ust. 1 i 3 ustawy, tj. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

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

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 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), uwzględniając koszty zamawiającego – z tytułu zastępstwa przez pełnomocnika w kwocie 3 600,00 zł, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku.

Przewodniczący:

.....

