Sygn. akt: KIO 1984/19

WYROK

z dnia 21 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 października 2019 r. przez

wykonawcę Sport - Track Sp. z o.o., z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim,

w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Nowy Dwór Mazowiecki,

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp dotyczącego wymogu przedłożenia dla nawierzchni ze sztucznej trawy certyfikatu

FIFA Quality Pro wydanego dla systemu nawierzchni, zgodnie z aktualnymi wymaganiami FIFA (manual 2015).

2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp i nakazuje zamawiającemu: (i) określenie parametru przepuszczalności dla sztucznej trawy na poziomie odzwierciedlającym uwarunkowania atmosferyczne i geograficzne stadionu; (ii) wykreślenie ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia zapisów dotyczących wymogu kształtu przekroju poprzecznego włókna.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miasto Nowy Dwór Mazowiecki i :

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie:

dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Sport - Track Sp. z o.o., z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim tytułem wpisów od odwołania;

3.2. zasądza od zamawiającego Miasto Nowy Dwór Mazowiecki na rzecz wykonawcy Sport - Track Sp. z o.o., z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysiące sześćset złotych) stanowiącą koszty postępowania

odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych

(Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego

doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 1984/19

UZASADNIENIE

W dniu 7 października 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie Sport-Track Sp. z o.o. (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Miastu Nowy Dwór Mazowiecki (dalej „Zamawiający") naruszenie w postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości nie przekraczającej wyrażonej w złotych równowartości kwoty 5.548.000,00 Euro pn. Rozwój infrastruktury sportowej na terenie Nowego Dworu Mazowieckiego - modernizacja boiska piłkarskiego ze sztucznej nawierzchni na stadionie miejskim":

1) art. 7 ust 1 ustawy Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób zawężający krąg potencjalnych producentów trawy do jednego rodzaju nawierzchni;

2) art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający zachowanie zasady uczciwej konkurencji poprzez wskazanie parametrów charakteryzujących konkretne rozwiązanie konkretnego producenta i konkretny produkt w zakresie wskazanym w uzasadnieniu odwołania.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w sposób wskazany w odwołaniu, w tym w szczególności nakazanie dopuszczenia wnioskowanych w odwołaniu rozwiązań równoważnych, wykreślenia z postanowień SIWZ wymagań, które nie mają wpływu na jakość oferowanych rozwiązań oraz funkcjonalność przedmiotu zamówienia, w następującym zakresie:

• dopuszczenia trawy posiadającej następujące parametry:

1) Wysokość trawy 50 mm

2) Dtex 52 800

3) Ilość włókien 116 400

4) Masa runa 1290

5) Siła wyrywania pęczka 94

6) Przepuszczalność wody dla całego systemu 1675

7) Rodzaj i przekrój włókna - w jednym pęczku trzy rodzaje włókna monofilowe wzmocnione rdzeniem : PIERWSZE WŁÓKNO-włókno diamentowe , DRUGIE WŁÓKNO-włókno w kształcie rombu, TRZECIE WŁÓKNO-włókno diamentowe.

8) Grubość włókna : PIERWSZE WŁÓKNO- 365 mikronów, DRUGIE WŁÓKNO- 335 mikronów, TRZECIE WŁÓKNO- 410 mikronów

9) Podkład trawy: akryl

10) Kolor nawierzchni: zielony

Ponadto Odwołujący wniósł o:

1) Wykreślenia parametru dotyczącego ilości pęczków.

2) Określenia parametru przepuszczalności dla całego systemu nawierzchni, a nie tylko dla sztucznej trawy zgodnie z wymogami FIFA.

3) Zmiany rodzaju podkładu dla trawy syntetycznej i dopuszczenie do przetargu innych podkładów stosowanych przy produkcji sztucznej trawy tj. podkładu akrylowego, poliuretanowego i lateksowego.

4) Skreślenie wymogu przekroju włókna.

5) Skreślenie wymogu przedłożenia dla nawierzchni ze sztucznej trawy: certyfikatu FIFA Quality Pro wydanego dla systemu nawierzchni, zgodnie z aktualnymi wymogami FIFA (manula 2015).

3. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego oraz zastępstwa prawnego według faktury przedłożonej na rozprawie.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 30.09.2019 r. wszczął przedmiotowe postępowania publikując ogłoszenie i specyfikację istotnych warunków zamówienia . W treści siwz w opisał trawę wykorzystując parametry techniczne nawierzchni ACT Global-Dywilan. Tym samym siwz narusza przepisy prawa. Odwołujący powołała się na wyrok KIO z dnia 16.11.2015 r. o sygn. akt: KIO 2367/15, wyrok z dnia 7 września 2017 roku o sygn. akt: KIO 1777/17 oraz wyrok z dnia 28 września 2018 roku o sygn. akt: KIO 1867/18.

Odwołujący podkreślił, że dla spełniania wymagań konieczne jest spełnienie łącznie wszystkich wymagań tj. wartości parametrów w połączeniu ze wszystkimi wymaganiami dokumentowymi jednocześnie określonych w każdym z wariantów, a nie pojedynczych wartości. Tym samym nawet jeśli na rynku istnieją nawierzchnie posiadające pojedynczo parametry wskazane w opz, to łącznie wszystkie spełnia tylko jedna nawierzchnia. Zgodnie z obowiązującymi przepisami Zamawiający ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia posłużył się parametrami technicznymi konkretnego produktu. Odwołujący posiada produkt równoważny jednakże posiadający niektóre inne parametry, w związku z czym Odwołujący wniósł o dopuszczenie produktu równoważnego posiadającego poniższe parametry techniczne:

1) Wysokość trawy 50 mm

2) Dtex 52 800

3) Ilość włókien 116 400

4) Masa runa 1290

5) Siła wyrywania pęczka 94

6) Przepuszczalność wody dla całego systemu 1675

7) Rodzaj i przekrój włókna- w jednym pęczku trzy rodzaje włókna monofilowe wzmocnione rdzeniem : PIERWSZE WŁÓKNO-włókno diamentowe , DRUGIE WŁÓKNO-włókno w kształcie rombu, TRZECIE WŁÓKNO-włókno diamentowe.

