

WYROK
z dnia 1 marca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Maziarz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 lutego 2021 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **27 stycznia 2021 r.** przez wykonawcę **Panorama Obiekty Sportowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Puławska 38, 05-500 Piaseczno** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miasto Szczecin, pl. Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin**

przy udziale wykonawcy **Ilony Stańczy, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport Ilona Stańczyk, ul. Polesie 17,41-303 Dąbrowa Górnicza**, zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Panorama Obiekty Sportowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Puławska 38, 05-500 Piaseczno** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Panorama Obiekty Sportowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Puławska 38, 05-500 Piaseczno** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Panorama Obiekty Sportowe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Puławska 38, 05-500 Piaseczno** na rzecz zamawiającego **Gminy Miasta Szczecin, pl. Armii Krajowej 1, 70-456 Szczecin** kwotę **5 955 zł 58 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych i pięćdziesiąt osiem groszy) tytułem wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika oraz wykonania kserokopii dokumentacji postępowania.

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 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) w związku z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2020) 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

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Budowę kompleksu boisk sportowych z tymczasowym zapleczem kontenerowym i tymczasową halą pneumatyczną wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną na terenie działki nr 10/2 przy ul. Arkońskiej w Szczecinie” przez Gminę Miasta Szczecin – Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji w Szczecinie (dalej „zamawiający”) wykonawca **Panorama Obiekty Sportowe Spółka z o.o. w Piasecznie** (dalej „odwołujący”) złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp”] w związku z art. 30 ust. 5 w związku z art. 90 ust. 1 tej ustawy, poprzez niezasadny wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez **Ilonę Stańczyk, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Greta Sport” Ilona Stańczyk** (dalej „przystępujący”) i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia – trawa tkana na podkładzie PP/PE czyli poliiolefin jest niezgodny z treścią SIWZ w zakresie rodzaju sztucznej trawy i jej podkładu, określonego w SIWZ jako podkład poliuretanowy; nadto zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia nie jest równoważny do określonego w SIWZ – trawa na podkładzie poliuretanowym, która może być wyłącznie trawą tuftowaną, a nie tkaną) i wykonawca nie dochował wymogów dotyczących rozwiązań równoważnych w zakresie udowodnienia równoważności, zaś zamawiający niezasadnie uznał zaoferowany przez tego wykonawcę produkt za równoważny do wymaganego w SIWZ,
2. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 tej ustawy, poprzez niezasadny wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia jest niezgodny z treścią SIWZ w zakresie trawy z granulatem gumowym EPDM z recyklingu,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 tej ustawy, poprzez niezasadny wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego i zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia jest niezgodny z treścią SIWZ w zakresie zgodności oferowanej nawierzchni,
4. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 tej ustawy, poprzez wybór oferty złożonej przez przystępującego jako najkorzystniejszej pomimo, że powinna ona ulec odrzuceniu z przyczyn opisanych w pkt 1 - 3,
5. ewentualnie – w razie uznania, że oferta nie podlega odrzuceniu w świetle zarzutów opisanych wyżej – art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 90 ust. 1 tej ustawy, poprzez zaniechanie wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień odnośnie do złożonych dokumentów, o których mowa w uzasadnieniu odwołania, pomimo tego, że przedłożone przez tego wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wymogów zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego,
2. dokonania czynności powtórnego badania i oceny wszystkich ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,

3. odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego,

4.a w razie uznania, że oferta tego wykonawcy nie podlega odrzuceniu wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień odnośnie do złożonych dokumentów, o których mowa w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wskazał, że przystępujący zaferował trawę tkaną, która jest na podkładzie PP/PE (poliolefin), podczas gdy zamawiający w zmodyfikowanej treści SIWZ zażądał trawy na podkładzie poliuretanowym, zaś trawa tkana co do zasady nie może być na takim podkładzie, a wynika to z istoty produkcji tego rodzaju trawy.

Podał, że w pierwotnej wersji SIWZ, w załączniku nr 9 zamawiający wskazał, że: „nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu”, ale następnie, w drodze modyfikacji II, skreślił to zdanie i zastąpił je nowym: „Zamawiający dopuszcza zastosowania warstwy z poliuretanu”, natomiast w drodze modyfikacji III do SIWZ, uczynił zmianę polegającą na tym, że w Rozdziale V pkt 5 ppkt 3 lit. b) tiret trzeci i tiret czwarty skreślił dotychczasową treść i zastąpił nową w brzmieniu: „ - atest PZH na nawierzchnię sztuczną - trawę z podkładem poliuretanowym dla obiektów zewnętrznych oraz hal pneumatycznych lub obiektów zamkniętych”.

W ocenie odwołującego z interpretowanych łącznie modyfikacji II i III wynika, że zamawiający wymagał trawy sztucznej na podkładzie wyłącznie poliuretanowym, zwłaszcza, że zamawiający żądał na wykazanie/potwierdzenie rodzaju takiego podkładu wyłącznie atestu PZH na nawierzchnię sztuczna na trawę z podkładem poliuretanowym i nie dopuszczał innych atestów.

Stwierdził, że przystępujący nie zaferował trawy sztucznej z warstwą poliuretanową, gdyż z przedstawionych przez tego wykonawcę dokumentów nie wynika, aby trawa tkana, którą zaferował posiadała warstwę poliuretanową. Uzupełnił, że taka trawa po prostu nie istnieje na rynku. Zauważył, że przedstawiony przez przystępującego: atest PZH HK/B/0013/01/2017 z 08.03.2017 r. i badanie na zgodność ze standardami FIFA dotyczą trawy na podkładzie PP/PE.

Oświadczył, że jedynie trawa tzw. tuftowana może posiadać poliuretanowy podkład i taką trawę przedstawił w swojej ofercie odwołujący.

Podsumował, że zaferowana przez przystępującego trawa nie spełnia wymogów stawianych w zmodyfikowanym SIWZ. Dodatkowo odwołujący ocenił, że przystępujący zdawał sobie sprawę z tego, że zaferowany przez niego produkt nie był zgodny z SIWZ – zdaniem odwołującego wynika to z pisma przystępującego z 12.01.2021 r., w którym wykonawca ten przedstawił – według odwołującego – tożsame do powyższego rozumienie zapisów SIWZ i ich modyfikacji, wskazując, że w związku z tym, że zamawiający wymaga trawy na podkładzie poliuretanowym, przedstawia dokumenty celem wykazania, iż zaferowana przez niego trawa tkana z podkładem PP/PE jest produktem równoważnym.

Podkreślił, że zaferowana przez przystępującego trawa tkana na podkładzie PP/PE) nie jest równoważna do określonej w SIWZ trawy na podkładzie poliuretanowym – trawę z takim podkładem może być wyłącznie trawa tuftowana.

Powołał się na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej z 27.06.2012 r. sygn. aktKIO 1226/12 i 1235/12), zgodnie z którym: „(...) wykonanie trawy metodą tkaną polega na przeplataniu włókien trawy jednocześnie z tworzeniem podłoża, na krosnach Natomiast trawę tuftowaną (w niektórych spolszczeniach: „taftowaną”) uzyskuje się przez wklejenie pęczków trawy w gotowe podłoże elastyczne. Tym samym są to niewątpliwie dwa inne technologicznie procesy wykonywania sztucznej trawy, różniące się co do zakresu wykonywanych czynności i sposobu ich prowadzenia, stosowanych maszyn, ilości i rodzaju materiałów eksploatacyjnych... etc.. Wobec powyższych, zasadniczych różnic przebiegu procesów technologicznych tkania i tuftowania, trudno uznać, iż są to technologie równoważne, w znaczeniu równoważności sposobu ich stosowania i przebiegu. A jak już wskazywano równoważność technologii może się w tym przypadku odnosić do samej technologii, a nie parametrowej równoważności samych wytworów tych technologii, opisanych w innych miejscach SIWZ.

Podniósł, że przystępujący nie dochował wymogów dotyczących rozwiązań równoważnych w zakresie udowodnienia równoważności, zaś zamawiający niezasadnie, arbitralnie i bez należytej weryfikacji uznał zaferowany przez tego wykonawcę produkt za równoważny do wymaganego w SIWZ, nie dokonując w tym zakresie dokładnego sprawdzenia kwestii równoważności, zwłaszcza prawidłowej analizy przedłożonych dokumentów – przystępujący nie udowodnił równoważności podkładu PP/PE i PU (poliuretanu).

