

Sygn. akt: KIO 2832/22

WYROK
z dnia 14 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 października 2022 r. przez wykonawcę **InterHall Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** w postępowaniu prowadzonym przez **Bielsko – Biański Ośrodek Sportu i Rekreacji w Bielsko – Biała**,

przy udziale wykonawcy **G.L.**, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Bellsport G.L.**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **InterHall Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** i
 - 2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **InterHall Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach**, tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Bielsko – Biały Ośrodek Sportu i Rekreacji w Bielsko – Białej – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji, na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy PZP na: „Przebudowa i rozbudowa boiska piłkarskiego Zapora w Bielsku-Białej w ramach zadania inwestycyjnego: Modernizacja boiska piłkarskiego Zapora ul. Jaworzańska”, oznaczenie postępowania nadane przez Zamawiającego: ZP 340-9/2022. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00320246 z dnia 25 sierpnia 2022 roku.

W dniu 26 października 2022 r. wykonawca **InterHall Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności oraz zaniechań, zarzucając Zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów:

- A. **art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty **Bellsport** pomimo tego, że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie niewadliwego przedmiotowego środka dowodowego;
- B. **art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty **Bellsport** pomimo tego, że wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia poprzez wskazanie wielu rodzajów nawierzchni;
- C. **art. 239 ust. 1 pzp** poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty **Bellsport** pomimo tego, że nie jest to oferta najkorzystniejsza.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, o której poinformowano w dniu 21 października 2022 roku;
- dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert;
- odrzucenia oferty „Bellsport” G.L. jako oferty, w odniesieniu do której wykonawca ten nie przedstawił w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego oraz jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazał, że:

1. Stan faktyczny sprawy

I. Etap przed terminem składania ofert

Zamawiający prowadzi postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia w trybie podstawowym bez negocjacji na roboty budowlane, to jest „Przebudowa i rozbudowa boiska piłkarskiego Zapora w Bielsku-Białej w ramach zadania inwestycyjnego: Modernizacja boiska piłkarskiego Zapora ul. Jaworzańska”. Zamawiający nadał Postępowaniu oznaczenie **ZP 340-9/2022**.

Wymogi dotyczące przedmiotowych środków dowodowych Zamawiający określił w szczególności w treści Rozdziału VI.1.8 SWZ, zmienionym w dniu 06 września 2022 roku poprzez nadanie mu następującego brzmienia: „Raport z badań testu Lisport na min. 300.000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej dla wysokości włókna od 60mm – 62mm przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływanie” potwierdzający, że nawierzchnia po min. 300.000 cykli nie wykazuje widocznych uszkodzeń i po prze szcztkowaniu większość włókien pozostaje w pozycji pionowej. Badanie ma być wykonane przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018”

Odwołujący szczególną uwagę zwraca na fragment: „**Badanie ma być wykonane przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018**”

Dowód:

- **SWZ** (w dokumentacji Postępowania);
- **Wyjaśnienia i zmiana SWZ z dnia 06 września 2022 roku** (w dokumentacji Postępowania).

II. Oferta Bellsport i etap po złożeniu ofert

W Postępowaniu złożono dwie oferty – uczynili to Odwołujący i **Bellsport**.

W treści złożonej oferty wykonawca **Bellsport** przedłożył – jako przedmiotowy środek dowodowy sporządzone w języku angielskim oraz polskim Sprawozdanie z badań NR PL-SLG8844

Dowód:

- **Oferta Bellsport** (w dokumentacji Postępowania).

Opisane sprawozdanie nie spełnia w ocenie Odwołującego postawionych wymogów, co dotyczy przede wszystkim braku spełnienia przez sprawozdanie wymogu dotyczącego przeprowadzenia badania przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018. Odwołujący zwrócił uwagę na nieprawidłowości w zakresie przedmiotowego środka, przekazując stosowną informację Zamawiającemu.

Dowód:

- **Pismo Odwołującego o wadach oferty Bellsport** (w dokumentacji Postępowania).

Zamawiający, pomimo że zwrócił się do **Bellsport** o złożenie/uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych, a nawet – w trybie pozaprawnym – zwrócił się do przedstawicieli DOMO Sports Grass o potwierdzenie parametrów zaoferowanej trawy ich produkcji, **zignorował zupełnie przedstawione mu i należycie umotywowane wątpliwości, dokonując wyboru oferty Bellsport jako najkorzystniejszej.**

Dowód:

- **Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty** (w dokumentacji Postępowania).

2. Uzasadnienie prawne zarzutów

I. Zarzut A)

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) pzp: „*Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 2) została złożona przez wykonawcę (...) c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń*”

Zamawiający oczekiwał złożenia określonego rodzaju przedmiotowego środka dowodowego, mianowicie raportu z badań zrealizowanych przez konkretny rodzaj podmiotu –laboratorium specjalistyczne, zgodnie z przywołaną normą ISO/IEC 17025:2018.

•

W rzeczywistości przedstawione sprawozdanie z badań nie może potwierdzać, że badanie zostało rzeczywiście wykonane przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018.

Wskazana norma, jak określa jej tytuł („*Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących*”) obejmuje **zestaw minimalnych wymogów dotyczących laboratoriów**, stwarza pewien uniwersalny standard dla jednostek prowadzących badania.

Stworzenie jednolitego, wysokiego standardu dotyczącego charakterystyki takich jednostek (zwłaszcza laboratoriów) służy **zapewnieniu, aby zapewnić wiarygodność wszelkim sprawozdaniom i innym dokumentom, które przywołują normę**. Należy podkreślić, że **norma ISO/IEC 17025:2018 nie zawiera zaś wskazania konkretnych metod i sposobów przeprowadzenia badań, zwłaszcza zaś** dotyczących nawierzchni stosowanych w obiektach sportowych. Innymi słowy, nie jest możliwe wykonanie badań zgodnie z normą ISO/IEC 17025:2018, a jedynie badanie może być wykonane przez laboratorium spełniające opisany w treści normy standard.

Oceny przedłożonego przez **Bellsport** sprawozdania – w zakresie zgodności badania z normą ISO/IEC 17025:2018 - należy dokonać zatem **w zakresie spełnienia przez laboratorium wymogów objętych normą, a nie metod badań czy ich wyników**. Wskazania takich metod badań lub minimalnych wymogów dla trawy w treści normy po prostu się nie odnajdzie.

Podmiot prowadzący badanie – Sports and Leisure Group NV z siedzibą w Królestwie Belgii (dalej: „Laboratorium”) – **nie posiada stosownej akredytacji**, a tym samym i **certyfikatu stwierdzającego zgodność struktury, organizacji i funkcjonowania laboratorium z treścią normy ISO/IEC 17025:2018**.

Wynika to jednoznacznie z weryfikacji listy podmiotów posiadających akredytację dostępnej ze strony internetowej <https://economie.fgov.be/en/themes/quality-and-safety/accreditation-belac/accredited-bodies>. **BELAC jest jedyną jednostką akredytującą w Królestwie Belgii od 2006 roku**.

