

Sygn. akt KIO/UZP 270/08

WYROK
z dnia 9 kwietnia 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Członkowie: Magdalena Grabarczyk
Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Lidia Ziółkowska

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie w dniu/~~w dniach~~ 9 kwietnia 2008r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Zajęczka 11 lok. C7** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Akademię Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku, ul. Kazimierza Górskiego 1** protestu /~~protestów~~ z dnia 6 marca 2008r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego xxx po stronie odwołującego się oraz xxx – po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i unieważnia postępowanie

2. kosztami postępowania obciąża **Akademię Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku, ul. Kazimierza Górskiego** 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 **POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Zajączka 11 lok. C7**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **7 664 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Akademię Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku, ul. Kazimierza Górskiego** na rzecz **POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Zajączka 11 lok. C7** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu uzasadnionych kosztów zastępstwa przez pełnomocnika i wpisu,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xx. gr (słownie: xxxx) przez xxxx 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 **POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Zajączka 11 lok. C7**

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na modernizację stadionu lekkoatletycznego – ETAP I – przy AWFIS w Gdańsku wszczął Zamawiający - Akademia Wychowania Fizycznego i Sportu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Gdańsku, ul. Kazimierza Górskiego 1 ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 41176/2008 z dnia 28 lutego 2008r.

Treść Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego <http://awf.gdansk.sisco.info> w dniu 28 lutego 2008r.

Na treść SIWZ protest wniósł POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. Zajączka 11 lok. C7 – zwany dalej Odwołującym w dniu 6 marca 2008r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 1 i 2, art. 30 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (DZ. U. t.j. z 2007r. nr 233 poz. 1655 – zwanej w skrócie ustawą) oraz rozporządzenia Prezesa Rady

Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87 poz. 605) poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ustalenie warunków udziału w postępowaniu i opis przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Opis przedmiotu zamówienia wskazuje na jednego producenta i utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku przez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie, gdyż Zamawiający żąda konkretnego produktu jakim jest nawierzchnia poliuretanowa typu CONIPUR M o parametrach opisanych w aprobacie technicznej ITB AT-15-6236/2003.

Odwołujący wniósł o :

1. rezygnację z żądania referencji wykonania stadionu w konkretnej technologii nawierzchni z pełnego poliuretanu. Doświadczenie wykonawcy, zdaniem Odwołującego, powinno być dokumentowane referencjami dotyczącymi prac budowlanych w zakresie takiej technologii w jakiej będzie realizował prace budowlane,
2. rezygnację z żądania wykonania nawierzchni poliuretanowej z pełnego poliuretanu, ponieważ nawierzchnia prefabrykowana lub inny system nawierzchni poliuretanowej np. spray, sandwich nie różni się w zakresie jakości i walorów użytkowych od nawierzchni nieprefabrykowanej i wymóg ten w sposób całkowicie nieuzasadniony eliminuje z możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia wykonawców dysponujących nawierzchniami prefabrykowanymi. Podkreślił, że znacznie więcej obiektów sportowych wykonanych w technologii nawierzchni prefabrykowanej posiada certyfikaty IAAF. Ponadto IAAF na swojej stronie internetowej zawarła informację, że udziela certyfikatów na równych zasadach nawierzchniom wszystkich typów, w tym prefabrykowanym uznając ich jakość za równoważną,
3. rezygnację z wymogu wybudowania stadionu o pow. min 6000 m² , który uzyskał świadectwo Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (PZLA), ponieważ przepisy nie wskazują na możliwość ani obowiązek wydawania przez PZLA jakichkolwiek certyfikatów bądź świadectw, na co wskazuje fakt, że świadectwa PZLA nie ma wśród dokumentów jakie należy dołączyć do oferty,
4. rezygnację w siwz i w załączniku nr 1 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” z powołania na nawierzchnię poliuretanową CONIPUR M o parametrach minimalnych. Opisane parametry w załączniku nr 1 badane są tylko i wyłącznie przez Instytut Techniki Budowlanej (ITB). Minimalne parametry techniczne określone przez Zamawiającego są przepisane z aprobaty technicznej ITB AT-15-6236/2003. Skreślenie wymagania spełnienia konkretnych parametrów technicznych dla nawierzchni poliuretanowych opisanych w Aprobacie Technicznej ITB AT-15-

6236/2003 jest uzasadnione faktem ich spełnienia wyłącznie przez jeden produkt jednego producenta. Nie wiadomo co to są parametry minimalne, może to prowadzić do dowolnego uznania czy jakiś element opisu technicznego jest lepszy bądź gorszy od opisanego, aprobatą ta dotyczy konkretnego wyrobu nawierzchni CONIPUR M a nie typu produktu. Aprobata została wydana na podstawie przepisów nieobowiązujących od dnia 24 grudnia 2004 r. Nie ma nawierzchni „typu CONIPUR M” jest albo nawierzchnia CONIPUR M albo inne nawierzchnie. Użycie takiego warunku zmusza do zastosowania tylko tej jednej nawierzchni. Zamawiający powinien wymienić poszczególne wymagania techniczne stawiane nawierzchni ze wskazaniem poszczególnych minimalnych i maksymalnych warunków dla poszczególnych wymogów.

5. dopuszczenie do przetargu wszystkich nawierzchni poliuretanowych posiadających certyfikat IAAF oraz spełniających wymagania normy PN-EU 14877
6. skreślenie wymagania Aprobaty Technicznej ITB lub Rekomendacji ITB , gdyż przedmiotowa Aprobata lub Rekomendacja dla nawierzchni sportowych zewnętrznych nie obowiązuje w aktualnym stanie prawnym i takie dokumenty nie są wydawane przez ITB. W tym przypadku wykonawcy i producenci, którzy weszli na rynek polski po zmianie prawa, uwzględniając powyższy zapis, są wyeliminowani i nie mogą uczestniczyć w postępowaniu.
7. skreślenie wymagania klasyfikacji ogniowej dla nawierzchni , gdyż dokument ten nie jest wymagany w aktualnym stanie prawnym
8. skreślenie wymagania badań na zawartość pierwiastków niebezpiecznych, gdyż dokument ten nie jest wymagany w aktualnym stanie prawnym
9. w przypadku udokumentowania wady prawnej w niniejszym postępowaniu unieważnienie postępowania na mocy art. 93 ust. 1 pkt 7.

Odwołujący w uzasadnieniu wskazał, że opis przedmiotu zamówienia nie może wskazywać na konkretny produkt lub wykonawcę, bo takie działanie utrudnia uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców i jest sprzeczne z art. 29 ust. 1 ustawy. Twierdzi, że Zamawiający manipuluje postępowaniem, gdyż żąda określonych parametrów technicznych nawierzchni w połączeniu z wymaganymi dokumentami. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia Zamawiający opisał nawierzchnię syntetyczną Conipur M o parametrach technicznych minimalnych, zgodnych z Aprobata Techniczną ITB AT-15-6236/2003 i normą PN-EN 14877. Parametry wskazane przez Zamawiającego w SIWZ badane są w aprobaty technicznych i rekomendacjach, które nie obowiązują od 24 grudnia 2004r. Zamawiający oczekuje także, że nawierzchnia będzie spełniać wymagania normy PN-EN 14877 „Nawierzchnie syntetyczne odkrytych terenów sportowych- Specyfikacja”, ale określone przez Zamawiającego parametry nie są badane w ramach tej normy. Natomiast badania

parametrów wskazanych przez Zamawiającego dokonuje wyłącznie ITB. Parametry określone przez Zamawiającego spełnia tylko i wyłącznie konkretna nawierzchnia, jaką jest Conipur M. Zamawiający uniemożliwił złożenie oferty w oparciu o inne nawierzchnie m.in. takich firm jak: BSG, STI, Polytan, Herculan Wszystkie te nawierzchnie są stosowane na bieżniach lekkoatletycznych i mają certyfikat IAAF. Mogą być na nich rozgrywane zawody najwyższej rangi. Fakt wyboru przez Zamawiającego konkretnego produktu Odwołujący wykazuje na podstawie tabeli, obejmującej parametry techniczne innych nawierzchni, które uzyskały certyfikat IAAF, a nie spełniają wymogów technicznych określonych przez Zamawiającego. Na tej podstawie Odwołujący uważa, że Zamawiający preferuje nawierzchnię Conipur M, której producentem jest Conica. Producent ten jest związany umowami wyłączności z określonymi wykonawcami i nie przekaze innym wykonawcom swojej oferty cenowej, ani nie sprzeda tego materiału. Odwołujący stoi na stanowisku, że wymóg oferowania konkretnej nawierzchni nie jest uzasadniony żadnymi szczególnymi potrzebami Zamawiającego. Powołuje Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 15.12.2006 r.

sygn. akt UZP/ZO/0-2926/06. Wykonanie zamówienia przy zastosowaniu innych materiałów w równym stopniu gwarantuje zachowanie wszelkich parametrów użytkowych i funkcjonalnych, nie wprowadza jakiegokolwiek zagrożenia dla prawidłowego wykonania zamówienia. Taki opis przedmiotu zamówienia narusza także według Odwołującego art. 29 ust. 2 ustawy

Odwołujący podnosi, że wymóg dołączenia do oferty aprobaty, bądź rekomendacji ITB jest nieuzasadniony i nie mieści się w katalogu dokumentów jakich Zamawiający może żądać od wykonawców. Wskazuje, że od 1 maja 2004 r. rynek wyrobów budowlanych regulowany jest ustawą o wyrobach budowlanych z dnia 16 kwietnia 2004 r. (Dz. U. Nr 92, poz. 881). Zgodnie z art. 9 ust. 1 tej ustawy aprobaty techniczne mogą być wydawane dla wyrobów objętych mandatami udzielonymi przez Komisję Europejską na opracowanie europejskich norm zharmonizowanych lub wytycznych do Europejskich Aprobatach Technicznych (wykaz mandatów zamieszczony jest w obwieszczeniu Ministra Infrastruktury z dnia 5 lipca 2004 r. – Monitor Polski Nr 32/2004, poz. 571). Wyroby do wykonywania nawierzchni sportowych zewnętrznych nie są objęte tymi mandatami. W związku z tym Aprobatach Techniczne dla tego typu wyrobów, zgodnie z przepisami obowiązującymi w dniu dzisiejszym, nie są wymagane. Jednocześnie art. 9 ust. 7 ustawy o wyrobach budowlanych przewiduje możliwość ustanawiania aprobatach technicznych dla wyrobów budowlanych, nieobjętych mandatami, które będą umieszczone w wykazie wyrobów, określonym przez właściwego Ministra do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej na wniosek jednostki organizacyjnej upoważnionej do wydawania aprobatach i zamieszczonym w rozporządzeniu. Wykaz taki nie został dotychczas określony. Rekomendacja ITB jest dokumentem dobrowolnym. Zatem wymóg SIWZ w tym zakresie stanowi także naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wskazuje także na dyskryminujący warunek udziału w postępowaniu jakim jest żądanie wykazania się w okresie ostatnich 5 lat przed dniem wszczęcia postępowania -a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie - co najmniej 1 umową na roboty budowlane o wartości brutto nie mniejszej niż 1,5 mln zł każda, polegających na wykonaniu kompleksowej budowy stadionu lekkoatletycznego z bieżnią min. 400 mb, który uzyskał certyfikat PZLA, obejmujący wykonanie podbudów, odwodnienia liniowego, montaż profesjonalnej nawierzchni tartanowej z tzw. pełnego poliuretanu o powierzchni nie mniejszej niż 6000 m² oraz malowanie linii. Dla Odwołującego naruszeniem równego traktowania wykonawców jest żądanie wykonania nawierzchni tartanowej z pełnego poliuretanu. Wskazuje na roboty budowlane, spełniające inne wymogi Zamawiającego w ramach tego warunku, które wykonał, a które tylko z powodu rodzaju zastosowanej nawierzchni, nie mogą służyć potwierdzeniu spełniania warunku. Powołuje się w tym miejscu na § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Podkreśla, że postawienie takiego warunku preferuje wykonawców, którzy zrealizowali stadiony z wylewanego poliuretanu i nie dopuszcza Wykonawców, którzy zrealizowali zadania z nawierzchni prefabrykowanej lub innego systemu nawierzchni poliuretanowej np. spray lub sandwicz

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 17 marca 2008r. częściowo go uwzględniając w pkt 4, 5, i 8 tj. zrezygnował w siwz i w załączniku nr 1 „ Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” z powołania na nawierzchnię poliuretanową CONIPUR M o parametrach minimalnych, dopuścił do przetargu wszystkie nawierzchnie poliuretanowe posiadające certyfikat IAAF oraz spełniające wymagania normy PN-EU 14877, skreślił wymagania badań na zawartość pierwiastków niebezpiecznych. W pozostałym zakresie protest oddalił.

Postanowił, na skutek uwzględnienia częściowego protestu, wprowadzić następujące zmiany do Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

4.1. Załącznik 1 – „Szczegółowy opis przedmiotu Zamówienia”:

„B-07 NAWIERZCHNIA SYNTETYCZNA POLIURETANOWA”

- przy wskazaniu znaku towarowego „CONIPUR” dopisać wyrazy „ np.” i „lub równoważny”
- w pozycji 2. MATERIAŁY - „Charakterystyka nawierzchni” zmienić wymagane parametry nawierzchni –tj. usunąć tabelę –„Parametry” i dodać zapis, jak poniżej:

„Wymagane parametry nawierzchni:

- Twardość według metody Shore’a: min. 40,0 Sh.A
- Współczynnik tarcia kinetycznego powierzchni w stanie suchym lub mokrym: min. 0,2
- Mrozoodporność oceniona przyrostem masy: nie więcej niż 1,0%
- Wytrzymałość na rozciąganie: min. 0,4 Mpa
- Wytrzymałość na rozdzieranie: min. 30 N”

- pozycji 7 „Wymagane dokumenty dotyczące nawierzchni” zmienić zapis:

„Dokument potwierdzający zgodność parametrów oferowanej nawierzchni z polską normą PN-EU 14877” na zapis:

„Wyniki badań na zgodność parametrów oferowanej nawierzchni z polską normą PN-EN 14877”

- usunąć zapis „Badania na zawartość pierwiastków niebezpiecznych”
- 4.2. p. 6.6.5 SIWZ - „Dokumenty dotyczące nawierzchni”
- zmienić zapis p. 3: „Dokument potwierdzający zgodność parametrów oferowanej nawierzchni z polską normą PN-EU 14877” na zapis: *„Wyniki badań na zgodność parametrów oferowanej nawierzchni z polską normą PN-EN 14877,*
- usunąć zapis „Badania na zawartość pierwiastków niebezpiecznych”

Odwołujący wniósł odwołanie w dniu 21 marca 2008r. W odwołaniu podtrzymał swoje zarzuty i wnioski, za wyjątkiem wniosku o modyfikację SIWZ poprzez skreślenie wymagania badań na zawartość pierwiastków niebezpiecznych, oraz zmienił żądanie w zakresie modyfikacji SIWZ, oczekując usunięcia powołania się na nawierzchnię poliuretanową CONIPUR M o parametrach minimalnych.

Izba dopuściła jako dowód dokumentację postępowania – SIWZ wraz z załącznikami, zapytania i wyjaśnienia do SIWZ, protokół postępowania wraz z załącznikami oraz listę produktów do nawierzchni torów posiadających certyfikat IAAF wraz z tłumaczeniem przysięgłym, pisma Firmy Kaszub, Prestiże, Greatsport, pismo Piotra Pałdyna – projektanta dokumentacji projektowej do niniejszego postępowania, aprobaty AT-15-2512/2001, aprobaty AT-15-6890/2006, aprobaty AT-15-6462/2004, referencji Urzędu Miasta Łodzi, zestawienia nawierzchni poliuretanowych oględzin okazanych przez Zamawiającego i Odwołującego próbek rodzajów nawierzchni pełnej poliuretanowej, spray, sandwich, prefabrykowanej.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Stan faktyczny według wykonanej modyfikacji z dnia 17 marca 2008r. :

Przedmiotem zamówienia jest modernizacja stadionu lekkoatletycznego – ETAP I – przy AWFIS w Gdańsku. Zakres robót budowlanych obejmuje:

- przebudowę stadionu głównego z wymianą nawierzchni sztucznej, zwiększeniem bieżni o dwa tory, konstrukcją wsporczą i tablicą wyświetlania wyników, robotami elektrycznymi (w tym urządzeniami do pomiaru czasu i odległości)
- budowę stadionu treningowego o bieżni dwutorowej przy boisku wielofunkcyjnym,
- wymianę nawierzchni sztucznej w hali bieżni.

Zamawiający dopuszcza złożenie oferty równoważnej, tj. ujęcie w ofercie, a następnie zastosowanie innych produktów niż podane w Załączniku 1 – „Szczegółowy opis przedmiotu

zamówienia” pod warunkiem zapewnienia parametrów nie gorszych niż określone ww. załączniku.

Zamawiający oczekuje wykazania się doświadczeniem i wiedzą (pkt 5.2 SIWZ) w realizacji zamówienia poprzez zrealizowanie przez Wykonawcę co najmniej jednej umowy na roboty budowlane o wartości co najmniej 1 500 000,00 złotych brutto, w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadającą swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym, stanowiącym przedmiot zamówienia, Za roboty budowlane odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia Zamawiający rozumie kompleksową budowę stadionu lekkoatletycznego z bieżnią min. 400 mb, który uzyskał certyfikat PZLA, obejmującą wykonanie podbudów, odwodnienia liniowego, montaż profesjonalnej nawierzchni tartanowej z tzw. pełnego poliuretanu o powierzchni nie mniejszej niż 6.000 m² oraz malowanie linii.

Ocena spełnienia ww. warunków dokonana zostanie w oparciu o informacje zawarte w ww. dokumentach i oświadczeniach, złożonych przez Wykonawcę, zgodnie z formułą „spełnia – nie spełnia”. Z treści załączonych dokumentów musi wynikać jednoznacznie, iż Wykonawca spełnił ww. warunki.

Na potwierdzenie spełniania powyższego warunku wymaga w pkt 6.4.1 SIWZ złożenia Załącznika 3 - wykazu wykonanych robót budowlanych w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości oraz daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że roboty te zostały wykonane należycie. Z dokumentów potwierdzających należyte wykonanie robót musi jednoznacznie wynikać, że Wykonawca spełnia warunek dot. robót budowlanych odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (pkt. 5.2. SIWZ)

Ponadto Zamawiający wymaga w pkt 6.6 SIWZ złożenia także innych dokumentów, których nie złożenie, jak oświadcza Zamawiający, skutkuje odrzuceniem oferty :

- kosztorysu ofertowego,
- harmonogramu realizacji wykonania przedmiotu zamówienia,
- oświadczenia Wykonawcy o zapoznaniu się z miejscem robót budowlanych,
- załącznika 2 - Zbiorcze zestawienie kosztów,
- dokumentów dotyczących nawierzchni:
 - a) Certyfikatu IAAF,
 - b) Aprobaty lub rekomendacji ITB lub ewent. innego dokumentu (atest, certyfikat, wyniki badań itp.) wydanego przez instytucję uprawnioną do badań i

- certyfikowania wyrobów, potwierdzający, że nawierzchnia posiada żądane parametry,
- c) wyników badań na zgodność parametrów oferowanej nawierzchni z polską normą PN-EN 14877,
 - d) atestu higienicznego PZH,
 - e) autoryzacji producenta systemu,
 - f) karty technicznej systemu,
 - g) klasyfikacji ogniowej systemu (dokumentu wydanego przez uprawnioną instytucję klasyfikujący produkt jako trudno zapalny),
- dokumentów dotyczących wyposażenia stadionu – Karty katalogowe proponowanego wyposażenia (patrz B-12 w specyfikacji technicznej Załącznika 1),
 - wzoru umowy (uzupełnionej o dane Wykonawcy, zaparafowanej na każdej stronie i zaakceptowanej na ostatniej podpisem z pieczęcią),
 - oświadczenia o powierzeniu wykonania pozycji/części zamówienia podwykonawcom, zawierające informacje o nazwie podwykonawcy oraz powierzanej mu części zamówienia/ zakresu prac.

W Specyfikacji technicznej – załącznik 1 do SIWZ pkt B-07 dla nawierzchni syntetycznej poliuretanowej stawia następujące wymagania :

Charakterystyka nawierzchni.

Nawierzchnia sportowa bezspoinowa, poliuretanowo-gumowa, grubość min. 14 mm, nieprzepuszczalna dla wody, do użytkowania w butach z kolcami, wykonywana bezpośrednio na placu budowy z granulatu gumowego, połączonego lepiszczem poliuretanowym –np. Conipur M. lub równoważny na podbudowie asfaltobetonowej lub betonowej. Służy do pokrywania nawierzchni bieżni lekkoatletycznych, sektorów i rozbiegów konkurencji technicznych zawodów lekkoatletycznych na obiektach, na których odbywają się zawody światowej rangi. Nawierzchnia musi spełniać wymogi Międzynarodowej Federacji Amatorskiej Lekkoatletyki (IAAF). Nawierzchnia musi posiadać badania na zgodność z wymaganiami normy PN-EN 14877 „Nawierzchnie syntetyczne odkrytych terenów sportowych – Specyfikacja”.

Wymagane parametry nawierzchni:

- Twardość według metody Shore'a: min. 40,0 Sh.A
- Współczynnik tarcia kinetycznego powierzchni w stanie suchym lub mokrym: min. 0,2
- Mrozoodporność oceniona przyrostem masy: nie więcej niż 1,0%
- Wytrzymałość na rozciąganie: min. 0,4 Mpa
- Wytrzymałość na rozdzieranie: min. 30 N

Impregnacja podłoża.

Ma za zadanie stworzenie warstwy adhezyjnej, związanie luźnych cząsteczek podłoża. Do tego celu używa się np. preparat gruntujący np. „CONIPUR 74” lub równoważny przy podbudowie asfaltobetonowej – nie impregnuje się.

Zużycie impregnatu: 0,15-0,20 kg/m² (w zależności od struktury podłoża) .

Wykonuje się ją ręcznie – za pomocą wałka lub mechanicznie – poprzez natrysk pistoletem.

Impregnat jest jednoskładnikowy.

Warstwa dolna.

Wykonuje się ją w następujący sposób. System PU np. CONIPUR 208 lub równoważny mieszany jest w proporcji wagowej składników A:B = 100:95. Składnik A powinien być wstępnie wymieszany. Mieszać należy w mieszalnikach do PU o wymuszonym działaniu tak, aby nie napowietrzyć systemu. Obroty mieszalnika nie mogą przekraczać 300 obr/min. Możliwe też jest do składników A i B pyłu gumowego - max. 5%. Następnie system ten wylewany jest na odpowiednio przygotowane podłoże (patrz: podbudowa, impregnacja) oraz rozprowadzany rakami. Rakle posiadają „zęby” o wysokości zależnej od żądanej grubości rozprowadzonego systemu PU. Teoretyczne zużycie systemu PU dla spodniej warstwy nawierzchni poliuretanowej powinno wynosić ok. 2,20 kg. Należy pamiętać, iż w przypadku nierówności podłoża z asfaltobetonu lub nie dostatecznym jego zagęszczeniu, zużycie systemu PU wzrośnie. Po upływie 5-10 min. warstwę PU zasypuje się z nadmiarem, granulatem EPDM o granulacji 1-4 mm, który pod wpływem swojego ciężaru topi się w warstwie PU. Należy nie dopuszczać do powstawania „łysych plam”. Przyjęto teoretycznie, iż zużycie granulatu EPDM wynosi 2,20 kg na 1 m². Po utwardzeniu systemu (ok. 16 h) nadmiar granulatu należy zebrać.

Warstwa górna – użytkowa.

Warstwa górna jest wykonywana tak samo jak poprzednie warstwy, lecz stosowany jest system PU np. CONIPUR 210(221) lub równoważny, a materiałem wypełniającym system PU jest granulát EPDM o średnicy ziarna 1-4 mm. Kolor EPDM-u powinien korespondować z kolorem użytego systemu PU. Grubość warstwy wynosi ok. 4-5 mm, przy zużyciu materiału np. CONIPUR-210 lub równoważny, wynoszącym 3,00 kg lub materiału np. CONIPUR- 221 lub równoważny, wynoszącym 3,20 kg i 2,80 kg granulatu EPDM na 1 m².

Całkowita grubość systemu wynosi ok. 14,0 mm

Wymagane dokumenty dotyczące nawierzchni.

- Certyfikat IAAF
- Aprobata lub rekomendacja ITB lub ewent. inny dokument (atest, certyfikat, wyniki badań itp.), wydany przez instytucję uprawnioną do badań i certyfikowania wyrobów, potwierdzający, że nawierzchnia posiada żądane parametry
- wyniki badań na zgodność parametrów oferowanej nawierzchni z polską normą PN-EN 14877

- Atest higieniczny PZH
- Deklaracja zgodności (dokument odbiorowy)
- Autoryzacja producenta systemu
- Karta techniczna systemu
- Klasyfikacja ogniowa systemu (dokument wydany przez uprawnioną instytucję klasyfikujący produkt jako trudno zapalny)

Cena za 1 m² nawierzchni poliuretanowej obejmuje:

- prace pomiarowe,
- dostarczenie materiałów w miejsce wbudowania,
- ułożenie nawierzchni,
- przeprowadzenie pomiarów i badań laboratoryjnych określonych w ST,
- inne czynności bezpośrednio związane z wykonaniem nawierzchni.

Zamawiający, na pytanie z dnia 27 marca 2008r. wyjaśnił, że wymaga spełnienia łącznie postawionych kryteriów w technologii pełnego poliuretanu.

Natomiast na zapytania z dnia 28 marca 2008r. wskazał, że :

1. dopuszcza możliwość posługiwania się certyfikatem IAAF zamiennie z certyfikatem PZLA.
2. Zamawiający nie uzna nawierzchni składającej się z warstwy spodniej wykonanej z masy poliuretanowej z wyselekcjonowanym kauczukowym granulatem amortyzującym oraz warstwy ścieralnej o wysokiej odporności wykonanej z masy poliuretanowej posypanej barwionym granulatem EPDM spełniającej postawione przez Zamawiającego parametry za spełniającą wymogi z uwagi na oczekiwanie jednorodnego wypełnienia – patrz Załącznik 1 – Specyfikacja techniczna – B-07 pkt 4.1,4.2,4.3.
3. Zamawiający oczekuje, że Wykonawca udowodni, że wyniki badań w oparciu o normę DIN są zgodne z normą PN-EN 14877 czyli wyniki badań zostaną porównane z normą PN-EN 14877 i normą DIN.

Izba zważyła,

1. w zakresie żądania modyfikacji SIWZ poprzez rezygnację z żądania referencji wykonania stadionu w konkretnej technologii nawierzchni z pełnego poliuretanu.

Odwołujący oferuje wykonanie nawierzchni z pełnego poliuretanu – dane ze strony internetowej Odwołującego –

„PEŁNY SYSTEM POLIURETANOWY:

Standardowo stosuje się grubość 13 mm. Górną warstwę stanowi barwny granulak EPDM. System instaluje się jedno- lub wielowarstwowo. Nawierzchnia jest

nieprzepuszczalna dla wody, odporna na kolce, przeznaczona na bieżnie lekkoatletyczne dla sportu wyczynowego.”

oraz przyznanie na rozprawie, że oferuje nawierzchnię z pełnego poliuretanu Polytan. Nawierzchnie z pełnego poliuretanu oferują także inne firmy wskazane w liście produktów do nawierzchni torów posiadających certyfikat IAAF.

Jednakże z § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia RM z 19 maja 2006r. w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, wynika że dokumenty – referencje mają potwierdzać jedynie, że roboty zostały wykonane należycie. Jest to dokument nie pochodzący od wykonawcy składającego ofertę, ale od osoby trzeciej. Ani Zamawiający, ani wykonawcy nie mogą narzucać zakresu referencji, innego niż wynika to z treści rozporządzenia. Żądanie zatem, aby z referencji wynikało w jakiej technologii zostało wykonane zamówienie jest żądaniem zbyt daleko idącym i nie znajdującym oparcia w przepisach prawa. Nadto warunek aby przedmiot wykazywanego doświadczenia był wykonany techniką identyczną z oferowaną w przedmiotowym postępowaniu jest sprzeczny z upoważnieniem wynikającym z § 1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia. Ustawodawca posłużył się pojęciem rodzaju, a nie pojęciem tożsamości, czyli rodzaj to typ, gatunek. Przy wykazywaniu się doświadczeniem trzeba konstrukcję tego warunku odnieść do przedmiotu zamówienia, a jest nim wykonanie modernizacji stadionu sportowego, a nie wąsko wykonanie nawierzchni w określonej technologii, jak w tym przypadku z pełnego poliuretanu. Wykonawca ma posiadać doświadczenie w zakresie stopnia skomplikowania inwestycji, obciążeń finansowych z niej wynikających, organizacji pracy, ale nie można oczekiwać, że wykonanie danego zamówienia w innej technologii, niż oczekiwana przez Zamawiającego, pozbawia go waloru posiadania doświadczenia, zwłaszcza w sytuacji, gdy referencja potwierdza wykonanie należyte inwestycji. Zamawiający poza stwierdzeniem, że skoro żąda wykonania przedmiotu zamówienia w części odnoszącej się do nawierzchni w technologii z pełnego poliuretanu, to ma prawo żądać, żeby wykonawcy wykazali się doświadczeniem właśnie w takich konkretnych realizacjach, nie podał przekonującej argumentacji, przemawiającej za potrzebą ochrony uzasadnionych interesów Zamawiającego, którą kierował się przy konstruowaniu warunku. Izba nie uznała za przekonujące, że ręczny charakter wykonania nawierzchni w tej technologii ma przeważające znaczenie dla oceny dopuszczalności warunku.

Tym samym zarzut został potwierdzony i Izba stwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy oraz §1 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia RM z 19 maja 2006r. w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawców na potwierdzenie

spełniania warunku udziału w postępowaniu oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane.

2. w zakresie żądania modyfikacji SIWZ poprzez rezygnację z wymogu wybudowania stadionu o pow. min 6000 m², który uzyskał świadectwo Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (PZLA), ponieważ przepisy nie wskazują na możliwość, ani obowiązek wydawania przez PZLA jakichkolwiek certyfikatów bądź świadectw, na co wskazuje fakt, że świadectwa PZLA nie ma wśród dokumentów, jakie należy dołączyć do oferty.

Polski Związek Lekkiej Atletyki jest związkiem sportowym w rozumieniu art. 8 ustawy o kulturze fizycznej. W § 9 ust. 1 pkt. 2 swojego statutu do zadań PZLA należy planowanie, wnioskowanie i opiniowanie potrzeb w zakresie budowy obiektów lekkoatletycznych oraz zaopatrzenia w sprzęt lekkoatletyczny. Na tej podstawie Komisja ds. Obiektów i Sprzętu wydaje atest pomiarowy bieżni 400 m oraz weryfikuje stadiony. PZLA jest członkiem Międzynarodowej Federacji Lekkiej Atletyki. Zamawiający w odpowiedzi na pytanie 1 w wyjaśnieniach z dnia 28 lutego 2008r. wskazał, że uzna za wystarczające legitymowanie się certyfikatem IAAF w miejsce świadectwa PZLA. Izba stoi na stanowisku, że nie jest to jedynie modyfikacja dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku, albowiem na potwierdzenie spełniania warunku wykonawca miał przedłożyć referencje, w których Zlecający robotę budowlaną miał zaświadczyć, że zrealizowany obiekt został zweryfikowany przez PZLA. Tym samym rozszerzenie warunku o uznanie za wystarczające, że obiekt posiada certyfikat IAAF jest w rzeczywistości zmianą warunku. Można przyznać rację Zamawiającemu jedynie w tym względzie, że dokonując modyfikacji rozszerzył krąg podmiotów mogących się ubiegać o zamówienie o podmioty zagraniczne, które nie realizowały obiektów w Polsce. Jednakże z art. 38 ust. 5 ustawy wynika zakaz jakichkolwiek zmian określonego w ogłoszeniu warunku udziału w postępowaniu, tak zawężających jak i rozszerzających krąg podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie. Na marginesie należy zauważyć, że PZLA nie wydaje świadectw, ale atesty.

Tym samym Izba stwierdza naruszenie art. 38 ust. 5 ustawy, co skutkuje z mocy art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy koniecznością unieważnienia postępowania.

3. w zakresie żądania modyfikacji SIWZ poprzez rezygnację w SIWZ i w załączniku nr 1 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” z powołania na nawierzchnię poliuretanową CONIPUR M o parametrach minimalnych.

Izba dała wiarę Odwołującemu, że wskazanie konkretnego produktu jednego producenta zostało utrzymane, mimo dopisania parametrów równoważności, a to przez opis technologii wykonania zastrzeżonej dla jednego producenta oraz wybór

parametrów i oczekiwanie jednorodnego wypełnienia (wyjaśnienia do pytania 2 z dnia 28 marca 2008r.). Poza sporem jest pomiędzy stronami, że technologię wykonania nawierzchni z pełnego poliuretanu oferuje wielu producentów i że nawierzchnie takie posiadają certyfikaty IAAF. Natomiast sporne pomiędzy stronami jest, czy wymóg wykonania przedmiotu zamówienia w technologii pełnego poliuretanu jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego i czy poprzez opis przedmiotu zamówienia Zamawiający nie ograniczył konkurencji w taki sposób, że dopuścił do udziału w postępowaniu tylko tych wykonawców, którzy posiadają autoryzację firmy Conica. Należy wskazać, że opis przedmiotu zamówienia, jak słusznie zauważa Odwołujący powoduje, że wykonawcy oferujący nawierzchnie innych producentów, aby móc wziąć udział w postępowaniu, musieliby zaoferować nawierzchnie wykonane sprzecznie z kartą techniczną producenta, a w konsekwencji mogłoby dojść do odmowy przyznania nawierzchni certyfikatu IAAF, na którym zależy Zamawiającemu. Projektant sporządzający dokumentację projektową dla przedmiotowego postępowania przewidział możliwość zastosowania wypełnień tak granulatem SBR jak i EPDM. Ten wybór był zastrzeżony dla wykonawców, a nie jak twierdził Zamawiający podczas rozprawy, dla Zamawiającego. Zamawiający zatem powinien był oba wypełnienia dopuścić, uznając rozwiązania za równoważne. Nadto wskazanie, że przy opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający kierował się, poza wymogami norm, własnym doświadczeniem, oczekiwaniami kadry dydaktycznej, oraz opiniami innych użytkowników nawierzchni i aprobatami technicznymi trzech producentów, nie daje jeszcze podstaw do przyjęcia, że dopuścił w rzeczywistości możliwość składania ofert równoważnych. Zwłaszcza, że modyfikacja dokonana przez Zamawiającego obejmuje w dalszym ciągu wskazanie konkretnego produktu, co prawda z zastrzeżeniem parametrów minimalnych równoważności, ale należy wziąć pod uwagę także ograniczenia wykonawców wynikające z określonego w SIWZ sposobu wykonania przedmiotu zamówienia. Nadto należy wskazać, że dla przeprowadzania zawodów o randze międzynarodowej, światowej i krajowej tak IAAF, jak i PZLA dopuszczają wszystkie nawierzchnie syntetyczne, a więc także typu spray, sandwich, prefabrykowane. Oczywistym jest, że Zamawiający może oczekiwać pozyskania przedmiotu zamówienia w najlepszej dostępnej technologii, ale nie może tego robić w taki sposób, że narusza zasady równego traktowania wykonawców. Tym samym decydując się na konkretną technologię, powinien przy opisie przedmiotu zamówienia wskazać rozwiązania równoważne – parametry minimalne, tak samego przedmiotu, jak i sposobu jego wykonania, jeśli dla wykonania przedmiotu ten sposób ma znaczenie, odróżniające produkty poszczególnych producentów. Zamawiający nie może twierdzić, że nie ograniczył konkurencji, bo pomiędzy wykonawcami

oferującymi produkt danej firmy istnieje konkurencja. Takie stanowisko jest sprzeczne z orzecznictwem ETS, który np. w sprawie oprogramowania komputerowego czy sprzętu komputerowego zakazał takiego określania warunków przedmiotowych, które ograniczałyby uczciwą konkurencję do jednego producenta.

W tej sytuacji Izba stwierdziła, że Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 29 ust. 1 – 3 ustawy i uznała, że zachodzi konieczność przychylenia się do żądania Odwołującego, tj. unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy.

4. skreślenie wymagania Aprobaty Technicznej ITB lub Rekomendacji ITB, gdyż przedmiotowa Aprobata lub Rekomendacja dla nawierzchni sportowych zewnętrznych nie obowiązuje w aktualnym stanie prawnym i takie dokumenty nie są wydawane przez ITB.

Na rozprawie Odwołujący oświadczył, że wyżej sformułowany zarzut precyzuje w ten sposób, że niedopuszczalność żądania upatruje w tym, że parametry na potwierdzenie, których składane mają być powyższe dokumenty są dyskryminujące oraz niedopuszczalny, jego zdaniem jest, wymóg pozyskania tych dokumentów od jednej jednostki certyfikującej jaką jest ITB. Odnośnie parametrów Izba podtrzymuje swoje powyższe stanowisko. Zamawiający natomiast nie zaprzeczył twierdzeniu, że nie tylko ITB może wydawać dokumenty potwierdzające spełnianie parametrów. Tym samym Izba uznała, że wymóg jest nieuzasadniony, a dokument zbędny w świetle art. 25 ust. 1 ustawy, w brzmieniu podanym w SIWZ.

5. w zakresie żądania modyfikacji SIWZ poprzez dopuszczenie do przetargu wszystkich nawierzchni poliuretanowych posiadających certyfikat IAAF oraz spełniających wymagania normy PN-EU 14877

Zamawiający zmodyfikował SIWZ w tym zakresie, jednakże Izba uznaje, że wprowadzenie takiego zapisu do SIWZ, bez usunięcia wyżej wskazanych wadliwości, czyni tę czynność pozorną i nie pozwala na uznanie jej za wystarczającą w niniejszym postępowaniu. Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia, odnosząc się do obowiązujących norm i określając parametry, które uznaje za na tyle dla niego istotne, że posiadając uzasadnione potrzeby np. treningowe, niektóre parametry podwyższył tak, aby przedmiot był odporny w pełni na zużycie – biegi w kolcach, szczególnie narażone na zniszczenie w wyniku intensywnego zużycia, elementy bieżni np. zeskok. Jednak z opisu przedmiotu zamówienia nie może wynikać wybór konkretnego producenta i jedynie iluzoryczne dopuszczenie rozwiązań równoważnych. Taki opis przedmiotu zamówienia pozostaje w sprzeczności z art. 29 ust. 1 – 3 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy i skutkuje koniecznością

unieważnienia postępowania, zgodnie z wnioskiem Odwołującego, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy.

6. w zakresie żądania modyfikacji SIWZ poprzez skreślenie wymagania klasyfikacji ogniowej dla nawierzchni, gdyż dokument ten nie jest wymagany w aktualnym stanie prawnym.

Obiekty sportowe powinny zapewniać bezpieczeństwo pożarowe. Polska przyjęła zharmonizowaną normę – europejską klasyfikację ogniową PN-EN 13501-1:2007. Normy te zostały wydane na podstawie Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich w sprawie zbliżenia ustaw i aktów wykonawczych Państw Członkowskich dotyczących wyrobów budowlanych (89/106/EEC). Nadto przedmiotem zamówienia jest także położenie nawierzchni w hali zamkniętej, co zgodnie z § 260 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. nr 75 poz. 690 z 2003r. ze zm.) w pomieszczeniach przeznaczonych do jednoczesnego przebywania ponad 50 osób stosowanie łatwo zapalnych wykładzin podłogowych, jest zabronione. Bieżnie lekkoatletyczne nie mogą stwarzać zagrożenia pożarowego, nie mogłyby się wówczas odbywać na nich zawody – jako imprezy masowe. Zagrożenie wywołania ognia jest w takich sytuacjach bardzo duże, niedopałek papierosa rzucony z trybuny, nadmierne rozgrzanie promieniami słonecznymi i bieżnia staje się naturalnym pasem ognia. Natomiast wykonana z materiałów trudno palnych jest barierą przeciwogniową i zapobiega rozprzestrzenianiu się pożaru. Jednakże ocena spełniania tego wymogu może odbywać się w odniesieniu do gotowego produktu vide § 3 ust. 1 pkt. 12 i 3 rozporządzenia w sprawie dokumentów (op. cit.) nie może być dokonywana przed złożeniem ofert, a dopiero po wykonaniu nawierzchni. W tej sytuacji żądanie przedłożenia klasyfikacji ogniowej do oferty jest żądaniem nadmiernym i jest nieuzasadnione. Izba dopatrzyła się naruszenia art. 7 ust. 1 i art. 25 ust. 1 ustawy.

7. w zakresie żądania modyfikacji SIWZ poprzez skreślenie wymagania badań na zawartość pierwiastków niebezpiecznych, gdyż dokument ten nie jest wymagany w aktualnym stanie prawnym

Zostało zmodyfikowane przez Zamawiającego zgodnie z żądaniem Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła naruszenia przepisów ustawy w tym art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 1 i 2, art. 30 ust. 4 ustawy, skutkujących unieważnieniem postępowania w trybie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy i uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 pzp nakazując Zamawiającemu pokryć Odwołującemu uzasadnione koszty zastępstwa przez pełnomocnika i wpisu.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, 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 Gdańsku.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....