

WYROK

z dnia 10 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę „EVERSPORT” Sp. z o.o., ul. Kiersnowskiego 12 lok. 20, 03-161 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Ujazd, ul. Sławięcicka 19, 47-143 Ujazd

przy udziale wykonawcy G. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BELLSPORT G. L., ul. Hutnicza 4, 41-923 Bytom zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia zarzut dotyczący naruszenia art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie obligatoryjnego wezwania wykonawcy G. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BELLSPORT G. L. z siedzibą w Bytomiu do złożenia certyfikatu dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskanego dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej podczas, gdy Zamawiający wymagał złożenia powyższego dokumentu zgodnie z ostatnią zmianą SWZ z dnia 11 marca 2022 r. (zarzut 12 odwołania) i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwanie wykonawcy G. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BELLSPORT G. L. z siedzibą w Bytomiu do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, tj. do złożenia certyfikatu dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskany dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM).
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **„EVERSPORT” Sp. z o.o., ul. Kiersnowskiego 12 lok. 20, 03-161 Warszawa** w części 9/10 i zamawiającego **Gminę Ujazd, ul. Sławięcicka 19, 47-143 Ujazd** w części 1/10 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **„EVERSPORT” Sp. z o.o., ul. Kiersnowskiego 12 lok. 20, 03-161 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Gminy Ujazd, ul. Sławięcicka 19, 47-143 Ujazd** na rzecz wykonawcy **„EVERSPORT” Sp. z o.o., ul. Kiersnowskiego 12 lok. 20, 03-161 Warszawa** kwotę **1 000 złotych 00 gr** (słownie: jeden tysiąc złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem 1/10 wpisu,

2.3. zasądza od wykonawcy **„EVERSPORT” Sp. z o.o., ul. Kiersnowskiego 12 lok. 20, 03-161 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Gminy Ujazd, ul. Sławięcicka 19, 47-143 Ujazd** kwotę **3 240 złotych 00 gr** (słownie: trzy tysiące dwieście czterdzieści złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,

2.4. zasądza od zamawiającego **Gminy Ujazd, ul. Sławięcicka 19, 47-143 Ujazd** na rzecz wykonawcy **„EVERSPORT” Sp. z o.o., ul. Kiersnowskiego 12 lok. 20, 03-161 Warszawa** kwotę **360 złotych 00 gr** (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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:

Uzasadnienie

Gmina Ujazd, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz.2019 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pod nazwą „Sport jako narzędzie do aktywizacji i integracji społecznej – rewitalizacja kompleksu boisk przy Publicznej Szkole Podstawowej im Adama Mickiewicza w Ujeździe”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 22 lutego 2022 r.

W dniu 19 kwietnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca „EVERSPORT” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności

i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu, w tym m.in.:

1. wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy G. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BELLSPORT G. L. z siedzibą w Bytomiu, zwanego dalej „Przystępującym”, poprzedzonego wadliwą czynnością badania i oceny ofert;
 2. zaniechania odrzucenia oferty tego Wykonawcy ze względu na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ;
 3. zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na niezłożenie w wraz z ofertą, do upływu terminu składania ofert, dokumentu przedmiotowego w postaci certyfikat dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskany dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej;
 4. ewentualnie zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu przedmiotowego w postaci certyfikat dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskany dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej;
 5. zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp przepisów, tj.:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 3 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu Projekt Zagospodarowania Terenu Projekt Budowlany; stanowiącego załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”, dotyczących parametru Wytrzymałość na rozciąganie nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 0,70-0,72 MPa, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 0,83 MPa), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 4 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wydłużenia względnego przy zerwaniu nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 62 -64 %, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 128%), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 6 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących Tłumienia energii w temp. 23°C nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 37-38 %, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 39%), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
4. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie

spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 7 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących Tarcia TRRL nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 52-54, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 61), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;

5. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 3 tabeli numer 2 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących maksymalnej dopuszczalnej zawartości kadmu (Cd) w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagana zawartość kadmu (Cd) powinna być nie większa niż $< 0,0002$ mg/l, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości $< 0,0005$ mg/l), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
6. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 4 tabeli numer 2 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących maksymalnej dopuszczalnej zawartości chromu (Cr) w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagana zawartość chromu (Cr) powinna być nie większa niż $< 0,001$ mg/l, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości $0,0014$ mg/l), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
7. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 2 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wytrzymałość na rozciąganie nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 0,75- 0,85 MPa, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 1,1 MPa), co

doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;

8. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 3 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wydłużenia względnego przy zerwaniu nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 40-70 %, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 75%), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
9. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 5 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Tłumienia energii w temp. 23 C nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 37-39%, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 36%), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;
10. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 6 dla nawierzchni ze sztucznej trawy na boisku piłkarskim w Wyjaśnieniach do SWZ z dnia 15.03.2022 r. dotyczących Wyrywanie pęczka po starzeniu (wymagane zaoferowanie nawierzchni o parametrze nie mniejszym niż 60 N, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 42 N), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta BELLSPORT jest zgodna z warunkami zamówienia;
11. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezłożenie wraz z ofertą, do upływu

wymaganego terminu, dokumentu przedmiotowego w postaci certyfikat dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskanego dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej podczas, gdy Zamawiający wymagał złożenia powyższego dokumentu zgodnie z ostatnią Zmianą SWZ z dnia 11.03.2022 r. dotyczącą powyższego zakresu, co w konsekwencji doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia;

12. ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 11 odwołania – naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z postanowieniem ustępu 10.4 SWZ obligatoryjnego wezwania Przystępującego do złożenia certyfikatu dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskanego dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej podczas, gdy Zamawiający wymagał złożenia powyższego dokumentu zgodnie z ostatnią Zmianą SWZ z dnia 11.03.2022 r.;

13. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, poprzedzony wadliwą czynnością badania i oceny ofert, oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej;
2. odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na to, że treść jest niezgodna z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ oraz z uwagi na niezłożenie wraz z ofertą, do upływu wymaganego terminu, dokumentu przedmiotowego w postaci certyfikat dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskanego dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej;
3. ewentualnie wezwanie Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego w postaci certyfikatu dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskanego dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej;
4. dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu na podstawie ustalonych w SWZ kryteriów oceny ofert, przy uwzględnieniu konsekwencji wynikających z powtórnej oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., że z oferty Przystępującego, w szczególności z dołączonych do niej dokumentów przedmiotowych, wynika, że ww. oferta w

zakresie wielu parametrów granicznych jest niezgodna w swojej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ. W szczególności wskazał na niezgodności następujących parametrów granicznych ustanowionych:

- 1) w punkcie 3 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wytrzymałość na rozciąganie nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 0,70-0,72 MPa, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 0,83 MPa) - na co wskazuje Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z regulacjami WA (World Athletics, dawniej IAAF) (str. 25 oferty Przystępującego),
- 2) w punkcie 4 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wydłużenia względnego przy zerwaniu nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 62 -64 %, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 128%) - na co wskazuje Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z regulacjami WA (World Athletics, dawniej IAAF) (str. 25 oferty Przystępującego),
- 3) w punkcie 6 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Tłumienia energii w temp. 23°C nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 37-38 %, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 39%) - na co wskazuje Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z regulacjami WA (World Athletics, dawniej IAAF) (str. 24 oferty Przystępującego),
- 4) w punkcie 7 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Tarcia TRRL nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 52-54, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 61) - na co wskazuje Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z regulacjami WA (World Athletics, dawniej IAAF) (str. 25 oferty Przystępującego),
- 5) w punkcie 3 tabeli numer 2 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących maksymalnej dopuszczalnej zawartości kadmu (Cd) w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagana zawartość kadmu (Cd) powinna być nie większa niż $< 0,0002$ mg/l, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości $< 0,0005$ mg/l [równowartość $< 0,5$ pg/l]) - na co wskazuje Raport z badań potwierdzający bezpieczeństwo ekologiczne oraz zawartość, wydane przez niezależne laboratorium posiadające akredytację (str. 41 oferty Przystępującego),
- 6) w punkcie 4 tabeli numer 2 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB

dotyczących maksymalnej dopuszczalnej zawartości chromu (Cr) w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagana zawartość chromu (Cr) powinna być nie większa niż $< 0,001$ mg/l, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości $0,0014$ mg/l) - na co wskazuje Raport z badań potwierdzający bezpieczeństwo ekologiczne oraz zawartość, wydane przez niezależne laboratorium posiadające akredytację (str. 41 oferty Przystępującego),

- 7) w punkcie 2 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wytrzymałość na rozciąganie nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości $0,75- 0,85$ MPa, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości $1,1$ MPa) - na co wskazuje Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z PN-EN 14877:2014 (str. 54 oferty Przystępującego),
- 8) w punkcie 3 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wydłużenia względnego przy zerwaniu nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości $40-70$ %, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 75%) - na co wskazuje Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z PN- EN 14877:2014 (str. 54 oferty Przystępującego),
- 9) w punkcie 5 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Tłumienia energii w temp. 23 C nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości $37-39\%$, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 36%) - na co wskazuje Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z PN- EN 14877:2014 (str. 54 oferty Przystępującego),
- 10) w punkcie 6 dla nawierzchni ze sztucznej trawy na boisku piłkarskim w Wyjaśnieniach do SWZ z dnia 15.03.2022 r. dotyczących parametru Wyrwanie pęczka po starzeniu (wymagane zaoferowanie nawierzchni o parametrze nie mniejszym niż 60 N, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 42 N) - na co wskazuje Kompletny raport z badań przeprowadzonych przez uprawnione laboratorium np. Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd , Ercat, dotyczący oferowanego systemu nawierzchni (str. 168, oferty Przystępującego; pozycja Kępka dywanu siła wycofana - co dotyczy wyrwania pęczka po starzeniu).

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał m.in., że wartości parametrów w punktach nr 3 (Wytrzymałość na rozciąganie nawierzchni), nr 4 (Wydłużenie względne przy zerwaniu nawierzchni), nr 6 (Tłumienie energii w temp. 23°C nawierzchni) i nr 7 (Tarcia TRRL nawierzchni) tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB zostały

określone przez Zamawiającego w sposób „widełkowy”, tj. określając zarówno dolną i górną granicę wymaganej dla nich wartości. W konsekwencji w dokumentacji postępowania wyraźnie wymagano, aby wartości parametrów granicznych mieściły się w określonym w postanowieniach dokumentacji wartościach parametrów granicznych, zatem niedopuszczalne było uznanie przez Zamawiającego za spełniające wymogi postępowania zaoferowanie rozwiązań o parametrach przekraczających ustalone w dokumentacji postępowania wartości parametrów granicznych. Gdyby Zamawiający dopuszczał wartości wyższe niż przyjęte w ustalonych parametrach granicznych, nie ustaliłby górnego limitu wartości parametru granicznego.

Nie ma przy tym również znaczenia fakt ewentualnej zgodności zaoferowanych rozwiązań z wymaganiami normy PN-EN 14877: 2014 „Nawierzchnie syntetyczne niekrytych terenów sportowych. Specyfikacja”. W dokumentacji postępowania parametry graniczne dotyczące bieżni lekkoatletyczne zostały określone w sposób bardziej restrykcyjny niż wskazują wymogi normy PN-EN 14877: 2014, w związku z czym odnoszenie się na etapie badania ofert przez Zamawiającego do łagodniejszych wymogów normy PN-EN 14877: 2014 nie uzasadnia niezgodności oferty z parametrami granicznymi ustalonymi w dokumentacji Postępowania. Gdyby Zamawiający dopuszczał zastosowanie rozwiązań o parametrach zgodnych z wymogami normy PN-EN 14877: 2014, nie określałby parametrów granicznych w sposób odmienny niż wynika to z ww. normy, a jedynie powtórzyłby wskazane w ww. normie wymogi lub odwołałby się wyłącznie do treści normy bez wskazywania w dokumentacji wartości parametrów granicznych. Ponadto, postanowienia ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB nie odnoszą się do zgodności parametrów zaoferowanych rozwiązań z wymogami normy PN-EN 14877: 2014, a jedynie nakazują załączenie do oferty raportu na zgodność z ww. normą.

Na zasadność odrzucenia oferty Przystępującego wpływu nie mają również przytoczone przez Zamawiającego postanowienia 3.6. SWZ, które należy rozpatrywać przy uwzględnieniu indywidualnych okoliczności przedmiotowej sprawy. W stanie faktycznym sprawy Zamawiający jako minimalne potraktował parametry mieszące się w granicach wartości („widełek”) w punktach nr 3 (Wytrzymałość na rozciąganie nawierzchni), nr 4 (Wydłużenie względne przy zerwaniu nawierzchni), nr 6 (Tłumienie energii w temp. 23°C nawierzchni) i nr 7 (Tarcia TRRL nawierzchni) tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB, i wyłącznie w tym obszarze mógł zaoferować rozwiązania „nie gorsze” niż wymagane. Wskazanie wartości wyższych niż minimalne było dopuszczalne wyłącznie w przypadku określenia parametrów granicznych wyłącznie z dolną granicą wartości.

Reasumując podniósł, że zaoferowanie przez Przystępującego rozwiązań o parametrach nie mieszczących się w określonym w dokumentacji zakresie wartości parametrów granicznych (z ustaleniem zarówno dolnej jak i górnej granicy wartości

parametru granicznego), w tym w sposób przekraczający dopuszczalne wartości, w żadnym wypadku nie może być uznany za zaoferowanie rozwiązań o parametrze „lepszym niż minimalna wartość”, a w konsekwencji nie sposób uznać aby oferta Przystępującego była zgodna z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ. Interpretacja dokonana przez Zamawiającego tymczasem wskazuje na dokonanie rozszerzającej wykładni warunków zamówienia co jest niedopuszczalne na etapie badania i oceny ofert.

Odwołujący podniósł także, odnosząc się do punktu nr 10 Odpowiedzi z dnia 14.04.2022 r. dotyczącej parametru granicznego wyrywanie pęczka po starzeniu określonego w punkcie 6 dla nawierzchni ze sztucznej trawy na boisku piłkarskim w Wyjaśnieniach do SWZ z dnia 15.03.2022 r. wskazał, że Zamawiający przedstawia twierdzenia niezgodne z dokumentami przedstawionymi przez Przystępującego oraz wymaganiami sprecyzowanymi przez samego Zamawiającego w SWZ. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, zgodnie z wymaganą przez samego Zamawiającego metodologią badań w zakresie „wyrywania pęczka” próbie poddawana jest połowa pęczka, nie jak twierdzi Zamawiający „cały pęczek”. Zgodnie z żądaniem Zamawiającego spełnienie wymagań w zakresie parametrów trawy syntetycznej dla boiska do piłki nożnej miał potwierdzać kompletny raport z badań przeprowadzonych przez akredytowane laboratorium np. Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd , Ercat, dotyczący oferowanego systemu nawierzchni (trawa + wypełnienie EPDM + prefabrykowany shockpad) potwierdzający zgodność jej parametrów z FIFA Quality Programme for Football Turf (dostępny na www.FIFA.com) Podręcznik 2015, zwanego dalej „Podręcznikiem FIFA”, potwierdzający wymagane wszystkie minimalne parametry. Zgodnie z treścią pkt 34.1 (str. 81) Podręcznika FIFA akredytowana metoda badania połowy pęczka (Metoda 26) oparta została na normie ISO 4919 (2012), natomiast w treści pkt 34.4 zd. 2 (str. 81) Podręcznika FIFA powtórzono zgodnie z ww. normą, że polega ona na badaniu pęczka w następujący sposób „Wybierz jeden koniec jednego całego pęczka i przymocuj go do kleszczyków chirurgicznych.”. Powyższe potwierdza pkt 4 ww. normy w treści którego wskazano, że „Należy chwycić za jedno z zakończeń pęczka i wykonać pomiar siły kiedy pojawia się przesunięcie włókien w miejscu ich zakotwienia w tym przypadku w podkładzie PP oraz lateksie.”, natomiast zgodnie z pkt 5.1. ww. normy niemożliwe jest uzyskanie wyniku wyższego niż 100N. Tymczasem, pomiar na który powołuje się Zamawiający na podstawie oferty Przystępującego, został wykonany przy zastosowaniu nieakredytowanej metodologii wyrywania całego pęczka (ciągnięcia za oba końce pęczka, a nie tylko za jego jedną część). Z przedstawionego przez Przystępującego raportu z badań (str. 168 oferty Przystępującego) wynika, że „Powyższe wartości blokady kępki dotyczą połowy kępki zgodnie z wymaganiami

FIFA". Wyniki badań złożone przez Przystępującego zgodnie z akredytacją FIFA oraz normą 15330 wskazują prawidłowy wynik 42 N, i nie potwierdzają spełnienia wymagań z punktu 6 dla nawierzchni ze sztucznej trawy na boisku piłkarskim w Wyjaśnieniach do SWZ z dnia 15.03.2022 r. dotyczących parametru Wyrwanie pęczka po starzeniu (min. 60N). Adnotacja dotycząca uzyskania wyniku 139N po starzeniu dla całości pęczka jest wynikiem poza normowym i nie podlega akredytacji (na stronie 109 oferty Przystępującego wskazano, że testy są wykonywane poza zakresem akredytacji). Powyższe potwierdza również mail producenta trawy dostarczanej przez Odwołującego, który podobnie jak każdy producent trawy syntetycznej jest zobowiązany do wykonania testów zgodnie z akredytowaną metodą potwierdzający zgodność parametrów z Podręcznika FIFA.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp (zarzut 11 odwołania) Odwołujący podniósł, że w wyjaśnieniach z dnia 10 marca 2022 r. Zamawiający w odpowiedzi na pytania nr 4 i 5 wskazał, że odstępuje się od przedstawienia certyfikatu FIFA QUALITY PRO, niemniej jednak wykonawców biorących udział w postępowaniu wiąże ostatnia zmiana postanowień SWZ w określonym zakresie. Skoro więc następnego dnia, tj. 11 marca 2022 r. Zamawiający dokonał zmiany SWZ, w której doszło ostatecznie do ustalenia wymogu załączenia wraz z ofertą certyfikatu dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskany dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM), wykonawcy nie byli zwolnieni z obowiązku złożenia ww. dokumentu w postępowaniu. Ponieważ postanowienia dotyczące ww. certyfikatu nie były przekreślone w zmodyfikowanej SWZ z dnia 11 marca 2022 r. nie budzi wątpliwości, że Zamawiający wymagał przedstawienia powyższego dokumentu wraz z ofertą.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 107 ust. 2 ustawy Pzp (zarzut 12 odwołania) Odwołujący podniósł, że z daleko posuniętej ostrożności procesowej, gdyby Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, że opisane w zarzucie nr 11 odwołania niezgodności stanowią podstawę do odrzucenia oferty Przystępującego, a więc w sytuacji gdy wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

W dniu 20 kwietnia 2022 r. Zamawiający kopie otrzymanego odwołania przekazał wykonawcom za pośrednictwem platformy zakupowej.

W dniu 25 kwietnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca G. L. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą BELLSPORT G. L. z siedzibą w Bytomiu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

W dniu 5 maja 2021 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy G. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą BELLSPORT G. L. z siedzibą w Bytomiu do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron i Przystępującego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony i Przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane i złożone w trakcie rozprawy przez Strony i uczestników postępowania odwoławczego dowody, tj.:

- Uchwałę nr 41/2020 Polskiego Związku Lekkiej Atletyki z dnia 15 grudnia 2020 r. „Nawierzchnie syntetyczne – wymagania PZLA, Podstawowe wymagania Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, dotyczące nawierzchni syntetycznych stosowanych na obiektach lekkoatletycznych” (dowód nr 1);
- Certyfikat Obiektu Lekkoatletycznego Klasy 1 (dowód nr 2);
- Certyfikat dla Obiektu Lekkoatletycznego Klasy 1 (dowód nr 3);
- Wykaz obiektów, na których zainstalowano nawierzchnię TETRAPUR (dowód nr 4);
- Oświadczenie dotyczące produktu „TETRAPUR” (dowód nr 5);
- Raport z badań (dowód nr 6).

Izba nie dopuściła dowodu zawnioskowanego i złożonego w trakcie rozprawy przez Odwołującego (dowód nr 1), tj. korespondencji mailowej, gdyż nie wynika z niej okoliczność na którą dokument ten został złożony.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie.

Zarzuty nr 1, 2, 3, 4, 7, 8 i 9 odwołania, tj. zarzuty naruszenia:

1. **art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 3 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu Projekt Zagospodarowania Terenu Projekt Budowlany; stanowiącego załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SWZ”, dotyczących parametru Wytrzymałość na rozciąganie nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 0,70-0,72 MPa, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 0,83 MPa), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 1);**
2. **art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 4 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB**

dotyczących parametru Wydłużenia względnego przy zerwaniu nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 62 -64%, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 128%), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 2);

3. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 6 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących Tłumienia energii w temp. 23°C nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 37-38 %, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 39%), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 3);
4. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 7 tabeli numer 1 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących Tarcia TRRL nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 52-54, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 61), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 4);
5. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 2 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wytrzymałość na rozciąganie nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o

wartości 0,75- 0,85 MPa, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 1,1 MPa), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 7);

6. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 3 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Wydłużenia względnego przy zerwaniu nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 40-70%, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 75%), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 8);

7. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 5 tabeli numer 1 (strony 14) do ustępu 3.2.6.2.2. dokumentu PZT-PB dotyczących parametru Tłumienia energii w temp. 23 C nawierzchni boiska wielofunkcyjnego (wymagane zmieszczenie się w przedziale granicznym o wartości 37-39%, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości 36%), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 9)

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 3.6 SWZ „Rozwiązania równoważne” wskazał:

- 1) „Jeżeli Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wskazał znaki towarowe, patenty lub pochodzenia, źródła lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, dopuszcza się zaoferowanie rozwiązań równoważnych opisanym, pod warunkiem zachowania przez nie takich samych (minimalnych) lub nie gorszych parametrów technicznych, jakościowych oraz funkcjonalnych itp. Podane w projekcie parametry należy, w takim przypadku,

traktować jako minimalne.

- 2) Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania określone przez zamawiającego. W takim przypadku, wykonawca załącza do oferty wykaz rozwiązań równoważnych wraz z jego opisem lub normami.
- 3) W przypadku, gdy w opisie przedmiotu zamówienia znajdują się odniesienia do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.
- 4) Ewentualne wskazane przez Zamawiającego w SWZ nazwy własne, znaki towarowe, patenty i miejsce pochodzenia są uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i mają na celu wskazanie jedynie jakości i parametrów przedmiotu zamówienia z uwagi na brak innych dostatecznie dokładnych określeń, które pozwalałyby opisać przedmiot zamówienia w tej części w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.
- 5) Zgodnie z art. 101 ust. 5 Ustawy „Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że „proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia pod względem norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych.”

Nadto Zamawiający w Ogólnej Specyfikacji Technicznej (pkt 2, Materiały – str. 6 i 7) wskazał:

„2.1. Źródła uzyskania materiałów.

Parametry materiałów stosowanych do wykonywania robót powinny być zgodne lub wyższe od parametrów zawartych w dokumentacji projektowej i zgodne z obowiązującymi normami. posiadać odpowiednie atesty i świadectwa dopuszczenia do użycia oraz akceptację Projektanta. Ewentualne określenie nazwy własnej lub handlowej materiału zawarte w Dokumentacji Projektowej i ST stanowi przykładowe określenie własności parametrycznych i nie stanowi sugestii, konieczności ich stosowania.

2.5. Wariantowe stosowanie materiałów

Podane w materiałach przetargowych nazwy dostawców, producentów, materiałów, urządzeń czy ich elementów należy traktować jako przykładowe, ze względu na zasady ustawy „prawo zamówień publicznych”.

Przystępujący zaoferował rozwiązanie równoważne. Tabelę równoważności załączył do złożonej oferty.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Niewątpliwym jest, że Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego, jednocześnie wskazując, że w sytuacji gdy wykonawca zaoferuje

rozwiązanie równoważne muszą być zachowane przez nie takie same (minimalne) lub nie gorsze parametry techniczne, jakościowe oraz funkcjonalne. W takim przypadku podane w projekcie parametry należy traktować jako minimalne.

Wykonawca mógł więc zaoferować materiały czy urządzenia równoważne pod warunkiem, że klasa ich jakości będzie odpowiadać co najmniej podanej w materiałach przetargowych oraz będą zachowane parametry techniczne i jakościowe a wykonawca powołujący się na rozwiązania równoważne okoliczność tę wykaże w treści oferty, załączając przy tym do oferty wykaz rozwiązań równoważnych wraz z jego opisem lub normami.

Przystępujący, co jest bezsporne, złożył wraz ofertą Tabelę równoważności, w treści której wskazał parametry techniczne, jakościowe oraz funkcjonalne, które mają potwierdzać, że zaoferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymogi rozwiązania równoważnego.

Odnosząc się do **zarzutów nr 1, 2, 3, 4, 7, 8 i 9** odwołania Izba ustaliła, co następuje:

11) w tabeli numer 1 (str. 8) w zakresie dotyczącym parametru „Wytrzymałość na rozciąganie” (pkt 3 tabeli), dotyczącego nawierzchni bieżni lekkoatletycznej Zamawiający podał „0,70-0,72 MPa”;

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „0,83 MPa” (str. 25 oferty);

12) w tabeli numer 1 (st. 8) w zakresie dotyczącym parametru „Wydłużenie względne przy zerwaniu” (punkt 4 tabeli), dotyczącego nawierzchni bieżni lekkoatletycznej Zamawiający podał „62 -64 %”;

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „128%” (str. 25 oferty);

13) w tabeli numer 1 (str. 8) w zakresie dotyczących parametru „Tłumienie energii w temp. 23°C” (punkt 6 tabeli), dotyczącego nawierzchni bieżni lekkoatletycznej Zamawiający podał „37-38%”;

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „39%” - (str. 24 oferty);

14) w tabeli numer 1 (str. 8) w zakresie dotyczącym parametru „Tarcie TRRL” (punkt 7 tabeli), dotyczącego nawierzchni bieżni lekkoatletycznej Zamawiający podał „52-54”;

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „61” – (str. 25 oferty);

15) w tabeli numer 1 (str. 14) w zakresie dotyczącym parametru „Wytrzymałość na rozciąganie” (pkt 2 tabeli), dotyczącego nawierzchni boiska wielofunkcyjnego Zamawiający podał „0,75-0,85 MPa”;

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „1,1 MPa” (str. 54 oferty);

16) w tabeli numer 1 (st. 14) w zakresie dotyczącym parametru „Wydłużenie względne przy zerwaniu” (punkt 3 tabeli), dotyczącego nawierzchni boiska wielofunkcyjnego Zamawiający podał „40-70%”;

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „75%” (str. 54 oferty);

17) w tabeli numer 1 (str. 14) w zakresie dotyczących parametru „Tłumienie energii w

temp. 23°C” (punkt 5 tabeli), dotyczącego nawierzchni boiska wielofunkcyjnego Zamawiający podał „37-39%”;

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „36%” - (str. 54 oferty).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zamawiający w kwestionowanym zakresie określił parametry widełkami, podając wymóg minimalny i maksymalny. Przystępujący zaoferował rozwiązanie równoważne, wobec czego jego oferta a tym samym zaoferowane przez niego rozwiązanie równoważne oceniane być powinno przez pryzmat równoważności opisany przez Zamawiającego w SWZ (pkt 3.6.) oraz treść Ogólnej Specyfikacji Technicznej. W tej sytuacji takie parametry jak parametry techniczne, jakościowe lub funkcjonalne miały być takie same minimalne lub nie gorsze. Podane w projekcie parametry należało bowiem traktować jako minimalne. Tak więc parametry określone w widełkach w przypadku zastosowania rozwiązania równoważnego były parametrami minimalnymi. Oznacza to, że wykonawca oferując rozwiązanie równoważne mógł zaoferować rozwiązanie przekraczające postawione wymogi, gdyż w takim przypadku – jak podano w SWZ – były to parametry minimalne jakie musiało spełnić zaoferowane przez wykonawcę rozwiązanie. Zamawiający, odpowiadając na pytania wykonawców podał bowiem, że parametry zaoferowanego rozwiązania równoważnego powinny być zgodne ze wskazanymi w SWZ lub wyższe. Skoro więc wykonawca w odniesieniu do wskazanych parametrów (parametrów zakwestionowanych w zarzutach 1, 2, 3, 4, 7 i 8) zaoferował rozwiązanie o parametrach wyższych niż wymagane w SWZ a były one dopuszczone przez Zamawiającego to oznacza to, że zaoferowane rozwiązanie spełnia w tym zakresie wymogi postawione przez Zamawiającego.

Odnosnie wymogu zakwestionowanego w zarzucie nr 9 odwołania, tj. parametru „Tłumienie energii w temp. 23°C”, dotyczącego nawierzchni boiska wielofunkcyjnego, dla którego Przystępujący zaoferował nawierzchnię boiska wielofunkcyjnego o parametrze „36%” stwierdzić należy, co następuje:

Bezspornym jest, że Przystępujący zaoferował zewnętrzną nawierzchnię sportową systemu TETRAPUR ENZ II/IIN w odniesieniu do obydwu nawierzchni (nawierzchni bieżni lekkoatletycznej i nawierzchni boiska wielofunkcyjnego). Zaoferowany więc został ten sam produkt. Produkt tego samego producenta, którego jakość w zależności od tego, której z nawierzchni dotyczy może być inna, gdyż ma inne zastosowanie. Polski Związek Lekkiej Atletyki zalecił bowiem „stosowanie nawierzchni sprawdzonych w warunkach klimatycznych zbliżonych do panujących w Polsce, zainstalowanych na stosunkowo dużej liczbie obiektów certyfikowanych przez WA i PZLA” (Uchwała nr 41/2020 Polskiego Związku Lekkiej Atletyki z dnia 15 grudnia 2020 r. „Nawierzchnie syntetyczne – wymagania PZLA, Podstawowe wymagania Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, dotyczące nawierzchni syntetycznych stosowanych na obiektach lekkoatletycznych”). Konsekwencją powyższego był wymóg

żądania od wykonawcy „przedłożenia certyfikatów IAAF Class 1 dla obiektów (w tym co najmniej jednego/dwóch w Polsce lub w kraju europejskim, o zbliżonych do polski warunkach klimatycznych), na których została zainstalowana oferowana nawierzchnia. Ma to na celu potwierdzenie zgodności parametrów nawierzchni po jej zainstalowaniu na wykazanym w certyfikacie stadionie”. Takie dokumenty i w tym postępowaniu były żądane a następnie składane. W tej sytuacji, dokonując oceny równoważności, należy wziąć pod uwagę nie tylko wskazany wymóg dotyczący konkretnego rozwiązania opisanego w SWZ, ale i funkcjonalność i jakość zaoferowanego rozwiązania równoważnego. Jak słusznie wskazywała już Krajowa Izba Odwoławcza „wyrób równoważny cechuje pewien stopień podobieństwa do wyrobu oczekiwanego przez zamawiającego (...) przy czym nie musi się on charakteryzować wszystkimi cechami wyrobu referencyjnego” (wyrok z dnia 13 stycznia 2015 r., sygn. akt KIO 2716/14). Rozwiązanie równoważne nie jest i nie może bowiem być identyczne jak opisane w SWZ rozwiązanie referencyjne. W tym przypadku lepszym jest parametr dający wyższą amortyzację na boisku (parametr, który wynosi 36%), a tym samym lepszą jakość. Potwierdzeniem powyższego, w tym jakości wskazanego produktu jest szereg obiektów, na których zainstalowano nawierzchnię TETRAPUR, a więc spełniających normy World Athletics. Dowodem na to są złożone przez Zamawiającego certyfikaty: certyfikat Obiektu Lekkoatletycznego Klasy 1 dla MOSIR w Stalowej Woli i Certyfikat dla obiektu lekkoatletycznego klasy 1 dla Olsztyna oraz „Wykaz obiektów, na których zainstalowano nawierzchnię TETRAPUR”. Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzuty nr 5 i 6 odwołania, tj. zarzuty naruszenia:

- 1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 3 tabeli numer 2 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących maksymalnej dopuszczalnej zawartości kadmu (Cd) w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagana zawartość kadmu (Cd) powinna być nie większa niż $< 0,0002$ mg/l, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości $< 0,0005$ mg/l), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 5 odwołania);**
- 2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez**

Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaoferowanie w ramach oferty rozwiązań równoważnych nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 4 tabeli numer 2 (strony 8) do ustępu 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB dotyczących maksymalnej dopuszczalnej zawartości chromu (Cr) w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej (wymagana zawartość chromu (Cr) powinna być nie większa niż $< 0,001$ mg/l, podczas gdy Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze o wartości $0,0014$ mg/l), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 6 odwołania);

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 3.6 SWZ przewidział możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego.

Zamawiający w tabeli nr 2 (str. 8) ustęp 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB, dotyczącego maksymalnej dopuszczalnej zawartości kadmu (Cd) w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej podał, że wymagana zawartość kadmu (Cd) powinna być „nie większa niż $< 0,0002$ mg/l”.

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „ $< 0,0005$ mg/l [równowartość $< 0,5$ pg/l]” - Raport z badań potwierdzający bezpieczeństwo ekologiczne oraz zawartość, wydane przez niezależne laboratorium posiadające akredytację (str. 41 oferty).

Zamawiający w tabeli nr 2 (str. 8) ustęp 3.2.5.2. dokumentu PZT-PB, dotyczącego maksymalnej dopuszczalnej zawartości chromu (Cr) w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej podał, że wymagana zawartość chromu (Cr) powinna być „nie większa niż $< 0,001$ mg/l”.

Przystępujący zaoferował nawierzchnię o parametrze „ $< 0,0014$ mg/l” - Raport z badań potwierdzający bezpieczeństwo ekologiczne oraz zawartość, wydane przez niezależne laboratorium posiadające akredytację (str. 41 oferty).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Podstawą oceny zawartości kadmu i chromu w nawierzchni bieżni lekkoatletycznej – jak wskazał Zamawiający - była norma dotycząca dopuszczalnych poziomów metali ciężkich DIN 18035-6:2014, w której odnośnie zawartości kadmu wskazano „maks. $0,005$ mg/l”, a chromu „maks. $0,050$ mg/l”. Istotnie norma ta nie była w SWZ wymieniona jako służąca do oceny parametrów bieżni lekkoatletycznej a jedynie dla boiska wielofunkcyjnego i do piłki ręcznej. Zamawiający w odniesieniu do boiska wielofunkcyjnego i do piłki ręcznej wymagał złożenia badania na bezpieczeństwo ekologiczne nawierzchni potwierdzające wymaganą zawartość związków chemicznych zgodnie z normą DIN 18035-6:2014. Jednak wobec braku normy dedykowanej do oceny dopuszczalnej zawartości kadmu i chromu w zaoferowanym produkcie Zamawiający zastosował wskazaną normę także jako podstawę oceny równoważności do parametrów bieżni lekkoatletycznej. Na tej też podstawie były oceniane

oferty obydwu wykonawców. Badania dotyczące obydwu produktów były identyczne. Wobec powyższego stwierdzić należy, że zawartość parametrów dotyczących kwestionowanych pierwiastków w produkcie zaferowanym przez Przystępującego jest zgodna z obowiązującą normą dotyczącą dopuszczalnych poziomów metali ciężkich DIN 18035-6:2014, która była podstawą oceny równoważności zaferowanego rozwiązania. A ponadto z raportu z badań złożonego w trakcie rozprawy także wynika, że próbka przedstawiona do badań spełnia zalecenia normy. Tym samym stwierdzić należy, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Zarzut nr 10 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia ustanowionymi przez Zamawiającego w SWZ, ze względu na zaferowanie w ramach oferty rozwiązań nie spełniających parametrów granicznych określonych w punkcie 6 dla nawierzchni ze sztucznej trawy na boisku piłkarskim w Wyjaśnieniach do SWZ z dnia 15.03.2022 r. dotyczących Wyrwanie pęczka po starzeniu (wymagane zaferowanie nawierzchni o parametrze nie mniejszym niż 60 N, podczas gdy Przystępujący zaferował nawierzchnię o parametrze o wartości 42 N), co doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale 3.6 SWZ przewidział możliwość zaferowania rozwiązania równoważnego.

Zamawiający Wyjaśnieniach SWZ dnia 15 marca 2022 r., dotyczących parametru „Wyrwanie pęczka po starzeniu (wymagane zaferowanie nawierzchni o parametrze nie mniejszym niż 60”.

Przystępujący – jak wynika ze strony 168 jego oferty – w pozycji „kępki/działaniewody/siławycofania” podał „42”, a ponadto w pozycji „Inne, szczegóły” podał „Powyższe wartości blokady kępki dotyczą połowy kępki zgodnie z wymaganiami FIFA. Wartość blokady pełnego kępki Niestarzona = 152N Wartość blokady pełnej kępki Postarzona = 139 N” (str. 168-169 oferty).

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Niewątpliwym jest, że Przystępujący w załączeniu do oferty złożył badanie akredytowanego laboratorium z treści, którego wynika, że siła wyrwania kępki wynosi 139N. W tabeli dotyczącej „FIFA Program jakości murawy piłkarskiej” w kolumnie „Nazwa” „Inne, szczegóły” wpisano bowiem „Powyższe wartości blokady kępki dotyczą połowy kępki zgodnie z wymaganiami FIFA. Wartość blokady pełnego kępki. Niestarzona = 152 N Wartość blokady pełnej kępki – postarzona – 139N”. A więc wskazana wartość potwierdza spełnienie

postawionego przez Zamawiającego wymogu. Umieszczenie tego parametru w tej a nie innej pozycji tabeli nie ma wpływu na ocenę jego spełnienia. Z tabeli (Raportu z badań) jednoznacznie bowiem wynika potwierdzenie jego spełnienia.

Natomiast ze złożonego przez Odwołującego dokumentu (korespondencji mailowej) – wbrew jego twierdzeniom - nie wynika, że siła wyrywania pęczka w rozwiązaniu zaofertowanym przez Przystępującego wynosi do 42N.

Tym samym zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut nr 11 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania, z uwagi na niezłożenie wraz z ofertą, do upływu wymaganego terminu, dokumentu przedmiotowego w postaci certyfikat dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskanego dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej podczas, gdy Zamawiający wymagał złożenia powyższego dokumentu zgodnie z ostatnią Zmianą SWZ z dnia 11.03.2022 r. dotyczącą powyższego zakresu, co w konsekwencji doprowadziło Zamawiającego do błędnego wniosku, że oferta Przystępującego jest zgodna z warunkami zamówienia (zarzut nr 11) nie potwierdził się.

Zarzut nr 12 odwołania, tj. zarzut naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie obligatoryjnego wezwania Przystępującego do złożenia certyfikatu dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskanego dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM) dla boiska do piłki nożnej podczas, gdy Zamawiający wymagał złożenia powyższego dokumentu zgodnie z ostatnią Zmianą SWZ z dnia 11.03.2022 r. (zarzut nr 12 – zarzut podniesiony jako ewentualny) potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny, zgodny dla obydwu ww. zarzutów:

Zamawiający, pismem z dnia 10 marca 2022 r., odpowiadając na pytanie nr 4 i 5 o treści: „Zamawiający wśród dokumentów do sztucznej trawy wymaga certyfikatu FIFA Quality PRO. Informujemy, że w/w certyfikat nie potwierdza żadnych parametrów, podana jest jedynie ogólna nazwa trawy, natomiast uzyskanie certyfikatu jest związane z koniecznością przynależności do organizacji FIFA, która to przynależność nie jest obowiązkowa i nie przesądza o jakości oferowanych produktów. Nadmieniamy, że w ostatnich 2-3 latach lista producentów przynależących do grupy FIFA zmniejszyła się o 50% z uwagi na bardzo wysokie koszty członkostwa, które w rezultacie nie ma nic wspólnego z jakością produkowanych wyrobów. Podczas badań laboratoryjnych sprawdzane są parametry sztucznej trawy, określana jest odpowiednia ilość zasypu oraz badany jest cały system pod

kątem przepuszczalności, prawidłowości odbicia piłki, amortyzacji, absorpcji uderzeń, wytrzymałości na wyrywanie, wytrzymałości łączeń, odkształcenie, opór i wiele innych. Nadmieniamy, iż w opinii KIO (wyrok 1867/18) wymaganie certyfikatu FIFA nie ma uzasadnienia. W związku z powyższym wnosimy o usunięcie zapisu wymagalności certyfikatu FIFA Quality PRO i pozostawienie wymogu badań laboratoryjnych Labosport rekomendowanych przez FIFA.”; podał „odstępuje się od przedstawienia certyfikatu FIFA QUALITY PRO”.

Zamawiający w dniu 11 marca 2022 r. zamieścił na stronie internetowej SWZ, zawierającą m.in. zmieniony w rozdziale 10 SWZ „Informacja z przedmiotowych środkach dowodowych”, zatwierdzonym 11 marca 2022 r., punkt 10.1. W punkcie tym podał, że „celem potwierdzenia zgodności oferowanych robót zamawiający wymaga załączenia do oferty wyspecyfikowanych środków dowodowych: (...) Dla boiska do piłki nożnej: (...) i) certyfikat dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskany dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM).”

W pkt 10.4 podał także, że „w przypadku nie złożenia stosownych dokumentów lub w przypadku ich niekompletności Zamawiający wezwie Wykonawcę do ich uzupełnienia lub złożenie pod rygorem odrzucenia oferty w przypadku ich nie złożenia lub nieuzupełnienia.”

Przystępujący takiego dokumentu nie złożył.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Niewątpliwym jest, że zgodnie z treścią zmodyfikowanej w dniu 11 marca 2022 r. SWZ wykonawcy zobowiązani byli złożyć wraz z ofertą dokument przedmiotowy dotyczący boiska piłkarskiego, tj. certyfikat dla poziomu FIFA Quality PRO uzyskany dla wymaganego systemu (trawa + podkład amortyzujący + wypełnienie EPDM). Wymóg ten został jednoznacznie wyspecyfikowany w treści SWZ, w tym także przez wyróżnienie kolorem żółtym dokonanych zmian SWZ. Wyróżnienie to obejmowało także obowiązek złożenia wskazanych w SWZ dokumentów przedmiotowych. Istotnie Zamawiający, odpowiadając na pytania wykonawców, pismem z dnia 10 marca 2022 r. (odpowiedź na pytanie nr 4 i 5) wskazał, że odstępuje się od przedstawienia certyfikatu FIFA QUALITY PRO, niemniej jednak wykonawców biorących udział w postępowaniu wiąże ostatnia zmiana postanowień SWZ w określonym zakresie, a zmiana wprowadzona do SWZ w dniu 11 marca 2022 r. ponownie nałożyła na wykonawców obowiązek złożenia wraz z ofertą wskazanego certyfikatu. Dokument taki powinien być więc złożony. Wobec powyższego Przystępujący powinien zostać wezwany do jego uzupełnienia. Zgodnie bowiem z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Zamawiający w punkcie 10.4 wskazał, że „w przypadku nie

złożenia stosownych dokumentów lub w przypadku ich niekompletności Zamawiający wezwie Wykonawcę do ich uzupełnienia lub złożenie pod rygorem odrzucenia oferty w przypadku ich nie złożenia lub nieuzupełnienia.” Przedmiotowe środki dowodowe, a takim dokumentem niewątpliwie jest certyfikat FIFA QUALITY PRO, podlegają uzupełnieniu o ile Zamawiający możliwość taką przewidział w dokumentach zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu. W tym stanie faktycznym Zamawiający taką możliwość przewidział wobec czego pozostaje związany własnymi warunkami postępowania i jest zobowiązany wobec braku takiego dokumentu w ofercie Przystępującego do wezwania tego wykonawcy do jego uzupełnienia. Tym samym zarzut ten potwierdził się.

Nie potwierdził się natomiast zarzut zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy, gdyż wobec braku takiego dokumentu w jego ofercie (ofercie Przystępującego) Zamawiający zobowiązany jest do wezwania tego wykonawcy do jego uzupełnienia.

W konsekwencji powyższego potwierdził się zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, poprzedzony wadliwą czynnością badania i oceny ofert, oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania (zarzut nr 13 odwołania).

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia 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 strony kosztami postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, Odwołującego w części 1/10 oraz Zamawiającego w części 9/10. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis w kwocie 10 000 zł uiszczony przez Odwołującego oraz kwota 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego oraz kwota 3 600 zł, stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego. Tym samym Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 1 360 zł, a od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 240 zł.

Przewodniczący:

