

**Sygn. akt: KIO/UZP 1159 /08**

**WYROK**  
**z dnia 7 listopada 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Renata Tubisz**

**Członkowie: Barbara Bettman**

**Dagmara Galczewska-Romek**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 listopada 2008 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez „**Masters**” **Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 21, 70-383 Szczecin** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto i Gmina Pleszew Rynek 1, 63-300 Pleszew** protestu z dnia **24 września 2008 r.**

przy udziale **Panorama II ul. Słoneczna 73, 81-505 Gdynia** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

2. kosztami postępowania obciąża „Masters” Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 21, 70-383 Szczecin i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez „Masters” Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 21, 70-383 Szczecin;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez „Masters” Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 21, 70-383 Szczecin na rzecz **Miasto i Gmina Pleszew Rynek 1, 63-300 Pleszew** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP;
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz „Masters” Sp. z o.o. ul. Mickiewicza 21, 70-383 Szczecin.

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

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 08.08.2008r. pod numerem 185199-2008.

Przedmiotem postępowania jest „Budowa boisk wraz z zapleczem przy ZSP nr 3 w Pleszewie w ramach programu Moje Boisko – Orlik 2012 . Zamówienie zostało podzielone na 4 zadania . Zadanie nr 1 budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni ze sztucznej trawy oraz boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej. Zadanie nr 2 budowa budynku zaplecza modułowego 4 –segmentowego, zadanie nr 3 – wykonanie przyłącza wodno – kanalizacyjnego. Zadanie nr 4 wykonanie oświetlenia zewnętrznego i przyłącza energetycznego.

Przedmiotowe postępowanie odwoławcze dotyczy zadania nr 1 to jest budowy boiska piłkarskiego o nawierzchni ze sztucznej trawy oraz boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej.

MASTERS Sp z o.o. ,ul. Mickiewicza 21, 70-383 Szczecin zwany dalej "Odwołującym" w dniu 24 września 2008 r. złożył do Miasta i Gminy Pleszew, ul. Rynek 1, 63-300 Pleszew zwanego dalej "Zamawiającym" protest w postępowaniu przetargowym dotyczącym budowy boisk sportowych wraz z zapleczem przy ZSP nr 3 w Pleszewie w ramach programu "Moje Boisko -Orlik 2012", ZADANIE NR 1 Budowa boiska piłkarskiego o nawierzchni ze sztucznej trawy oraz boiska wielofunkcyjnego o nawierzchni poliuretanowej" (ZP 341-1-20/08).

Protest został złożony na następujące czynności Zamawiającego, polegające na :

- 1) wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez firmę PANORAMA II Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdyni ul. Słoneczna 73, 81-605 Gdynia zwanej dalej "PANORAMA II Sp. z o.o" lub „wykonawca wybrany” oraz
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty PANORAMA II Sp. z o.o

W ocenie Odwołującego wybrany wykonawca – PANORAMA II Sp. z o.o złożył ofertę, która nie spełnia wymogów Zamawiającego określonych w SIWZ.

Z uwagi na powyższe oferta jego winna zostać odrzucona zgodnie 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. – prawo zamówień publicznych ( j.t. Dz. U. 2007r. Nr 223 poz. 1655 zm. 2008r. Dz, U. Nr 171, poz. 1058) zwana dalej „PZP”.

Oferta PANORAMA II Sp. z o.o zawiera następujące wady, które winny skutkować jej odrzuceniem :

1. zaoferowanie nawierzchni trawy syntetycznej o parametrach nieodpowiadających wymaganiom Zamawiającego określonym w Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia zwanych dalej „SIWZ” w zakresie: ciężaru całkowitego nawierzchni, gęstości pęczków, masy włókna brutto oraz ilości włókien na m<sup>2</sup>. Powoduje to naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP oraz pkt 5 opisu technicznego do projektu zagospodarowania terenu i przystosowania projektu gotowego i w związku z powyższym na podstawie przytoczonych regulacji winno skutkować odrzuceniem oferty,

- 2.zaoferowanie nawierzchni trawy syntetycznej nie przystosowanej do warunków miejscowych, w których przedmiot zamówienia ma zostać wykonany. Sztuczna trawa zaoferowana przez wykonawcę nie spełnia kryterium tłumienia uderzeń przy temperaturze

powietrza -5°C zgodnie z Raportem Badań Laboratoryjnych - FIFA Recommended 2 Star" . Stanowi to naruszenie SIWZ i w związku z powyższym w oparciu o przepis art. 89 ust. 1 pkt 2. PZP winno skutkować odrzuceniem oferty.

3.nie przedłożenie przez wykonawcę dokumentu potwierdzającego przydatność wykorzystanych materiałów na boisko do piłki nożnej z trawy syntetycznej i tym samym brak badania na zgodność z normą PN-EN 15330-1 lub aprobaty technicznej ITB lub rekomendacji technicznej ITB lub wyniku badań specjalistycznego laboratorium badającego nawierzchnie sportowe np. Labosport. Tym samym naruszono zapis Rozdziału 11 pkt. B.B pdpkt 1 SIWZ. Ze względu na brak zgodności treści oferty z zapisami SIWZ oferta powinna zostać przez Zmawiającego odrzucona (art. 89 ust. 1 pkt 2. PZP).