Laboratorium i jego personel w sposób oczywisty nie spełniają wymogów ujętych w pkt. 4.1.1., 4.1.4. oraz 6.2.1 normy, dotyczących odpowiednio bezstronności laboratorium oraz personelu. Odwołujący wskazuje, że przytacza jedynie fragmenty

normy z uwagi na uprawnienia licencyjne. Całość normy będzie do dyspozycji składu oraz stron i uczestników podczas rozprawy.

Z treści postanowienia 4.1.1. („*Działalność laboratoryjna powinna być prowadzona w sposób bezstronny oraz zorganizowana i zarządzana w taki sposób, aby chronić bezstronność.*”) wynika, że działalność laboratoryjna musi być prowadzona w sposób zapewniający bezstronność.

W treści wyjaśnienia ujętego pod pkt. 4.1.4. normy wskazuje się *explicite*, że „*powiązania*”, które są podstawowym zagrożeniem dla bezstronności laboratorium, „*mogą wynikać z prawa własności, podległości, zarządzania, personelu, współdzielonych zasobów, finansów, umów, działalności marketingowej łącznie z promowaniem marki*”.

Zgodnie z kolei z przywołanym wskazaniem pkt 6.2.1.:

EN ISO/IEC 17025:2017

6 Wymagania dotyczące zasobów

6.1 Postanowienia ogólne

Laboratorium powinno mieć dostęp do personelu, pomieszczeń, wyposażenia, systemów i usług wsparcia potrzebnych do zarządzania i prowadzenia działalności laboratoryjnej.

6.2 Personel

6.2.1 Cały personel laboratorium, zarówno wewnętrzny jak i zewnętrzny, który może wpływać na działalność laboratoryjną, powinien działać bezstronnie, być kompetentny i pracować zgodnie z systemem zarządzania laboratorium.

Tymczasem pieczęć Laboratorium znajduje się również na kartach produktów objętych ofertą Bellsport, a **samo Laboratorium znajduje się w strukturach producenta nawierzchni DOMO SPORT GRASS**, mieszcząc się zresztą nawet pod tym samym adresem. W sposób oczywisty wyłącza to możliwość przyjęcia, że Laboratorium działa w zakresie badania w sposób bezstronny, a tym samym **wyklucza możliwość przyjęcia, że badanie nastąpiło zgodnie z normą ISO/IEC 17025:2018.**

Na stronach internetowych marki Domo Grass pod wskazanymi linkami: czytamy:

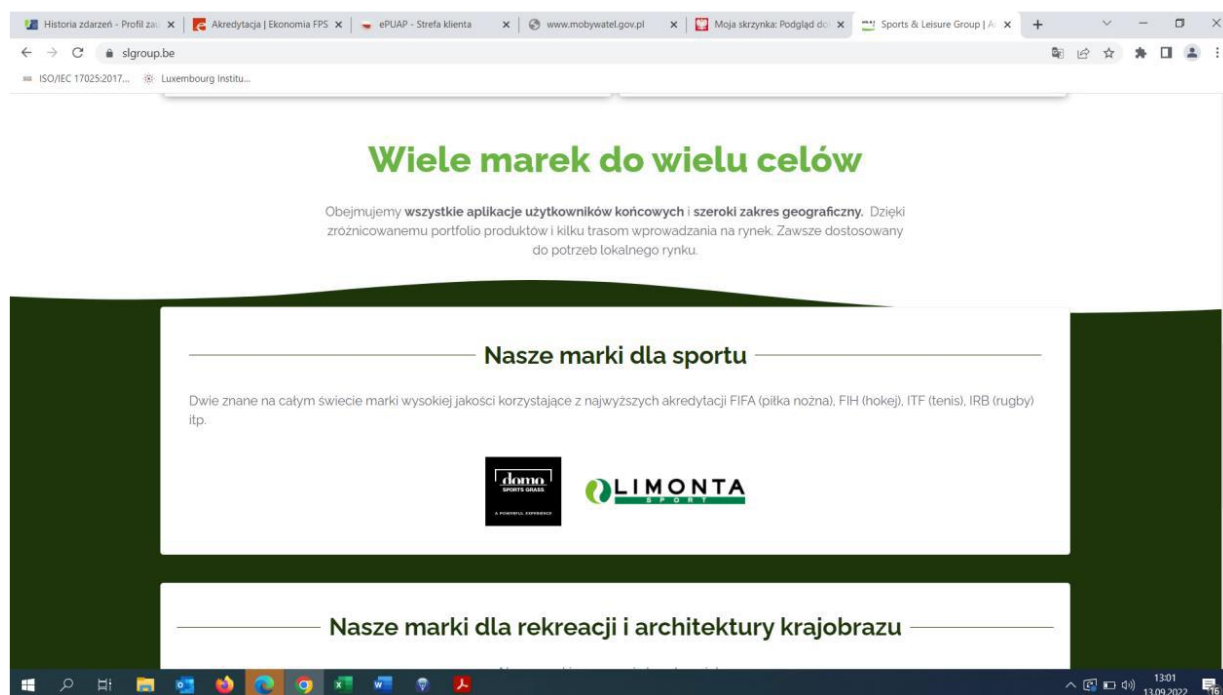
<https://domosportgrass.com/pl/polityka-privatnosti>

„Domo Sports Grass to marka sztucznej trawy do zastosowań sportowych należąca do Sports and Leisure Group NV. Sports and Leisure Group NV przywiązuje dużą wagę do ochrony Twoich danych osobowych i prywatności. Sports and Leisure Group NV szanuje prywatność użytkowników swoich stron internetowych zgodnie z przepisami obowiązującego ustawodawstwa dotyczącego ochrony prywatności. Dlatego zobowiązujemy się do traktowania dostarczonych nam danych osobowych z należytą starannością.”

<https://domosportsgrass.com/pl/kim-jestesmy>

„Domo® Sports Grass to marka sportowa **Sports & Leisure Group**. Dzięki Domo® Sports Grass masz partnera, który dostarcza nawierzchnie sportowe dla klubów, stowarzyszeń i gmin na całym świecie. Możesz liczyć na idealną równowagę pomiędzy najwyższą jakością, wysokimi parametrami sportowymi i trwałością. **Od ponad 30 lat** sportowcy na całym świecie dają z siebie wszystko na obiektach sportowych Domo® Sports Grass.”