8) Grubość włókna PIERWSZE WŁÓKNO- 365 mikronów, DRUGIE WŁÓKNO- 335 mikronów, TRZECIE WŁÓKNO- 410 mikronów

9) Podkład trawy: akryl

10) Kolor nawierzchni: zielony

Ponadto Odwołujący wskazał, iż żąda:

1. Wykreślenia parametru opisującego ilość pęczków.

Odwołujący wskazał, że różni producenci nawierzchni ze sztucznej trawy stosują w jednym pęczku różne ilości włókien i tak naprawdę istotnym parametrem z punktu użytkowania boiska jest ilość włókien, a nie pęczków. Ilość pęczków jest parametrem wtórnym, a istotną rolę odgrywa ilość włókien na 1 m2, która to jest wypadkową ilości pęczków pomnożoną przez ilość włókien w pęczku (kępce). Produkt Greenfields gwarantuje osiągnięcie ilości włókien na poziomie 116 000 m2, przy zastosowaniu większej ilości pojedynczych włókien w pęczku (kępce). Ilość pęczków nie jest parametrem użytkowym, a wypadkową konkretnego rozwiązania konkretnego producenta. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie: KIO 1699/15 z dnia 24.08.2015.

2. Określenia parametru przepuszczalności dla całego systemu nawierzchni a nie tylko dla sztucznej trawy zgodnie z wymogami FIFA.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający podaje parametr przepuszczalności dla sztucznej trawy na poziomie 6 000 mm/h przy czym instalowana trawa w Nowym Dworze Mazowiecki ma być na ułożona dodatkowo na macie elastycznej min. 10 mm oraz całość zasypana granulatem gumowym EPDM i piaskiem kwarcowym. Wobec powyższego Odwołujący wniósł o wykreślenie przepuszczalności samej trawy i określenie parametru przepuszczalności całego systemu nawierzchni tj. mata, trawa, zasypka zgodnie z obowiązującymi wymogami FIFA oraz Polskiej Normy PN_EN 15330-1:2014 tj. na poziomie 180 mm/h. Odwołujący zwrócił uwagę, iż wymóg na poziomie 6 000 mm/h jest pozbawiony przesłanek merytorycznych, a mianowicie: przepuszczalność trawy na poziomie 6000 mm/h odpowiednio odpowiada opadowi 6.000 l/ m2/ h. Nie ma w Polsce strefy gdzie notowane są tak ogromne opady. Według dostępnych danych największe opady w mieście Nowy Dwór Mazowiecki notuje się na poziomie 71 mm / miesiąc (!), a nie nawet na godzinę. Odwołujący zaznaczył, że odchylanie w poziomie opadów pomiędzy najsuchszym i najmokrzejszym miesiącem wynosi 48 mm. Wahania temperatury w trakcie roku wynoszą 22.5 °C. Nawet jeżeli założyć ten hipotetyczny scenariusz, iż nad Nowym Dworem Mazowieckim będzie miał miejsce kataklizm pogodowy i w ciągu 1h rzeczywiście spadnie 6.000 l to taka ilość wody NIGDY nie będzie wstanie przeniknąć w ciągu 1h przez cały system tj. nawierzchnię wypełnioną granulatem i piaskiem zainstalowaną na podbudowie dynamicznej z kruszywa. Oznacza to, że te ogromne ilości wody (które do tej pory nigdzie na świecie notowane nie były) zatrzymają się powierzchniowo, a tym oznacza to, że żądany parametr jest bez jakiegokolwiek znaczenia i stanowi klasyczny przykład uniemożliwiania uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że FIFA określiła poziom przepuszczalności dla całej nawierzchni 180 mm/h (a więc o wiele mniejszy niż zaleca projektant, co w ocenie Odwołującego może sugerować, że dobór parametru wynika z opisu technicznego konkretnej nawierzchni, a jedynym celem takiego opisu jest eliminacja konkurencji). Odwołujący wskazał również, że nawet jeśli niektóre z laboratoriów rejestrują wyższe wartości i tak nie ma żadnego znaczenia funkcjonalno-użytkowego dla użytkownika i inwestora.

Na marginesie Odwołujący zwrócić uwagę, iż opisana w projekcie nawierzchnia ze sztucznej trawy posiada przepuszczalność wody dla całego systemu nawierzchni na poziomie 2217 mm/h. Zatem parametr przepuszczalności dla sztucznej trawy na poziomie 6 000 mm/h jest parametrem nie mającym żadnego uzdatnienia technicznego i użytkowego, a jedynie

wskazuje na naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

3. Zmiany rodzaju podkładu dla trawy syntetycznej i dopuszczenie do przetargu innych podkładów stosowanych przy produkcji sztucznej trawy tj. podkładu akrylowego, poliuretanowego i lateksowego.

Odwołujący wskazał, że powszechnie przy produkcji sztucznej trawy używa się podkładu poliuretanowego lub lateksowego, które zgodnie z wytycznymi FIFA i Instytutu Techniki Budowlanej są rozwiązaniami równoważnymi i mają tylko za zadanie zabezpieczyć włókna runa przed ich przemieszczaniem się. Natomiast opisany w projekcie podkład 100% poliolefin jest rozwiązaniem starym, produkowanym tylko i wyłącznie przez firmę Dywilan na potrzeby własne oraz na zlecenie firmy ACT Global, które to firmy łączy umowa o współpracy. W przypadku proponowanego przez Odwołującego rozwiązania równoważnego - producent Greenfields - światowy lider na rynku traw syntetycznych przy trawie tkanej stosuje innowacyjny i lepszy bo zapewniający siłę wyrywania pęczka powyżej 90N - podkład akrylowy. Tak więc żądanie zastosowania podkładu z poliolefin wynika tylko z faktu, że w naszym przekonaniu projektant przepisał parametry techniczne z karty konkretnego produktu. Podobne sytuacje miały już miejsce w przeszłości (Budzyń, Grodzisk Mazowiecki, Legionowo) gdzie jedyną możliwą do zaoferowania nawierzchnią była trawa syntetyczna wyprodukowana przez firmę Dywilan na potrzeby własne albo na zlecenie firmy ACT Global.