4. nie przedłożenie przez wykonawcę wiążącej Autoryzacji producenta trawy syntetycznej, wystawionej dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tą nawierzchnię. Stanowi to naruszenie Rozdziału 11 pkt. B.B pdpkt 5 SIWZ i jako stanowiące o niezgodności treści oferty wykonawcy z zapisami SIWZ wino skutkować odrzuceniem przedmiotowej oferty (art. 89 ust. 1 pkt 2. PZP).

5. przedłożenie przez wykonawcę niekompletnej a tym samym niewiążącej i nieodpowiadającej wymogom SIWZ Rekomendacji technicznej ITB dla oferowanej powierzchni poliuretanowej. Naruszenie zapisu Rozdziału 11 pkt B.A pdpkt 1 SIWZ winno skutkować odrzuceniem oferty wykonawcy (art. 89 ust. 1 pkt 2. PZP).

Jako podstawę prawną twierdzenia Odwołujący wskazał przepisy art. 25 ust. 1 pkt 2 , art. 89 ust. 1 pkt. 1 i 2 PZP.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o :

- 1) uwzględnienie protestu poprzez unieważnienie czynności wyboru oferty PANORAMY II Sp. z o.o.,
- 2) odrzucenie oferty w/w wykonawcy,
- 3) potworzenie czynności oceny ofert i wybór oferty najkorzystniejszej poprzez uznanie oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej

W opinii Odwołującego nie uwzględnienie protestu uniemożliwia zawarcie ważnej umowy, skoro zgodnie ze SIWZ i przepisami ustawy Zamawiający udzieli zamówienia wykonawcy,

którego oferta odpowiada wszystkim wymaganiom przedstawionym w ustawie z dnia 29.01.2004r. ustawy Prawo zamówień publicznych oraz SIWZ i została oceniona jako najkorzystniejsza w oparciu o podane kryteria.

W uzasadnieniu przedstawiono następującą argumentację formalno - prawną.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że niniejszy protest został wniesiony w terminie, skoro Odwołujący powziął wiadomość o oprotestowanej czynności w dniu 18 września 2008r., zaś protest wnosi w dniu 24 września 2008r.

Odwołujący posiada interes prawny, który to doznał uszczerbku. W sytuacji, gdy oferta wybranego wykonawcy zostanie odrzucona, oferta Odwołującego jako nie podlegająca wykluczeniu może zostać uznana za najlepszą.

Przechodząc do merytorycznego uzasadniania zarzutów podniesiono, iż zgodnie z art. 25 ust. 1 PZP w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może zażądać od wykonawców oświadczeń lub dokumenty potwierdzających spełnianie :

- 1) warunków udziału w postępowaniu;
- 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego -zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Na podstawie postanowień SIWZ a w szczególności pkt 5 Opisu Technicznego do projektu zagospodarowania terenu i przystosowania projektu gotowego jednoznacznie wynika, iż Zamawiający zażądał od wykonawców nawierzchni przeznaczonych na boisko do piłki nożnej spełniającej następujące parametry:

1. Trawa syntetyczna trzeciej generacji, tj. zasypywana piaskiem kwarcowym i granulatem gumowym,

2. Kolorystyka ciemna zieleń (w jednym pęczku),

3. Parametry techniczne:

- a) włókno proste, monofilowe o przekroju łukowatym wzmocnione wtopionym rdzeniem
- b) skład chemiczny włókna – polietylen,
- c) wysokość włókna – min.60 mm.
- d) gęstość pęczków -8.400 /m<sup>2</sup> (+ 1-5%)
- e) gęstość włókien -100.800 /m<sup>2</sup> (+/-5%)

f) ciężar dtex -min. 11.000

g) ciężar całkowity nawierzchni - min. 2.300 g / m<sup>2</sup>

h) wytrzymałość pęczków włókien na wyrywanie – min.40 N

W pierwszej kolejności należy podnieść iż zaoferowana przez PANORAMĘ II Sp. z o.o. sztuczna trawa przeznaczona na boisko to piłki nożnej nie posiada ani łukowatego kształtu ani wtopionego rdzenia, a co więcej potwierdzenia faktu posiadania wymaganych cech nie sposób znaleźć ani w karcie technicznej ani w żadnym inny dołączonym do oferty dokumencie.

W następnej kolejności należy zauważyć iż, na karcie technicznej trawy syntetycznej firma "PANORAMA II Sp. z o.o. deklaruje:

-masę całkowitą na poziomie ok. 2.735 g/m<sup>2</sup>,

-ilość węzłów na poziomie ok. 8.559/m<sup>2</sup>

-masę włókna brutto na poziomie ok. 1.420 g/m<sup>2</sup>

Jednakże wyniki badań załączonych do oferty wskazują, że:

-masa całkowita badanej trawy, to 2.700 g/m<sup>2</sup>

-ilość pęczków (węzłów) badanej trawy, to 8.400/m<sup>2</sup>

-ciężar włókna, to 1.315 g/m<sup>2</sup>

Analiza przytoczonych wyżej dokumentów wykazuje wiele niespójności, które mają bardzo istotny charakter z punktu widzenia spełniania przez firmę PANORAMA II Sp. z o.o. wymaganych przez Zamawiającego parametrów,

W przypadku przyjęcia za wiążącą deklarację wymienionych parametrów z wyników badań, należy dojść do przekonania, iż karta techniczna dotyczy zupełnie innego produktu, bo wykazuje inne wartości parametrów.