W odniesieniu do złożonych przez przystępującego dokumentów stwierdził, co następuje.

1. Oświadczenie producenta trawy tkanej Act Global (bez daty) wskazuje na pewne parametry i ekologiczność trawy, które nie są przedmiotem postępowania, więc nie mogą być dowodem na równoważność.
2. Raport z badań BZC 2504 /2017 Instytutu Włókiennictwa z 30.11.2017 r. wskazuje jedynie, że trawa tkana podlega 100% recyklingowi co jest nieistotne z punktu widzenia przedmiotu zamówienia, a co oznacza, że dokument nie dowodzi równoważności,
3. Oświadczenia/deklaracje Ercat, Labosport i SportsLabs nie potwierdzają równoważności trawy czy podkładów, a wskazują jedynie, że w produkcji trawy sztucznej mogą być stosowane różne podkłady, gdyż wymagania w tym zakresie nie są sprecyzowane w normie EN 15330-1 ani wymaganiach FIFA.

Wskazał, że przystępujący, składając ofertę nie wskazał nawet, że oferuje produkt równoważny.

Podsumował, że przystępujący nie zaferował przedmiotu zamówienia zgodnego z wymaganiami SIWZ, ani równoważnego, ani nie wykazał równoważności, natomiast zamawiający niezasadnie uznał tą ofertę za prawidłową i najbardziej korzystną.

Odwołujący stwierdził, że granulaty gumowy EPDM dzieli się na: EPDM z produkcji pierwotnej (tzw. virgin) i EPDM z produkcji wtórnej (recykling).

Podniósł, że przedstawiony przez tego przystępującego atest higieniczny Państwowego Zakładu Higieny BK/B/0464/01/2019 z 27.08.2019 r. wystawiony został dla „granulatu gumowego EPDM”, czyli dla granulatu gumowego z produkcji pierwotnej „virgin”, a nie – jak wymagał zamawiający w załączniku nr 9 do SIWZ – z produkcji wtórnej, czyli z recyklingu, co oznacza zaferowanie przedmiotu zamówienia niezgodnego z SIWZ.

Podniósł dodatkowo, że przedstawiona przez przystępującego Sprawozdanie z badań reakcji na ogień TZ/PN9239/013/2020 z 27.01.2020 r. Zachodniopomorskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie przeprowadzono na systemie z „granulatem gumowy EPDM trudnopalnym z recyklingu”, co oznacza, że dokumenty te dotyczą dwóch różnych produktów.

Stwierdził, że zgodnie z wymogami z załącznika nr 9 do SIWZ, zamawiający wymagał: „wypełnienia piaskiem kwarcowym i granulatem EPDM kolor szary z recyklingu”, podczas gdy przystępujący przedstawił produkt oparty o granulaty EPDM, ale nie z recyklingu, gdyż nie poświadcza tego wymieniony atest.

Podsumował, że przystępujący zaferował przedmiot zamówienia niezgodny z opisanymi wymogami, przedstawiając na tą okoliczność różne i nie potwierdzające wymagań zamawiającego dokumenty, zaś zamawiający nie wyjaśnił tych rozbieżności i niezasadnie uznał ofertę tego wykonawcy za prawidłową, zgodną z SIWZ.

Odwołujący wskazał także, iż w Rozdziale V SIWZ pkt 5 zamawiający wskazał dokumenty, do których złożenia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona – w pkt 3 a) wskazano m.in. dla nawierzchni z trawy sztucznej, takie dokumenty jak:

1. kompletny raport niezależnej jednostki upoważnionej do badań na podstawie akredytacji potwierdzenie uzyskania klasyfikacji ogniowej systemu nawierzchni w zakresie reakcji na ogień Cfl oraz wydzielanie dymu SI,
2. kompletny raport z badań laboratoryjnych nawierzchni potwierdzający skład materiałowy oraz wymagane parametry nawierzchni przez autoryzowane przez FIFA laboratorium,
3. badanie na zgodność z normą EN 15330-1:2013 15330-1:2014 w celu potwierdzenia pozostałych parametrów poza minimalnymi wymaganiami dotyczącymi systemu nawierzchni z trawy sztucznej z zasypem EPDM lub Aprobata lub Rekomendacja Techniczna ITB/

Stanął na stanowisku, że z dokumentów przedstawionych przez przystępującego wynika, że ilość zasypu badanego systemu nawierzchni w badaniu zapalności, tj. Sprawozdaniu badań reakcji na ogień posadzek nr TZ/PN9239/013/2020 z 27.01.2020 r. to 20 kg piasku na m² i 12 kg gumy EPDM na m² natomiast w badaniu FIFA, tj. Raporcziez testu laboratoryjnego FIFA nr 18454/7347 i EN i Sprawozdaniu laboratoryjnym zgodnie z BS EN 15330-1:2013 nr 18454/7348 to 12 kg piasku na m² i 20 kg gumy EPDM na m², co – wedle odwołującego – oznacza, że przystępujący przedstawił zupełnie różne systemy nawierzchni; trawa zasypaana wg Sprawozdania badań reakcji na ogień posadzek nr TZ/PN9239/013/2020 nie spełnia norm FIFA i EN, zaś trawa zasypaana wg Raportu z testu laboratoryjnego FIFA nr 18454/7347 i Sprawozdania laboratoryjnego zgodnie z BS EN 15330-1:2013 nr 18454/7348 nie spełnia wymagań p-poż. Oceniał, że oznacza to także, że badanie p-poż jest niewiarygodne i nie odpowiada badaniom FIFA i EN, w konsekwencji czego nie można uznać, że oferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z wymogami określonymi w SIWZ, zaś zamawiający bezzasadnie uznał ofertę przystępującego za najkorzystniejszą, ponownie nie dokonując wnikliwej analizy dokumentów i nie wyjaśniając istniejących wątpliwości.

Odwołujący stanął nadto na stanowisku, że przystępujący zaoferował co najmniej dwa różne produkty, a zamawiający nie wyjaśnił tej kwestii, co odwołujący podniósł w związku z pojawiającymi się w złożonych przez przystępującego dokumentach różnymi nazwami trawy, tj. Xtreme Turf (Sprawozdanie badań reakcji na ogień posadzek nr T57PN9239/013/2020 z 27.01.2020 r., atest higieniczny PZH HK/B/0013/01/2017z 08.03.2017 r., raport z badań BZC 2504/2017 z Instytutu Włókiennictwa z 30.11.2017 r.) i Xtreme Turf Premier WX 50 (w próbcie, raport z badań FIFA), zaś w karcie technicznej jest oznaczenie: WGrass 50 S.

Uzupełnił, że różnice są dostrzegalne także jeśli porówna się przedstawiony przez przystępującego atest higieniczny PZH HK/B/0013/01/2017 z 08.03.2017 r. wystawiony na trawę firmy DYWILAN, modele W-GRASS, D-ECO, 4SEE XTREME TURF z badaniem laboratoryjnym FIFA, badaniem EN oraz kartą techniczną wystawioną dla trawy firmy Ac Global, model Xtreme Turf Premier WX 50 EPDM (trawa tkana).

Zdaniem odwołującego oznacza to, że przystępujący przedstawił różne produkty, złożył dokumenty dotyczące różnych rodzajów trawy, które to dokumenty nie uzupełniają się, a wykluczają, a co świadczy o braku zaoferowania przedmiotu zamówienia zgodnego z SIWZ, a także o arbitralnym i niezgodnym z przepisami działaniu zamawiającego, który bez należytej weryfikacji uznał za prawidłową ofertę przystępującego.