4. Skreślenie wymogu przekroju włókna.

Odwołujący wskazał, ze Zamawiający wymaga, aby sztuczna trawa posiadała trzy różne rodzaje przekrojów poprzecznych włókna. Wskazać należy, że już sam opis jest wadliwy, ponieważ w dalszej części czytamy:

PIERWSZE WŁÓKNO- polietylenowe, monofilowe proste z rdzeniem wzmacniającym o przekroju diamentu w ilości 50%

DRUGIE WŁÓKNO- polietylenowe, monofilowe proste z rdzeniem wzmacniającym w kształcenie 2C w ilości 25%

TRZECIE WŁÓKNO- polietylenowe, monofilowe proste z rdzeniem wzmacniającym o przekroju diamentu w ilości 25%

Na marginesie Odwołujący wskazał, że z powyższego opisu wynika, że opisane są 2 różne rodzaje włókna a nie trzy! Pierwsze i trzecie są takie same.

Ponadto Odwołujący wskazał, że przekrój włókna w produkcie referencyjnym określono z powołaniem się literę 2C oraz na kształt diamentu, co znów wskazuje na konkretne rozwiązanie jakim jest trawa ACT Global- Dywilan. Tak właśnie w karcie produktowej jest definiowany. Odwołujący zauważył, iż brak jest jakiegokolwiek punktu odniesienia, z którego wynikałoby, aby kształt włókna miał jakiekolwiek znaczenie bądź wpływ na waloru użytkowe, czy funkcjonalne przedmiotu zamówienia. Zarówno obowiązujące przepisy prawa, jak również norma europejska PN - EN 15330-1, a także wymogi FIFA nie wprowadzają żadnych standardów odnośnie przekroju włókna, ani tym bardziej w żaden sposób nie wyróżniają wskazanej cechy jako mającej wpływ na walory użytkowe bądź funkcjonalne nawierzchni syntetycznych. Kształt włókna pozostaje również bez jakiegokolwiek znaczenia na walory wizualne czy estetyczne obiektu, a to z tego względu, iż kształt poszczególnych włókien nie jest w ogóle zauważalny gołym okiem. Natomiast z uwagi na konkurencję na rynku producentów nawierzchni syntetycznych kształt włókna, jako jedna z cech produktu, bywa powszechnie wykorzystywany tylko i wyłącznie do działań marketingowych. Tym samym żądamy jego usunięcia.

W ocenie Odwołującego kształt włókna nie jest parametrem mierzalnym, w konsekwencji czego posługiwanie się określonym nazewnictwem opiera się na pełnej dowolności i leży wyłącznie w gestii każdego z producentów nawierzchni, zaś zastosowane słownictwo może służyć nieuczciwej konkurencji. Jedynie tytułem przykładu Odwołujący wskazał, iż bazując na zapisach kart technicznych nawierzchni różnych producentów można dostrzec różnorodne nazewnictwo jeżeli chodzi o przekroje włókien monofilowych np. włókno owalne, o przekroju prostokątnym, diamentowym, łukowatym lub w kształcie litery "U", "V" ,"S" lub “C". W

dokumentach źródłowych na próżno także szukać jakichkolwiek kryteriów decydujących o zaklasyfikowaniu konkretnego kształtu do konkretnego oznaczenia literowego. Podsumowując, jeden producent może określać kształt danego włókna poprzez odwołanie się do litery „S", a inny włókno o analogicznym kształcie oznaczy poprzez odwołanie się do litery „V", czy też dla jednej osoby dane włókno będzie miało kształt litery „S" a dla innej „V". Reasumując powyższe, w ocenie Odwołującego, nie ma ujednoliconych standardów jeżeli chodzi o nazewnictwo, a jego dobór przez producentów stanowi wyłącznie element gry marketingowej. Okoliczność, iż kształt włókna trawy nie może być wyznacznikiem równoważności produktów potwierdza także wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 czerwca 2010 roku (sygn. akt KIO 931/10). Krajowa Izba Odwoławcza jednoznacznie stwierdziła, iż z uwagi na brak standaryzacji sposobu określenia profilu przekroju włókna, wszystkie rodzaje kształtu włókna są równoważne.

5. Skreślenia wymogu przedłożenia dla nawierzchni ze sztucznej trawy: certyfikatu FIFA Quality Pro wydanego dla systemu nawierzchni, zgodnie z aktualnymi wymogami FIFA (edycja 2015)

Odwołujący wskazał, że ostatni z rozważanych wymogów, to jest przedłożenie aktualnego

certyfikatu FIFA Quality Pro dla nawierzchni, nie znajduje uzasadnienia w potrzebach

Zamawiającego. Odwołujący zaznaczył, że obiekt będący przedmiotem zamówienia, nie jest i nie będzie obiektem certyfikowanym. Wobec tego, jak słusznie wskazała Izba w wyrokach z dn. 07.09.2017 r., KIO 1777/17 oraz z dn. 28.09.2018 r., KIO 1867/18 - uznała to żądanie za nieproporcjonalne do obiektywnych potrzeb Zamawiającego, nakazując w obydwu przypadkach wykreślenie z treści SIWZ żądania certyfikatu FIFA Quality Pro, jako

nieadekwatnego do rodzaju i powierzchni wykonywanego obiektu. Jedynym dokumentem,

potwierdzającym jakość oferowanej trawy, jest badanie laboratoryjne wykonane w

akredytowanym przez FIFA laboratorium i to ono jest dokumentem nadrzędnym, potwierdzającym zgodność oferowanego systemu sztucznej trawy z wymaganiami FIFA z

najnowszymi wymaganiami FIFA Quality Programme of Football Turf (edycja 2015). Ponadto

Odwołujący wskazał, że 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. Co więcej, w przypadku certyfikatów FIFA Quality Pro uzyskuje się je dopiero po zakończeniu robót budowlanych na określonym obiekcie. Nie można zatem uzyskać certyfikatu na obiekt, którego jeszcze nie wybudowano. W sprawie będącej obecnie przedmiotem rozstrzygania brak jest przesłanek dla żądania przez Zamawiającego wspomnianego certyfikatu (boisko nie będzie certyfikowane przez Zamawiającego).