<https://slgroup.be/>



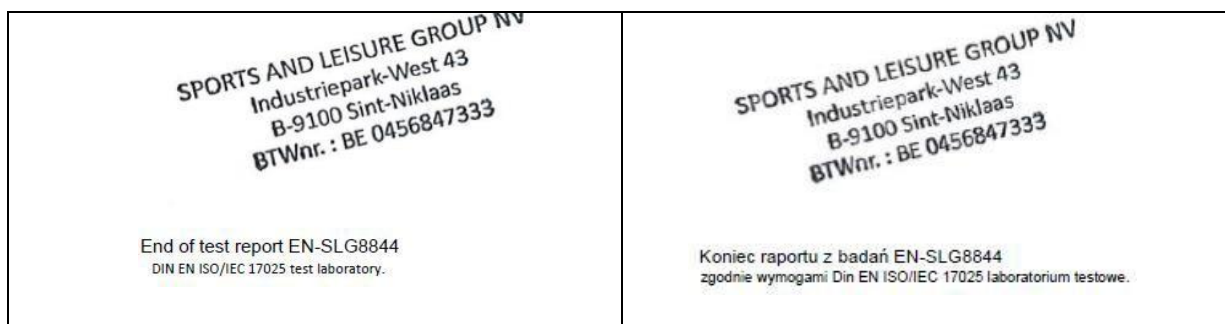
Z treści przywołanych stron jednoznacznie wynika, że **Sports & Leisure Group promuje markę Domo.**

Należy zaś z całą stanowczością podkreślić, że wskazany zakres dotyczący bezstronności to tylko jedno z pól, które musi wypełniać Laboratorium, by zasadnie posługiwać się oznaczeniem normy. Szereg innych wymogów dotyczy np. struktury, czy też doboru i walidacji metod.

W treści wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 07 września 2021 roku (KIO 2206/21) wskazano: „w ocenie Izby, podmiot wystawiający atesty musi dokonać określonych badań według określonych zasad np. laboratorium badawcze na podstawie wymagań ISO 17025 według określonych zasad. Niewątpliwie bowiem taki atest, czy też certyfikat, tzn. podjęta decyzja wystawienia takiego dokumenty jest aktem odpowiedzialności prawnej (...) Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał po stronie Wnoszącego Sprzeciw wobec skutecznego podważenia wiarygodności złożonych atestów przez Odwołującego. W konsekwencji Odwołujący wykazał, że nie są to atesty potwierdzające w sposób wiarygodny cokolwiek.”

Odnosząc powyższe rozważanie należy dojść do tożsamesgo wniosku – Odwołujący zarówno w treści pisma przekazanego Zamawiającemu, jak i w uzasadnieniu odwołania – skutecznie podważył wiarygodność przedłożonego raportu – innymi słowy raport ten nie potwierdza w sposób wiarygodny czegokolwiek.

Jedynie na marginesie Odwołujący wskazuje na rozróżnienie w treści w obu przedstawionych wersjach językowych kwestionowanego sprawozdania:



End of test report EN-SLG8844 , DIN EN ISO / IEC 17025 test laboratory tłumaczone na język polski to : Koniec raportu z badań EN-SLG8844, Laboratorium testowe DIN EN ISO / IEC 17025

Tymczasem w wersji polskiej ewidentnie dokonano pewnej manipulacji mającej – przynajmniej literalnie - zbliżyć dokument do wymogu postawionego przez Zamawiającego. Wersja angielska „test laboratory” winna być bowiem przetłumaczona jako „laboratorium badawcze” lub „testowe”, w żadnym zaś wypadku nie można w angielskiej wersji tekstu odnaleźć informacji o spełnieniu jakichś wymogów. Ponadto zdanie „Laboratorium testowe DIN EN ISO:17025” oznacza, że laboratorium ma wdrożone ISO 17025, co nie jest zgodne z prawdą, gdyż nie jest wymienione na liście sporządzonej przez Belac.

•

Odwołujący wskazuje i podkreśla, że zakres możliwości uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych jest istotnie węższy niż w przypadku podmiotowych środków i obejmuje jedynie, zgodnie z treścią art. 107 ust. 2 pzp następujące sytuacje: „**Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.**”

Przepis ten z całą pewnością nie obejmuje sytuacji, gdy złożone środki nie potwierdzają wymaganych parametrów, czy też gdy np. zawierają błędy. W takiej sytuacji jedynym uzasadnionym wyjściem wydaje się być odrzucenie oferty wykonawcy **Bellsport a limine**, bez kierowania jakiegokolwiek wezwania.

II. Zarzut B

Z treści dokumentów zamówienia, w szczególności zaś z faktu zastrzeżenia przedstawienia przedmiotowych środków dowodowych oraz określenia ich katalogu wynika jednoznacznie, że każdy z wykonawców winien wybrać i wskazać Zamawiającemu **jedną, konkretną nawierzchnię, którą zastosuje w budowanym obiekcie.**

W przeciwnym wypadku żądanie tego rodzaju dokumentów nie miałyby bowiem najmniejszego sensu – udowadniałyby bowiem jedynie, że dany wykonawca ma w swej ofercie odpowiednie nawierzchnie albo nawet, że jest w stanie wskazać odpowiednią do wymogów Zamawiającego nawierzchnię.

Określenie nawierzchni należy zatem – pomimo jego umiejscowienia w treści przedmiotowych środków dowodowych – uznać jako element oferty.

•

Analiza przedłożonych przez **Bellsport** przedmiotowych środków dowodowych prowadzi do wniosku, że przedmiotowe środki dowodowe zostały przedstawione aż dla pięciu różnie nazwanych produktów:

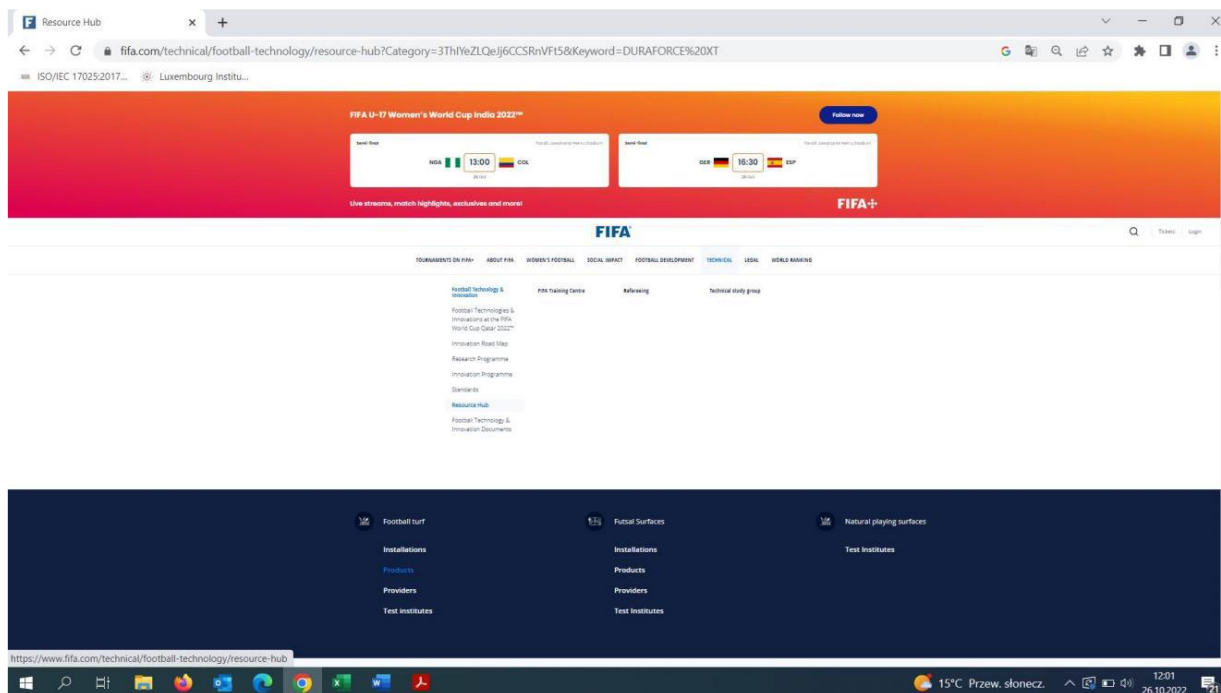
- Autoryzacja - VI.1.1 SWZ - wydana na produkt: **DOMO Duraforce XT 60/16**
- Karta techniczna - VI.1.2 SWZ - wydana na produkt **DOMO Duraforce XT SM 60/16**
- Badanie na normę - VI.1.6 SWZ - wydane na produkt: **DOMO DURAFORCE XT 60//16 SBR**
- Raport FIFA - VI.1.5 SWZ - wydany na produkt: **Domo Duraforce XT 60 SM-16-SBR**
- Sprawozdanie dotyczące cykli - VI.1.8 SWZ - wydane na produkt: **Duraforce XT 60**

