

Sygn. akt: KIO 189/22

WYROK
z dnia 21 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Monika Szymanowska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 lutego 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 stycznia 2022 r. przez odwołującego P. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Dabro-Bau Firma Handlowo-Uslugowa P. D. w Opczce w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Ząbkowice Śląskie przy udziale wykonawcy Sport - Track Sp. z o. o. we Wrocławiu przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego P. D. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Dabro-Bau Firma Handlowo-Uslugowa P. D. w Opczce i zalicza na poczet kosztów kwotę 10 000,00 zł (dziesięć tysięcy złotych) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

U z a s a d n i e

wyroku z dnia 21 lutego 2022 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 189/22

Zamawiający – Gmina Ząbkowice Śląskie ul. 1 Maja 15, 57-200 Ząbkowice Śląskie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: "Przebudowa boiska piłkarskiego wraz z infrastrukturą towarzyszącą", o ogłoszeniu o zamówieniu publicznym opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 października 2021 r. pod numerem 2021/BZP 00225243/01, dalej zwanej „postępowaniem”.

Postępowanie na roboty budowlane, o wartości poniżej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 18 maja 2021 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) dalej zwanej „p.z.p.”, jest prowadzone przez zamawiającego w trybie podstawowym z możliwością negocjacji.

W dniu 24 stycznia 2022 r. odwołanie wobec czynności zamawiającego w postępowaniu wniósł wykonawca P. D. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Dabro-Bau Firma Handlowo-Usługowa P. D. Opoczka 17a, 58-100 Świdnica (dalej zwany „odwołującym”). We wniesionym środku zaskarżenia odwołujący postawił zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia (pisownia oryginalna):

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Sport - Track sp. z o. o. z uwagi na fakt, że Wykonawca ten podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10, ponieważ w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzającego Zamawiającego w błąd i co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego,
2. ewentualnie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Sport - Track sp. z o. o., pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
3. inne wskazane w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty wykonawcy Sport - Track Sp. z o. o. we Wrocławiu. Wniesiono także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu środka zaskarżenia odwołujący wskazał co następuje. Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p., ponieważ zaniechał odrzucenia oferty wykonawcy Sport - Track Sp. z o. o. we Wrocławiu (dalej jako „Sport - Track”). Przedmiotem zamówienia jest budowa boiska piłkarskiego z nawierzchnią ze sztucznej trawy o wymiarach 7881 m² i polu gry 65 m x 101 m w miejscowości Ząbkowice Śląskie przy ul. Kusocińskiego. Zamawiający w dniu 26 października 2021 r. dokonał

modyfikacji SWZ i w rozdziale V dodał do ust. 1 pkt 3 w brzmieniu: „Zamawiający w celu weryfikacji jakości oferowanego produktu oraz wymaganych cech i parametrów nawierzchni od Wykonawcy będzie wymagał następujących środków dowodowych, które należy dołączyć do oferty: (...) g) raport z badań testu Lisport na min 300.000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych - narażenie trawy na oddziaływania” potwierdzający, że nawierzchnia po min 300.000 cykli nie wykazuje poważnych uszkodzeń. Badanie musi być przeprowadzone przez laboratorium niezależne, akredytowane zgodnie z ISO/IEC 17025:2018”. Zatem modyfikacją SWZ wprowadzono obowiązek przedłożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, które zgodnie z zastrzeżeniem zamawiającego, na podstawie art. 107 ust. 2 p.z.p., podlegają uzupełnieniu.

Wskazany w lit. g pkt 3 ust. 1 rozdział V SWZ raport jest dokumentem przedstawiającym badanie, że włókna oferowanej trawy syntetycznej po określonej ilości cykli posiadają bądź też nie uszkodzenia. Zamawiający wymagał, aby raport potwierdzał, że włókna oferowanej trawy syntetycznej po 300 000 cykli nie wykazują poważnych uszkodzeń. Wykonawca Sport - Track przedłożył oryginał raportu, w języku angielskim, nr LSAR20265-B1 z dnia 12/11/2020 wydany przez Labosport, dotyczący zachowania się włókna po symulowanym zużyciu maszyną Lisport po 300 000 cykli. Wynik badania podany w oryginale raportu na str. 4 pod tabelą w wersji angielskiej brzmi: „The sample of synthetic turf carpet shows limited signs of discoloration, of yarn loss and no damage to the backing”, co w tłumaczeniu na język polski oznacza: „Próbka trawy syntetycznej wykazuje ograniczone przebarwienia, utratę włókna i brak uszkodzeń podkładu”. Natomiast tłumaczenie tego dokumentu na język polski złożone przez firmę Sport - Track wprowadza zamawiającego w błąd (str. 4 tłumaczenia pod tabelą), gdyż zostało dokonane w sposób, który różni się z prawdą i brzmi: „Próbka nawierzchni ze sztucznej trawy nie wykazuje znaczących przebarwień, uszkodzeń włókna oraz podłoża”.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w języku polskim, zatem w przypadku przedłożenia dokumentów sporządzonych w języku obcym, wykonawcy zobowiązani są do złożenia wraz z nimi tłumaczeń. W ocenie odwołującego tłumaczenie dokumentu przedłożone przez wykonawcę Sport - Track zostało sporządzone w sposób nieprawidłowy i nie sposób uznać, że wykonawca ten, który posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie oferowania trawy syntetycznej, nie wiedział jaki jest faktyczny wynik badania włókien trawy. Można więc uznać, że celowo dokonał mylącego tłumaczenia, licząc na to, że zamawiający nie zweryfikuje dokumentu w języku angielskim i uzna, że oferowana przez niego trawa spełnia wymagania dokumentacji postępowania.

Odwołujący dalej podniósł, iż w lit. a pkt 1 rozdział V SWZ zamawiający wskazał, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykluczy wykonawcę w stosunku do

którego zachodzi jakakolwiek z okoliczności wskazanych w art. 108 ust. 1 oraz art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7, 8, 9 i 10 p.z.p., zgodnie zaś z art. 109 ust. 1 pkt 10 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Przesłanka wykluczenia z powodu złożenia informacji wprowadzających w błąd dotyczy sytuacji, gdy informacje te złożono wskutek lekkomyślności lub niedbalstwa. Chodzi o przypadki, kiedy złożenie nieprawdziwych informacji mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ustawodawca założył, że profesjonalny charakter podmiotów biorących udział w postępowaniu zobowiązuje do weryfikowania każdej składanej przez te podmioty informacji. Nawet więc drobne niedopatrzenie może oznaczać wykluczenie z dalszego udziału w postępowaniu. Ponadto, wprowadzenie w błąd może dotyczyć przedstawienia informacji obiektywnie nieprawdziwych, jak również przedstawienia informacji obiektywnie prawdziwych, ale wywołujących mylne wyobrażenie o zamawiającego (np. błędne tłumaczenia). Wykonawca Sport - Track dokonując tłumaczenia raportu winien zachować należyta staranność wymaganą od niego jako od profesjonalisty. Nieuwaga przy dokonywaniu tłumaczenia dokumentu jest działaniem, które wypełnia przesłanki niedbalstwa lub lekkomyślności, nawet gdyby uznać, że nie było to celowe działanie, z czym odwołujący się nie zgadza.

Podsumowując, wykonawca Sport - Track przedkładając niewłaściwe tłumaczenie raportu z badania, w którym wskazał, że włókna trawy po wykonaniu badania nie wykazują znacznych przebarwień i uszkodzeń, podczas gdy w dokumencie oryginalnym, sporządzonym w języku angielskim jest wyraźnie wskazane, że włókna trawy wykazują ograniczone przebarwienia, utratę włókna, w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd. Zamawiający uznał, że przedłożony przedmiotowy środek dowodowy, tj. raport z badań testu Lisport na min. 300 000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej potwierdza, że nawierzchnia nie wykazuje poważnych uszkodzeń, a co za tym idzie uznał, że wykonawca spełnia warunki udziału opisane w rozdziale V SWZ, a oferowany produkt wymogi określone w dokumentach zamówienia.

Dalej odwołujący wskazał, że gdyby Izba nie uwzględniła zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 p.z.p., to podnosi zarzut ewentualny – naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. Co istotne, na podstawie art. 107 ust. 2 i 3 p.z.p. zamawiający może wezwać do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, niemniej norma ta dotyczy sytuacji, w której wykonawca, pomimo obowiązku wynikającego z art. 107 ust. 1 p.z.p., nie złożył przedmiotowego środka dowodowego lub

złożony środek dowodowy jest niekompletny. Natomiast przepis ten nie znajdzie zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie jest wystarczająca do pozytywnej oceny zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego. Ustawodawca bowiem w sposób wyraźny dopuścił możliwość wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, tylko jeśli dany środek nie został złożony albo wprawdzie został złożony, ale jest niekompletny.

Wykonawca Sport - Track złożył przedmiotowy środek dowodowy w postaci oryginał raportu, w języku angielskim, nr LSA-R20265-B1 z dnia 12/11/2020 wydany przez Labosport, dotyczący zachowania się włókna po symulowanym zużyciu maszyną Lisport po 300 000 cykli. Raport ten jest kompletny jednak, zgodnie z informacjami zawartymi pod tabelą na str. 4, nie potwierdza, że oferowany produkt posiada wymagane cechy i parametry, zgodnie z opisem zawartym w rozdziale V SWZ. Badanie włókna maszyną Lisport jest badaniem kluczowym, gdyż mówi o tym w jaki sposób będzie ulegało zniszczeniu włókno trawy na boisku w czasie jego użytkowania przez zawodników. Maszyna Lisport, to dwa wały z kolcami przesuwające się po nawierzchni z trawy syntetycznej, imitujące grę zawodnika w korkach. Jeżeli występują na badanej próbce trawy widoczne uszkodzenia, po ilości cykli wymaganej przez zamawiającego, tj. min. 300 000, to oznacza, że przy kilkunastogodzinnym użytkowaniu boiska w tygodniu, trawa syntetyczna na boisku będzie ulegała zbyt szybkiej degradacji. Biorąc pod uwagę wymóg postawiony przez zamawiającego dotyczący badania na min. 300 000 cykli maszyną Lisport włókna trawy, należy mieć świadomość, że wymóg ten został podyktowany potrzebami zamawiającego - wielogodzinnym, intensywnym użytkowaniem boiska.

Raport przedłożony przez wykonawcę Sport - Track ewidentnie wskazuje na poważne uszkodzenia włókna. Na zdjęciu z raportu przedstawiono jak wygląda włókno przy symulowanym zużyciu maszyną Lisport po 10 000 cykli obrotów (str. 5 raportu), zaś stan włókna po 300 000 cykli przedstawiono na str. 20. Według odwołującego na tym zdjęciu widać poważne zniszczenie włókna, polegające na jego rozszczepieniu tzw. fibrylacji. Przy takiej fibrylacji występuje znaczne zmniejszenie grubości włókna, dekoloryzacja oraz jego utrata. Zatem przy tak poważnym uszkodzeniu włókna po min. 300 000 cykli będzie dochodzić do utraty włókien na boisku, co będzie skutkowało bardziej zaawansowanymi pracami konserwacyjnymi, które musi przeprowadzać użytkownik, a co za tym idzie będzie rósł koszt utrzymania boiska przy jednoczesnym skróceniu okresu jego użytkowania.

Rekapitulując, po pierwsze w wersji oryginalnej raportu na str. 4 zostało wskazane, że „Próbka trawy syntetycznej wykazuje ograniczone przebarwienia, utratę włókna i brak uszkodzeń podkładu”, ponadto potwierdzają to również zdjęcia umieszczone w raporcie,

więc oferta wykonawcy Sport - Track winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., z uwagi na fakt, że jej treści jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Działając w imieniu i na rzecz zamawiającego odpowiedź na odwołanie w formie pisemnej wniósł pełnomocnik strony wskazując, iż zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości, zgodnie z uzasadnieniem wskazanym w jego piśmie procesowym.

Ponadto, wobec spełnienia przesłanek art. 525 ust. 2 i 3 p.z.p. skład orzekający dopuścił do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Sport - Track Sp. z o. o. ul. Mińska 38 lok. 310, 54-610 Wrocław, który zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego, dalej zwanego „przystępującym”.

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

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 p.z.p. i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 p.z.p. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 p.z.p., których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 p.z.p.

Izba – po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania przedstawionej przez zamawiającego, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ramach uwag natury ogólnej warto zaznaczyć, że postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym trzon materiału procesowego oraz podstawę rozstrzygnięcia stanowią twierdzenia i dowody przedstawione przez strony. Zgodnie z art. 534 ust. 1 p.z.p. strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Oznacza to obowiązek dostarczenia organowi procesowemu środków, przy pomocy których mógłby on przekonać się o tym, że przytoczone okoliczności są prawdziwe, zaś z drugiej strony określa, kto ponosi negatywne konsekwencje braku

wywiązania się z nałożonego ciężaru dowodowego, czyli materialnoprawny skutek nieudowodnienia istotnych okoliczności, z których wywodzone są skutki prawne. W rozpoznawanym sporze to odwołujący został przez ustawodawcę zobowiązany do wykazania swoich twierdzeń, zaś niepodoleńcze nałożonemu na niego obowiązki dowodowemu musiało skutkować oddaleniem środka zaskarżenia.

Skład orzekający oddalił zarzut nr 1 z *petitum* odwołania – naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 p.z.p. Nie znalazło bowiem potwierdzenia w materiale procesowym, aby przystępujący wprowadził zamawiającego w błąd polegający na przedstawieniu wadliwego tłumaczenia raportu z badań laboratoryjnych trawy syntetycznej LSA-R20265-B1 z dnia 12 listopada 2020 r., który stanowi przedmiotowy środek dowodowy złożony przez przystępującego wraz z ofertą na wykazanie spełnienia wymagania lit. g pkt 3 ust. 1 rozdziału V SWZ (tj. raport z badań testu Lisport na min. 300 000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej zgodnie z normą PN-EN 15306 Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych - narażenie trawy na oddziaływania potwierdzający, że nawierzchnia po min. 300 000 cykli nie wykazuje poważnych uszkodzeń. Badanie winno być przeprowadzone przez niezależne laboratorium, akredytowane zgodnie z ISO/IEC 17025:2018).

Osią sporu był fragment rzeczzonego raportu ze str. 4 wersji angielskiej: „The sample of synthetic turf carpet shows limited signs of discoloration, of yarn loss and no damage to the backing”, co w dokumencie z oferty przystępującego przetłumaczono jako “Próbka nawierzchni ze sztucznej trawy nie wykazuje znaczących przebarwień, uszkodzeń włókna oraz podłoża” (str. 4 tłumaczenia). Odwołujący podnosił wadliwe tłumaczenie, które miało wprowadzać zamawiającego w błąd – w ocenie strony prawidłowe tłumaczenie brzmi: „Próbka trawy syntetycznej wykazuje ograniczone przebarwienia, utratę włókna i brak uszkodzeń podkładu”.

Odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu potwierdzającego stawiane tezy. Natomiast zamawiający powołał się na tłumaczenie uzyskane w toku badania i oceny ofert, dokonane przez tłumacza przysięgłego języka angielskiego panią A.O., zgodnie z którym „Próbka sztucznej murawy przejawia nieznaczne oznaki odbarwienia, utraty włókna oraz brak uszkodzeń tyłu” (str. 3 załącznika do korespondencji elektronicznej z dnia 24.11.2021 r. z dokumentacji postępowania), co potwierdza, że tłumaczenie przystępującego przedstawione z ofertą jest prawidłowe. Podobnie tłumaczenie autorstwa pani A.C., która również jest tłumaczem przysięgłym języka angielskiego, złożone przez przystępującego na rozprawie.

Izba uznała przedłożone dowody za prawidłowe i nie znalazła podstaw, aby nie dać im wiary. Odwołujący także nie przedstawił argumentów deprecjonujących omawiany materiał dowodowy, który w sposób spójny i logiczny potwierdza prawidłowość tłumaczenia

raportu przystępującego złożonego razem z ofertą. Tłumaczenie jest tożsame, stwierdzenie „nie wykazuje znaczących” oznacza to samo co „przejawia nieznaczne”, co spełnia wymagania dokumentacji postępowania, w której wymagano raportu potwierdzającego brak poważnych uszkodzeń nawierzchni po min. 300 000 cykli Lisport. Co istotne, odwołujący został bierny w zakresie nałożonego na niego ciężaru dowodowego, pozostawiając swoje stanowisko jako niepotwierdzone hipotezy, którym przeczą przedstawione tłumaczenia dokonane przez tłumaczy przysięgłych, więc zarzut nieprawidłowego tłumaczenia raportu przystępującego został uznany za bezpodstawny.

Skład orzekający wskazuje również, że skoro nie doszło do przedstawiania wadliwego tłumaczenia raportu z badań laboratoryjnych sztucznej murawy, to *a priori* nie mogło dojść do próby wprowadzenia zamawiającego w błąd. Uniwersalną obroną eliminującą możliwość kwalifikacji postępowania przystępującego jako spełniającego przesłanki art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 p.z.p. jest stwierdzenie, że podane przez wykonawcę informacje są prawdziwe, więc stan błędu po stronie zamawiającego nie powstał i nie mógł powstać. Zatem zamawiający prawidłowo zbadał i ocenił ofertę przystępującego, jako ofertę spełniającą wymagania lit. g pkt 3 ust. 1 rozdziału V SWZ, zaś odwołujący nie wykazał okoliczności przeciwnej.

Izba oddaliła także zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 2).

Odwołujący podnosił, że raport z badań laboratoryjnych sztucznej murawy przystępującego wskazuje na poważne uszkodzenia włókna, ponieważ na zdjęciu w raporcie widać rozszczepienie włókna tzw. fibrylację, przy której występuje znaczne zmniejszenie grubości włókna, dekoloryzacja i jego utrata (str. 20 raportu). Na potwierdzenie swojego stanowiska odwołujący przedłożył dwa dokumenty – test report 22-0070-01 z dnia 2 lutego 2022 r. od Centre for Textile Science and Engineering w Gent (Belgia) i dokument z dnia 26 stycznia 2022 r. z Labor Lehmacher | Schneider GmbH & Co. KG w Osnabrück (Niemcy). Oba na podstawie raportu LSA-R20265-B1 przystępującego.

Izba wskazuje, że raport z badań laboratoryjnych trawy syntetycznej LSA-R20265-B1 z dnia 12 listopada 2020 r. powstał w wyniku badań starzenia próbki sztucznej murawy, zgodnie z metodologią normy PN-EN 15306 oraz oceny ich wyników. Proces tej oceny udokumentowano fotograficznie. Odwołujący przedstawił dwa stanowiska, które w oparciu o przedmiotową dokumentację fotograficzną zaoferowały inne oceny w zakresie stopnia (poziomu) uszkodzenia włókien trawy syntetycznej. Przedstawione stanowiska nie podważały ani metodologii wykonania spornego raportu, ani procesu oceny wyników badań próbki, zaoferowano jedynie alternatywną opinię w oparciu o zdjęcia, bez wyjaśnienia, dlaczego opinia ta jest inna, co umożliwiłoby procesową weryfikację zajętego stanowiska.

Zgodnie ze standardem oceny utartym na gruncie polskich norm procesowych (tak k.p.c., k.p.a. oraz inne postępowania kierujące się zasadą swobodnej oceny dowodów) przyjętym między innymi dla opinii biegłych, stanowiska ekspertów nie mogą ograniczać się do zaoferowania jedynie istotnej procesowo konkluzji. Oceny takie, aby były przydatne, muszą dostarczyć organowi procesowemu dokonującemu oceny dowodów pewnego rodzaju wiadomości specjalnych wskazując co zbadano, jak to zrobiono i do jakich wniosków to doprowadziło – organ procesowy w oparciu o te informacje musi być w stanie dojść do tych samych wniosków co opiniujący. Właściwe stanowiska eksperckie przeprowadzają organ procesowy przez cały proces badawczy, co pozwala w sposób stanowczy ocenić, że wyciągnięte z określonego stanu faktycznego wnioski i dokonane oceny są rzetelne i prawidłowe. Oczywiście od stanowiska laboratorium nie można wymagać tyle, ile od opinii biegłego sądowego, lecz raport przystępującego z badania laboratoryjnego murawy w istocie spełnia podstawowe kryteria umożliwiające stwierdzenie, iż przedstawione w nim oceny są wiarygodne. Sporządzające go laboratorium wskazało, że przeprowadzono badania próbki, w jaki sposób one przebiegły i dokonano ich oceny. Podważenie tej oceny wymagałoby przeprowadzenia badań próbki przynajmniej w oparciu o ten sam standard. Natomiast nie są w stanie podważyć raportu stanowiska, które nie kwestionują procesu badania i oceny, a jedynie wskazują, że w oparciu o fragment dokumentacji zdjęciowej, podpisana pod stanowiskiem osoba oceniłaby ją inaczej, czy użyłaby innego określenia dla rodzaju zaobserwowanego zjawiska. W związku z tym, zdaniem Izby, odwołujący nie sprostał ciężarowi podważenia raportu jako nierzetelnego lub nieprawidłowego, czy że zawarte w nim wnioski przy zastosowaniu prawidłowej metodologii nie powinny zostać wyciągnięte. Autorzy stanowisk nie wykonali bowiem żadnych badań, a ograniczyli się nie tyle nawet do zrecenzowania raportu przystępującego, ile do przedstawienia własnej oceny, która nie poddaje się weryfikacji.

Skład orzekający zauważa dalej, iż zgodnie z dokumentacją postępowania raport miał potwierdzić, że po min. 300 000 cykli Lisport nawierzchnia nie wykazuje poważnych uszkodzeń. Wnioski z raportu badań laboratoryjnych (próbka nawierzchni ze sztucznej trawy nie wykazuje znaczących przebarwień, uszkodzeń włókna oraz podłoża) odnoszą się do wyrażen subiektywnie ocennych i nie jest możliwe postawienie skutecznego zarzutu w oparciu jedynie o przekazanie oceny, że inna osoba widząc zdjęcia oceniłby je odmiennie. Posiłkowo można wskazać na stawianie w postępowaniu cywilnym zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., gdzie strona podnosi, że materiał zebrany w postępowaniu powinien być oceniony inaczej. Jeżeli laboratorium w sposób poddający się weryfikacji wskazało co (próbki), w jaki sposób (metodologia z normy PN-EN 15306 z zastosowaniem urządzenia Lisport) oceniono i do jakich doprowadziło to wniosków, to nie wystarczy samo przedstawienie własnej, konkurencyjnej oceny zdjęć (nie próbki), bez właściwego podważania procesu dojścia do

wniosków raportu. Nie wykazano też, że laboratorium przeprowadzające badania nawierzchni powinno zakwalifikować widoczne na zdjęciach zjawiska jako „wyraźne uszkodzenia” lub „poważne uszkodzenia” włókien, przykładowo przedstawiając wiążące wytyczne dotyczące oceny poziomu uszkodzenia włókien. Wymagana w postępowaniu norma PN-EN 15306 nie odnosi się do stopnia uszkodzenia badanego materiału, a jedynie do metody testowania syntetycznej nawierzchni (metoda Lisport).

W konsekwencji powyższego skład orzekający uznał, że nie podważono raportu z badań laboratoryjnych przystępującego, zatem zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p. nie mógł zostać uwzględniony.

Ponadto, skład orzekający włączył w poczet materiału dowodowego wyciąg z dokumentu Kunststoffrasensysteme in sportfreianlagen RAL-GZ 944 z maja 2018 r. wraz z tłumaczeniem str. 25 (Załącznik A: charakterystyka zużycia ściernego wykładzin z tworzyw sztucznych używanych w piłce nożnej i rugby), jednak po pierwsze – odwołujący przedłożył fragment dokumentu z tłumaczeniem (2 wybrane strony), co nie pozwala na poczynienie jakichkolwiek wiarygodnych ustaleń na kanwie niekompletnego dokumentu, po drugie – w żaden sposób nie wykazano powiązań treści złożonego fragmentu z normą PN-EN 15036, a więc z normą dotyczącą spornego raportu z badania sztucznej nawierzchni. Innymi słowy, nie tylko nie powiązano dowodu z powołaną normą, ale nawet nie wykazano, aby dowód zawierał miarodajne informacje dla klasyfikowania stanu nawierzchni. Izba stwierdziła, że dowód ten jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia i nie da się na jego podstawie ustalić żadnych okoliczności istotnych dla przedmiotu sporu.

Brak potwierdzenia zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza art. 554 ust. 1 pkt 1 p.z.p. – zamawiający w sposób prawidłowy dokonał wyboru oferty przystępującego, więc odwołanie zostało przez skład orzekający oddalone.

Mając na uwadze powyższe, orzeczono jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania wydano na podstawie art. 575 p.z.p. obciążając strony kosztami zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego z uwzględnieniem § 8 ust. 2 zd. pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Izba obciążyła odwołującego, którego odwołanie zostało oddalone, kosztami postępowania odwoławczego, na które złożył się uiszczony przez stronę wpis od odwołania.

Przewodniczący:

.....