W ocenie Odwołującego wymagania Zamawiającego zostały przygotowany z naruszeniem przepisów prawa. Zamawiający bowiem zobowiązany jest posługiwać się cechami technicznymi i jakościowymi, z zachowaniem polskich norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy (art. 30 ust. 1 Pzp). Nałożenie przez prawo na Zamawiającego obowiązku dokładnego i szczegółowego opisania przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem obowiązujących norm ma charakter bezwzględny. Odstępstwo od tego wymogu jest możliwe jedynie w okolicznościach wskazanych w art. 30 ust. 6 ustawy Pzp. Art. 23 Dyrektywy 2004/18/WE dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi w sposób jednoznaczny stanowi, że w sytuacji istnienia polskiej normy przenoszącej normę europejską, co ma miejsce w przypadku niniejszego zamówienia, Zamawiający ma bezwzględny obowiązek dokonać opisu przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych z zachowaniem tej normy. Zgodnie z obowiązującym prawem nawierzchnia musi spełniać normę PN-EN 15330.

Ponadto Odwołujący wskazał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem użyty w treści przepisu art. 29 ust. 2 ustawy Pzp zwrot "mógłby utrudniać uczciwą konkurencję" wskazuje, iż dla uznania naruszenia ustanowionego w powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie

zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zwrotów opisujących sposób realizacji zamówienia.

Odwołujący wskazał, że nawierzchni sportowej nie wolno opisywać za pomocą parametrów, które ograniczają konkurencję. Należy jednak podkreślić, że naruszeniem przepisów PZP jest opisywanie przedmiotu zamówienia, w sposób nadmiernie rygorystyczny, nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego, a przez to bezpodstawnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Jeżeli Zamawiający stawia wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione jego potrzebami, to takie działania Zamawiającego stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji. Opisane zachowanie Zamawiającego stanowi istotne naruszenie wskazanych przepisów PZP, które istotnie wpływa na wynik postępowania, ograniczając w sposób nieuzasadniony potencjalny krąg wykonawców.

Odwołujący podkreślił również, że przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego producenta, dostawcę albo konkretny wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 27 lipca 2009 r. o sygn. akt KIO/UZP 872/09 oraz wyrok z dnia 13 stycznia 2009 r. o sygn. akt KIO/UZP 1502/08.

Izba ustaliła co następuje:

Izba postanowiła dopuścić w poczet materiału dowodowego następujące dokumenty: (i) specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z wyjaśnieniami jej treści z dnia 14 października 2019 r. (dalej „SIWZ") na okoliczność ustalenia wymagań Zamawiającego co do przedmiotu zamówienia; (ii) zestawienia paramentów technicznych, opinię Instytutu Techniki Budowlanej z dnia 20 lipca 2010 r. oraz pismo z dnia 18 marca 2015 r., pismo Kancelarii Radcy

Prawnego K. K. z dnia 19 marca 2015 r., dwa oświadczenia SPORTS LABS (laboratorium akredytowane przez FIFA), Raport z testu laboratoryjnego FIFA, wyciąg informacji dotyczący wymagań FIFA w zakresie odwodnienia boisk, Atest Higieniczny nr HK/B/0334/01/2016, informację prasową dotyczącą współpracy ACT Global oraz spółki Dywilan, opracowanie pn.

„dynamika Obiegu Wody w Zlewniach rzeczowych - Warszawa 2001" - dokumenty na okoliczność wykazania niezasadności wymagań Zamawiającego i wskazania konkretnego

produktu w SIWZ.

Na podstawie powyższych dokumentów Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Rozwój infrastruktury sportowej na terenie Nowego Dworu Mazowieckiego - modernizacja boiska piłkarskiego ze sztucznej nawierzchni na stadionie miejskim".

Zamawiający w SIWZ określił parametry jakie musi spełniać nawierzchnia ze sztucznej trawy

tj.

Sztuczna trawa o wysokości od 45 mm do 50 mm, spełniająca wymagania FIFA Quality Concept for Football Turf na poziomie FIFA QUALITY PRO (manuał 2015), układana na podkładzie elastycznym (Shock-pad)

- Rodzaj podkładu elastycznego pod trawą: Mata prefabrykowana, zgodna z raportem z badań niezależnego laboratorium;
- Grubość podkładu elastycznego: 10 mm;

- Wypełnienie trawy: piasek kwarcowy oraz EPDM z recyclingu;
- Dtex pęczka — min. 12.000;
- Ilość pęczków — min. 10.000/m 2;
- Ilość włókien — min. 120.000/m 2;
- Masa runa — min. 1 600 g/m 2;
- Siła wyrywania pęczka - min. 70 N;
- Przepuszczalność wody w trawie: minimum 6000 mm/h;
- Rodzaj i przekrój włókna. W jednym pęczku minimum trzy różne rodzaje przekrojów poprzecznych włókien:

a) PIERWSZE WŁÓKNO - polietylenowe, monofilowe proste z rdzeniem wzmacniającym o przekroju diamentu w ilości 50%

b) DRUGIE WŁÓKNO - polietylenowe, monofilowe proste z rdzeniem wzmacniającym w kształcie 2 C w ilości 25%

c) TRZECIE WŁOKNO — polietylenowe, monofilowe proste o przekroju diamentu w ilości