Parametr	Przedmiotowy środek, o którym w rozdziale VI.1.6 SWZ	Przedmiotowy środek, o którym w rozdziale VI.1.5 SWZ	Przedmiotowy środek, o którym w rozdziale VI.1.2 SWZ
Ilość pęczków	9765	10080	10 497
Grubość włókna	480 mikronów	475 mikronów	450 mikronów
Wyrywanie pęczka po starzeniu min. 65 N,	Wynik 30 N	WYNIK 69N	65N
Waga włókna g/m ²	1900	1020	2063 gr/m ²
Waga całkowita g/m ²	3150	3292	3100
Wytrzymałość łączenia klejonego po starzeniu min. 110N/100mm,	wynik 79 N/100mm	Wynik 154 N/100mm	154 N/100mm

Nie tylko zatem nazwy produktów, ale również i parametry wskazują na to, że są to różne produkty. Różnice w parametrach są przy tym bardzo znaczne, co najlepiej widać przy wadze włókna, gdzie różnica przekracza 100% - przy jednym z produktów masa jest ponad dwukrotnie większa niż przy innym.

.

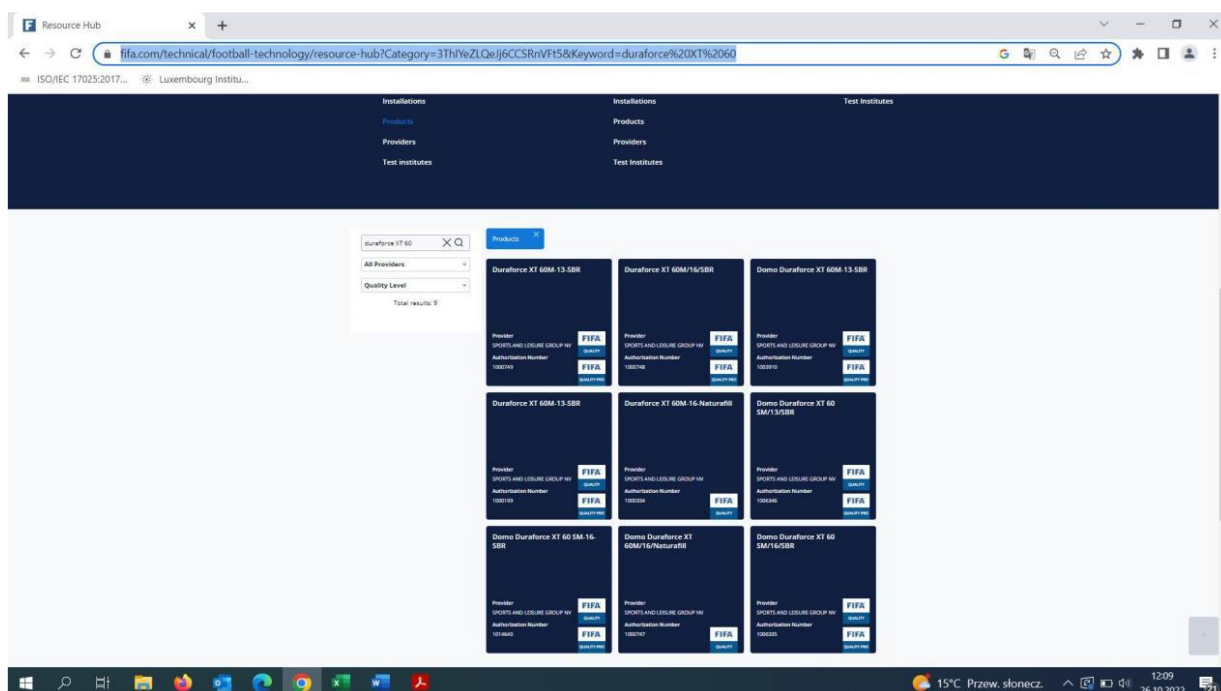
Na potwierdzenie powyższego, na stronach FIFA.COM można znaleźć listę wszystkich certyfikowanych boisk:



Po przefiltrowaniu listy przy użyciu nazwy produktu DURAFORCE XT, pojawi się lista boisk, na której zainstalowano trawę DURAFORCE XT. Koniecznie należy jednakże zwrócić uwagę, że trawa ta występuje w kilku różnych odmianach - pojawiają się literki M, SM lub nie ma żadnego rozszerzenia.

To oznacza, że wskazane symbole muszą mieć znaczenie, nie są one przypadkowe i służą do rozróżnienia poszczególnych typów nawierzchni. Nazwę produktu do laboratoriów badawczych celem przeprowadzenia badań wskazuje zawsze – jako zleceniodawca badań – producent trawy.

<https://www.fifa.com/technical/football-technology/resource-hub?Category=3ThYezLQeJj6CCSRnVFt5&Keyword=DURAFORCE%20XT>



Zgodnie z rozdziałem XXIX.1 SWZ: „Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych.” Stosownie do przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;”. Wobec zaoferowania różnych rodzajów nawierzchni **przyjąć należy, że oferta Bellsport jako niezgodna z warunkami zamówienia podlega odrzuceniu.**

III. Zarzut C

Zgodnie z treścią art. 239 ust. 1 pzp: „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.”