Jeżeli natomiast przyjąć, że wiążąca jest wersja z karty technicznej to oferta powinna zostać odrzucona ze względu na niespełnienie przez zaoferowaną nawierzchnię parametrów wymagań przez Zamawiającego. Twierdzenie powyższe znajduje uzasadnienie w aktualnym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - wyrok z dnia 18 września 2008 r. (Sygn. akt. KIO/UZP 927/08)

W związku z powyższym, jeżeli wymagana ilość pęczków określona przez Zamawiającego wynosi 8.400 / m<sup>2</sup> (+/-5%) zaś PANORAMA II w karcie technicznej deklaruje poziom ok. 8.559 /m<sup>2</sup> to stwierdzenie "około" oznacza, że równie dobrze poziom ten może wynosić np.

8.600 / m<sup>2</sup> ale także np. 7.900 / m<sup>2</sup> co już jest niezgodne z wymogiem Zamawiającego i stanowi powód do odrzucenia oferty wykonawcy.

Zgodnie z powyższym tokiem rozumowania oferta wykonawcy powinna zostać odrzucana także z uwagi na niespełnienie przez zaoferowaną nawierzchnię parametru ilości włókien/m<sup>2</sup>. Według karty technicznej załączonej przez wykonawcę ilość włókien / m<sup>2</sup> wynosi ok. 136.944. Zamawiający wymagał, aby parametr ten kształtował się na poziomie 100.800 (+/- 5%), więc oferowana trawa nie spełnia wymagań Zamawiającego z punktu widzenia przedmiotowego parametru.

W drugiej kolejności Odwołujący podnosi, iż wykonawca PANORAMA II Sp. z o.o. zaoferował nawierzchnię z trawy syntetycznej nie przystosowaną do warunków miejscowych, w których przedmiot zamówienia ma zostać wykonany. Na stronie 2 załączonego do oferty Raportu Badań Laboratoryjnych -FIFA, Recommended 2 Star" wyszczególnione są badane kryteria, które nie zostały przedmiotowej nawierzchni zaliczone. Wśród nich jest "tłumienie uderzeń" przy -5°C". Na samym dole tej strony małą czcionką widnieje następujący odnośnik : Nawierzchnie, które nie zaliczą badania tłumienia uderzeń przy – 5 stopni C mogą być układane wyłącznie na podłożach, które mają system ogrzewania lub tam, gdzie nie ma spadków temperatury poniżej 0 C"

Wobec powyższego należy jednoznacznie stwierdzić, iż ani dokumentacja projektowa ani sam program ORLIK 2012 nie przewidują montażu systemu ogrzewania trawy (co w przekonaniu protestującej musiałoby wielokrotnie podrożyć inwestycje). Co więcej należy zauważyć, iż w sytuacji gdy temperatura powietrza spadnie poniżej 0 °C (co z uwagi na panujące w Polsce warunki klimatyczne jest bardzo prawdopodobne) oferowana nawierzchnia narażona jest na liczne uszkodzenia. Tym samym trawa ta nie może być zainstalowana w ramach programu ORLIK 2012 i w ogóle nie powinna być montowana w naszej szerokości geograficznej jeżeli wykonawca nie zakłada w swojej ofercie instalacji podgrzewania murawy.

Kolejny zarzut dotyczy nie przedłożenia przez wykonawcę wiążącego dokumentu potwierdzającego przydatność wykorzystanych materiałów na boisko do piłki nożnej z trawy syntetycznej i tym samym brak badania na zgodność z normą PN-EN 15330-1 lub aprobaty technicznej ITB lub rekomendacji technicznej ITB lub wyniku badań specjalistycznego laboratorium badającego nawierzchnie sportowe np. "Labosport". Raportu załączonego przez wykonawcę do oferty nie można traktować jako wiążący dokument, ponieważ firma PANORAMA II nie przedłożyła oryginału raportu, zaś załączonej tabelki nie opatrzonej

podpisem laboratorium nie można uznać za oficjalny dokument spełniający wymagania Zamawiającego.

Na nierzetelne i nieodpowiadające zapisom SIWZ sporządzenie oferty przez wykonawcę Odwołujący zwraca uwagę Zamawiającego także w dwóch kolejnych zarzutach.

PANORAMA II Sp. z o.o. nie przedstawia wiążącej Autoryzacji producenta trawy syntetycznej, wystawionej dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tą nawierzchnię Przedstawiona przez PANORAMĘ II Sp.z o.o. autoryzacja od firmy "DESSO SLW" nie jest wystawiona ani na konkretną inwestycję, ani nie potwierdza okresu gwarancji, ani też nie potwierdza konkretnego produktu.

Ponadto wystawiona została ponad rok temu z datą 16.07.2007 r. i z całą pewnością nie można na tej podstawie jednoznacznie stwierdzić, że wykonawca w ogóle posiada autoryzację firmy DESSO DLW w roku 2008. Tym samym nie został spełniony przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu.