25%

- Grubość włókna

a) PIERWSZE WŁÓKNO - min. 330

b) DREUGIE WŁÓKNO - min. 360

c) TRZECIE WŁÓKNO-min. 360

- Podkład trawy : w całości wykonana z PE (polietylen) i PP (polipropylen) - 100 % poliolefinowy, (nie dopuszcza się traw, które zawierają w podkładzie lateks styreno-butadianowy lub poliuretan)
- Kolor nawierzchni: zielony w trzech różnych odcieniach,
- Linie do piłki nożnej wklejane w nawierzchnie,

Na potwierdzenie powyższych wymagań należy przedłożyć dla nawierzchni ze sztucznej trawy:

1. Kartę techniczną nawierzchni z trawy syntetycznej poświadczoną przez producenta z określeniem nazwy inwestycji;
2. Aktualny Atest PZH lub równoważny dla trawy i granulatu;
3. Badania laboratoryjne nawierzchni potwierdzające skład surowcowy sztucznej trawy, potwierdzające minimalne wymagane parametry sztucznej trawy, systemu nawierzchni oraz spełnianie wymogów FIFA Quality Concept for Football Turf na poziomie FIFA QUALITY PRO (manual 2015) z określeniem wszystkich elementów systemów nawierzchni (trawa, mata, granulat), wykonane przez autoryzowane laboratorium (np.: Labosport, ISA Sport, Sportslabs);
4. Zaświadczenie niezależnego instytutu, że produkt nadaje się do ponownego

przetworzenia (recyclingu);

5. Certyfikat FIFA Quality Pro wydany dla systemu nawierzchni, zgodnie z aktualnymi wymaganiami FIFA (manual 2015).

W dniu 14 października Zamawiający dokonał zmiany treści SIWZ i wprowadził następujące wymagania:

1) Rodzaj podkładu elastycznego pod trawą: Mata prefabrykowana, zgodnie z raportem z badań z niezależnego raportu;

2) Grubość podkładu elastycznego: 10 mm;

3) Wypełnienie trawy: piasek kwarcowy oraz EPDM z recyklingu;

4) Detex pęczka - min. 12.000;

5) Ilość pęczków - min. 10.000/m2;

6) Ilość włókien - min. 120.000/m2;

7) Masa runa - min. 1 600 g/m2;

8) Siła wyrywania pęczka - min. 50 N;

9) Przepuszczalność wody w trawie - min. 6 000 mm/h;

10) Przepuszczalność wody dla całego systemu - min. 2 000 mm/h;

11) Rodzaj i przekrój włókna - w jednym pęczku minimum trzy rodzaju przekrojów poprzecznych włókien, udział procentowy każdego z nich będzie wynosił minimum 25% oraz grubość pojedynczych włókien będzie mieściła się w zakresie 330 mikrometrów do 410 mikrometrów;

12) Podkład trawy - PE (polietylen) oraz PP (polipropylen) - 100% poliolefinowy, akrylowy, poliuretanowy lub lateksowy;

13) Kolor nawierzchni - nawierzchnia o minimum dwóch kolorach włókien;

14) Linie do piłki nożnej wklejane w nawierzchnię.

Izba zważyła co następuje:

Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w przypadku stwierdzenia naruszenia ustawy przez Zamawiającego, co wypełnia przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Postępowanie odwoławcze w części podlegało umorzeniu.

Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp dotyczącego wymogu przedłożenia dla nawierzchni ze sztucznej trawy

certyfikatu FIFA Quality Pro wydanego dla systemu nawierzchni, zgodnie z aktualnymi wymaganiami FIFA (manual 2015).

Zamawiający w omawianym zakresie uwzględnił zarzuty odwołania poprzez wykreślenie ww. wymogu ze SIWZ. Rozstrzyganie odwołania w części, której nie dotyczy już spór pomiędzy stronami jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 196 ust. 4 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia. Na powyższe zwrócono uwagę w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r. III CZP 111/15. Sąd ten uznał za wadliwą praktykę Izby orzekania w uzasadnieniu wyroku a nie w jego sentencji o części zarzutów i żądań zawartych w odwołaniu. Co do konieczności zamieszczenia w sentencji wyroku informacji o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego podzielono identyczne stanowisko przedstawione w szeregu orzeczeń Izby m.in. w wyroku KIO z 26 października 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1922/16, wyroku KIO z 16 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2138/16, wyroku KIO z 28 grudnia 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 2357/16. Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, iż Zamawiający nie uwzględnił podniesionego przez Odwołującego zarzutu, tylko dokonał przeniesienia spornego wymagania do kryterium oceny ofert, w związku z tym nadal istnieje spór pomiędzy stronami. Wskazać należy, że zarzut Odwołującego dotyczył wymogu przedłożenia dla nawierzchni ze sztucznej trawy certyfikatu FIFA Quality Pro wydanego dla systemu nawierzchni, co korelowała z żądaniem wykonawcy wykreślenia powyższego wymagania. Zamawiający uczynił zadość żądaniu wykonawcy i dokonał wykreślenia wymogu. Tym samym, w zakresie zarzutu podniesionego przez , nie było już

sporu pomiędzy stronami. Okoliczność, iż Zamawiający dokonał jednocześnie zmiany kryteriów oceny ofert poprzez wprowadzenie kryterium posiadania przez wykonawcę certyfikatu FIFA Quality Pro wydanego dla oferowanego systemu nawierzchni nie może stanowić przedmiotu rozpoznania przez Izbę. Zarzut taki nie był zawarty w treści odwołania, zaś Izba związana jest treścią odwołania i nie może orzekać co do zarzutów nie zawartych w jego treści. Ta nowa czynność Zamawiającego może być przedmiotem ewentualnego zaskarżenia przez wykonawcę w odrębnym postępowaniu.

Co do pozostałych zarzutów wskazanych w odwołaniu to wskazać należy na wstępie, że ustawodawca wustawy Pzp przesądził, że podstawowym sposobem opisania przedmiotu zamówienia jest opis za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń dokonywany w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności ustawy Pzp). Istnieje też drugi sposób, który jest wyjątkiem od tej zasady. Z przepisuustawy Pzp wynika, że jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w ten sposób (to jest za pomocą dostatecznie dokładnych określeń) i jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, zamawiający może odstąpić od przywoływanej reguły. W takiej sytuacji zamawiający może posłużyć się znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Omawiany sposób opisywania przedmiotu zamówienia polega na tym, że zamawiający zamiast opisywać przedmiot za pomocą jego cech czy funkcji może poprzestać na wskazaniu znaku towarowego, patentu lub pochodzenia. Taki sposób precyzowania przedmiotu zamówienia polega innymi słowy na tym, że zamiast konglomeratu wymaganych cech wskazuje się produkt wzorcowy używając jego znaku towarowego, patentu czy pochodzenia. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, opis przedmiotu zamówienia dokonany przy pomocy znaków towarowych, patentu lub pochodzenia stanowi wyłącznie wzorzec jakościowy przedmiotu zamówienia, który w normalnych warunkach winien być przekazany oferentom jako zestaw obiektywnych cech jakościowych i technicznych. Jest zatem szczególną postacią obowiązku opisywania przedmiotu zamówienia stosowaną ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia i możliwości zamawiającego, który nie może sprecyzować przedmiotu zamówienia za pomocą typowego instrumentarium.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy Izba stwierdziła, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób określony wustawy Pzp, to jest przez wskazanie jego wymaganych cech oraz funkcjonalności, a więc przy wykorzystaniu typowego intrumentarium. Zamawiający opisał bowiem istotne parametry techniczne nawierzchni ze sztucznej trawy w Załączniku nr 1 do SIWZ. Zamawiający w żadnym miejscu opisu przedmiotu zamówienia nie posłużył się nazwą znaku towarowego, patentu czy pochodzenia w rozumieniuustawy Pzp. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, celem zrekonstruowania znaczenia słów „znak towarowy", „patent" czy „pochodzenie" pomocne może być odwołanie się do stosownych pojęć funkcjonujących na gruncie przepisów o prawie własności przemysłowej.

Problematyka znaków towarowych, patentów, a także pochodzenia towarów została uregulowana w ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2013 r.. Zgodnie zPrWłPrzem znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. Znakiem towarowym może być w szczególności wyraz, rysunek, ornament, kompozycja kolorystyczna, forma przestrzenna, w tym forma towaru lub opakowania, a także melodia lub inny sygnał dźwiękowy. Znakami towarowymi są także znaki usługowe PrWłPrzem).

Użyte w art. 29 ust. 3 pojęcie pochodzenia nie dotyczy pochodzenia od danego producenta, tylko kraju lub regionu pochodzenia, a więc jest oznaczeniem geograficznym, o którym mowa wPrWłPrzem. Zgodnie z tym przepisem oznaczeniami geograficznymi w rozumieniu ustawy są oznaczenia słowne odnoszące się bezpośrednio lub pośrednio do nazwy miejsca, miejscowości, regionu lub kraju (teren), które identyfikują towar jako pochodzący z tego terenu, jeżeli określona jakość, dobra opinia lub inne cechy towaru są

przypisywane przede wszystkim pochodzeniu geograficznemu tego towaru. Oznaczeniami geograficznymi są: nazwy regionalne jako oznaczenia służące do wyróżniania towarów, które pochodzą z określonego terenu oraz mają szczególne właściwości, które wyłącznie lub w przeważającej mierze zawdzięczają oddziaływaniu środowiska geograficznego obejmującego łącznie czynniki naturalne oraz ludzkie - których wytworzenie lub przetworzenie następuje na tym terenie, a także oznaczenia pochodzenia jako oznaczenia służące do wyróżniania towarów pochodzących z określonego terenu oraz posiadających pewne szczególne właściwości albo inne cechy szczególne przypisywane pochodzeniu geograficznemu, czyli

terenowi, gdzie zostały one wytworzone lub przetworzone PrWłPrzem)
(komentarz doZamPublU w: B. A., N.J.E., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2015, wydanie II).

Zastosowany przez Zamawiającego sposób opisu przedmiotu zamówienia sprawiał, że każda nawierzchnia ze sztucznej trawy, która spełnia opisane w SIWZ cechy i funkcje jest przez Zamawiającego dopuszczona i może być zaoferowana przez wykonawcę. W ocenie Izby Zamawiający przy opisie wymagań nawierzchni ze sztucznej trawy nie skorzystał z dyspozycji ustawy Pzp i nie posłużył się znakiem towarowym, patentem czy pochodzeniem. Natomiast okoliczność, czy cechy i funkcje, którymi Zamawiający opisał przedmiot zamówienia może spełniać produkt tylko jednego producenta, nie zmienia sposobu opisu przedmiotu zamówienia, jakim Zamawiający posłużył się w SIWZ. Nie oznacza to, że Zamawiający odstąpił od sposobu opisywania przedmiotu zamówienia w sposób określony w ustaw Pzp ani że opisał przedmiot zamówienia w sposób określony wustawy Pzp. Argumentacja, że zbiór cech i funkcji jakimi zamawiający opisał przedmiot zamówienia może ewentualnie zawężać konkurencję do produktów jednego producenta może stanowić podstawę formułowania zarzutu naruszeniaustawy Pzp.

Stąd też zarzut i żądanie Odwołującego dopuszczenia rozwiązań równoważnych nie może zostać uwzględniony przez Izby, gdyż w analizowanym stanie faktycznym nie ma zastosowania art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, a tym samym Zamawiający nie ma obowiązku dopuszczenia rozwiązań równoważnych. Twierdzenia Odwołującego zmierzają de facto do próby zmiany SIWZ i dopuszczenia możliwości zaoferowania konkretnego, innego produktu, posiadającego pewne odmienne cechy od tych wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ. Możliwość uwzględnienia takich postulatów wykonawcy musi podlegać analizie w świetle art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 7 ustawy Pzp. Innymi słowy Odwołujący winien wykazać, iż produkt przez niego postulowany również w pełni spełnia uzasadnione potrzeby Zamawiającego. W tym zakresie Odwołujący poza wnioskiem o dopuszczenie możliwości zaoferowanie sztucznej nawierzchni o parametrach wskazanych w treści odwołania, odniósł się w bardziej szczegółowy sposób wyłącznie do kilku parametrów. W konsekwencji tylko w tym zakresie Izba może dokonać analizy czy ich zmiana zgodnie z żądaniem Odwołującego spełni obiektywne wymagania Zamawiającego i nie będzie stanowić naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Wykreślenie parametru opisującego ilość pęczków

W ocenie Izby zarzut Odwołującego nie potwierdził się. Istota zarzut Odwołującego sprowadzała się do twierdzenia, że ilość pęczków nie jest parametrem użytkowym, zasadnicze zaś znaczenie ma ilość włókien. Izba uznała, że twierdzenia Odwołującego mają charakter ogólny, wykonawca w żaden sposób nie wykazał, iż wymóg dotyczący ilości pęczków wskazany w SIWZ ogranicza konkurencję. Przywołanie przez Odwołującego orzeczenie o sygn. akt: KIO 1699/15 z dnia 24 sierpnia 2015 r. nie potwierdza twierdzeń Odwołującego. Izba bowiem jednoznacznie wskazała ww. wyroku, że „....Odnośnie ilości włókien w pęczku, Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, że parametr ten jest wyłącznie parametrem technicznym, wynikający z zastosowanej przez producenta technologii i nie wpływa on na funkcjonalność. (...) O gęstości trawy świadczy nie tyle ilość włókien w pęczku ale przede wszystkim ilość pęczków/m2 i ilość włókien/m2. Mimo, iż trawa (...) posiada w jednym pęczku 12 włókien, to na 1m2 znajduje się więcej pęczków, co zapewnia gęstość przewyższającą minimalne wymagania Zamawiającego i wynoszącą 151200 włókien/m2 i 12 600 pęczków/m2. Ilość włókien w danym pęczku jest zatem parametrem wtórnym w stosunku do ilości pęczków/m2 i ilości włókien/m2.

Z powyższego orzeczenia wynika, że parametrem wtórnym jest ilość włókien w danym pęczku, istotne zaś znaczenie ma ilość pęczków i włókien na 1 m2, to bowiem decyduje o gęstości trawy. W analizowanym stanie faktycznym Odwołujący dąży do usunięcia parametru dotyczącego ilości pęczków jednocześnie żądając obniżenia parametru dotyczącego ilości włókien na 1m2, co niewątpliwe stanowi niczym nieuzasadnioną próbę obniżenia wymagań Zamawiającego w celu umożliwienia wykonawcy zaoferowania własnego produktu. Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wymaga wykazania, iż określony parametr wymagany przez Zamawiającego stanowi nieuprawnione ograniczenie konkurencji, czego Odwołujący nie wykazał. W ocenie Izby żądanie Zamawiającego posiadania przez oferowane nawierzchnie określonej liczby pęczków nie stanowi naruszenia konkurencji, a zmierza do określenia gęstości nawierzchni. Ponadto podkreślić należy, że Odwołujący nie wskazał jaka ilość włókien znajduje się w pęczku w przypadku nawierzchni, które są przez niego oferowane. W

przedłożonym przez Odwołującego zestawieniu nie została zawarta taka informacja. Okoliczność, iż Odwołujący nie określa takiego parametru nie oznacza, iż nie jest on powszechnie stosowany przez producentów sztucznych nawierzchni. Już z treści orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej przytoczonych przez Odwołującego w odwołaniu wynika, iż jest to parametr powszechnie stosowany przez producentów, tym trudno uznać, że jego zastosowanie przez Zamawiającego stanowi naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Tym samym Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, iż parametr dotyczący ilości pęczków w jakichkolwiek sposób narusza konkurencje i powinien zostać wykreślony.

Parametr dotyczący przepuszczalności dla sztucznej trawy i dla całego systemu

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w zakresie wymogu Zamawiającego dotyczącego określenie poziomu przepuszczalności dla sztucznej trawy na poziomie 6 000 mm/h. Odwołujący w tym zakresie przedstawił przekonującą argumentację dotyczącą warunków atmosferycznych, w tym możliwych poziomów opadów. Jak wskazał Odwołujący zgodnie z obowiązującymi wymogami FIFA oraz Polskiej Normy PN_EN 15330-1:2014 wymagana przepuszczalność kształtuje się na poziomie 180 mm/h. Odwołujący zasadnie wykazał, że nie ma w Polsce strefy gdzie notowane są tak ogromne opady. Zamawiający zaś nie przedstawił żadnych dowodów na uprawdopodobnienie realności przyjętych założeń co do przewidywanego natężenia opadów. Tym samym, w ocenie Izby, Zamawiający winien dokonać zmiany ww. parametru. Wartość to winna być obliczona w oparciu o racjonalne założenia, analizę dostępnych danych.

Izba nie podziela poglądu Odwołującego, iż parametr przepuszczalności dla sztucznej trawy powinien zostać wykreślony, gdyż istotne znacznie ma parametr przepuszczalności dla całego systemu nawierzchni. Podkreślić należy, że obowiązkiem Odwołującego było wykazanie, że poprzez wprowadzenie w SIWZ parametru przepuszczalności dla sztucznej trawy doszło do naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Takiej okoliczności Odwołujący nie wykazał. Odwołujący przedstawił wyłącznie subiektywne stanowisko, iż w jego ocenie istotne znaczenie ma przepuszczalność całego systemu. Naruszenie art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie może się opierać wyłącznie na subiektywnym przeświadczeniu wykonawcy o zaletach lub wadach rozwiązania przyjętego przez Zamawiającego. Nie został Izbie przedstawiony żaden dowód na wykazanie zasadności stanowiska Odwołującego, a tym bardziej na wykazanie, iż wymaganie Zamawiającego ogranicza konkurencję. Słusznie wskazał również Zamawiający, iż sam Odwołujący nie informuje jaka jest przepuszczalność wody dla sztucznej trawy w produkcie przez niego oferowanym. Nie wiadomo tym samym czy przepuszczalność wody ogranicza wypełnienie sztucznej trawy, którym jest piasek i granulat gumowy czy przypuszczalność wody ogranicza sztuczna trawa. Brak zakwestionowanego parametru nie pozwala tym samym ustalić w pełni właściwości oferowanego przez Odwołującego produktu.

Dalej wskazać należy, że Zamawiający wprowadził wymóg przepuszczalności wody dla całego systemu nawierzchni minimum 2000 mm/h. Odwołujący zaś postulował wartość 1675mm/h. Postulowanej wartości Odwołujący jednakże w żaden sposób nie uzasadniał. Nie wykazał dlaczego właśnie ta wartość jest właściwa. Zmiana SIWZ nie ma na celu dostosowanie jej zapisów do umożliwienia zaoferowania wykonawcy konkretnego produktu. Celem zmiany jest wyeliminowanie zapisów naruszających art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Takiego naruszenia Odwołujący w omawianym zakresie nie wykazał.

Zmiana rodzaju podkładu dla trawy syntetycznej i dopuszczenie do przetargu innych podkładów stosowanych przy produkcji sztucznej trawy tj. podkładu akrylowego, poliuretanowego i lateksowego.

Izba uznała zarzut za niezasadny. Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania produktów zawierających klej akrylowy w spodzie trawy. Wskazał przy tym, że rozwiązanie to jest bezpieczne dla środowiska i, że jest go niewielka ilość w sztucznej trawie. Wyjaśnił również, że produkty dopuszczone z SIWZ wykonane z poliolefin (PE oraz PP) są produktami ekologicznymi, spełniającymi najwyższe standardy jakościowe i nadające się do recyclingu, co przekłada się na niższe koszty wymiany nawierzchni. W ocenie Izby Zamawiający w pełni uzasadnił swoje wymagania. Nawet jeżeli skutkują one zawężeniem produktów możliwych do zaoferowania Zamawiającemu, to takie zawężenie konkurencji jest dopuszczalne i uzasadnione wskazanymi przez Zamawiającego okolicznościami. Odwołujący nie kwestionował stanowiska Zamawiającego, nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie ich niezasadności. Stanowisko Odwołującego ograniczyło się wyłącznie do próby wymuszenia

zmiany zapisów SIWZ w celu umożliwiania wykonawcy zaoferowania własnego produktu. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że wymagania Zamawiającego naruszają art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

Skreślenie wymogu przekroju włókna.

W ocenie Izby zarzut potwierdził się. Izba stanęła na stanowisku, iż kształt przekroju włókna nie decyduje o właściwościach nawierzchni. Tym samym wymaganie od wykonawców, aby w przekroju poprzecznym były trzy różne kształty włókien nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Izba przychyla się w tym zakresie do stanowiska Odwołującego, iż brak jest jakiegokolwiek punktu odniesienia, z którego wynikałoby, aby kształt włókna miał jakiekolwiek znaczenie bądź wpływ na waloru użytkowe, czy funkcjonalne przedmiotu zamówienia. Zarówno obowiązujące przepisy prawa, jak również norma europejska PN - EN 15330-1, a także wymogi FIFA nie wprowadzają żadnych standardów odnośnie przekroju włókna, ani tym bardziej w żaden sposób nie wyróżniają wskazanej cechy jako mającej wpływ na walory użytkowe bądź funkcjonalne nawierzchni syntetycznych. Kształt włókna pozostaje również bez jakiegokolwiek znaczenia na walory wizualne czy estetyczne obiektu, a to z tego względu, iż kształt poszczególnych włókien nie jest w ogóle zauważalny gołym okiem. Natomiast z uwagi na konkurencję na rynku producentów nawierzchni syntetycznych kształt

włókna, jako jedna z cech produktu, bywa powszechnie wykorzystywany tylko i wyłącznie do

działań marketingowych. Jak wskazał Odwołującego kształt włókna nie jest parametrem mierzalnym, w konsekwencji czego posługiwanie się określonym nazewnictwem opiera się na pełnej dowolności i leży wyłącznie w gestii każdego z producentów nawierzchni, zaś zastosowane słownictwo może służyć nieuczciwej konkurencji. W dokumentach źródłowych nie ma określonych jakichkolwiek kryteriów decydujących o zaklasyfikowaniu konkretnego kształtu do konkretnego oznaczenia literowego.

W ocenie Izby, mając na uwadze powyższe, zasadne było nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ poprzez wykreślenie zapisów dotyczących wymogu kształtu przekroju poprzecznego włókna. Zamawiający winien w sposób precyzyjny wskazać w SIWZ, iż wymaga w jednym pęczku trzech rodzajów włókna monofilowego wzmocnionego rdzeniem, kształt zaś włókna nie jest okolicznością dyskwalifikującą dany produkt.

Mając na uwadze powyższe Izba uwzględniła odwołanie w oparciu o art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. a i b oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm. z 2017r. poz. 47) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez odwołującego oraz zasądzając od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty zastępstwa prawnego na podstawie faktury Vat złożonej przez zamawiającego na rozprawie z ograniczeniem do kwoty maksymalnej dopuszczonej przez rozporządzenie tj. w kwocie 3 600 zł.

Przewodniczący: .....