Mając na uwadze opisaną powyżej wadliwość w postaci zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez **Bellsport**, **Zamawiający konsekwentnie dokonał wadliwego wyboru najkorzystniejszej oferty, ponieważ wybrał ofertę, która (w związku z tym, że podlega odrzuceniu) nie stanowi oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia, w tym zwłaszcza w treści specyfikacji warunków zamówienia.**

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 3 listopada 2022 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający podniósł, że Odwołujący pismem z dnia 26 października 2022 r. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty Wykonawcy Bellsport G.L. oraz zaniechaniu odrzucenia przez Zamawiającego oferty Wykonawcy Bellsport G.L. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *„Przebudowa i rozbudowa boiska piłkarskiego Zapora w Bielsku-Białej w ramach zadania inwestycyjnego: Modernizacja boiska piłkarskiego Zapora ul. Jaworzańska.”*

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 1 pkt 2 lit. C pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty firmy Bellsport G.L. pomimo, że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie niewadliwego środka dowodowego; naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Bellsport G.L. pomimo tego, że wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia poprzez wskazanie wielu rodzajów nawierzchni oraz naruszenie art. 239 ust. 1 pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Bellsport G.L. pomimo tego, że nie jest to oferta najkorzystniejsza.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty Wykonawcy Bellsport G.L..

Następnie, do postępowania po stronie Zamawiającego przystąpił Wykonawca Bellsport G.L..

Z powyższym stanowiskiem i żądaniami Odwołującego nie sposób się zgodzić.

W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że wszystkie sformułowane w odwołaniu zarzuty tj. zarzut A, B oraz C nie znajdują podstaw faktycznych ani prawnych.

W odniesieniu do zarzutu A Zamawiający wskazuje, co następuje.

Zamawiający zgodnie z rozdziałem VI. SWZ Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych ust. 1 pkt 8 zażądał złożenia wraz z ofertą środka dowodowego w postaci *„raportu z badań testu Lisport na min. 300.000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływania” potwierdzający, że nawierzchnia po min. 300.000 cykli nie wykazuje widocznych uszkodzeń i*

po przeszcotkowaniu większość włókien pozostaje w pozycji pionowej. **Badanie ma być wykonane przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018.**”

Przedmiotowe wymaganie zostało określone także w rozdziale XVII SWZ. Opis sposobu przygotowanie oferty ust. 11 pkt 10 ppkt h), gdzie Zamawiający wymaga dołączenia do oferty *raportu z badań testu Lisport na min. 300.000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływania” potwierdzający, że nawierzchnia po min. 300.000 cykli nie wykazuje widocznych uszkodzeń i po prze szcotkowaniu większość włókien pozostaje w pozycji pionowej. **Badanie ma być wykonane przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018.***

Przedmiotowe wymaganie po zmianie w dniu 06 września 2022 r. otrzymało następujące brzmienie:

*„Raport z badań testu Lisport na min. 300.000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej dla wysokości włókna od 60mm – 62mm przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływania” potwierdzający, że nawierzchnia po min. 300.000 cykli nie wykazuje widocznych uszkodzeń i po prze szcotkowaniu większość włókien pozostaje w pozycji pionowej. **Badanie ma być wykonane przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018**”.*

W tym miejscu wymaga podkreślenia, że Zamawiający nie wymagał, aby specjalistyczne laboratorium wykazało się spełnieniem wymogów objętych normą ISO/IEC 17025:2018 np. poprzez przedłożenie Zamawiającemu akredytacji czy też certyfikatu stwierdzającego zgodność struktury, organizacji i funkcjonowania laboratorium zgodnie z treścią normy ISO/IEC 17025:2018.

Zamawiający nie wymagał również akredytowanego laboratorium, co wynika z treści innych wymagań w zakresie przedmiotowych środków dowodowych. W rozdziale VI ust.1 pkt 6 Zamawiający wyraźnie wskazał, że w tym przypadku wymaga laboratorium akredytowanego: 6) *raport zgodności z normą EN 15330-1 przeprowadzony przez akredytowane laboratorium FIFA np. Labasport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd, Ercat dotyczący parametrów trawy syntetycznej.* Podobnie w Rozdziale VI ust. 1 pkt 9, gdzie Zamawiający wymaga 9) *sprawozdania z badań wydanego przez akredytowane laboratorium na zawartość metali ciężkich oraz wielopierścieniowych węglowodorów aromatyzowanych (WWA) w granulacie EPDM z recyklingu potwierdzających zgodność z Rozporządzeniem (WE) 1907/2006 REACH.*

Pkt 6 i 9 odnoszą się zatem bezpośrednio do akredytacji i niezależności laboratorium – dotyczą przymiotów samego laboratorium, a nie sposobu wykonania przez niego badań. Natomiast pkt 8 w zakresie badań Lisport wymaga zgodności badań z normą ISO, a nie zgodności laboratorium z ISO czy też jego akredytacji.

W ocenie Zamawiającego, możliwe jest wykonanie badań zgodnie z normą ISO/IEC 17025:2018 i nie ma konieczności, by samo laboratorium spełniało wymogi wskazanej normy. Laboratorium ma być specjalistyczne, a badanie przeprowadzone zgodnie z normą.

Oceny przedłożonego przez Bellsport sprawozdania – w zakresie zgodności badania z normą ISO/IEC 17025:2018 - należy dokonać zatem w zakresie spełnienia wymogów samego badania, a nie przymiotów, jakie posiada laboratorium. Laboratorium przeprowadziło badanie zgodnie z normą - wbrew twierdzeniu Odwołującego, norma ISO/IEC 17025:2018 odnosi się w swej treści do samego przeprowadzenia sposobu badań np. w zakresie metod badań wraz z ich walidacją, szacowaniem niepewności, nadzorowania wyposażenia, zapewnienia spójności pomiarowej, pobierania próbek i postępowanie z obiektami do badań, zapewnienia jakości badań i/lub wzorcowań czy przedstawiania wyników badań i/lub wzorcowań.

Ponadto, w ocenie Zamawiającego pieczęć Laboratorium znajdująca się na kartach produktów objętych ofertą Bellsport potwierdza, że w procesie badania konkretne laboratorium dokonało weryfikacji parametrów trawy. Przedłożone przez Wykonawcę Bellsport sprawozdanie potwierdza wykonanie badania zgodnie z normą ISO/IEC 17025:2018 przez laboratorium Sports and Leisure Group NV z siedzibą w Królestwie Belgii.

W konsekwencji, z uwagi na fakt, że Zamawiający wymagał, aby Wykonawca ubiegający się o zamówienie przeprowadził badanie zgodnie z ISO/IEC 17025:2018 zgodnie z Rozdziałem VI.1.8 SWZ, zaś Wykonawca Bellsport przedłożył Zamawiającemu przedmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wskazane badanie zostało wykonane zgodnie z ISO/IEC 17025:2018 brak jest podstaw do przyjęcia, że zachodziła przesłanka do odrzucenia oferty Wykonawcy Bellsport G.L. i tym samym nie zachodzi podstawa do tego, by uznać, że czynność wyboru najkorzystniejszej oferty powinna zostać unieważniona.

Nieuzasadniony pozostaje także drugi z zarzutów przedstawionych przez Odwołującego tj. zarzut B zgodnie z którym Wykonawca Bellsport G.L. zaoferował Zamawiającemu różne rodzaje nawierzchni wbrew wymaganiu Zamawiającego, że nie dopuszcza on składania ofert wariantowych (rozdział XXIX.1 SWZ).

Z takim stanowiskiem Odwołującego także nie sposób się zgodzić.

W tym miejscu wymaga wskazania, że zaoferowany przez Wykonawcę produkt DOMO Duraforce XT 60/16, DOMO Duraforce XT SM 60/16, DOMO DURAFORCE XT 60//16 SBR, Domo Duraforce XT 60 SM-16-SBR oraz Duraforce XT 60 to ten sam produkt – producent używa zamiennych nazw, jednakże jest to ta sama sztuczna trawa, produkowana w ten sam sposób, z użyciem tych samych materiałów, polimerów, zasypów itp. W konsekwencji nie sposób uznać, że Wykonawca przedstawił ofertę wariantową. Wykonawca przedstawił jedną, konkretną nawierzchnię – nie są to produkty do siebie podobne, a tożsame. Różnica w nazwie nie powoduje żadnych różnic w samym produkcie.

Różnice w wartościach parametrów są następstwem tego, że dane badanie dotyczy konkretnej próbki dostarczonej do laboratorium celem potwierdzenia parametrów. Przy badaniu parametrów zgodnie z normą EN 15330-1 występuje tolerancja procentowa, która pozwala na odchylenie parametrów do 10%. Żaden z producentów nie jest w stanie zagwarantować iż fizycznie dostarczony produkt będzie odzwierciedleniem 1 do 1 parametrów przedstawionych w ofercie poprzez dostarczenie testów laboratoryjnych wykonywanych przez specjalistyczne laboratorium.

Odnosząc się do analizy tabelarycznej przekazanej przez Odwołującego – kolumna druga dotyczy środka dowodowego, o którym mowa w rozdziale VI.1.6 SWZ, a zatem raportu zgodności z normą EN 15330-1 przeprowadzony przez akredytowane laboratorium FIFA np. Labasport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd, Ercat dotyczącego parametrów trawy syntetycznej. W tym wypadku wyniki są prawidłowe, tj. zgodne z normą. W tym zakresie Zamawiający wymaga raportu zgodności z normą, a nie wymaganiami Zamawiającego. Produkt spełnia wymagania normy EN 15330-1, zatem nie sposób w jakiegokolwiek mierze podważyć parametrów tam wskazanych.

Kolumna trzecia dotyczy środka dowodowego którym mowa w rozdziale VI.1.5 SWZ, a zatem raportu z badań przeprowadzonego przez specjalistyczne laboratorium (np. Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd, Ercat), dotyczącego oferowanego systemu tj. nawierzchni i wypełnienia EPDM z recyklingu, (dopuszcza się raport na innym wypełnieniu niż EPDM) potwierdzającego zgodność jej parametrów z FIFA Quality Programme for Football Turf (edycja 2015) dla poziomu Quality Pro i Quality oraz potwierdzające minimalne parametry oferowanej trawy syntetycznej określone przez Zamawiającego (dostępny na www.FIFA.com).

W tym wypadku wszelkie parametry również są prawidłowe – i co istotne – potwierdzające minimalne parametry oferowanej trawy syntetycznej określone przez Zamawiającego.

Natomiast odnosząc się do kolumny nr 4, która dotyczy środka dowodowego, o którym mowa w rozdziale VI.1.2 SWZ, a zatem karty technicznej oferowanej nawierzchni poświadczonej przez jej producenta, potwierdzającą parametry, które nie zostały potwierdzone w raportach z badań, z określeniem miejsca wykonywania prac, Zamawiający wskazuje, iż wyniki te są tożsame z wynikami raportu z badań przeprowadzonego przez specjalistyczne laboratorium, wskazanymi w kolumnie nr 3 Odwołującego. Odchylenia między kartą techniczną a raportem z badań mieszczą się w granicach 10%, czyli różnicy wynikającej z odmiennej próbki badawczej.

Tym samym, mając na uwadze powyższe, oferta Wykonawcy Bellsport nie jest ofertą wariantową, a zatem nie zachodzi przesłanka do jej odrzucenia.

W konsekwencji niezasadny jest także zarzut C przedstawiony w odwołaniu, iż Zamawiający dokonał wadliwego wyboru oferty, ponieważ wybrał ofertę, która nie stanowi oferty najkorzystniejszej. W ocenie Zamawiającego oferta firmy Bellsport G.L. spełniła wszystkie wymogi Zamawiającego oraz została wybrana jako oferta najkorzystniejsza w sposób prawidłowy.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2022/BZP 00320246 z dnia 25 sierpnia 2022 roku.

W dniu 26 października 2022 r. wykonawca **InterHall Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach** wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy PZP czynności oraz zaniechań, zarzucając Zamawiającemu naruszenie poniższych przepisów:

- A. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty **Bellsport** pomimo tego, że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie niewadliwego przedmiotowego środka dowodowego;
- B. art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty **Bellsport** pomimo tego, że wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia poprzez wskazanie wielu rodzajów nawierzchni;
- C. art. 239 ust. 1 pzp** poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty **Bellsport** pomimo tego, że nie jest to oferta najkorzystniejsza.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę InterHall Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach, ul. Milowicka 1F, 40-312 Katowice, Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca **G.L., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Bellsport G.L.**, ul. Hutnicza 4, 41-923 Bytom.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 listopada 2022 r. (pismo z dnia 4 listopada 2022 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy PZP, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku

rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności, zarzut Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy G.L., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Bellsport G.L. pomimo tego, że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie niewadliwego przedmiotowego środka dowodowego, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba zważa, że spór między stronami dotyczył, czy Przystępujący przedstawiając Zamawiającemu sprawozdanie (raport) z badań testu Lisport na min. 300.000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej dla wysokości włókna od 60mm – 62mm przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływania”, badanie to było wykonane przez laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018, a które to zdaniem Odwołującego laboratorium powinno mieć charakter laboratorium akredytowanego.

Izba wskazuje, że Zamawiający zgodnie z rozdziałem VI ust. 1 pkt 8 SWZ - Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych - żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego w postaci raportu z badań testu Lisport na min. 300.000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływania” potwierdzający, że nawierzchnia po min. 300.000 cykli nie wykazuje widocznych uszkodzeń i po prze szczotkowaniu większość włókien pozostaje w pozycji pionowej. Badanie ma być wykonane przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018.

Nadto Izba wskazuje, że Zamawiający w dniu 6 września 2022 r. dokonał modyfikacji powyższego zapisu w ogłoszeniu o zmianie ogłoszenia w następującym brzmieniu:

„Raport z badań testu Lisport na min. 300.000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej dla wysokości włókna od 60mm – 62mm przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływania” potwierdzający, że nawierzchnia po min. 300.000 cykli nie wykazuje widocznych uszkodzeń i po prze szczotkowaniu większość włókien pozostaje w pozycji pionowej. Badanie ma być wykonane przez specjalistyczne laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018”.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, że Zamawiający w rozdziale VI ust. 1 pkt 6 i 9 SWZ jednoznacznie wskazał, że wraz z ofertą należy złożyć odpowiednio przedmiotowe środki dowodowe, tj. „raport zgodności z normą EN 15330-1 przeprowadzony przez akredytowane laboratorium FIFA np. Labasport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd, Ercat dotyczący parametrów trawy syntetycznej” oraz „sprawozdanie z badań wydane przez akredytowane laboratorium na zawartość metali ciężkich oraz wielopierścieniowych węglowodorów aromatyzowanych (WWA) w granulacie EPDM z recyklingu potwierdzających zgodność z Rozporządzeniem (WE) 1907/2006 REACH”.

Oznacza to, zdaniem Izby, że Zamawiający wymagał, aby badanie w ramach przedmiotowych środków dowodowych określonych w rozdziale VI ust. 1 pkt 6 i 9 SWZ było przeprowadzone przez akredytowane laboratorium, w przeciwieństwie do badania w ramach spornego przedmiotowego środka dowodowego określonego w rozdziale VI ust. 1 pkt 8 SWZ, które miało być przeprowadzone przez specjalistyczne laboratorium. Tym samym, Izba zważa, że te dwa pojęcia „akredytowane laboratorium” i „specjalistyczne laboratorium” nie są pojęciami

tożsamymi, a Zamawiający wprowadził w rozdziale VI do SWZ odmienne wymagania co do pkt 6, 8 i 9.

Izba zwraca również uwagę, że na podstawie dowodów załączonych przez Przystępującego do pisma procesowego z dnia 4 listopada 2022 r. w postaci oświadczenia laboratorium Sport and Leisure Group NV z dnia 2 listopada 2022 r. oraz certyfikatu ISO 9001:2015 wynika po pierwsze, że laboratorium Sport and Leisure Group NV posiada certyfikat ISO 9001:2015, a po drugie norma ISO 17025 oparta jest na systemie jakości spójnym z normą ISO 9001:2015.

Tym samym należy zgodzić się z Przystępującym, że w przypadku wdrożenia i utrzymywania przez laboratorium systemu zarządzania jakością zgodnego z ISO 9001:2015, laboratorium jednocześnie wspiera i wykazuje spełnienie wymagań normy ISO 17025, a otrzymywane wyniki są miarodajne i charakteryzują się rzetelnością oraz dokładnością.

W ocenie Izby, laboratorium Sport and Leisure Group NV nie posiada akredytacji czy certyfikatu ISO 17025:2018, ale nie oznacza to też zdaniem Izby, że ww. laboratorium nie może wykonywać badań zgodnie z normą 17025:2018 (tj. zgodnie z normą określoną przez Zamawiającego w SWZ), ze względu na to, jak wynika z dowodu w postaci oświadczenia laboratorium Sport and Leisure Group NV: „norma ISO/IEC 17025:2018 jedynie umożliwia do ubiegania się o uzyskanie akredytacji ISO 17025” (tj. akredytacji nie wymaganej przez Zamawiającego w SWZ). Tym samym Izba nie zgadza się z Odwołującym, który w piśmie procesowym z dnia 8 listopada 2022 r., jak i z dowodu w postaci opinii nt. zgodności przekazanego raportu z badań wyrobu z wymaganiami normy ISO/IEC 17025:2017 „użyte przez Zamawiającego w treści SWZ (podtrzymywane następnie w toku udzielania odpowiedzi na zapytanie) sformułowanie stanowi pewien skrót myślowy”.

Izba wskazuje, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni postanowień SWZ, podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa. Obowiązek ścisłego interpretowania wymogów wskazanych przez Zamawiającego na podstawie jej literalnego brzmienia wynika również z obowiązujących na gruncie przepisów ustawy PZP zasady przejrzystości prowadzonego postępowania oraz równego traktowania wykonawców. Oznacza to, że wszystkie warunki i zasady postępowania o udzielenie zamówienia powinny być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w SWZ, tak by każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu wiedział jakie wymogi postawił Zamawiający.

Poza tym, jak słusznie zauważył Przystępujący na rozprawie: „Odwołujący nie złożył odwołania co do zapisów SWZ odnośnie akredytacji. W związku z czym na obecnym etapie SWZ musimy czytać literalnie. Po otwarciu ofert nie może Zamawiający wprowadzać nowych zapisów, a wszelkie wątpliwości rozwiązuje się na korzyść wykonawców”.

Ponadto Izba zgadza się z Przystępującym, że akredytacja/certyfikacja samego laboratorium nie jest warunkiem sine qua non niezależnego i bezstronnego funkcjonowania. Tym samym twierdzenia Odwołującego, że ww. laboratorium nie spełnia wymogów normy ISO/IEC 17025:2018 w zakresie pkt 4.1.1.; 4.1.4; 6.2.1 dotyczących bezstronności laboratorium oraz personelu są gołosłowne, ponieważ Odwołujący nie udowodnił, aby laboratorium Sport and Leisure Group NV działało w sposób stronniczy, a badania były niewiarygodne. Powyższe nie wynika również z opinii nt. zgodności przekazanego raportu z badań wyrobu z wymaganiami normy ISO/IEC 17025:2017 i jak słusznie zauważył Przystępujący na rozprawie „Nigdzie nie wskazano w opinii, że laboratorium jest stronnicze”.

Izba natomiast zgadza się z Odwołującym, że norma ISO/IEC 17025 nie zawiera konkretnych metod badawczych, ale nie jest też tak, że ww. norma nie odnosi się w ogóle do badań. Zdaniem Izby świadczy o tym treść normy PN-EN ISO/IEC 17025, w szczególności w pkt. 7.3 – 7.8, tj. w zakresie pobierania próbek, postępowania z obiektami do badań lub wzorcowań, zapisami technicznymi, oceną niepewności pomiaru, potwierdzenia ważności wyników, raportowaniem wyników. W ocenie Izby, każde przecież laboratorium posiada własne metody badawcze i tym samym dane laboratorium, w tym laboratorium Sport and Leisure Group NV, posiada m.in. własny plan i metodę pobierania próbek, co nie oznacza, że takie laboratorium nie prowadzi badań zgodnie z wymogami normy ISO/IEC 17025.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający nie wymagając akredytacji czy przedłożenia certyfikatu, nie wymagał również wpisania laboratorium do listy podmiotów posiadających akredytację dokonywaną przez jednostkę akredytującą BELAC. Brak akredytacji / certyfikatu nie oznacza, zdaniem Izby, braku wdrożenia normy ISO/IEC 17025, natomiast posiadanie certyfikatu 9001:2015 potwierdza spełnianie „warunków postawionych w normie ISO/IEC 17025:2017 prowadzonym przez laboratorium Sport and Leisure Group NV”, o czym świadczy oświadczenie laboratorium Sport and Leisure Group NV.

