

**Sygn. akt KIO/UZP 699 /09**

**WYROK**  
**z dnia 17 czerwca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Stanisław Sadowy**

**Członkowie: Małgorzata Rakowska**

**Emil Kuriata**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 czerwca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **POLCOURT S.A. ul. Generała Zajęczka 11, lok.C7, 01-510 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Stołeczne Warszawa - Dzielnica Bielany ul. Przybyszewskiego 70/72, 01-824 Warszawa** protestu z dnia **14 maja 2009 r.**

przy udziale **Tamex Obiekty Sportowe S.A. ul. Tamka 38, 00-355 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **POLCOURT S.A. ul. Generała Zajęczka 11, lok.C7, 01-510 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **POLCOURT S.A. ul. Generała Zajęczka 11, lok.C7, 01-510 Warszawa**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty XXX (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania, oraz 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 **5 426 zł 00 gr** (słownie: pięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **POLCOURT S.A. ul. Generała Zajęczka 11, lok.C7, 01-510 Warszawa**.

## Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa – Dzielnica Bielany, zwane dalej „Zamawiającym”, prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j. t. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie w trybie przetargu nieograniczonego zamówienia publicznego pn.: „Budowa terenowych obiektów sportowych (boisk szkolnych) na terenie Zespołu Szkół nr 18 przy ul. Żeromskiego 81 i Gimnazjum nr 72 przy ul. Przybyszewskiego 45 w Warszawie”, oznaczone jako sprawa: UD-III-WZP-3411-15-WIR/09. Ogłoszenie o zamówieniu o wartości nie przekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp Zamawiający zamieścił w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10.03.2009 r., nr ogłoszenia: 47975 – 2009.

W dniu 07.05.2009 r., pismem z tej samej daty, Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez firmę POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 14.05.2009 r. do Zamawiającego wpłynął protest wykonawcy TAMEX Obiekty Sportowe S.A. z siedzibą w Warszawie na czynność wyboru oferty POLCOURT S.A. jako najkorzystniejszej oferty i zaniechanie jej odrzucenia.

Składający protest zarzucił Zamawiającemu, iż dokonał wyboru oferty POLCOURT S.A. z naruszeniem następujących przepisów Pzp:

- art. 7 ust. 1 ustawy przez nierówne traktowanie wykonawców i naruszenie zasady uczciwej konkurencji przez wybór oferty podlegającej odrzuceniu;

- art. 89 ust. 1 punkt 2 ustawy przez wybór oferty o treści nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”).

Jednocześnie, zażądał:

- unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy POLCOURT S.A.,

- odrzucenia tej oferty,

- powtórzenia czynności badania i oceny ofert spośród ofert ważnych oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Protestujący wskazał, iż ma interes prawny we wniesieniu protestu, gdyż po wykonaniu żądanych czynności przez Zamawiającego, jego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza.

W uzasadnieniu protestu Protestujący podniósł, przede wszystkim, że:

Zgodnie z SIWZ (pkt 5.11.2.3 załącznika nr 15 do SIWZ) oraz z wyjaśnieniami Zamawiającego z dnia 27.03.2009 r. obniżającymi warunki w zakresie gęstości ilości włókien na 1 m<sup>2</sup> dla oferowanej trawy syntetycznej o wysokości:

- w przypadku Domo Service (sztuczna trawa) min. 20 mm ze 100.000 włókien/m<sup>2</sup> do 84.000 włókien/m<sup>2</sup>, uznając za równoważne trawy o wysokości w zakresie 20 - 22 mm;

- w przypadku Domo-Avantage (sztuczna trawa) o wysokości min. 17 mm ze 100.000 włókien/m<sup>2</sup> do 84.000 włókien/m<sup>2</sup>, uznając za równoważne trawy o wysokości w zakresie 17 - 19 mm;

- w przypadku sztucznej trawy Domo Serve na obrzeża boisk o wysokości 17 - 19 mm i gęstości około 40.000 włókien/m<sup>2</sup>, warunki równoważności bez zmian;

a także w związku z obowiązkiem wskazania trawy syntetycznej równoważnej, jeśli wykonawca nie dysponuje syntetyczną trawą sportową określoną z nazwy, w tabeli opracowanej na podstawie zał. nr 1a do SIWZ;

Protestujący stwierdził, że wykonawca POLCOURT S.A., którego ofertę wybrano, zaoferował:

- syntetyczną trawę sportową LIMONTA newgrass T6 15, której gęstość włókien/m<sup>2</sup> jest mniejsza od wymaganej gęstości minimalnej 84.000 włókien/m<sup>2</sup>, a więc nie może być uznana za równoważną trawie syntetycznej Domo Avantage;

- nie zaoferował żadnej trawy na obrzeża równoważnej trawie Domo Serve o wysokości 17 - 19 mm i gęstości min. 40.000 włókien/m<sup>2</sup>, mimo że powszechnie wiadomo, że POLCOURT SA nie dysponuje nawierzchniami ze sztucznej trawy producenta Domo.

Na potwierdzenie spełniania warunków równoważności oferowanych sztucznych traw POLCOURT S.A. dołączył do oferty karty techniczne, które nie zawierają informacji potwierdzających równoważność oferowanych sztucznych traw (z wyjątkiem Domo Service).

W związku z tym oferta POLCOURT S.A. nie odpowiada treści SIWZ i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

2. W zakresie nawierzchni poliuretanowych POLCOURT S.A. udowodnił:

- równoważność nawierzchni poliuretanowych Conipur SW oferując Polytan M i dołączając kartę techniczną;

- równoważność nawierzchni poliuretanowych Conipur 2S, oferując Tetrapur odmiany IV S BSG Zgierz i dołączając kartę techniczną,

niemniej jednak nie podał, jaki zastosuje równoważnik podkładu z Conipur ET.

Protestujący stwierdził, że ewentualny podkład WS nie jest równoważnikiem podkładu Conipur ET, ponieważ nie przeprowadzono żadnych badań potwierdzających możliwość współpracy podkładu Tetrapur WS używanego pod nawierzchnie Tetrapur z nawierzchniami

Conipur SW i Conipur 2S (Tetrapur IVS nie został przebadany na okoliczność możliwości jego ułożenia na podkładzie Conipur ET w zastępstwie Terapur WS). Ponadto, POLCOURT S.A. nie dołączył do oferty dokumentu potwierdzającego równoważność podkładu WS z podkładem Conipur ET i potwierdzającego możliwość zamiany podkładów pod nawierzchniami różnych producentów.

3. Z uwagi na fakt, że dokumenty potwierdzające równoważność nie są wymienione na liście dokumentów wymaganych w rozdziale III SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, a są dołączane wyłącznie z inicjatywy wykonawców, nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.

Protestujący wskazał, że z powodu zaoferowania przez POLCOURT S.A. nawierzchni ze sztucznej trawy, które nie są równoważnikami traw wchodzących w przedmiot zamówienia, Zamawiający nie ma możliwości żądać od POLCOURT S.A. uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp.

W związku z tym oferta POLCOURT S.A. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Informację o złożonym proteście, wraz z wezwaniem do przyłączenia się do tego postępowania, Zamawiający przekazał w dniu 15.05.2009 r. wykonawcom. W dniu 18.05.2009 r. POLCOURT S.A. zgłosił przystąpienie do postępowania protestacyjnego (w piśmie z tej samej daty), odpierając zarzuty podniesione w proteście jako bezzasadne.

Przystępujący wskazał, iż posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego, w którym jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. W świetle powyższego Przystępujący bez wątplenia posiada interes prawny w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu na czynność Zamawiającego polegającą na wyborze oferty Przystępującego, jako oferty najkorzystniejszej.

Stwierdził, iż jego oferta Przystępującego jest zgodna z SIWZ. Przystępujący zaoferował bowiem trawy syntetyczne oraz nawierzchnie poliuretanowe mieszczące się w granicach równoważności określonych przez Zamawiającego w SIWZ, zmodyfikowanych w późniejszych pismach Zamawiającego, w szczególności z dnia 18.03.2009 r. i 27.03.2009 r. Wskazał, iż wynika to z porównania parametrów oferowanej nawierzchni z minimalnymi parametrami wymaganymi przez Zamawiającego. Zarzucił, iż Protestujący manipuluje informacjami zawartymi w „Wykazie oferowanych materiałów równoważnych” znajdującym się w ofercie Przystępującego. Protestujący interpretuje ofertę Przystępującego niezgodnie z jej treścią. Protestujący porównuje zaoferowane przez Przystępującego trawy, ich przeznaczenie,

niezgodnie z projektem i ofertą, wysuwa na podstawie tego fałszywe wnioski. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że Przystępujący wyraźnie wskazał w piśmie z dnia 22.04.2009r., stanowiącym wyjaśnienia do oferty, że zaoferowane przez niego sztuczne trawy zostaną zainstalowane zgodnie z projektem oraz odpowiedziami z dnia 27.03.2009 r. Załączone do pisma oświadczenia producenta traw - firmy Domo, nie mają w przedmiotowym postępowaniu żadnego znaczenia, ponieważ Zamawiający nie zaoferował traw tej firmy. Wnika to wyraźnie z treści jego oferty.

Całkowicie niezrozumiałą jest także zarzut dotyczący możliwości „współpracy” podkładu Tetrapur z nawierzchniami firmy Conipur, ponieważ Przystępujący nie zaoferował nawierzchni tej firmy. Z oferty Przystępującego wynika wprost, że zaoferował on odpowiednie nawierzchnie równoważne (Polytan i Tetrapur).

Rozstrzygnięciem protestu z dnia 20.05.2009 r. Zamawiający uwzględnił protest jako zasadny. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia stwierdził, że:

Uznając protest Zamawiający zweryfikował ponownie informacje o materiałach zaoferowanych przez firmę POLCOURT S.A. Wskazał, iż firma POLCOURT S.A. zaproponowała następujące nawierzchnie ze sztucznej trawy:

1) dla płyty głównej boiska do piłki nożnej trawę systemu Limonta T6 18 o parametrach: wysokość trawy 18 mm, gęstość włókien 84.000 szt/m<sup>2</sup>

2) dla obrzeży boisk do piłki nożnej i piłki ręcznej trawę systemu Limonta T6 15 o parametrach wysokość trawy 15 mm, gęstość włókien 79.800 szt/m<sup>2</sup>.

Powyższe produkty zamiennie spełniają warunków równoważności opisanych w SIWZ oraz dodatkowych wyjaśnieniach Zamawiającego (pismo z 27.03.2009 r.).

Brak natomiast zamiennika trawy na płytę główną boiska do piłki ręcznej o wysokości włókien 15-17 mm i minimalnej gęstości 84.000 szt/m<sup>2</sup>. W piśmie z dnia 22.04.2009 r. firma POLCOURT S.A. oświadczyła, że sztuczne trawy zostaną wykonane zgodnie z projektem. Oznacza to, że na płycie boiska do piłki ręcznej będzie zamontowana trawa DOMO-Avantage. Zamawiający dopiero z dokumentów załączonych do protestu firmy TAMEX Obiekty Sportowe S.A. pozyskał informacje, że firma POLCOURT S.A. nie posiada aktualnej umowy współpracy z firmą DOMO i nie ma prawa instalować nawierzchni firmy DOMO.

Wobec powyższego oferta POLCOURT S.A. nie gwarantuje realizacji boiska do piłki ręcznej zgodnie z wymogami projektu i SIWZ.

Zgodnie z rysunkami 15/1 i 15/3 projektu architektoniczno-drogowego, pod nawierzchnię poliuretanową Conipur 2S należy ułożyć podbudowę Conipur ET. W ofercie POLCOURT S.A. zamiennikiem Conipuru 2S jest Tetrapour ENZ. Natomiast brak jest jakiegokolwiek informacji o zastosowaniu zamiennika do Conipuru ET, co oznacza, że podbudowa zostanie

wykonana zgodnie z projektem. Z informacji uzyskanych od producenta Conipuru firmy BASF Construction Chemicals Europe AG Division CONICA Technik, którego pismo załączone zostało do protestu, wynika, że firma POLCOURT S.A. od 2003 r. nie współpracuje z firmą Conica i nie ma prawa oferować, ani sprzedawać produktów sportowych oraz systemów firmy Conica, ani używać nazwy Conipour lub Conica. Ponadto, zgodnie z informacją firmy Conica nie ma żadnych gwarancji, że stosując pod Tetrapour ENZ podbudowę Conipour ET uzyska się spełnienie wymaganego warunku równoważności w zakresie „łączenia się z warstwami wykładziny poliuretanowej przepuszczalnej”. Z informacji producenta, tj. firmy Conica wynika, że w tym zakresie nie ma żadnych badań, ani doświadczeń.

Wobec powyższego, w ocenie Zamawiającego, oferta POLCOURT S.A. nie oferuje realizacji przedmiotu zamówienia zgodnie z wymogami projektu i SIWZ. Podniósł, iż Firma POLCOURT S.A. nie zaprzeczyła informacji, iż nie ma prawa stosować nawierzchni firmy DOMO i Conipuru firmy BASF Construction Europe AG Division CONICA Technik.

Zamawiający nie podzielił natomiast stanowiska Protestującego, iż dokumenty potwierdzające równoważność nie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp. Zamawiający stwierdził, że w Części III ust. 2 SIWZ określił wymóg złożenia Wykazu oferowanych materiałów i urządzeń równoważnych - wg wzoru stanowiącego załącznik nr 1a do SIWZ, w przypadku zaoferowania materiałów równoważnych opisanych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie wymaganych parametrów. Zgodnie z art. 30 ust.5 Pzp, to wykonawca decyduje, jakie dokumenty należy przedstawić na potwierdzenie spełnienia przez oferowane materiały parametrów opisanych przez zamawiającego. Są to dokumenty, o których mowa w art. 25 ust.1 pkt. 2 Pzp podlegające uzupełnieniu, zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 26 ust. 3 Pzp.

Dlatego, w ocenie Zamawiającego, treść oferty złożonej przez POLCOURT S.A. nie odpowiada treści SIWZ. Ponadto, Zamawiający zarzucił, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień wykonawca ten podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, przez złożenie oświadczenia o treści: „zaoferowane przez naszą firmę sztuczne trawy zostaną zainstalowane zgodnie z projektem oraz odpowiedziami z dnia 27.03.2009 r.”.

Zamawiający zapowiedział w rozstrzygnięciu protestu, iż dokona ponownej oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w dniu 25.05.2006 r. (data złożenia odwołania w placówce pocztowej operatora publicznego) wykonawca POLCOURT S.A., zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp przez uznanie, że Odwołujący podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania,

2) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez niesłuszne uznanie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ.

Odwołujący wniósł o:

1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności polegającej na uznaniu protestu za zasadny,

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegających na wykluczeniu Odwołującego i odrzuceniu jego oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, przede wszystkim, że:

Interes prawny Odwołującego doznał zatem uszczerbku, gdyż w wyniku wskazanych w uzasadnieniu odwołania nieuprawnionych i nieuzasadnionych działań i zaniechań Zamawiającego Odwołujący pozbawiony został możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Odwołujący zarzucił, iż Zamawiający rozstrzygając protest złożony przez Tamex Obiekty Sportowe S.A. niesłusznie uznał, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ oraz, że podał on nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania.

Do argumentacji przytoczonej w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania protestacyjnego Odwołujący dodał, że ceny spełnienia wymogu dotyczącego parametrów trawy należy dokonywać zgodnie z obowiązującymi przepisami i normą EN 15330-1.

Całkowicie niezrozumiały jest także zarzut dotyczący możliwości "współpracy" nawierzchni

Tetrapur ENZ z podkładem firmy Conipur. Odwołujący zaoferował nawierzchnię Tetrapur ENZ i zainstaluje podbudowę zgodnie z wymaganiami tej firmy określonymi dla zaoferowanej nawierzchni, czyli (warstwa stabilizująca WS). Podbudowa ta jest zgodna z SIWZ, w szczególności z projektem budowlanym. Inna interpretacja oferty Odwołującego byłaby



absurdalna ponieważ niespotykane jest instalowanie nawierzchni jednej firmy przy zastosowaniu podbudowy innej. Nawierzchnie syntetyczne konkretnych producentów tworzą określone systemy, które instaluje się całościowo.

W dniu 01.06.2009 r. wpłynęło do Presa Urzędu Zamówień Publicznych zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego wykonawcy TAMEX Obiekty Sportowe S.A., po stronie Zamawiającego.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym przede wszystkim treść SIWZ, treść oferty Odwoływającego, a także wyjaśnienia i oświadczenia stron i uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby zważył, co następuje.**

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że Odwoływający posiada interes prawny w złożeniu odwołania. Zarzuty podnoszone w odwołaniu dotyczą czynności odrzucenia oferty Odwoływającego i zawierają żądanie wybrania tej oferty jako najkorzystniejszej. Zważywszy, że oferta złożona przez Odwoływającego w przedmiotowym postępowaniu o zamówienie, w którym jedyne kryterium oceny ofert stanowi cena brutto za realizację zamówienia jest ofertą najtańszą, co w przypadku przywrócenia jej do postępowania jako ważnej skutkowałoby możliwością uzyskania przez Odwoływającego zamówienia, oznacza, iż wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpatrzenia odwołania, wynikająca z art. 179 ust. 1 Pzp.

Oceniając zarzuty podniesione w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, co następuje.

Nie potwierdził się zarzut odwołania dotyczący braku podstaw do uznania przez Zamawiającego, iż treść oferty Odwoływającego nie odpowiada treści SIWZ.

W przedmiotowym postępowaniu o zamówienie na „Budowę terenowych obiektów sportowych (boisk szkolnych) na terenie Zespołu Szkół nr 18 przy ul. Żeromskiego 81 i Gimnazjum nr 72 przy ul. Przybyszewskiego 45 w Warszawie” Zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych, wskazując jakie parametry muszą być zachowane, by produkt mógł być uznany za równoważny.

Zamawiający wymagał wykonania nawierzchni użyciem materiałów wymienionych w SIWZ, bądź wykazał równoważność zaproponowanych materiałów, przez wskazanie materiałów, które podlegają wymianie, opisanie cech równoważności, nazwy i producenta

zamiennika oraz załączenie do oferty dokumentów potwierdzających spełnienie warunku równoważności.

Skład orzekający Izby ustalił: W Części II „Przedmiot zamówienia i termin jego realizacji” pkt 2 ppkt 6) SIWZ Zamawiający wskazał, iż przedmiot zamówienia został określony m.in. w załączniku nr 15 „Zestawienie warunków równoważności dla materiałów i wyrobów budowlanych określonych w projekcie przy pomocy znaków towarowych/ nazw producenta”. W części III „Warunki oraz dokumenty wymagane od wykonawcy” w pkt 2 ppkt 3 SIWZ zawarty został wymóg sporządzenia „Wykazu oferowanych materiałów i urządzeń równoważnych – wg wzoru zał. 1a do SIWZ – w przypadku zaoferowania materiałów równoważnych opisanych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót wraz z dokumentami potwierdzającymi spełnienie wymaganych parametrów”. W piśmie z dnia 27.03.2009 r. Zamawiający wyjaśniając treść SIWZ uszczegółowił wymóg dotyczący trawy syntetycznej w zakresie wymaganych parametrów i określił sposób zainstalowania trawy. Wskazał, iż „Jako trawy równoważne do przyjętych w projekcie o długości 17 mm (na obrzeżu boiska do piłki nożnej oraz na płycie głównej i obrzeżu boiska do piłki ręcznej) dopuszcza się trawę o wysokości włókien (bez grubości warstwy podkładowej) od 15 do 17 mm. Grubość warstwy podkładowej zgodnie z zastosowanym systemem. Różnica długości włókien traw na płytach i na obrzeżach poszczególnych boisk nie powinna być większa w projekcie. Minimalna gęstość traw: 40.0000 szt włókien/m<sup>2</sup> dla obrzeży boisk do gry w piłkę nożną i ręczną oraz 84.000 szt włókien/m<sup>2</sup> dla płyty boiska do gry w piłkę ręczną”.

Firma POLCOURT S.A. zaoferowała w zakresie trawy syntetycznej, w załączniku Nr 1a do oferty (strona 4 oferty), w poz. 1 „Sztuczna trawa Domo-Serwis”, sztuczną trawę Limonta Newgrass T6 18 o gęstości włókien 84.000, tj. zgodnej z wymogiem SIWZ, ale wysokości trawy- 18 mm, tj. nie spełniającej w tym zakresie wymogu Zamawiającego.

Ponadto, w poz. 2 „Sztuczna trawa Domo-Avantage” Odwołujący zaoferował trawę Limona Newgrass T6 15 o wysokości 15 mm, tj. wymaganej przez Zamawiającego, jednakże gęstości włókien 79.800, tj. mniejszej niż wymagana.

Skład orzekający Izby ustalił, iż Zamawiający, który pierwotnie błędnie przyjął, że POLCOURT zainstaluje trawę Domo-Avantage, prawidłowo ustalił, w oparciu o przekazaną w proteście TAMEX Obiekty Sportowe S.A. informację, popartą oświadczeniem firmy DOMO, że POLCOURT S.A. nie może zaoferować trawy firmy DOMO. W załączonym w sprawie pisemnym oświadczeniu ww. producent sztucznej trawy oświadczył, iż wobec braku stosownej umowy, POLCOURT S.A. nie może instalować nawierzchni firmy Domo.

Skład orzekający Izby stwierdził również, że załączone do oferty POLCOURT S.A. karty techniczne nie zawierają informacji potwierdzających równoważność oferowanych sztucznych traw, za wyjątkiem Domo Service.

POLCOURT S.A. nie wykazał, że zaoferowane przez niego wyżej określone sztuczne trawy są materiałami równoważnymi. W odpowiedzi na zapytanie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 21.04.2009 r., POLCOURT S.A. jedynie oświadczył: „zaoferowane przez naszą firmę sztuczne trawy zostaną zainstalowane zgodnie z projektem oraz odpowiedziami z dnia 27.03.2009 r.”

Wobec powyższego, ustalenie Zamawiającego dotyczące niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ, w tym zakresie, jest prawidłowe.

Odnosząc się do przywołanej przez POLCOURT S.A. normy EN 15330-1 i wskazania na możliwość odchyień parametrów w następstwie procedur produkcyjnych, skład orzekający Izby stwierdził, iż w tabeli F1 nie podano cech „wysokość trawy”, która jest przedmiotem sporu, a długość włosa nie oznacza grubości wyrobu.

Rozpatrując zarzut nieprawidłowego ustalenia przez Zamawiającego, iż POLCOURT S.A. nie podał w złożonej ofercie zamiennika dla Conipur ET, skład orzekający Izby ustalił: Zamawiający określił w SIWZ (rysunki 15/1 i 15/3 projektu architektoniczno – drogowego), iż po nawierzchnię poliuretanową Conipur 2S należy ułożyć podbudowę Conipur ET, dopuszczając zastosowanie materiałów równoważnych, przy spełnieniu określonych przez Zamawiającego wymogów.

W załączniku nr 1a (strona 4 oferty) „Wykaz oferowanych materiałów równoważnych (...)” w poz. 4 „Nawierzchnia poliuretanowa Conipur 2S” POLCOURT S.A. określił, iż zamiennikiem Conipuru 2S jest Tetrapour ENZ i w tym zakresie Zamawiający oferty nie kwestionuje. Brak jest natomiast w ofercie POLCOURT S.A. wskazania zamiennika dla Conipur ET, co mogłoby oznaczać, że zostanie on wbudowany zgodnie z projektem, tj. Conipur ET. Brak możliwości takiego zrealizowania zamówienia wynika jednakże z faktu, dowiedzionego na rozprawie przez Zamawiającego i Przystępującego, iż producent nawierzchni poliuretanowych Conipur zastrzegł, że firma POLCOURT S.A. nie ma prawa sprzedawać, ani oferować produktów, jak również systemów Conika, ani używać nazwy Conipur, ani Conika, co wynika z oświadczeń producenta tych nawierzchni.

POLCOURT S.A. nie spełnił zatem wymogu SIWZ dotyczącego określenia, w załączniku 1a do oferty, wszystkich materiałów równoważnych, w tym również podbudowy zastępującej Conipur ET.

W świetle dokonanych na rozprawie ustaleń skład orzekający Izby uznał, iż zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez niesłuszne uznanie, że oferta Odwołującego nie odpowiada treści SIWZ nie potwierdził się.

Izba postanowiła nie rozpatrywać podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp przez uznanie, że Odwołujący podał nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, gdyż zarzut ten nie stanowił przedmiotu protestu.

Zgodnie z art. 191 ust. 3 Pzp, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w proteście, Ponadto, rozszerzenie zakresu odwołania o zarzuty, które nie zostały podniesione w proteście jest niedopuszczalne, w myśl art. 187 ust. 4 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem, z zastrzeżeniem art. 181 ust. 4 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm. ) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....