

Sygn. akt KIO 990/10

WYROK
z dnia 7 czerwca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Luiza Łamejko

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 czerwca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 24 maja 2010 r. przez **Firmę Ogrodniczą Leśniewscy – Architektura Zieleni, ul. Czerwonego Krzyża 6, 22-100 Chełm** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Starostwo Powiatowe w Złotoryi, Pl. Niepodległości 8, 59-500 Złotoryja**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Artur Matkowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą POLMAT oraz Tadeusz Molus prowadzący działalność gospodarczą pod firmą BUDMEL Korty, Boiska Sportowe, Rakowice Małe 17c, 59-600 Lwówek Śląski** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Starostwo Powiatowe w Złotoryi, Pl. Niepodległości 8, 59-500 Złotoryja i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Firmę Ogrodniczą Leśniewscy – Architektura Zieleni,**

ul. Czerwonego Krzyża 6, 22-100 Chełm stanowiący koszty postępowania odwoławczego,

- 2) dokonać wpłaty kwoty **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Starostwo Powiatowe w Złotoryi, Pl. Niepodległości 8, 59-500 Złotoryja** na rzecz **Firmy Ogrodniczej Leśniewscy – Architektura Zieleni, ul. Czerwonego Krzyża 6, 22-100 Chełm** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Legnicy**.

Skład orzekający Izby:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Starostwo Powiatowe w Złotoryi prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie boisk sportowych w ramach budowy kompleksu „moje Boisko-Orlik 2012” w Złotoryi.

W dniu 19 maja 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny ofert, w tym m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: POLMAT Artur Matkowski oraz BUDMEL Korty, Boiska sportowe Tadeusz Molus oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy – Firma Ogrodnicza Leśniewscy, Architektura Zieleni na podstawie art. 89 ust.1 pkt. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp. W ocenie Zamawiającego, niezgodność oferty ww. wykonawcy z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia polega na tym, że:

- dostarczony atest PZH nr HK/B/0729/01/2008 nie jest wystawiony na trawę, o której mówi Certyfikat FIFA 1 Star, tj. Mondoturf NSF Monofibre 1260 AS (inny typ włókna),
- brak w rekomendacji ITB trawy zaproponowanej w ofercie,
- badanie Labosport załączone do dokumentów jest tylko dokumentem poglądowym (brak podpisu autora lub sprawdzającego), a ponadto wypełnienie trawy w karcie i w badaniu laboratoryjnym nie jest tożsame – w karcie jest Ecofil Star, a w badaniu Labosport SBR,
- z załączonych dokumentów dotyczących ALSATAN SC nie wynika możliwość stosowania go na podłożu mineralnym (tylko asfalt i beton).

W dniu 24 maja 2010 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł wykonawca – Firma Ogrodnicza Leśniewscy, Architektura Zieleni zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 3, art. 26 ust. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołujący przyznał, że omyłkowo dołączył do oferty kartę techniczną wydaną dla oferowanego produktu z innym rodzajem wypełnienia niż w badaniu laboratoryjnym (ekofil star) zamiast karty technicznej dopuszczającej wszystkie rodzaje wypełnień, w tym SBR. Odwołujący wyjaśnił, że wcześniej producent posiadał trzy karty techniczne produktu dla różnych rodzajów wypełnień, natomiast obecnie wprowadził jedną, omyłkowo nie dołączoną do oferty.

Odwołujący podniósł ponadto, że Zamawiający uznając złożone dokumenty za nie potwierdzające spełnienia postawionych wymagań powinien wezwać wykonawcę do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Dodatkowo, jak zauważył Odwołujący, wobec stwierdzenia sprzeczności złożonych przez Odwołującego dokumentów Zamawiający powinien był zwrócić się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie Odwołującego do uzupełnienia brakujących dokumentów, ponowne dokonanie badania i oceny oferty oraz wybór oferty najkorzystniejszej.

Na rozprawie Strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Izba ustaliła co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 kwietnia 2010 r. pod pozycją 77977. Wobec powyższego Izba ustaliła, że do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu obowiązującym po dacie wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 223, poz. 1778).

W pkt VI ppkt 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający wymienił dokumenty, jakie wykonawcy zobowiązani są złożyć na potwierdzenie spełnienia warunków jakościowych:

A. Dokumenty dotyczące nawierzchni poliuretanowej:

1. Certyfikat lub deklaracja zgodności z normą PN-EN 14877:2008 lub aprobatą techniczną ITB lub rekomendacja techniczna ITB lub wyniki badań specjalistycznego laboratorium potwierdzające parametry oferowanej nawierzchni np. Labosport lub dokument równoważny
2. Karta techniczna oferowanej nawierzchni potwierdzona przez jej producenta,
3. Atest PZH lub równoważny dla oferowanej nawierzchni,
4. Autoryzacja producenta nawierzchni poliuretanowej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tą nawierzchnię.

B. Dokumenty dotyczące nawierzchni z trawy syntetycznej:

1. Aktualny certyfikat FIFA 1 Star lub FIFA 2 Star dla obiektu wykonanego z oferowanego systemu nawierzchni i raport z badań przeprowadzonych przez laboratorium (Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd), dotyczący oferowanej nawierzchni, potwierdzający zgodność jej parametrów z FIFA Quality Concept for Football Turf (dostępny na www.FIFA.com),
2. Certyfikat lub deklaracja zgodności z normą PN-EN 15330-1:2008 lub aprobatą techniczną ITB lub rekomendacja techniczna ITB,
3. Karta techniczna oferowanej nawierzchni, potwierdzona przez jej producenta,
4. Atest PZH lub równoważny dla oferowanej nawierzchni i wypełnienia,
5. Autoryzacja producenta nawierzchni syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tą nawierzchnię.

W złożonym przez Odwołującego wraz z ofertą atście higienicznym nr HK/B/0729/01/2008 wydanym w dniu 21 maja 2008 r. przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny (strona 124 oferty) jako wyrób wskazano: „Wykładzina „sztuczna trawa” MONDOTURF”.

Z kolei w rekomendacji technicznej ITB RT ITB-1088/2007 Instytut Techniki Budowlanej w Warszawie stwierdził przydatność do stosowania w budownictwie wyrobu pod nazwą „Wykładziny sportowe typu „trawa syntetyczna” Mondoturf i Mondoturf Monofibre” (strona 108-121 oferty). Termin ważności ww. rekomendacji upływa w dniu 19 listopada 2012r.

W dokumencie SportsLabs (strona 98-107 oferty) wskazano na tymczasowy charakter raportu (tabela na stronie 98 oferty). Ponadto, na pierwszej stronie raportu widnieje nieczytelny podpis, który nie został przyporządkowany ani do osoby przygotowującej raport, ani też do osoby sprawdzającej. Dodatkowo, w pkt 3 słowa wstępnego (strona 98 oferty) wskazano, że „raport ten nie powinien być używany do inżynierskich lub konstrukcyjnych celów, chyba że jest to podpisane przez autora lub osobę sprawdzającą lub gdy ten raport jest końcowy”.

Złożona wraz z ofertą karta techniczna (strona 123 oferty) w części dotyczącej charakterystyki wypełnienia jako typ materiału wskazuje na Ecofil star.

W rekomendacji technicznej ITB RT ITB-1071/2007 wydanej przez Instytut Techniki Budowlanej w Warszawie stwierdzającej przydatność do stosowania w budownictwie i zgodność z zasadami wiedzy technicznej rozwiązań technicznych pod nazwą „Zestawy

wyrobów do wykonywania poliuretanowych nawierzchni sportowych ALSATAN S.C. i ALSATAN SW” na stronie 5 rekomendacji w pkt 3 Przeznaczenie, zakres i warunki stosowania stwierdzono, że „nawierzchnie ALSATAN S.C. i ALSATAN SW mogą być stosowane na podkładach betonowych i asfaltobetonowych”.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz treść oferty złożonej przez Odwołującego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w kwestionowaniu czynności Zamawiającego polegającej na badaniu i ocenie złożonej przez Odwołującego oferty, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. W sytuacji potwierdzenia się podniesionych zarzutów, Odwołujący miałby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Bezsporne w sprawie jest, że Odwołujący zaoferował trawę Mondoturf NSF Monofibre 1260 AS, co wynika, jak wskazał na rozprawie, m.in. z karty technicznej produktu, certyfikatu FIFA i dokumentu SportsLabs.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający dokonując odrzucenia oferty Odwołującego zobowiązany był wskazać podstawy swojej decyzji. Tymczasem zarówno w informacji z dnia 19 maja 2010 r., jak również na rozprawie Zamawiający nie podał uzasadnienia przyjętego stanowiska o braku możliwości uznania atestu PZH i rekomendacji ITB za odnoszące się do zaoferowanej przez Odwołującego trawy.

Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, który stwierdził, że atest PZH i rekomendacja ITB zostały wystawione na cały system traw Mondoturf, niezależnie od ich długości. Odwołujący oświadczył na rozprawie, że trawy Mondoturf produkowane są w tej samej technologii i z tych samych materiałów. Izba uznała, że dopuszczalne jest objęcie jednym atestem higienicznym jednego typoszeregu wyrobów, o ile nie różnią się one zasadniczo składem materiałowym. Potwierdzeniem powyższego jest oświadczenie Mondo S.P.A. z dnia 21 maja 2010 r., w którym stwierdzono, że atest PZH nr HK/B/0729/01/2008 został wystawiony na całą grupę produktów Mondoturf, w której mieści się trawa syntetyczna Mondoturf NSF Monofibre 1260 AS. Podobnie, w oświadczeniu z dnia 21 maja 2010 r. przedstawiciel Mondo S.P.A. potwierdził, że atest ITB obejmuje również trawę Mondoturf NSF Monofibre 1260 AS. Dowodu przeciwnego Zamawiający nie złożył. Możliwość wydania atestu PZH na grupę produktów potwierdzona została w piśmie Państwowego Zakładu

Higieny z dnia 8 kwietnia 2010 r. przedstawionym przez Przystępującego. Co więcej, Izba uznała, że zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący nie złożyli dowodów pozwalających na podważenie prawidłowości dokumentu wystawionego przez niezależną instytucję naukowo-badawczą, jaką jest Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny.

Ponadto Izba stwierdziła, że przyznana przez Odwołującego sprzeczność pomiędzy rodzajem wypełnienia wskazanym w karcie technicznej oraz w badaniu Labosport powinna być stać się podstawą do zwrócenia się przez Zamawiającego o udzielenie wyjaśnień treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego w zakresie zarzutu dotyczącego badania Labosport. Izba stwierdziła, że na dokumencie tym znajduje się podpis, jednak brak jest możliwości stwierdzenia, której z osób wymienionych na dokumencie – sprawdzającej czy przygotowującej - jest to podpis, co było konieczne z uwagi na tymczasowy charakter badania.

Stanowisko Zamawiającego zasługuje również na uwzględnienie w zakresie braku wykazania przez Odwołującego w ofercie możliwości stosowania nawierzchni ALSATAN S.C. na podłożu mineralnym. Izba stwierdziła, że beton i asfaltobeton, wskazane w rekomendacji technicznej ITB na stronie 82 oferty nie stanowią podłoża mineralnego, bowiem są wynikiem działania człowieka.

Powyższe dokumenty, w ocenie Izby, podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Izba nie podzieliła interpretacji ww. przepisu przez Zamawiającego i Przystępującego. Izba stoi na stanowisku, iż zasadnym jest dopuszczenie możliwości uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści. Brak wezwania do uzupełnienia mógłby skutkować naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców, bowiem wykonawca, który złożył dokumenty świadczące o braku spełniania warunku i który nie został wezwany do ich uzupełnienia zostałby wykluczony z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, natomiast wykonawca, który nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wezwany do jego uzupełnienia. W związku z powyższym uznać należy, iż złożenie dokumentu wskazującego na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie przesłanek art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, niewątpliwie bowiem wykonawca w takiej sytuacji nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Jednocześnie Izba uznała, że z uwagi na fakt, iż Odwołujący dołączył do odwołania dokumenty potwierdzające spełnianie ww. wymogów, a dokumenty te zostały przekazane również Zamawiającemu, bezprzedmiotowe byłoby ponawianie przekazywania ww.

dokumentów w wyniku wezwania do uzupełnienia bądź wyjaśnienia treści oferty, stąd przekazanie tych dokumentów należy uznać za wypełnienie dyspozycji art. 26 ust. 3 i 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 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).

.....