Ostatni zarzut Odwołującego dotyczy przedłożenia przez wykonawcę niekompletnej, a tym samym niewiążącej i nieodpowiadającej wymogom SIWZ Rekomendacji technicznej ITB dla oferowanej powierzchni poliuretanowej. Przedłożono bowiem tylko pierwszą stronę rekomendacji ITB dotyczącej oferowanej nawierzchni poliuretanowej zaś cały dokument zawiera 18 stron. Oferta wykonawcy nie spełnia zatem kolejnego wymogu stawianego przez Zamawiającego, istotnego z punktu widzenia kryteriów oceny oferty. Tym samym stanowi to kolejny argument przemawiający za odrzuceniem ofert firmy PANORAMA II Sp. z o.o.

Reasumując, po dokładnej analizie oferty firmy PANORAMA. II Sp. z o.o. należy stwierdzić, że wspomniany Wykonawca złożył ofertę niezgodną z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ, w szczególności wobec nie spełniania przez zaoferowaną nawierzchnię syntetyczną parametrów żądanych przez Zamawiającego.

Dodatkowo, należy zwrócić szczególną uwagę na brak dokumentów potwierdzających spełnianie przez proponowane nawierzchnie warunków oraz kryteriów jakościowych stawianych przez Zamawiającego. Świadczy to o tym, iż w/w przedsiębiorca zaoferował gorsze nawierzchnie, nie posiadające wymaganych certyfikatów i atestów technicznych i o właściwościach nie odpowiadających SIWZ.



W ten sposób prawdopodobnie chciał kosztem jakości, zyskać przewagę konkurencyjną w postępowaniu przetargowym.

Oferta przedstawiona przez Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą w oparciu o podane przez Zamawiającego w SIWZ kryteria wyboru. Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak we wstępie protestu.

Pismem z dnia 25.09.2008r. zamawiający wezwał do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

Pismem z dnia 29.09.2008r. do postępowania protestacyjnego przystąpił Wykonawca wybrany wnosząc o oddalenie protestu, wskazując na swój interes prawny i wywodząc jak Zamawiający w rozstrzygnięciu protestu.

Pismem z dnia 03.10.2008r. Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia protestu poprzez oddalenie protestu w całości.

Odnosząc się do kolejno do podnoszonych zarzutów zamawiający wyjaśnił.

W zakresie ciężaru całkowitego nawierzchni, gęstości pęczków, masy włókna oraz ilości włókna na m<sup>2</sup> w związku z tym, że parametry sztucznej trawy wynikające z karty technicznej różnią się od tych wynikających z załączonych wyników badań jest zjawiskiem naturalnym. Badania dotyczą konkretnej przebadanej trawy i określają jej parametry. Oczywistym jest, że w procesie produkcji mogą występować odchylenia od tego modelowego „przebadanego” wzorca. Stąd konieczne jest dokonanie dodatkowego opisu przedmiotu zamówienia wskazującego na możliwe odstępstwa od wartości zaprezentowanych w badaniach. Właśnie taki dodatkowy opis zawiera karta techniczna, wskazująca prawdopodobne wartości dla każdego rodzaju trawy. Okoliczność występowania różnic pomiędzy kartą techniczną, a badaniami jest faktem powszechnie znanym wśród firm zajmujących się układaniem sztucznej trawy.

Zamawiający nie zgadza się z zarzutem nieodpowiedniej ilości pęczków ( węzłów ) na m<sup>2</sup>. SIWZ wskazuje na wymóg gęstości pęczków na poziomie 8.400/m<sup>2</sup>( +/- 5 %. Z przedstawionych wyników badań jednoznacznie wynikało, że wymóg ten został spełniony i zaoferowana trawa ma ilość pęczków 8.400 na m<sup>2</sup>. z uwagi na to, że w produkcji ilości idealne mogą ulegać wahaniom prawdopodobna ilość pęczków będzie się wahała na

poziomie 8.559 / m<sup>2</sup>. Zamawiający stwierdza, że ilość wynikająca z karty technicznej, jak i z badań odpowiada wymogom z SIWZ.

W zakresie masy włókna brutto to Zamawiający stwierdza, że nie stawiał tego wymogu w SIWZ.

W zakresie zarzutu ilości włókien na m<sup>2</sup> to rzeczywiście wykonawca wybrany oferuje ilość 136.944 włókien na m<sup>2</sup>.

W ocenie Zamawiającego jest to ilość potwierdzająca lepszą jakość niż oczekiwana w SIWZ. Zamawiający w tym wypadku traktuje podaną w SIWZ ilość włókien jako ilość minimalną. Zaoferowanie trawy lepszej jakości nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Gdyby przyjąć, że wymóg ilości włókien określony w SIWZ ma charakter sztywny to naruszałoby to zasady uczciwej konkurencji, ponieważ trawę z taką ilością włókien na m<sup>2</sup> produkuje jeden wykonawca i jest jedynym przedstawicielem tego wykonawcy na teren Polski. Takie działanie Zamawiającego jest nieuprawnione.

Podobnie ma się sprawa z włóknem opisanym jak „włókno o przekroju łukowatym i z wtopionym rdzeniem” gdyż opis ten jest charakterystyczny dla jednego producenta i w konsekwencji dla jednego wykonawcy.

Dalej Zamawiający wyjaśnia, opis „włókno o przekroju łukowatym i wtopionym rdzeniem” jest opisem tak wzmocnienia włosa jak i pamięci kształtu. Odpowiednikiem w trawie Desso Challenge Pro 2 60 jest system REFLEX +, który jest nową odmianą polimeru wzbogaconego i uelastyczniającego włókno. Żdźbło trawy Desso jest włóknem monofilowym, jednolitym (przypomina budowę trawę naturalną posiadające podłużne żeberka (rdzenie). Po użyciu włókno odzyskuje swój uprzedni kształt i długość tak samo jak włókno łukowate z wtopionym rdzeniem.

Co do zarzutu zaoferowania trawy nie odpowiadającej warunkom miejscowym .

Zarzut ten zamawiający nie uznaje. Według Zamawiającego literalna wykładnia powołanego przez Odwołującego dokumentu "koncepcja jakości FIFA(...) Raport z badania laboratoryjnego" na cytowanej przez Odwołującego stronie wskazuje jedynie na opis kryteriów.

Natomiast wyniki badania czy dany rodzaj trawy spełnia warunek „tłumienia uderzeń przy – 5 stopni c” został przedstawiony na stronie 5. Wynik badania wskazuje na to, że trawa spełnia warunek.

Co do zarzutu nie przedłożenia wiążącego dokumentu potwierdzającego przydatność wykorzystywanego materiału na boisko do piłki nożnej z trawy syntetycznej. Tym samym naruszenie zapisu rozdz. 11 pkt B.B p.pkt 1 SIWZ.

Zamawiający nie zgadza się z tym zarzutem, ponieważ na jego wezwanie z dnia 09.09.2008r. , w dniu 16.09.2008r. wynik badania specjalistycznego laboratorium „Labosport” badającego nawierzchnie sportowe został dostarczony.

Co do zarzutu nie przedłożenia wiążącej autoryzacji producenta trawy syntetycznej, wystawionej dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji wystawionej przez producenta na te nawierzchnię. Co stanowi naruszenie rozdz. 11 pkt BB ppkt 5 SIWZ .

Z tym zarzutem Zamawiający się nie zgadza, ponieważ pismem z dnia 09.09.2008r. wezwał wykonawcę wybranego do dostarczenia dokumentów co ten uczynił w dniu 16.09.2008r.

Co do zarzutu nie przedłożenia przez wykonawcę wybranego kompletnej Rekomendacji technicznej ITB dla oferowanej powierzchni poliuretanowej. Co stanowi naruszenie zapisu Rozdziału 11 pkt B.A. ppkt 1 SIWZ.

Zarzut ten nie potwierdza się wobec wezwania w dniu 17.09.2008r. przez Zamawiającego do dostarczenia przez Wykonawcę wybranego kompletnego dokumentu, co ten uczynił w dniu 18.09.2008r.

W tym stanie rzeczy Zamawiający oddalił protest Odwołującego.

Odwołujący pismem z dnia 7 października 2008r. złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych od oddalenia przez Zamawiającego protestu wnosząc i wywodząc jak w proteście wniesionym w dniu 24 września 2008r.

Pismem z dnia 04.11.2008r. Wykonawca wybrany przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wnosząc i wywodząc jak w przystąpieniu do postępowania protestacyjnego.

Skład orzekający ustalił co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do złożonych zarzutów.

Co do zarzutu zaoferowania nawierzchni trawy syntetycznej o parametrach nieodpowiadających wymaganiom Zamawiającego określonym w SIWZ w zakresie: gęstości pęczków oraz ilości włókien na m<sup>2</sup>, łukowatego włókna. Co w ocenie Odwołującego powoduje naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP oraz pkt 5 Opisu technicznego do projektu zagospodarowania terenu i przystosowania projektu gotowego. W związku z powyższym oferta wykonawcy wybranego powinna podlegać odrzuceniu.

Skład orzekający Izby ustalił co następuje.

W projekcie budowlano-wykonawczym w opisie technicznym do projektu zagospodarowania terenu i przystosowania projektu gotowego w punkcie 5 rozwiązania projektowe zawarto następujące między nimi zapisy:

- obiekt – boisko do piłki nożnej,
- nawierzchnia z trawy syntetycznej: produkt klasy FIFA 2 star np.: Prestige XM lub inna o nie gorszych parametrach.

Dane liczbowe: parametry techniczne:

- a) włókno proste, monofilowe o przekroju łukowatym wzmocnione wtopionym rdzeniem,
- b) gęstość pęczków 8.400/m<sup>2</sup> (+/-5%),
- c) gęstość włókien – 1000.800/m<sup>2</sup> (+/-5%),
- d) ciężar dtex-min 11.000,
- e) ciężar całkowity nawierzchni – min. 2.300 g/m<sup>2</sup>,

Z dokumentacji przetargowej to jest złożonej oferty przez wykonawcę wybranego wynikają następujące dane techniczne oferowanego produktu firmy Desso Sports Systems DD Challenge Pro 60 to jest karta techniczna, zawiera między innymi następujące dane:

1. rodzaj wykładziny: źdźbła proste, monofil wzmocniony Reflexem +, zapewniającym pamięć kształtu włosa,
2. ilość węzłów ok. 8.559/m<sup>2</sup>,
3. ilość włókien ok. 136.994/m<sup>2</sup>,
4. masa całkowita ok. 2.735/m<sup>2</sup>,
5. masa włókna brutto ok. 1420g/m<sup>2</sup>.

Przy czym karta techniczna podaje szereg innych danych stanowiących parametry techniczne produktu sztucznej trawy.

Również w ofercie wykonawcy wybranego znajduje się raport z badań laboratoryjnych z którego wynikają między innymi następujące parametry przebadanego produktu sztucznej trawy o symbolu DD Challenge Pro 60:

1. ilość pęczków 8.400/m<sup>2</sup>,
2. masa na jednostkę powierzchni 2.700 g/m<sup>2</sup>
3. ciężar włókna 1315 g/m<sup>2</sup>

Powyższe dane techniczne wskazują na to, że zarzuty Odwołującego nie potwierdziły się z następujących powodów :

1. karta techniczna produktu to opis produktu, który jest przedmiotem produkcji. Z kolei badanie laboratoryjne ma za przedmiot produkt faktycznie wyprodukowany. Powszechnie jest wiadomym, że technologie produkcji dopuszczają pewne odstępstwa co do założonych parametrów planowanego produktu, opisanego w karcie technicznej. Po to są badania laboratoryjne gotowego produktu aby go zbadać i na podstawie obowiązujących norm stwierdzić czy odstępstwa mieszczą się w granicach dopuszczalności. W związku z powyższym twierdzenia Odwołującego, że skoro niektóre parametry techniczne produktu zaoferowanego są inne w karcie technicznej i inne w badaniu laboratoryjnym to świadczy o tym, karta techniczna i wyniki badań laboratoryjnych dotyczą dwóch różnych produktów. Za nietrafnością twierdzenia Odwołującego przemawia również fakt, że z treści karty technicznej i wyniku badania laboratoryjnego wynika, że dotyczą tego samego produktu oznaczonego jako DD Challenge Pro 60 kod produktu 9 G 4-H. W związku z powyższym za nieusprawiedliwiony uważa się zarzut Odwołującego, że niedopuszczalne jest określenie w karcie technicznej produktu sztucznej trawy parametrów technicznych z dopiskiem "około". Tym samym zarzuty odnoszące się do ilości pęczków oraz masy całkowitej i masy włókna w karcie technicznej i badaniu laboratoryjnym w zakresie ich nieuzasadnionej rozbieżności nie zostały potwierdzone.
2. Z opisu technicznego zawartego w punkcie 5 projektu budowlano – wykonawczego SIWZ wynika również, że dane liczbowe wymaganych parametrów mogą się wahać plus/minus w granicach 5 %. Co do ilości pęczków to w SIWZ wskazuje się na 8.400 na m<sup>2</sup> przy +/- 5 % , w karcie technicznej wykonawcy wybranego wskazuje się na ok. 8.559 na m<sup>2</sup>, a w wyniku badania laboratoryjnego tegoż wykonawcy wskazuje się na 8.400 na m<sup>2</sup>. Wszystkie zestawione cyfry są porównywalne bowiem mieszczą się na poziomie 8.400 przy plus/minus 5 procenta. Natomiast zgodnie z wymogiem rozdz. 11 pkt B.B materiały na boisko do piłki nożnej z trawy syntetycznej ( sztuczna trawa) SIWZ wykonawcy mieli

przedstawić dokumenty potwierdzające spełnienie warunków jakościowych między innymi : kartę techniczną oferowanej nawierzchni. W ocenie Izby przedstawiona karta techniczna producenta poświadczają spełnienie warunków podanych w dokumentacji projektu budowlano – wykonawczego. Okoliczność, że w karcie technicznej podaje się ilość węzłów ok. 8.559 na m<sup>2</sup> przy przedłożeniu wyniku badania laboratoryjnego sztucznej trawy z którego wynika ilość węzłów 8.400 na m<sup>2</sup> stanowi wprost potwierdzenie wymogu z dokumentacji budowlano – wykonawczej to jest ilość pęczków 8.400 na m<sup>2</sup> . Poza tym uwzględniając złożone na rozprawie wyjaśnienia przez strony Izba ustaliła co następuje. Według Odwołującego podane w pkt 2 opisu przedmiotu zamówienia “dane liczbowe” są bezwzględnie obowiązujące wykonawców, a podane tolerancje przy gęstości pęczków i gęstości włókien nie mogą być przekroczone. Z kolei Zamawiający jak i Przystępujący po stronie Zamawiającego uważają, że dane techniczne w tymże pkt 5 opisu przedstawiają parametry techniczne charakterystyczne dla produktu Prestige XM i w związku z tym wykonawca przedstawiający inny produkt powinien przestrzegać zapisu dotyczącego o parametrach nie gorszych jak Prestige XM. Na dowód twierdzenia przeciwnego do twierdzenia Odwołującego przywołali ofertę Odwołującego. Bowiem w ofercie Odwołującego w znajdującej się w niej Rekomendacji Technicznej ITB RT ITB – 1062/2006 w rozdz. Właściwości Techniczne wskazuje się dla ilości pęczków /m<sup>2</sup> 8.400+/- 5 % i dla gęstości trawy szt/m<sup>2</sup> 100.800 +/- 5% co stanowi “kalkę” tych parametrów przeniesionych do pkt-u 5 opisu SIWZ. Izba przychyliła się do poglądu reprezentowanego przez Zamawiającego i Przystępującego. Bowiem, w ocenie Izby, zawarty zapis w pkt 5 projektu budowlano – wykonawczego SIWZ, stanowi o tym, że Zamawiający do obiektu boiska do piłki nożnej, przewiduje nawierzchnię z trawy syntetycznej : Produkt klasy FIFA 2 Star np: Prestige XM. lub inna o nie gorszych parametrach. Pomimo, iż Odwołujący na rozprawie wskazywał, iż nie wszystkie parametry z pkt 5 opisu przedmiotu SIWZ stanowią “kalkę” parametrów Prestige XM to przede wszystkim w ocenie Izby parametr techniczny z opisu o treści “ włókno proste, monofilowe o przekroju łukowatym wzmocnione wtopionym rdzeniem” przemawia za tym, że w “danych liczbowych” Zamawiający opisał produkt Prestige XM, ponieważ właśnie ten parametr jest charakterystyczny dla tego produktu i odróżnia go od pozostałych produktów na rynku. Twierdzeniu Odwołującego na rozprawie, że inne firmy również mają produkt o tym parametrze i podał dla przykładu produkt Green Fields, zaprzeczył Przystępujący. W związku z powyższym oraz zapisem w rubryce “rodzaj nawierzchni” pkt-u 5 opisu SIWZ, Izba uznała, że nie gorsze parametry odnoszą się do Prestige XM, a dane liczbowe podanych w tymże punkcie 5 są parametrami Prestige XM. Z zapisu w rubryce “rodzaj nawierzchni” wynika, że Zamawiający oczekuje produktu klasy FIFA 2 STAR co podał wytłuszczonym drukiem, a dalej podał “np. Prestige XM lub inna o nie gorszych parametrach”. Z powyższego wynika,

że o tym czy produkt jest odpowiedni decyduje jego porównanie z Prestige XM i danymi liczbowymi, ponieważ "dane liczbowe" należy odczytywać jako parametry Prestige XM . Twierdzenie przeciwne doprowadziłoby do sytuacji, że zapis "Prestige XM lub inna o nie gorszych parametrach" jest nie istniejący, a Zamawiający oczekuje produktu o parametrach obok podanych w tabeli kolumna "dane liczbowe". W związku z powyższym, w ocenie Izby, wykonawcy oferujący inny produkt niż Prestige XM mają obowiązek zaoferować produkt o parametrach nie gorszych niż podanych w danych liczbowych, a nie produkt odpowiadający danym liczbowym. W tym stanie rzeczy Izba stwierdza, że nie potwierdziły się zarzuty Odwołującego, a dotyczące naruszenia art. 89 ust.1 pkt 1 i2 PZP poprzez nie odrzucenie oferty wykonawcy wybranego, ponieważ Odwołujący nie wykazał, że ilości pęczków nie odpowiadają ilościom podanym w danych liczbowych oraz tym bardziej, że ten parametr produktu DD Challenge Pro 60 kod produktu 9 G4-H jest gorszy od Prestige X M .

3. co do zarzutu, iż w stosunku do wymaganej ilości włókien na m2 w opisie przedmiotu zamówienia to jest 100.800 na m2 z tolerancją plus/minus 5 % wykonawca wybrany podał w karcie technicznej ilość włókna ok. 136.944 na m2, co przekracza dopuszczalne odchylenie . Jak wynika z wyjaśnień Przystępującego do postępowania odwoławczego okoliczność, że ilość włókien na 1 m2 przekracza dopuszczalne odchylenia od ilości włókien podanych w opisie dokumentacji budowlano – wykonawczej nie stanowi o sprzeczności treści oferty z SIWZ, ponieważ większa ilość włókien na m2 stanowi o lepszej jakości oferowanego produktu. Powyższy fakt co do zasady zakwestionował Odwołujący, który wskazał, że niedopuszczalne jest przekroczenie ilości włókien na m2 z uwzględnieniem tolerancji z danych liczbowych pkt –u 5 opisu SIWZ. Poza tym według jego oceny jako piłkarza większa gęstość powoduje mniejszą sprężystość nawierzchni i większą kontuzjogenność nawierzchni. Natomiast Zamawiający zaakceptował w tym zakresie ofertę i uznał, że otrzyma lepszy produkt niż oczekiwał, w zakresie przypadających ilości włókien na m2. Przystępujący zaprzeczył również na rozprawie, że większa gęstość włókien powoduje, iż ten parametr zaoferowanego przez niego produktu jest gorszy. Zakwestionowano uprawnienie pełnomocnika Odwołującego jako osoby prywatnej do oceny produktu. Podniesiono także, że według doświadczenia życiowego większa gęstość włókna każdego rodzaju materiału świadczy o lepszej jakości. Przystępujący na poparcie swoich twierdzeń przedłożył na rozprawie potwierdzoną za zgodność z oryginałem „charakterystykę nawierzchni” sporządzoną przez przedstawiciela DESSO Sports Systems Izabellę Szklarczuk, z której wynika że Desso Challenge Pro 2 zapewnia optymalne toczenie piłki, trzymanie i odbicie(...). Biorąc pod uwagę motywację Izby przedstawioną w powyższym punkcie 2 uzasadnienia, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że w zakresie parametru ilości włókna na m2 nawierzchni produkt DD Challenge

Pro 60 kod produktu 9 G4-H jest gorszy od Prestige XM Tym samym w tym zakresie również nie stwierdzono naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP, poprzez nie odrzucenie oferty przystępującego po stronie Zamawiającego.

4. co do zarzutu dotyczącego rodzaju wykładziny to opis zawarty w dokumentacji budowlano – wykonawczej w tym zakresie zawiera zapis przy parametrach technicznych: „włókno proste monofilowe o przekroju łukowatym wzmocnione wtopionym rdzeniem” oraz zapis przy rodzaju nawierzchni : „nawierzchnia z trawy syntetycznej ; produkt klasy FIFA 2 Star np.: Prestige XM lub inna o nie gorszych parametrach” . W ofercie wykonawcy wybranego w karcie technicznej produktu w parametrach wykładziny znajduje się między innymi zapis „ żdźbła proste, monofil wzmocniony Reflexem + zapewniającym pamięć kształtu włosa(...)”. Zarzut Odwołującego w tym zakresie brzmi „sztuczna trawa przeznaczona na boisko do piłki nożnej nie posiada ani łukowatego kształtu, ani wtopionego rdzenia, a co więcej potwierdzenia faktu posiadania wymaganych cech nie sposób znaleźć ani w karcie technicznej ani w żadnym innym dołączonym do oferty dokumencie”. Odnosząc się do tego zarzutu Izba stwierdza, że w opisie przedmiotu zamówienia w SIWZ dopuszcza się produkt o nie gorszych parametrach niż opisane tam włókno proste, monofilowe o przekroju łukowatym wzmocnione wtopionym rdzeniem W ocenie Izby zaoferowany produkt przez wykonawcę wybranego spełnia ten wymóg poprzez zapis w karcie technicznej : żdźbła proste, monofil wzmocniony Reflexem + zapewniającym pamięć kształtu włosa, ponieważ Zamawiający nie wymaga identycznego rodzaju wykładziny jak opisanej w SIWZ, a z opisu oferty wynika, że włókna są proste i są wyposażone w Reflex+, który zapewnia nie odkształcanie się na trwałe włókna. Poza tym Przystępujący na poparcie swoich twierdzeń przedłożył na rozprawie potwierdzoną za zgodność z oryginałem „charakterystykę nawierzchni” sporządzoną przez przedstawiciela DESSO Sports Systems Izabellę Szklarczuk, z której wynika że Desso Challenge Pro 2 jest inteligentnym włóknem, dzięki Reflex+, które pamięta swój kształt oraz pozycję i powraca do stanu początkowego za każdym razem, rok po roku. Biorąc również pod uwagę motywację Izby przedstawioną w powyższym punkcie 2 uzasadnienia, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że w zakresie parametru włókna nawierzchni ” włókno o przekroju łukowatym wzmocnionym wtopionym rdzeniem” produkt DD Challenge Pro 60 kod produktu 9 G4-H jest gorszy od Prestige XM Tym samym Izba nie stwierdza naruszenia postanowień SIWZ i art. 89 ust .1 pkt 1 i2 PZP.

W związku z cofnięciem na rozprawie zarzutu, że wykonawca PANORAMA II Sp. z o.o. (wykonawca wybrany ) zaoferował nawierzchnię z trawy syntetycznej nie przystosowaną do warunków miejscowych, w których przedmiot zamówienia ma zostać wykonany, Izba przedmiotowego zarzutu nie rozpoznała.



W związku z cofnięciem na rozprawie zarzutu Odwołującego nie przedłożenia przez wykonawcę dokumentu potwierdzającego przydatność wykorzystanych materiałów na boisko do piłki nożnej z trawy syntetycznej i tym samym brak badania na zgodność z normą PN-EN 15330-1 lub aprobaty technicznej ITB lub rekomendacji technicznej ITB lub wyniku badań specjalistycznego laboratorium badającego nawierzchnie sportowe np. Labosport, Izba przedmiotowego zarzutu nie rozpoznała.

W związku z cofnięciem na rozprawie zarzutu Odwołującego, iż PANORAMA II Sp. z o.o. (wykonawca wybrany) nie przedstawia wiążącej Autoryzacji producenta trawy syntetycznej, wystawionej dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tą nawierzchnię Przedstawiona przez PANORAMĘ II Sp. z o.o. autoryzacja od firmy "DESSO SLW" nie jest wystawiona ani na konkretną inwestycję, ani nie potwierdza okresu gwarancji, ani też nie potwierdza konkretnego produktu, Izba przedmiotowego zarzutu nie rozpoznała.

W związku z cofnięciem na rozprawie zarzutu Odwołującego, iż PANORAMA II Sp. z o.o. (wykonawca wybrany) nie przedstawiła przedłożenia przez wykonawcę kompletnej a tym samym niewiążącej i nieodpowiadającej wymogom SIWZ Rekomendacji technicznej ITB dla oferowanej powierzchni poliuretanowej, przedłożono bowiem tylko pierwszą stronę rekomendacji ITB dotyczącej oferowanej nawierzchni poliuretanowej zaś cały dokument zawiera 18 stron, Izba przedmiotowego zarzutu nie rozpoznała.

Reasumując żaden z rozpoznanych zarzutów Odwołującego nie potwierdził się.

W związku z tym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy PZP zaliczając koszty Zamawiającego do wysokości faktury jego pełnomocnika to jest 3.600,00zł, bez zasądzenia kosztów dojazdu, ponieważ zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami nie przedstawiono stosownego rachunku. Również nie zasądzono kosztów Przystępującemu, ponieważ zgodnie z obowiązującymi przepisami koszty jemu nie przysługują (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Kaliszu.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....