W razie uznania, że oferta przystępującego nie podlega odrzuceniu odwołujący podniósł, że zamawiający powinien był zastosować art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwać przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień odnośnie do złożonych dokumentów, o których mowa w uzasadnieniu odwołania – dotyczy to atestu higienicznego Państwowego Zakładu Higieny BK/B/0464/01/2019 z 27.08.2019 r. i Sprawozdania z badań reakcji na ogień TZ/PN9239/013/2020 z 27.01.2020 r. Zachodniopomorskiego Uniwersytetu Technologicznego w Szczecinie czy atestu PZH dla trawy na podkładzie poliuretanowym, czego zamawiający zaniechał pomimo tego, że przedłożone przez przystępującego dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wymogów zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej przez zamawiającego w kopii potwierdzonej „za zgodność z oryginałem” – dokumentów przywołanych w dalszej części uzasadnienia, Odpowiedzi na odwołanie – pismo zamawiającego z dnia 18 lutego 2021 r., dodatkowego stanowiska pisemnego odwołującego z dnia 23 lutego 2021 r., a także oświadczeń i stanowisk stron oraz przystępującego, zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019, poz. 2020), do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1.

Mając na uwadze powyższe, skład orzekający Izby do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosował przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm.), zwanej dalej „nPzp”, ponieważ zostało ono wszczęte przez wniesienie odwołania w dniu 27 stycznia 2021 r., czyli po dniu 31 grudnia 2020 r.

Skład orzekający Izby uznał, że odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i wyeliminowania z postępowania oferty wybranego wykonawcy – przystępującego posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 nPzp.

Zarzut niezasadnego wyboru jako najkorzystniejszej i zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia – trawa tkana na podkładzie PP/PE czyli poliiolefin jest niezgodny z treścią SIWZ w zakresie rodzaju sztucznej trawy i jej podkładu, określonego w SIWZ jako podkład poliuretanowy; nadto zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia nie jest równoważny do określonego w SIWZ – trawa na podkładzie poliuretanowym, która może być wyłącznie trawą tuftowaną, a nie tkaną i wykonawca nie dochował wymogów dotyczących rozwiązań równoważnych w zakresie udowodnienia równoważności, zaś zamawiający niezasadnie uznał zaoferowany przez tego wykonawcę produkt za równoważny do wymaganego w SIWZ, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 30 ust. 5 w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W załączniku nr 9 do SIWZ – „Wytyczne dotyczące wymagań nawierzchni z trawy sztucznej” zamawiający opisał dwa warianty trawy sztucznej.

W obu wariantach zamawiający opisał cechy trawy sztucznej (po 9 pozycji).

Pod opisem cech trawy sztucznej w obu wariantach, z zastosowaniem podwójnej wielkości interlinii w stosunku do opisu wariantu I i wariantu II, zamawiający zawarł zdanie: „Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu”.

W rozdziale V „Warunki udziału w postępowaniu. Dokumenty.” SIWZ w pkt. 5 ppkt 3 lit. b) SIWZ zamawiający podał, że wezwie wykonawcę, którego oferta zostanie oceniona najwyżej do złożenia aktualnych na dzień złożenia:

„dla systemu nawierzchni z trawy sztucznej:

„-kompletny raport z badań laboratoryjnych nawierzchni potwierdzający skład materiałowy oraz wymagane parametry nawierzchni przez autoryzowane przez FIFA laboratorium”;

- badanie na zgodność z normą EN15330-1:2013?PN-EN 15330-1:2014-02 w celu potwierdzenia pozostałych parametrów poza minimalnymi wymaganiami dotyczącymi systemu nawierzchni z trawy sztucznej z zasypem EPDM, lub Aprobata lub Rekomendacja Techniczna ITB,

- atest PZH na nawierzchnię sztuczną trawę

- atest PZH na wypełnienie – granulát EPDM,

- karta techniczna potwierdzona przez producenta, zawierająca szczegółową charakterystykę i parametry techniczne nawierzchni ze sztucznej trawy,

- kompletny raport niezależnej jednostki upoważniającej do badań na podstawie akredytacji potwierdzenie uzyskania klasyfikacji ogniowej systemu nawierzchni w zakresie reakcji na ogień Cf1 oraz wydzielanie dymu S1

- autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla Wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na te nawierzchnię,

- próbkę oferowanej nawierzchni z metryczką producenta o wymiarach min. 15 x 15 cm z trwale przymocowaną metryką producenta określającą dany typ trawy,

- kartę techniczną granulatu wypełnienia z recyklingu”.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia (przed terminem składania ofert) zamawiający trzykrotnie modyfikował treść SIWZ.

Modyfikacja I dotyczyła dodania do załącznika nr 6 do SIWZ 3 dokumentacji projektowych.

Modyfikacją II zamawiający dokonał zmiany, polegającej na skreśleniu z załącznika nr 9 do SIWZ zdania Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu” i zastąpieniu go zdaniem „Zamawiający dopuszcza zastosowania warstwy z poliuretanu”.

Modyfikacją III zamawiający dokonał zmian w rozdziale V pkt 5 ppkt 3 lit. b) tiret trzeci i czwarty SIWZ, polegającej na skreśleniu treści: „- atest PZH na nawierzchnię sztuczną trawę” oraz „- atest PZH na wypełnienie – granulát EPDM” zastąpieniu jej: „- atest PZH na nawierzchnię sztuczną – trawę z podkładem poliuretanowym dla obiektów zewnętrznych oraz hal pneumatycznych lub obiektów zamkniętych” oraz „- atest PZH na wypełnienie – granulát EPDM dla obiektów zewnętrznych oraz hal pneumatycznych lub obiektów wewnętrznych”.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia (przed terminem składania ofert) zamawiający wyjaśniał treść SIWZ – odpowiadał na pytania wykonawców (łącznie 34), z których pytania nr 8, 13, 15 i 27 dotyczyły załącznika nr 9 do SIWZ.

Pytania nr 8, 13, 15 i 27 (autorem pytania nr 27 był odwołujący w ramach pisma z dnia 9 listopada 2020 r.) zostały zadane w brzmieniu:

8. „Zamawiający w załączniku nr 9 w dokumentacji przetargowej dotyczącym wymagań względem sztucznej trawy nie dopuszcza sztucznych traw z podkładem lateksowym oraz poliuretanowym. W związku z powyższym prosimy o dopuszczenie jednak sztucznych traw również z podkładem poliuretanowym, który jest podkładem nowoczesnym oraz ekologicznym. Podkład poliuretanowy cechuje się: a) dużą elastycznością, b) dużą wytrzymałością zakotwiczenia pęczka trawy co jest bardzo istotną cechą, c) dużą wytrzymałością na zmienne cykle zamrażania i rozmrażania sztucznej trawy (nie pęka, nie kruszy się), d) wykonany jest z użyciem bardziej ekologicznych materiałów. Większość sztucznych traw z grupy „premium” produkowanych przez czołowych światowych producentów wykonanych jest właśnie z użyciem podkładu poliuretanowego. Mając powyższe na uwadze, prosimy o przychylenie się do naszej prośby.”

13. „Zamawiający w załączniku nr 9 Wytyczne dotyczące wymagań nawierzchni z trawy sztucznej do SIWZ specyfikuje dwa warianty traw syntetycznych po czym podaje poniżej informacje że Cyt.: „Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu” Technologia produkcji traw jasno wskazuje na fakt że każda trawa syntetyczna posiada wariantowo warstwę lateksu albo poliuretanu. Jest ona niezbędna w procesie produkcji gdyż pełni funkcję mocującą włókno do podkładu. W związku z powyższym zwracamy się z prośbą o wykreślenie z załącznika nr 9 zapisu Cyt.: „Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu”.

15. „Prosimy o dopuszczenie do przetargu podkładu lateksowego. Rodzaj podkładu nie wpływa na jakość nawierzchni. Podkład ma zadanie zabezpieczyć włókna przed przemierzaniem się. FIFA nie wskazuje w swoich wymaganiach rodzaju podkładu, ponieważ wszystkie rodzaje podkładów przy właściwym wykonaniu spełniają te same funkcje. Dodatkowo pragniemy zauważyć, że FIFA opracowała jedyny i wiódący podręcznik dla nawierzchni piłkarskich, który określa minimalne wymagania dla nawierzchni ze sztucznej trawy. Najpopularniejszą metodą produkcji sztucznych traw jest trawa tuftowana z podkładem lateksowym. Od wielu lat buduje się boiska pełnowymiarowe z zastosowaniem tej technologii, a wiele z nich było certyfikowane dla poziomu Quality i Quality PRO, co dodatkowo potwierdza jakość tych traw. Trawy takie są wykorzystywane na boiskach pełnowymiarowych intensywnie użytkowanych, które doskonale spełniają swoją funkcję przez wiele lat. W związku z powyższym prosimy o dopuszczenie do przetargu trawy tuftowanej o wskazanych przez Zamawiającego parametrach z podkładem lateksowym.”

27. „W załączniku 9 do SIWZ – Wytyczne dotyczące wymagań nawierzchni z trawy sztucznej, wskazano aktualne wymagania Zamawiającego w zakresie nawierzchni na boisko piłkarskie. Znajdujący się tam zapis: „Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu” wskazuje na tkanie jako metodę produkcji sztucznej murawy. W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga, aby oferowana trawa syntetyczna była wyprodukowana metodą TKANIE, tj.: podkład trawy tkany razem z włóknami runa w tym samym czasie, na tym samym krośnie”

Zamawiający każdorazowo odpowiedział: „Zgodnie z modyfikacją”.

Pismem z dnia 7 stycznia 2021 r. zamawiający wezwał przystępującego, powołując się na art. 26 ust. 2 ustawy Pzp do oświadczeń lub dokumentów w tym dokumentów przedmiotowych, o których mowa w rozdziale V pkt 5 ppkt 3) lit. b) SIWZ.

Przystępujący złożył m.in.:

1. Raport z testu laboratoryjnego FIFA nr 18454/7347 z 13.11.2017 r. SportsLabs dla produktu o nazwie: Xtreme Turf Premier WX50 EPDM (trawa Tkana),
2. Sprawozdanie Laboratoryjne zgodnie z BS EN 15330-1:2013 (Piłka nożna) SportsLabs dotyczące próbki referencyjnej Xtreme Turf Premier WX 50 EPDM (trawa Tkana) nr 18454/7348 z 23.10.2017 r.,
3. Atest Higieniczny PZH HK/B/0013/01/2017 dla wyrobu Tkana sztuczna trawa nazwach W-Grass, D-Eco, 4 Speed, Xtreme Turf wydany na wniosek Dywilan S.A. z Łodzi,
4. Atest Higieniczny PZH BK/B/0464/01/2019 dla wyrobu Granulat gumowy EPDM,
5. Kartę produktu ActGlobal Sports dla Xtreme Turf Premier WX 50,
6. Sprawozdanie z badań reakcji na ogień posadzek TZ/PN9239/013/2020z 27.01.2020 r. dla materiału: Tkana sztuczna trawa o nazwie W-Grass oraz Xtreme Turf,
7. Autoryzację ActGlobal dla przystępującego do sprzedaży i układania nawierzchni sztucznej Xtreme Turf Premier WX50,
8. Kartę techniczną MRT Małgorzata Tutak granulatu gumowego EPDM typ: na bazie kauczuku EPDM z recyklingu.

Złożył także pismo z 12.01.2021 r. o treści: „Oświadczamy, że deklarujemy wykonanie nawierzchni ze sztucznej trawy tkanej globalnego producenta ACT Global zgodnie z wymaganym przedmiotem zamówienia opisanym w wariancie I załącznika nr 9 do SIWZ Na potwierdzenie zgodności zaoferowanej nawierzchni z przedmiotem zamówienia załączamy wymagane dokumenty zgodnie z pkt. 7 przedmiotowego wezwania. Biorąc pod uwagę modyfikację nr III w której Zamawiający na skutek wykreślenia w rozdziale V pkt 5 ppkt. 3 lit. b tiret trzeci o treści „atest PZH na nawierzchnię sztuczna trawę” i wprowadzając w to miejsce nowy zapis o treści” - atest PZH na nawierzchnię sztuczna - trawę z podkładem poliuretanowym dla obiektów zewnętrznych oraz hal pneumatycznych lub obiektów zamkniętych” który zawiera żądanie atestu PZH tylko i wyłącznie do przedmiotu zamówienia w zakresie oferowanej trawy z podkładem poliuretanowym wynikającej z wariantu II opisu przedmiotu zamówienia (załącznik nr 9 do SIWZ) z ostrożności postępowania składamy dokument atest PZH dla oferowanej nawierzchni sztucznej trawy tkanej producenta ACT Global z podkładem PP/PE i jednocześnie z oświadczamy, że podkład PP/PE oferowanej nawierzchni w kontekście modyfikacji III stanowi o jego równoważności. W celu potwierdzenia przedmiotowego stanowiska przedkładamy opinie laboratoriów akredytowanych przez FIFA.”

Pismem z dnia 21 stycznia 2021 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, ofert przystępującego.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wskazuje, że swoje oczekiwania co do trawy sztucznej (nawierzchni z trawy sztucznej) zamawiający opisał w załączniku nr 9 do SIWZ wobec czego wyłącznie przez pryzmat opisu zawartego w tym załączniku – wymagań tam zawartych, zamawiającemu wolno było dokonać oceny zgodności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ co do zaoferowanej trawy sztucznej na podstawie żądanych na potwierdzenie spełnienia przez oferowaną nawierzchnię dokumentów, tj. na podstawie dokumentów wskazanych w rozdziale V pkt 5 ppkt 3 lit. b) SIWZ.

Dostrzec należy, że zamawiającemu wolno żądać dokumentów tzw. dokumentów przedmiotowych „jedynie” na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), w żadnym zaś razie zamawiającemu nie wolno, poprzez te dokumenty kreować nowych wymagań co do trawy sztucznej w stosunku do tych, które zostały wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia (tu: w załączniku nr 9 do SIWZ).

Konsekwencją tego jest stwierdzenie, że zamawiający nie ustanowił żadnych „pozostałych parametrów poza minimalnymi wymaganiami dotyczącymi systemu nawierzchni” (cytat z tiret 2 rozdziału V pkt 5 ppkt 3) lit. b) SIWZ), wskazanymi w załączniku nr 9 do SIWZ.

Podkreślenia wymaga nadto, że wykładnia językowa postanowień SIWZ co do wymagania złożenia przez wykonawców atestu PZH na nawierzchnię sztuczna (po modyfikacji III) nie pozostawia wątpliwości, iż obowiązek złożenia atestów dotyczył wyłącznie nawierzchni sztucznej z konkretnym podkładem, tj. podkładem poliuretanowym.

O ile jakkolwiek wykonawca ocenił, że postanowienie to narusza przepisy ustawy Pzp, to winien w przewidzianym ustawowo terminie wnieść odwołanie. Skoro jednak postanowieniu SIWZ zamawiający nadał ww. brzmienie (wskazujące na konkretny podkład) i nie zostało ono skutecznie zakwestionowane w drodze środków ochrony prawnej to tak zamawiający, jak i wykonawcy są nim związani.

Odwołujący utrzymywał, że sprzeczność treści oferty przystępującego z treścią SIWZ polega na tym, że przystępujący zaoferował trawę tkaną, która nie może być wykonana na warstwie poliuretanowej, której to żądał zamawiający. Innymi słowy, odwołujący upatrywał sprzeczności treści oferty przystępującego z treścią zdania z załącznika nr 9 do SIWZ: „Zamawiający dopuszcza zastosowania warstwy z poliuretanu”.

Kluczowym wobec powyższego jest ustalenie, czy zamawiający żądał trawy sztucznej z warstwą poliuretanową, nie dopuszczając żadnej innej trawy.

Przechodząc do analizy wymogów co do oczekiwanej przez zamawiającego trawy sztucznej, skład orzekający Izby wskazuje, że podziela stanowisko odwołującego, iż zdanie „Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy z poliuretanu” dotyczy obu opisanych w załączniku nr 9 do SIWZ wariantów trawy, uznając za trafną argumentację odwołującego w tym zakresie: „Zamawiający stawiając wymóg co do podkładu posłużył się zupełnie nowym, osobnym zdaniem (rozpoczętym z wielkiej litery), umieszczonym w znacznej odległości od obydwu wariantów, zwłaszcza w znacznej odległości (kilka linijek po) opisie parametrów wariantu II. Oznacza to, że nie można przyporządkować wspomnianego zdania: „Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu” jedynie do wariantu II, gdyż taka interpretacja jest sprzeczna w brzmieniem załącznika nr 9 do SIWZ. (...) Podobnie kolejne zdanie załącznika nr 9: „Dopuszcza się badania z innym rodzajem wypełnienia z zastrzeżeniem, że docelowo nawierzchnia zostanie zasypiana piaskiem kwarcowym i granulatem EPDM kolor szary z recyklingu” odnosi się zarówno do wariantu I, jak i wariantu II, gdyż zdanie to stanowi uzupełnienie wymienionego w obydwu wariantach (od myślніка) wymogu w postaci „wypełnienia piaskiem kwarcowym i granulatem EPDM kolor szary możliwy z recyklingu”. Zdanie to również znajduje się osobnej linijce, po przerwie. Nie można przy tym przyjąć, że zdanie to dotyczy jedynie jednego z wariantów, gdyż w obu wariantach przewiduje się piasek kwarcowy i granulata EPDM kolor szary. Zatem układ i logiczna treść załącznika nr 9 wskazuje, że obydwa zdania umieszczone pod opisem wariantów dotyczą obydwu tych wariantów.”

Jednocześnie jednak konieczne jest poczynienie uwagi, że formalne przypisanie spornego zdania do obu wariantów nie oznacza, że w warstwie „merytorycznej” możliwe jest odniesienie tego zdania do trawy tkanej. Skoro trawa tkana nie posiada warstwy z poliuretanu to ograniczenie to trawy tej nie dotyczy.

Zamawiający w Odpowiedzi na odwołanie oświadczył, przy okazji prezentacji sposobu wykonania trawy sztucznej tuftowanej: „*Polega ona na luźnym umieszczeniu pęczków trawy w gotowej tkaninie zasadniczej i podklejeniem wyrobu warstwą lateksu bądź lateksu z butadienem lub poliuretanu pozwalającemu na właściwe zamocowanie runa*” (str. 4).

Zdanie „*Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu*” odnosiło się zatem bezsprzecznie do trawy tuftowanej. Taka też była ocena wykonawców zadających zamawiającemu, przed terminem składania ofert, pytania.

Odwołujący nie miał do wskazanego sposobu wykonania trawy tuftowanej zastrzeżeń, kwestionował natomiast to, że zamawiający wariant I dowolnie „przypisał” trawie tkanej, a wariant II – tuftowanej, uznając, że jest to stanowisko przyjęte „*jedynie na użytek postępowania odwoławczego*” (str. 2 drugi akapit Pisma odwołującego).

Skład orzekający Izby przypomina w tym miejscu, że odwołujący w skierowanym do zamawiającego wniosku 2 z dnia 9 listopada 2020 r. dotyczącym załącznika nr 9 do SIWZ (i zdania „*Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu*”), poprzedzającym modyfikację II SIWZ (pytanie nr 27) ocenił, że „*Znajdujący się tam zapis „Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy z lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu” wskazuje na tkanie jako metodę produkcji sztucznej murawy. W związku z powyższym prosimy o potwierdzenie, że Zamawiający wymaga, aby oferowana trawa syntetyczna była wyprodukowana metodą TKANIE, tj. podkład tkany razem z włóknami runa w tym samym czasie, na tym samym krośnie.*” – ocena ta dotyczyła zarówno wariantu I, jak i wariantu II.

W konsekwencji powyższej oceny uznać należy, że stanowisko odwołującego sprowadza się do tego, że usunięcie zakazu (nie dopuszczenia) „*zastosowania warstwy z lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu*” i wprowadzenie w jego miejsce dopuszczenia zastosowania warstwy z poliuretanu oznacza, że zamawiający zrezygnował z trawy tkanej (którą jako jedyną dopuszczał przed modyfikacją – wedle oceny odwołującego) na rzecz trawy tuftowanej, ponieważ trawa tuftowana, w odróżnieniu od trawy tkanej, ma podkład z poliuretanu.

Stanowisko odwołującego jest błędne.

Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że po modyfikacji II możliwe było zaoferowanie (bez ryzyka odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) zarówno trawy sztucznej z zastosowaniem poliuretanu, jak i innej ze wskazanych poniżej względów.

Po pierwsze, że zdania w pierwotnej wersji SIWZ o treści „*Zamawiający nie dopuszcza zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu*” wprost wynikało, że zamawiający nie dopuszczał warstwy lateksu z użyciem dwóch składników – butadienu i poliuretanu, a tym samym, że zamawiający dopuszczał zastosowanie warstwy lateksu z użyciem innych niż „zakazane” składników. „*Zakazany był*” tylko lateks z użyciem butadienu i poliuretanu.

Ponownie skład orzekający Izby przywołuje stanowisko zamawiającego z Odpowiedzi na odwołanie zaprezentowane przy okazji prezentacji sposobu wykonania trawy sztucznej tuftowanej: „*Polega ona na luźnym umieszczeniu pęczków trawy w gotowej tkaninie zasadniczej i podklejeniem wyrobu warstwą lateksu bądź lateksu z butadienem lub poliuretanu*” (str. 4), choć zamawiający nie wskazał jakie inne składniki (które nie są zakazane) wchodzi w grę.

Po drugie, zaoferowana przez przystępującego trawa sztuczna to tzw. trawa tkana (tak też odwołujący w stanowisku wyrażonym w uzasadnieniu do tego zarzutu „*Greta Sport zaoferowała trawę tkaną, która jest na podkładzie PP/PE (poliiolefin)*”, w przypadku, której – ze względu na technologię jej wykonania, nie stosuje się warstwy poliuretanowej jako warstwy mocującej włókno do podkładu, a w przypadku której samo włókno to polietylen/polipropylen PP/PE (jak w wariancie I).

Po trzecie, w kontekście pierwotnego brzmienia SIWZ, tj. zakazu zastosowania warstwy lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu oraz pytań, będących różnie wyrażonymi wnioskami o dopuszczenie zastosowania warstwy z poliuretanu stwierdzić należy, że tak zamawiający, jaki i zadający pytania wykonawcy rozumieli pierwotną treść SIWZ w ten sposób, iż sztuczna trawa z podkładem poliuretanowym nie była dopuszczona, tj. trawy sztucznej z podkładem poliuretanowym nie można było zaoferować, nie narażając się na odrzucenie oferty jako niezgodnej z SIWZ co do treści (wykonawcy wprost wyartykułowali to w treści pytań, zamawiający zaś, dokonując zmiany treści SIWZ).

Po czwarte, dopuszczenie warstwy poliuretanowej modyfikacją II nie oznacza, że zamawiający zrezygnował z trawy tkanej (czy innej niż z lateksu z użyciem butadienu i poliuretanu); najbardziej zbliżone do wyrazu „*dopuszcza*” wyrazy „*dopuszczalny*” oraz „*dopuszczyć*” rozumiane są w języku polskim odpowiednio jako „*mogący być dozwolonym, dopuszczonym; możliwy*” oraz „*przystać na coś, nie przeszkadzać czemuś, pozwolić, zezwolić*”. W konsekwencji stwierdzić należy, że niezgodnym z rozumieniem wyrazu „*dopuszcza*” na gruncie polskiego jest utożsamienie go z nakazem i twierdzenie, że zamawiający żądał zaoferowania trawy jedynie z podkładem poliuretanowym, podczas gdy zamawiający przystał, pozwolił na zaoferowanie trawy sztucznej z warstwą z poliuretanu.

Po piąte, zamawiający nie wskazał, że dopuszcza „*wyłącznie*” („*tylko*”, „*jedynie*”) zaoferowanie trawy z zastosowaniem warstwy z poliuretanu; w konsekwencji nie można twierdzić, że zamawiający żądał zaoferowanie trawy jedynie z podkładem poliuretanowym – trawa z podkładem z poliuretanu nie jest wyłącznie dozwoloną.

Po szóste, kontekst w jakim dokonano modyfikacji (odpowiedź na pytania wykonawców i zawarte tam obawy) wskazuje na to, że zamawiający wyszedł naprzeciw oczekiwaniom wykonawców, aby dopuścić także trawy sztuczne z podkładem poliuretanowym, pierwotnie zabronionym.

Po siódme, jedynym logicznym wnioskiem wskazania jakiego rodzaju warstwy zamawiający nie dopuszczał (mowa o pierwotnej SIWZ) jest wniosek, że istnieje co najmniej jedna warstwa, którą zamawiający „*dopuszcza*” – której zaoferowanie dopuszcza; w przeciwnym bowiem przypadku należało by dojść do absurdu wniosku, że nie było trawy sztucznej, której oczekiwał zamawiający i którą mogli zaoferować wykonawcy. Nic takiego nie wynikało z treści zapytań wykonawców.

Podsumowując, zaoferowanie przez przystępującego trawy sztucznej – trawy tkanej, w przypadku, której funkcji mocującej nie pełni warstwa z poliuretanu w sytuacji, gdy postanowienia SIWZ nie narzucały jako jedynej możliwej do zaoferowania trawy sztucznej na takim podkładzie jest zgodne z treścią SIWZ.

W konsekwencji nie można twierdzić, że zaoferowanie trawy tkanej wymagało wykazania równoważności tej trawy do trawy tuftowanej z warstwą poliuretanową, ponieważ zaoferowanie trawy tkanej było „*równoprawne*” do zaoferowania trawy tuftowanej z warstwą poliuretanową (i odwrotnie).

Odnosząc się do twierdzenia odwołującego, że „*Greta Sport zdawała sobie sprawę z tego, że zaoferowany przez nią produkt nie był zgodny z SIWZ (...)*” toteż „*przedstawia dokumenty celem wykazania, że zaoferowana (...) trawa tkana z podkładem PP/PE jest produktem równoważnym*” (str. 6 drugi akapit odwołania), skład orzekający Izby wskazuje, że

stanowiska odwołującego nie podziela.

Odwołujący zdaje się nie dostrzegać, że „równoważność”, o której mowa w piśmie przystępującego z 12 stycznia 2021 r. dotyczy dokumentu, złożonego przez przystępującego „z ostrożności” w kontekście tego, że modyfikacja III obligowała do złożenia atestu PZH tylko wykonawcę oferującego trawę z podkładem poliuretanowym, co jest oczywiste przy zastosowaniu wykładni literalnej wymogu z modyfikacji III. Obowiązek ten nie dotyczył więc oferującego trawę tkaną (bez warstwy poliuretanu) przystępującego, a ów różny sposób uregulowania obowiązków wykonawców przez zamawiającego w SIWZ (w zależności od tego jaka trawę oferują) przystępujący chciał „zrównoważyć”, składając z własnej inicjatywy atest PZH.

Z tego względu trafnie zamawiający wskazywał, że Atest Higieniczny PZH HK/B/0013/01/2017 z dnia 8 marca 2017 r. jest „dokumentem nadmiarowym”, którego przystępujący, oferując trawę tkaną (bez warstwy poliuretanowej) w ogóle nie musiał składać.

Złożone przez odwołującego: dwie karty produktów Act Global (Xtreme Turf DXF45 H EPDM RF20 (trawa tuftowana) Xtreme Turf 32B (trawa tuftowana) oraz Atesty Higieniczne: BK/B/0458/01/2019 i HK/B/0562/01/2017 na potwierdzenie, że możliwym jest uzyskanie i złożenie atestu na trawę Xtreme Turf, której producentem jest Act Global oraz, że jest to trawa na podkładzie lateksowym są nieprzydatne, ponieważ nie jest to trawa, którą zaoferował przystępujący.

Biorąc powyższe pod uwagę brak jest podstaw do odrzucenia oferty przystępującego z zastosowaniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na zaoferowanie trawy tkanej bez warstwy z poliuretanu.

Zarzut niezasadnego wyboru i zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia jest niezgodny z treścią SIWZ w zakresie trawy z granulatem gumowym EPDM z recyklingu, czym zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

W załączniku nr 9 do SIWZ – *Wytyczne dotyczące wymagań nawierzchni z trawy sztucznej* zamawiający opisał dwa warianty trawy sztucznej.

W obu wariantach zamawiający opisał cechy trawy sztucznej (po 9 pozycji), w tym *„wypełnienie piaskiem kwarcowym i granulatem EPDM kolor szary możliwy z recyklingu”* (opis taki sam dla obu wariantów).

Przystępujący złożył, na wezwanie zamawiającego z dnia 7 stycznia 2021 r. z powołaniem się na przepis art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, m.in. Atest Higieniczny PZHBK/B/0464/01/2019 z 27 sierpnia 2019 r. dotyczący wyrobu: granulatu gumowego EPDM oraz Kartę techniczną MRT Małgorzata Tutak granulatu gumowego EPDM typ: na bazie kauczuku EPDM : recyklingu.

Pismem z dnia 21 stycznia 2021 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze, jako najkorzystniejszej, ofert przystępującego.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Tytułem wstępu zaznaczyć należy, że odwołujący przytoczył w odwołaniu (str. 9 szósty akapit) inne brzmienie wymogu niż zamawiający ujął w załączniku nr 9 do SIWZ, tj. zamiast *„wypełnienie piaskiem kwarcowym i granulatem EPDM kolor szary możliwy z recyklingu”* podał *„wypełnienie piaskiem kwarcowym i granulatem EPDM kolor szary z recyklingu”*, pomijając wyraz *„możliwy”*.

Odwołujący utrzymywał, że zamawiający żądał wypełnienia piaskiem kwarcowym i granulatem EPDM z recyklingu, zaś złożony przez przystępującego Atest Higieniczny PZH BK/B/0464/01/2019 z 27.08.2019 r. został wystawiony dla granulatu z produkcji pierwotnej, ponieważ we wskazanym atescie mowa o *„granulacie gumowym EPDM”* (nie wskazano, że chodzi o granulaty z recyklingu). Innymi słowy, odwołujący upatrywał sprzeczności treści oferty przystępującego z treścią SIWZ w zakresie granulatu z recyklingu jako granulatu wymaganego w SIWZ.

W konsekwencji odwołujący utrzymywał także, że złożone przez przystępującego Sprawozdanie z badań reakcji na ogień TZ/PN9239/013/2020 z 27.01.2020 r. pozostaje ww. Atestem w sprzeczności (i odwrotnie), ponieważ w Sprawozdaniu mowa o granulacie z recyklingu. W dalszej kolejności odwołujący utrzymywał, że wskazana rozbieżność wymagała wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień, czego zamawiający zaniechał.

Brzmienie wspólnego dla obu wariantów wymogu w zakresie granulatu EPDM nie pozostawia wątpliwości co do tego, że zamawiający – wbrew twierdzeniu odwołującego – nie narzucił wykonawcom granulatu EPDM z recyklingu, o czym przesądza posłużenie się przez zamawiającego sformułowaniem *„możliwy z recyklingu”*.

Wyraz „możliwy” na gruncie języka polskiego nie jest synonimem wyrazu „konieczny”.

Wykonawcy mogli zatem zaoferować zarówno trawę sztuczną z wypełnieniem granulatem EPDM z recyklingu, ale nie wyłącznie takim.

Uczestnicy postępowania byli zgodni co do tego, że granulaty EPDM to granulaty recyklingu albo z produkcji pierwotnej tzw. „virgin”.

W świetle wymogu zamawiającego co do granulatu EPDM z załącznika nr 9 do SIWZ oznacza to, że zamawiający oczekiwał zaoferowania trawy sztucznej z wypełnieniem granulatem EPDM albo z recyklingu, albo „virgin”.

Niezależnie zatem od tego, trawę z wypełnieniem jakim granulatem EPDM zaoferował przystępujący oferta przystępującego w tym zakresie nie może pozostawać w sprzeczności z treścią SIWZ, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw do odrzucenia oferty przystępującego z zastosowaniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na rodzaj granulatu.

Twierdzenie odwołującego, że wskazanie w Ateście *„granulatu gumowego EPDM”* oznacza, że chodzi o granulaty EPDM z produkcji pierwotnej jest jedynie spekulacją odwołującego.

Sam odwołujący przyznał na rozprawie, że obowiązujące przepisy nie wymagają wskazywania takiego rozróżnienia, tj. że chodzi o granulaty EPDM z recyklingu albo z produkcji pierwotnej („virgin”).

Nie powoływał się także na żadne regulacje, które domniemanie, że wskazanie w atescie *„granulatu gumowego EPDM”* oznacza granulaty gumowe EPDM „virgin”, wprowadza.

Także zamawiający nie wymagał w SIWZ, aby w treści atestu znalazło się zaznaczenie, że chodzi o granulaty „z produkcji pierwotnej” („virgin”) albo „z recyklingu”.

Postanowienia takiego odwołujący nie wskazał.

Odwołujący powoływał się na złożone przez siebie atesty i karty charakterystyki dotyczące produktów firm: EcoGrandel Sp. z o.o., Gumapol Sp. z o.o. Sp. k., ZPG Stargum oraz Unirubber Sp. z o.o. w których pojawia się oznaczenie, w odniesieniu do granulatu EPDM – „z recyklingu”, „recykling” albo „virgin”, co miało świadczyć o istniejącej w tym zakresie

praktyce – spójności nazwy granulatu w atestacie z nazwą granulatu na karcie technicznej/karcie charakterystyki. Skład orzekający Izby stanął na stanowisku, że złożone przez odwołującego atesty i karty charakterystyki potwierdzają co najwyżej, że wydawane są atesty z oznaczeniem wyrobów jako „granulat EPDM z recyklingu” albo „granulat EPDM”, co jednak nie przesądza ani o istniejącej w tym zakresie praktyce, ani o tym, że oznaczenie w atestacie „granulat EPDM” nie może dotyczyć granulatu, wedle karty technicznej/karty produktu, z recyklingu.

Złożone przez odwołującego dokumenty nie pozostają także w sprzeczności ze stanowiskiem przystępującego z rozprawy, że rozróżnienie w atestach ma znaczenie w przypadku producentów, którzy mają w swojej ofercie oba rodzaje granulatu.

W przypadku firm: EcoGrandel Sp. z o.o., Gumapol Sp. z o.o. Sp. k. oraz Unirubber

Sp. z o.o. odwołujący złożył dokumenty potwierdzające, że firmy te produkują zarówno granulat EPDM „virgin”, jak i z recyklingu. W przypadku zaś ZPG Stargum przedłożenie atestu ze wskazaniem, że granulat EPDM kolorowy zawiera kauczuk EPD z produkcji pierwotnej wraz z kartą techniczną nie przesądza o tym, że tylko taki granulat firma ta produkuje; ze złożonej karty technicznej można zresztą wyczytać tyle tylko, że dotyczy ona granulatu EPDM Infill, co do którego nawet nie wiadomo, czy jest „virgin”, czy „z recyklingu”.

Niezależnie od istniejącej w tym zakresie praktyki kluczowym jest to, że ani w opracowanej przez zamawiającego w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego SIWZ, ani w obowiązujących przepisach nie zdefiniowano treści atestu w zakresie oznaczania granulatu.

W konsekwencji powyższego należy uznać, że złożony przez przystępującego, kwestionowany przez odwołującego Atest jest prawidłowy i kwestia wypełnienia granulatem nie wymaga wyjaśnień.

Odnosząc się do kwestii sprzeczności pomiędzy treścią Sprawozdania z badań reakcji na ogień posadzek TZ/PN9239/013/2020 z 27 stycznia 2020 r. (Zachodniopomorski Uniwersytet Technologiczny w Szczecinie) gdzie podano: „granulat gumowy EPDM trudnopalny z recyklingu firmy MRT” a treścią Atestu Higienicznego PZH BK/B/0464/01/2019z 27 sierpnia 2019 r., gdzie podano „Granulat gumowy EPDM”, skład orzekający Izby stwierdza, że sprzeczności takiej nie dostrzega – granulat gumowy EPDM (Atest) może oznaczać granulat gumowy EPDM z recyklingu (brak domniemania, o czym powyżej) toteż wniosek odwołującego, że w dokumentach tych mowa jest o różnych produktach jest nieuzasadniony.

Złożona przez przystępującego Karta techniczna MRT Małgorzata Tutak Granulatu gumowego EPDM wskazuje typ granulatu – „Granulat gumowy na bazie kauczuku EPDMz recyklingu”, co jest spójne ze Sprawozdaniem tak co do typu granulatu („granulat gumowy EPDM trudnopalny z recyklingu firmy MRT,” jak i producenta granulatu, tj. firmy MRT, a jednocześnie nie pozostaje w sprzeczności z Atestem.

Uzupełniająco dostrzec należy, że potwierdzeniem tego, iż Atest dotyczy granulatu EPDM z recyklingu jest złożone przez przystępującego oświadczenie Małgorzaty Tutak, z 5 lutego 2021 r. zgodnie, z którym: „(...) atest PZH BK/B/0464/01/2019, karta techniczna oraz sprawozdanie z badania reakcji na ogień TZ/PN9239/091/2020 dotyczą tego samego produktu, tj. granulatu gumowego EPDM z recyklingu”

Skład orzekający Izby wskazuje także, że kierowanie przez zamawiającego do przystępującego wezwania do jakichkolwiek wyjaśnień jest o tyle zbędne, że wyjaśnienia te pochodząby przecież od samego przystępującego, a ten złożył już zamawiającemu inne dokumenty, w których mowa o granulacie EPDM z recyklingu (Karta techniczna MRT, Karta produktu ActGlobal).

Nadto przystępujący złożył, w ramach Formularza ofertowego w pkt. 1 oraz pisma z 12 stycznia 2021 r. oświadczenie, iż oferuje wykonanie zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, że deklaruje wykonanie nawierzchni zgodnie z wymaganym przedmiotem zamówienia opisanym w wariantcie I załącznika nr 9 do SIWZ. Sam zaś zamawiający żadnego innego atestu nie mógłby żądać, ponieważ – z przyczyn wskazanych powyżej – złożony już przez przystępującego atest jest prawidłowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, brak jest podstaw do odrzucenia oferty przystępującego z zastosowaniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na zaoferowanie przez przystępującego granulatu gumowego EPDM z produkcji pierwotnej skoro wykonawca ten zaoferował możliwy do zaoferowania na równi z granulatem gumowym EPDM z produkcji pierwotnej granulat gumowy EPDM z recyklingu.

Zarzut niezasadnego wyboru jako najkorzystniejszej oferty i zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego, gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZi zaoferowany przez tego wykonawcę przedmiot zamówienia jest niezgodny z treścią SIWZ w zakresie zgodności oferowanej nawierzchni nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Ustalenia poczynione w odniesieniu do zarzutów wcześniejszych pozostają aktualne.

Uzupełniająco skład orzekający Izby ustalił, że w Sprawozdaniu z badań reakcji na ogień posadzek TZ/PN9239/013/2020 z 27 stycznia 2020 r. (Zachodniopomorski Uniwersytet Technologiczny w Szczecinie) [dalej „Sprawozdanie”] w pkt. 3.5. dotyczącym opisu badanego wyrobu wskazano odpowiednio dla piasku i gumy (kg na m²): 12-20 i 20-12, zaś w pkt. 3.6. dotyczącym opisu badanych próbek odpowiednio: 20 i 12.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Jak wskazano uprzednio wymagania co do nawierzchni trawy sztucznej zamawiający opisał w Załączniku nr 9 do SIWZ (po 9 pozycji opisujących każdy z dwóch wariantów trawy).

Wśród wymagań ujętych w załączniku nr 9 do SIWZ brak jest wymogu, aby oferowany system nawierzchni był zgodny z jakąkolwiek normą – jakimkolwiek parametrami z normy, brak jest także wymogu dotyczącego „ilości zasypu badanego systemu”.

Odwołujący utrzymywał, że inne ilości piasku na m² i gumy EPDM na m² wskazane w złożonych przez przystępującego dokumentach świadczą o tym, że przystępujący „przedstawił zupełnie różne systemy nawierzchni” – trawa zasypana wg Sprawozdania badań reakcji na ogień posadzek nr TZ/PN9239/013/2020 nie spełnia normy FIFA i EN, zaś trawa zasypana wg Raportu z testu laboratoryjnego FIFA i Sprawozdania laboratoryjnego zgodnie z BS EN 15330-1:2013 nr 18454/7348 nie spełnia wymagań p-poż. (str. 10 czwarty akapit odwołania).

Skład orzekający Izby ponownie wskazuje, że zamawiającemu wolno żądać dokumentów tzw. dokumentów przedmiotowych „jedynie” na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego (art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), w żadnym zaś razie zamawiającemu nie wolno, poprzez te dokumenty kreować nowych wymagań co do trawy sztucznej w stosunku do tych, które zostały wyspecyfikowane w opisie przedmiotu zamówienia (tu: załączniku nr 9 do SIWZ).