Nadto Izba zważa, że wszelkie twierdzenia Odwołującego, jak i wynikające z opinii nt. zgodności przekazanego raportu z badań wyrobu z wymaganiami normy ISO/IEC 17025:2017 dotyczące posiadania braków względem normy ISO/IEC 17025 w zakresie nazwy i adresu laboratorium, miejsca wykonywania działalności, stosowania normy ISO/IEC 17025 przez

laboratorium normy badawczej wydanej w danym kraju, a nie zagranicznej, identyfikacji zastosowanej metody badań, jak i odnośnie metadanych zawartych w sprawozdaniu z badań, Izba nie wzięła pod uwagę, ponieważ nie były one przedmiotem zarzutów odwołania, a jak słusznie zauważył Przystępujący na rozprawie „W odwołaniu są zawarte wyłącznie zarzuty dot. bezstronności”. Izba wskazuje, że zgodnie z art. 555 ustawy PZP, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, natomiast zgodnie z art. 516 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP, odwołanie zawiera wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności, a których to okoliczności faktycznych w powyższym zakresie w odwołaniu Odwołujący nie wskazał.

Izba dodatkowo zważa, że pozostałe dowody wniesione przez Przystępującego do pisma procesowego w postaci: SWZ dot. zadania pn.: „Remont boiska piłkarskiego i wielofunkcyjnego przy Szkole Podstawowej w Jarząbkowie oraz remont boiska wielofunkcyjnego i kortu tenisowego przy Szkole Podstawowej w Niechanowie w ramach zadania inwestycyjnego program „Sportowa Polska – Program rozwoju lokalnej infrastruktury sportowej – Edycja 2021”;

SWZ dot. zadania pn.: Rewitalizacja obiektów sportowych w Gminie Ozimek – etap I Część nr 1 Remont nawierzchni sztucznego boiska trawiastego na kompleksie boisk Orlik w Ozimku Część nr 2 Remont bieżni lekkoatletycznej na kompleksie boisk przy Szkole Podstawowej nr 3 w Ozimku; SWZ dot. zadania pn. „Budowa boiska wielofunkcyjnego przy ulicy Kąpielowej”, czy dowód Odwołującego w postaci informacji z otwarcia ofert, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W związku z powyższym, Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający nie naruszył 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy PZP.

Odnosnie zarzutu w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Bellsport pomimo tego, że wykonawca ten złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia poprzez wskazanie wielu rodzajów nawierzchni, jest zdaniem Izby niezasadny.

Izba zważa, że zgodnie z oświadczeniem producenta sztucznej trawy DOMO SPORTS GRASS, nazwy produktów w postaci: DOMO Duraforce XT 60/16, DOMO Duraforce XT SM 60/16, DOMO DURAFORCE XT 60//16 SBR, Domo Duraforce XT 60 SM-16-SBR oraz Duraforce XT 60, dotyczą tego samego produktu. Jak wynika z dowodu nr 2 dołączonego przez Przystępującego na posiedzeniu, nazwa produktu składa się z części stałej, tj.

DURAFORCE XT 60, jak i części zmiennych, tj. DOMO, Duraforce XT, SM, SBR, 60/16. Z ww. oświadczenia, jak i z dowodów nr 5 i 6 Przystępującego wynika, że „określenia SM lub M dotyczą opisu rodzaju włókna i kolejno z języka angielskiego oznaczają SM – Straight Monofilament (proste monofilowe) lub M – Monofilament (monofilowe). (...) Natomiast SBR określa rodzaj wypełnienia użytego w badaniu systemu nawierzchni”.

Nadto, w ocenie Izby, z dowodu w postaci korespondencji mailowej wniesionego przez Odwołującego co do tego, iż „z porównania obu raportów wynika, że deklarowane wartości produktów różnią się w obu raportach, a współczynniki wypełnienia stosowane do testowania również różnią się między tymi dwoma raportami. Oznaczałoby to, że są to dwa różne produkty/systemy” nie wynika po pierwsze, że laboratorium Labosport składając ww. oświadczenie jest przekonane, pewne o dwóch różnych produktach, o czym świadczą słowa „would mean” z jęz. ang i przetłumaczone na słowa „oznaczałoby”, a nie „oznacza”, a po drugie jak zauważył Przystępujący na rozprawie: „Labosport nie wykonywało badań dot. zgodności z FIFA. Labosport nie wie, jaki produkt został przedstawiony do badania FIFA. Labosport nie może potwierdzić czy też zaprzeczyć, czy jest to ten sam przedmiot”. Mając powyższe na uwadze, zdaniem Izby, dowód w postaci korespondencji mailowej nie stanowi twardego dowodu potwierdzającego o istnieniu dwóch różnych produktów.

Na marginesie Izba wskazuje, że również Odwołujący stosuje część stałą produktu, tj. Quattro i część zmienną, tj. 60-15, EPDM R, hardbase EPDM R (dowód nr 2 Przystępującego).

Jednocześnie Izba chciałaby podkreślić, że Odwołujący wskazując w odwołaniu różnicę 100% między wagą włókna g/m^2 w kolumnie 3 ($1020 g/m^2$) a wagą włókna g/m^2 w kolumnie 4 ($2063 gr/m^2$) nie wziął pod uwagę tego, iż jest to waga tylko części włókien, ponieważ pełna waga, przy uwzględnieniu wagi drugiego włókna, wynosi $2063 gr/m^2$, na co zwrócił uwagę Przystępujący w piśmie procesowym, a które to twierdzenie zostało poparte dowodem nr 7 Przystępującego.

Nadto Izba zważa, że z dowodów 7, 8 i 9 wniesionych na posiedzeniu przez Przystępującego wynika, że norma 15330 -1 oraz FIFA Quality Programme – Handbook of Requirements for Football Turf dopuszczają odchylenia w wynikach 5% - 10%. Tym samym, Izba zgadza się z Zamawiającym, jak i Przystępującym, że różnice w wartościach parametrów wynikają z różnych sposobów i metod badań sztucznej trawy oraz badaniu różnych próbek tego samego produktu, tym samym różnica między raportem z badań (kolumna 3) a kartą techniczną (kolumna 4) mieści się w granicach 10% wynikająca z odmiennej próbki badawczej.

Konkludując, Izba doszła do przekonania, że Przystępujący nie przedstawił „wielu rodzajów nawierzchni”, lecz jedną nawierzchnię, a różnica w nazwie nie powoduje żadnych różnic w samym produkcie, bowiem różnice te odnoszą się wyłącznie do opisu rodzaju włókna, rodzaju wypełnienia użytego w badaniu systemu nawierzchni czy wysokości włókna i ilości przesyć.

W związku z powyższym, Izba stoi na stanowisku, że Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP ani art. 239 ust. 1 ustawy PZP, który jest zarzutem wynikowym.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: