

Sygn. akt: KIO 1871/11

## WYROK

z dnia 15 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Sylwester Kuchnio

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 sierpnia 2011 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Saltex Europa Sp. z o.o. we Wrocławiu i Saltex OY w Alajarvi, Finlandia** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **Miasto Tomaszów Mazowiecki**

przy udziale **Masters S.A. w Szczecinie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Saltex Europa Sp. z o.o. we Wrocławiu i Saltex OY w Alajarvi, Finlandia** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Saltex Europa Sp. z o.o. we Wrocławiu i Saltex OY w Alajarvi, Finlandia** tytułem wpisu od odwołania,

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

**Przewodniczący:** .....

## UZASADNIENIE

Zamawiający, Miasto Tomaszów Mazowiecki, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na rozbudowę Ośrodka Sportu i Rekreacji w Tomaszowie Mazowieckim - uzupełnienie oferty turystyczno-rekreacyjnej Miasta poprzez przebudowę boiska o sztucznej nawierzchni wraz z infrastrukturą.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11. ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych dniu 24.06.2011 r. pod pozycją nr 171702.

W dniu 26.08.2011 r. zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze oferty Masters S.A. w Szczecinie (dalej jako „Masters”) jako najkorzystniejszej oraz o odrzuceniu oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Saltex Europa Sp. z o.o. we Wrocławiu i Saltex OY w Alajarvi, Finlandia (zwanych dalej „Konsorcjum Saltex”) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp ze względu na jej niezgodność z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz).

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Konsorcjum Saltex wskazano, iż wskazane parametry oferowanej nawierzchni nie są zgodne z wymaganiami określonymi w dokumentacji przetargowej:

3. Parametr gęstości pęczków musiał wynosić zgodnie z siwz min. 7000/m<sup>2</sup>, tymczasem przedstawione w ofercie badanie laboratoryjne dowodzi (Raport Sportlab str. 5 z 11), że parametr ten w produkcie oferowanym jest na poziomie 6825/m<sup>2</sup>;

4. Parametr ciężaru całkowitego musiał wynosić zgodnie z siwz min. 2300 g/m<sup>2</sup>, tymczasem przedstawione w ofercie badanie laboratoryjne dowodzi, że parametr ten w produkcie oferowanym jest na poziomie 2 218 m<sup>2</sup>, a więc jest niezgodny z siwz;
5. Parametr ciężaru włókna musiał wynosić zgodnie z siwz min. 1200 g/m<sup>2</sup>, tymczasem przedstawione w ofercie badanie laboratoryjne produktu dowodzi (Raport Sportlab str. 5 z 11), że parametr ten w produkcie oferowanym jest na poziomie 1139 g/m<sup>2</sup>.

A zatem zaoferowany przedmiot zamówienia, zdaniem zamawiającego, nie spełniał wymagań zamawiającego, tym samym zamawiający zobligowany był do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (siwz).

W dniu 31.08.2011 r. Konsorcjum Saltex wniosło odwołanie od ww. czynności, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

2. art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy przez błędne zastosowanie polegające na bezpodstawnym uznaniu, że treść oferty odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, czego konsekwencją było niezgodne z przepisami ustawy odrzucenie oferty odwołującego;
3. art. 7 ust. 1 i 3 Pzp przez dowolną, wybiórczą i sprzeczną z postanowieniami siwz ocenę ofert, a w szczególności dokumentów żądanych na potwierdzenie spełnienia przez oferowaną nawierzchnię wymagań zamawiającego czego skutkiem było naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji;

ewentualnie,

4. art. 26 ust. 4 ustawy przez niezastosowanie, tj. brak żądania wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów dotyczących oferowanej nawierzchni z trawy syntetycznej w sytuacji gdy zamawiający miał wątpliwości czy złożone na podstawie art. 25 pkt. 2 ustawy Pzp dokumenty potwierdzają spełnienie przez oferowaną nawierzchnię wymagań zamawiającego.

W związku z postawionymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Masters oraz czynności odrzucenia oferty odwołującego, a także nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, iż zamawiający w § 9 ust. 3 siwz określił, iż w celu potwierdzenia, że oferowana nawierzchnia z trawy syntetycznej spełnia wymagania określone przez zamawiającego (na podstawie art. 25 pkt. 2 pzp i § 5 ust. 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzaju dokumentów), wykonawcy mają obowiązek złożyć:

1/ zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym tj:

a/ aktualny atest higieniczny dla oferowanej nawierzchni,

b/ raport z badań przeprowadzonych przez autoryzowane laboratorium (np. Labosport lub ISA Sport albo Sports Lab LTD) - dotyczący oferowanego zespołu nawierzchniowego - potwierdzający spełnienie Quality Concept or Football Turf,

2/ inne dokumenty tj:

a/ autoryzację producenta trawy syntetycznej, wystawionej na wykonawcę z określeniem miejsca wykonywania prac (miejsce wbudowania, nazwa inwestycji) wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię, b/ kartę techniczną oferowanej nawierzchni potwierdzoną przez jej producenta wraz z wynikami badań specjalistycznego laboratorium potwierdzającym parametry oferowanej nawierzchni (lub dokument równoważny),

Następnie odpowiedzią na pytanie nr 21 z dnia 08.07.2011 r. złożone na podstawie art. 38 ust. 1 Pzp zamawiający doprecyzował wymagania w zakresie żądanych dokumentów określone w § 9 ust. 3 pkt. 2b siwz, tj. twierdząc że: „uzna za wystarczające przedstawienie karty technicznej nawierzchni potwierdzonej przez producenta”.

Uznając w/w dokument za wystarczający zamawiający jednocześnie zwolnił wykonawców z obowiązku składania określonych w § 9 ust. 3 pkt. 2b in fine wyników

badań specjalistycznego laboratorium potwierdzających parametry oferowanej nawierzchni (lub dokument równoważny). Wprowadzenie powyższej zmiany skutkuje jednocześnie tym, że w wyniku jej wprowadzenia zamawiający uznaje kartę techniczną nawierzchni za dokument wystarczający i wyłączny dla oceny zgodności parametrów technicznych oferowanej nawierzchni z wymaganiami siwz.

Żądany natomiast w § 9 ust. 3 pkt. 1b siwz raport z badań przeprowadzonych przez autoryzowane laboratorium (np. Labosport lub ISA Sport albo Sports Lab LTD) - dotyczący oferowanego zespołu nawierzchniowego - potwierdzający spełnienie Quality Concept or Football Turf miał wyłącznie na celu potwierdzenie, że oferowana nawierzchnia spełnia wymagania FIFA Quality Concept for Football Turf. Powyższe, zdaniem odwołującego, jednoznacznie wskazywało, że dokumentem potwierdzającym parametry techniczne oferowanego produktu miała być karta techniczna, a raport z badań miał tylko potwierdzać, że oferowana nawierzchnia została w warunkach laboratoryjnych przebadana przez akredytowane laboratorium, a otrzymane wyniki kwalifikują ją do instalacji na obiekcie, który będzie certyfikowany na FIFA 2\* co jest zgodne z wymogami siwz.

Tym samym odwołujący złożył wszystkie wymagane dokumenty na potwierdzenie, że oferowana nawierzchnia syntetyczna spełnia wymagania zamawiającego.

W dniu 26 sierpnia 2011 r. odwołujący otrzymał informację zamawiającego o odrzuceniu jego oferty z uwagi na poczynione przez Zamawiającego ustalenia, że treść oferty Odwołującego nie odpowiada treści siwz. W uzasadnieniu decyzji zamawiający wskazał, że złożone przez Odwołującego dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez zaoferowaną nawierzchnię z trawy syntetycznej wymagań zamawiającego w zakresie wymaganych parametrów technicznych, tj. parametru gęstości pęczków, ciężaru całkowitego oraz ciężaru włókna. Z treści decyzji wynika, że zamawiający dokonując oceny spełnienia przez oferowaną nawierzchnię wymagań opierał się na raporcie z badań przeprowadzonych przez autoryzowane laboratorium (np. Labosport lub ISA Sport albo Sports Lab LTD) - dotyczący oferowanego zespołu nawierzchniowego - potwierdzający spełnienie Quality Concept or Football Turf, a nie, co stanowiła siwz (ze zmianami) na karcie technicznej nawierzchni potwierdzonej przez producenta. Odwołujący wskazał, że z treści jednoznacznych i dosłownych zapisów siwz po zmianach z dnia 08.07.2011 r.

(odpowiedź na pytanie nr 21) w sposób jasny i precyzyjny wynikało jakie dokumenty i w jakim celu mają zostać przez wykonawców złożone. Zamawiający jasno określił co i przy pomocy jakich dokumentów będzie oceniał. Tym samym zamawiający nie może zmieniać określonych przez siebie zasad w toku badania i oceny ofert i na tej podstawie wyciągać w stosunku do wykonawców, którzy do nich się zastosowali negatywnych konsekwencji. Zamawiający nie określił, że oceny parametrów technicznych nawierzchni będzie dokonywał w oparciu o dokument określony w § 9 ust. 3 pkt. 1b, wręcz przeciwnie jednoznacznie określił, że dokument ten będzie służył wyłącznie dla oceny czy oferowana nawierzchnia syntetyczna spełnia wymagania FIFA Quality Concept for Football Turf podczas gdy parametry techniczne miała potwierdzać wyłącznie karta techniczna nawierzchni. Odwołujący dostosował się do tak określonych wymagań siwz a mimo tego jego oferta został odrzucona.

Tymczasem zaoferowana przez odwołującego nawierzchnia z trawy syntetycznej jest zgodną z wymaganiami zamawiającego, tj. spełniającą wszystkie wymagane parametry, w tym dotyczący gęstości pęczków, ciężaru całkowitego oraz ciężaru włókna. Z treści załączonej karty technicznej potwierdzonej przez producenta w sposób jednoznaczny wynika, że zaoferowana nawierzchnia spełnia wymagania zamawiającego. Wniosek o niezgodności treści oferty z siwz do jakiego doszedł zamawiający na podstawie raportu z badań wymienionego w § 9 ust. 3 pkt. 1b siwz (ze zmianami) jest nieuprawniony jeszcze z innego powodu. Z treści powołanego wyżej raportu z badań jednoznacznie wynika, że metodologia przeprowadzonych badań jest zgodna z wymogami FIFA, a konkretnie Podręcznikiem Metod Badawczych dla Nawierzchni Piłkarskich 2009. Tym samym raport ten, a konkretnie wyniki badań nie mogą być interpretowane w sposób sprzeczny z metodologią badań FIFA. Zgodnie z procedurami badawczymi ustalonymi nie tylko przez FIFA, ale i Instytut Techniki Budowlanej (ITB) dotyczącymi badania jakości traw piłkarskich instytucje te dopuszczają bez szkody dla walorów funkcjonalno-użytkowych możliwą tolerancję w odniesieniu do gęstości pęczków na poziomie  $\pm 10\%$ , a w przypadku ciężaru włókna oraz ciężaru całkowitego dopuszczalna przez FIFA tolerancja wyników badań wynosi także  $\pm 10\%$ . Przez powyższe rozumieć należy, że oferowany produkt MFP 6006 będzie spełniał wymagane kryteria jakości (FIFA oraz

ITB) za każdym razem, kiedy wartości rzeczonych parametrów będą znajdowały się w przedziale:

gęstość pęczków/m<sup>2</sup> -7508 +/-10% tj. od 6.757 do 8.258

ciężar całkowity (g/m<sup>2</sup>) -2 410 +/-10% tj. od 2.169 do 2.651

ciężar włókna (g/m<sup>2</sup>) - 1250 +/-10% tj. od 1.125 do 1.375

Celem potwierdzenia powyższego odwołujący załączył do odwołania dwie strony z podręcznika FIFA Quality Concept for Football Turf Handbook of Requirements określającego procedury badania jakości traw piłkarskich wraz z Tabelą nr 2 - Badania identyfikacyjne produktu.

Wobec przyjętych i dopuszczonych tam rozbieżności - na poziomie  $\pm 10\%$  brak jest podstaw dla uznania, że przedłożone przez odwołującego badania SPORTSLAB nie potwierdzają spełnienia przez zaoferowaną nawierzchnię syntetyczną wymagań siwz. Jakkolwiek co zostało podniesione wcześniej zamawiający nie był uprawniony do oceny poziomu reprezentowanych przez nawierzchnię parametrów technicznych przy pomocy tego dokumentu, a ocena ta została dokonana wbrew treści siwz. Zamawiający zdaje się zapominać, że raport z badań żądany był przez niego właśnie w celu potwierdzenia spełnienia wymagań FIFA, które następnie w zakresie odczytywania wyników badań zdaje się ignorować. Interpretacja przez zamawiającego raportu z badań SPORTSLAB została dokonana wbrew wymogom FIFA (Podręcznik Metod Badawczych dla Nawierzchni Piłkarskich 2009), których potwierdzenia raportem z badań zamawiający oczekiwał. Powyższe dodatkowo dobitnie świadczy o całkowicie dowolnej i wybiórczej ocenie złożonych dokumentów. Podczas gdy nominalna wartość kwestionowanych parametrów podanych w raporcie z badań odczytywana jednak zgodnie ze stosowaną przez FIFA i ITB tolerancją (10%) dowodzi tego, że oferowana nawierzchnia jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego. Odwołujący przywołał tu wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2010 r. (sygn. akt KIO/UZP 931/10) wydany w podobnym do niniejszego stanie faktycznym.

Ponadto z ostrożności procesowej odwołujący stwierdza, że skoro zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości przed odrzuceniem oferty odwołującego, to mógł i powinien zwrócić się do niego o wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy. Jest to o tyle istotne, gdy konsekwencją powstałych wątpliwości, które w sposób zgodny z ustawą



nie zostały wyjaśnione jest podjęcie tak doniosłej w skutkach czynności prawnej jaką jest odrzucenie oferty (KIO/UZP 813/09, KIO/UZP 119/07, UZP/ZO/0-1154/07, UZP/ZO/0-1128/07, UZP/ZO/0-997/07, UZP/ZO/0-460/07).

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego oraz stanowiska i oświadczenia stron i przystępującego złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.**

Zgodnie ze Specyfikacją Techniczną Odbioru i Wykonania Robót (część V siwz) wymagano minimalnych parametrów nawierzchni podanych w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego.

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 09.08.2011 r. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy i roboty budowlane wymagań zamawiającego Konsorcjum Saltex przedłożyło Kartę produktu – nawierzchni MFP6006D wystawioną przez producenta Saltex Oy.

Parametry podane w tym dokumencie:

Waga włókna – 1250g/m<sup>2</sup>

Pęczki/m<sup>2</sup> – 7508

Waga łączna/m<sup>2</sup> – 2410 g

W karcie zaznaczono, iż wszystkie podane w niej parametry przedstawione są z tolerancją +/- 10%.

Odwołujący przedłożył również „Raport z badania laboratoryjnego produktu Greenie MFP6006” sporządzony zgodnie wymogami Podręcznika Metod Badawczych dla Nawierzchni Piłkarskich 2009, sporządzony przez Sports Labs Ltd z Livingston, UK.

Na str. 5 raportu w tabeli „Charakterystyka produktu” wskazano następujące parametry przebadanego produktu:

- Waga na jednostkę powierzchni – 2218/m<sup>2</sup>

- Kęпки na jednostkę powierzchni – 6825/m<sup>2</sup>
- Waga włókna – 1139/m<sup>2</sup>

**Uwzględniając powyższe Izba zważyła, co następuje:**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Ponadto zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp odwołujący przekazał kopię całej treści odwołania (wraz z dowodami) zamawiającemu. Powyższe umożliwiło zamawiającemu ocenę zasadności jego zarzutów i ewentualne uwzględnienie odwołania. Ewentualna kwestia czy Prezes Izby zwróci wniesione odwołanie lub Izba je odrzuci na posiedzeniu niejawnym, nie ma w tym kontekście żadnego znaczenia. Odwołanie nie podlegało więc odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy z powodu braku przekazania zamawiającemu dokumentów typu pełnomocnictwo osoby je podpisującej lub uzupełnień odwołania w takim (formalnym) zakresie.

Podając zgodnie z art. 196 ust. 4 ustawy materialną podstawę prawną rozstrzygnięcia należy wskazać, iż zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.

Zastosowanie dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp jako podstawy odrzucenia oferty wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego znajduje szerokie omówienie w doktrynie, jak też orzecznictwie sądów okręgowych i Izby. Reasumując opisywane tam interpretacje normy wynikającej z ww. przepisu wskazać należy, iż rzeczona niezgodność treści oferty z siwz ma mieć charakter zasadniczy i nieusuwalny (ze względu na zastrzeżenie obligatoryjnego poprawienia oferty wynikające z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp); dotyczyć powinna sfery niezgodności zobowiązania zamawianego w siwz oraz zobowiązania oferowanego w ofercie tudzież polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz (z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania siwz dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania/świadczenia ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy również tradycyjnie

pomieszczane w siwz); a także możliwe być winno wskazanie i wykazanie na czym konkretnie niezgodność ta polega – co konkretnie w ofercie nie jest zgodne i w jaki sposób z konkretnie wskazanymi i skwantyfikowanymi fragmentami czy normami siwz.

Tym samym punktem wyjścia dla ustalenia i stwierdzenia niezgodności oferty z treścią siwz jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań siwz sporządzonej w danym postępowaniu.

Odnosząc powyższe do niniejszego postępowania wskazać należy, iż nie budzi wątpliwości i jest właściwie między stronami bezsporna treść i znaczenie postanowień przedmiotowej siwz dotyczących wymaganych parametrów nawierzchni wskazanych przez zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty Konsorcjum Saltex.

Przedmiotem sporu podnoszonym przez odwołującego było natomiast znaczenie postanowień siwz (i jej modyfikacji) odnośnie katalogu dokumentów wymaganych na potwierdzenie, iż oferowane dostawy czy roboty budowlane spełniają wymagania zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp – tzw. dokumenty przedmiotowe) i celu ich przedkładania.

Tymczasem powyższe jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Izba nie rozpatrywała więc postanowień siwz dotyczących wymaganych dokumentów przedmiotowych oraz nie ustalała, w jakim np. celu przedstawiony miał być wraz z ofertą raport z badań laboratoryjnych oferowanej nawierzchni. Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego nie wskazał, iż niezgodność oferty z siwz polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami siwz. W szczególności zamawiający nie wskazał, iż oferta jest niezgodna z siwz, gdyż wykonawca nie przedstawił dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy lub przedstawił dokumenty w innym zakresie niż wymagane. Dla przykładu, tego typu sytuacja zachodzi gdy oferowany jest przedmiot materialnie i wręcz notoryjnie zgodny z wymaganiami siwz, jednakże wykonawca przedstawi oraz uzupełni nieprawidłowe dokumenty przedmiotowe, tj. dokumenty niepotwierdzający powyższej zgodności. W takim wypadku oferta będzie podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, nie z powodu rzeczywistej niezgodności przedmiotu oferowanej dostawy z przedmiotem zamówienia, ale w związku z brakiem wykazania, iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego.

Jak już wskazano oferta odwołującego nie została odrzucona z tego typu powodu, ale w związku ze stwierdzoną przez zamawiającego i wskazaną w informacji o rozstrzygnięciu przetargu niezgodnością parametrów oferowanej nawierzchni z parametrami wymaganymi w siwz. Bez znaczenia pozostaje przy tym cel w jakim wykonawca przedłożył dokument, z którego zamawiający zaczerpnął informacje pozwalające mu sformułować tezę o niezgodności oferty z siwz. Raport SportsLab i informacje w nim zawarte znalazły się w posiadaniu zamawiającego i mógł on je swobodnie ocenić i wykorzystać w trakcie oceny ofert. Tak jak mógłby wykorzystać dane pochodzące z innego źródła czy zlecić własne badania oferowanej przez odwołującego nawierzchni w celu ustalenia jej rzeczywistych parametrów.

Wskazany Raport SportsLab znajduje się więc w materiale dowodowym sprawy i jako taki podlega ocenie Izby pod względem jego wiarygodności i znaczenia dla stwierdzenia okoliczności zgodności bądź niezgodności parametrów nawierzchni oferowanej przez odwołującego z siwz.

Izba uznała więc wyżej wymieniony raport sporządzony przez niezależne od stron laboratorium badawcze o ustalonej, międzynarodowej renomie, stwierdzający fizyczne parametry nawierzchni za bardziej wiarygodny od deklaracji własnych producenta. Przy czym dane w raporcie zawarte są właściwie zgodne z informacjami zawartymi w Karcie technicznej oferowanej nawierzchni.

Przede wszystkim właśnie już sama, przedstawiona przez wykonawcę Karta techniczna produktu i informacje w niej zawarte, mogła posłużyć jako ostateczny dowód niezgodności oferowanej nawierzchni z siwz - konkretnie poczyniona tam adnotacja, iż podawane parametry wcale nie są parametrami pewnymi ale mogą być o 10% wyższe, i przede wszystkim o 10% niższe.

Oferowana nawierzchnia, co deklaruje sam producent, i co zostało potwierdzone badaniami SportsLab, może mieć i faktycznie ma parametry niższe niż minimalne parametry wymagane przez zamawiającego. Jeżeli w procesie produkcji nie jest możliwe uzyskanie i zagwarantowanie stałych parametrów, ale ich fluktuacje rzędu +/-10% są przy stosowanych technologiach nieodzowne, to producent/wykonawca winien zaoferować nawierzchnię o parametrach odpowiednio wyższych, tak aby ich dolna granica zakładanych 10% obniżen w stosunku do wielkości deklarowanej przebiegała również ponad minimalnymi wymaganiami zamawiającego.

Bez znaczenia dla oceny powyższego pozostają podnoszone przez odwołującego zalecenia FIFA czy zasady normalizacji, według których dla potwierdzenia określonych właściwości nawierzchni czy spełniania przez nią określonych norm dopuszczalna jest wskazana dziesięcioprocentowa tolerancja w stosunku do wskazań producenta. Zamawiający jakiegokolwiek tolerancji parametrów nie dopuścił wskazując sztywno ich minimalną granicę. Produkty oferowane w postępowaniu muszą więc powyższe w każdym przypadku spełniać niezależnie od zasad i zaleceń innych niż zamawiający, organizacji czy stowarzyszeń. W związku z powyższym za nieistotne i niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy uznano dowody przedstawiane przez odwołującego zmierzające do wykazania zasad certyfikacji nawierzchni.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie budzi wątpliwości Izby, iż zaoferowana przez odwołującego nawierzchnia jest nawierzchnią niezgodną z nawierzchnią opisaną przez zamawiającego w zakresie i w sposób wskazany w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, co wynika z bezpośredniego, matematycznego porównania wartości parametrów podanych w Karcie technicznej produktu pomniejszonych o deklarowane 10% i wskazanych w raporcie SportsLab z minimalną wartością parametrów wymaganych przez zamawiającego.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 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).

**Przewodniczący:** .....