Konsekwencją tego jest stwierdzenie, że zamawiający nie ustanowił żadnych „pozostałych parametrów poza minimalnymi wymaganiami dotyczącymi systemu nawierzchni” (cytat z tiret 2 rozdziału V pkt 5 ppkt 3) lit. b) SIWZ) wskazanymi w załączniku nr 9 do SIWZ.

Abstrahując od szczegółowej analizy adekwatności żądanych przez zamawiającego w rozdziale V pkt 5 ppkt 3 lit. b) SIWZ dokumentów do wymagań opisanych w załączniku nr 9 do SIWZ podnieść należy, że odwołujący nie sprecyzował, których wymagań zamawiającego zaoferowany przez przystępującego system nawierzchni nie spełnia – nie wskazał treści SIWZ, z którą oferta przystępującego jest sprzeczna (o czym mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), nie sprecyzował jakich żądanych przez zamawiającego parametrów (w zakresie norm FIFA, EN) oferowana przez przystępującego nawierzchnia nie spełnia, co już przesądza o bezpodstawności zarzutu.

Odwołujący podał w odwołaniu (str. 10 czwarty akapit), że w przypadku:

- Sprawozdania – ilość zasypu to odpowiednio dla piasku i gumy (kg na m²): 20 i 12,
- Raport z Testu Laboratoryjnego FIFA 18454/7347 z 13 listopada 2017 r. [dalej „Raport”] – ilość zasypu to odpowiednio dla piasku i gumy (kg na m²): 12 i 20.

Zauważyć jednak należy, że w Sprawozdaniu w pkt. 3.5. dotyczącym opisu badanego wyrobu wskazano odpowiednio, inaczej niż wskazał odwołujący: 12-20 i 20-12 (nie 20 i 12), zaś w pkt. 3.6. dotyczącym opisu badanych próbek wskazano odpowiednio, jak wskazał odwołujący: 20 i 12.

Tożsame ilości zasypu, tj. odpowiednio 20 i 12 wskazał odwołujący w przypadku Raportu i Sprawozdania Lab.

Na podstawie wskazanych przez odwołującego w poszczególnych dokumentach ilości zasypu, skorygowanych w zakresie ilości wskazanych w Sprawozdaniu w pkt. 3.5. stwierdzić należy, że we wszystkich, także w Sprawozdaniu pojawiają się ilości odpowiednio 20 i 12 (jako ilości w ramach podanych przedziałów: 12-20 i 20-12 (pkt 3.5.)).

Brak zatem dostrzeżonych przez odwołującego rozbieżności, które miały oznaczać różne systemy nawierzchni.

Podkreślić przy tym należy, że pkt 3.5. Sprawozdania wskazuje na wyrób (Opis badanego wyrobu), podczas gdy pkt 3.6. na próbkę (Opis badanych próbek).

Wskazując dostrzeżone przez siebie różnice „pochodzące” z opisu badanych próbek, odwołujący nie udowodnił jednak, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu w tym zakresie, że niezależnie od tego, czego badanie nawierzchni sztucznej trawy dotyczy ma ono przebiegać z taką samą ilością zasypu oraz, że inna ilość zasypu w różnych badaniach oznacza automatycznie, że badaniu poddano inne nawierzchnie.

Złożone przez odwołującego: Raport z badań na zgodność z normą BS EN 15330-1:2013 oraz Klasyfikacja Laboratorium Sp. J. Laboratorium Badań Palności Materiałów z Polic produktu Ultimate 60X-23 PU EPDM nie zawierają w ogół wskazania co do ilości zasypu w ramach opisu badanych próbek stąd są, jako nieporównywalne z kwestionowanymi przez odwołującego wartościami wynikającymi z pkt. 3.6. Sprawozdania z badań reakcji na ogień posadzek TZ/PN9239/013/2020, nieprzydatne.

Odwołujący utrzymywał również, że różne nazwy trawy (Xtreme Turf, Xtreme Turf Premier WX 50, WGrass 50S, Xtreme Turf Premier WX 50 EPDM) w różnych złożonych przez przystępującego dokumentach świadczą o tym, że przystępujący przedstawił różne produkty, a złożone dokumenty nie uzupełniają się, a wykluczają.

Skład orzekający Izby za wiarygodne uznał oświadczenie producenta Act Global, że „dla produktu o nazwie Xtreme Turf Premier WX 50 stosuje się zamiennie nazwę skróconą Xtreme Turf. Jest to ten sam produkt zgodny z kartą techniczną, który dodatkowo oświadczył, że dokumenty kwestionowane przez odwołującego „opisują ten sam produkt”.

Innymi słowy, niezależnie od tego, czy w dokumencie podaje się nazwę trawy „Xtreme Turf Premier WX 50” czy Xtreme Turf” mowa o tym samym produkcie.

Uwzględniając powyższe, ilekroć w dokumentach złożonych przez przystępującego podano nazwę Xtreme Turf Premier WX 50 lub Xtreme Turf, to przyjąć należy, niezależnie od pojawienia się innych nazw (odwołujący wskazał dodatkowo: W-Grass 50 S, 4Seed, D-eco, Xtreme Grass), że dokument dotyczy oferowanej przez przystępującego trawy Xtreme Turf Premier WX 50.

Podkreślenia także wymaga, że odwołujący nie wskazał żadnego dokumentu, który by podawał wyłącznie inne nazwy niż Xtreme Turf Premier WX 50 czy Xtreme Turf.

Odwołujący nie udowodnił przy tym, iż fakt, że producentem trawy Xtreme Turf, wskazanym w Ateście Higienicznym PZH HK/B/0013/01/2017 jest Dywilan S.A. oznacza, iż jest to inna trawa – o innych parametrach niż zaoferowana przez przystępującego trawa Xtreme Turf Premier WX 50, stąd atestu tego do oferowanej przez przystępującego trawy Xtreme Turf Premier WX 50 nie można odnieść.

Przeciwnie, to przystępujący złożył Deklarację producenta Dywilan S.A. z dnia 20 czerwca 2017 r. potwierdzającą, że „W kolekcji produktów Xtreme Turf znajduje się produkt Xtreme Turf Premier WX 50 i jest objęty Atestem PZH HK/B/0013/01/2017.” oraz oświadczenie Act Global z 8 lutego 2021 r., że wskazany Atest odnosi się także, do będącego tym samym produktem, Xtreme Turf Premier WX 50.

Co więcej, przystępujący złożył oświadczenie Act Global z 10 lutego 2021 r., zgodnie z którym „(...) firma Act Global jako Producent FIFA (tzw. FIFA License) produkuje sztuczną trawę we własnych i kontraktowych fabrykach: Intercarpet BV (Holandia) i Dywilan S.A. (Polska). Firma Dywilan realizuje zlecenia od Act Global na produkcję sztucznej trawy technologii trawy tkaney w zakładzie produkcyjnym w Łodzi. Produkty oferowane na licencji FIFA są sprzedawane pod nazwą handlową firmy Act Global jako: Xtreme Turf WX, WXF, WXT. Dywila S.A. jako firma niezależna prowadzi również swoją własną politykę handlową i wprowadza na rynek własne produkty pod nazwą handlową W-Grass i D-Eco”.

Na podstawie powyższego stwierdzić należy, że wskazana w Ateście PZH HK/B/0013/01/2017 nazwa Xtreme Turf dotyczy nazwy handlowej produktu firmy Act Global (zaoferowanego przez przystępującego).

Złożony przez przystępującego wydruk ze strony FIFA dotyczy łącznie 194 produktów o nazwie Xtreme, która nie jest tożsama z nazwą Xtreme Turf, co do której tożsamości z Xtreme Turf Premier WX 50 wypowiedział się producent Act Global (z oświadczenia producenta nie wynika, że nazwą skróconą jest Xtreme, ale Xtreme Turf).

Z kolei złożony przez odwołującego odpis karty technicznej producenta Polytan potwierdza tyle tylko, że karta dotyczy produktu o nazwie Xtreme Turf RS+260, a nie Xtreme Turf, która jest skrótem (jak w oświadczeniu Act Global) dla nazwy Xtreme Turf Premier WX 50 (a nie Xtreme Turf RS+260), zaś karta techniczna producenta Epufloor Sp. z o.o. potwierdza tyle tylko, że karta dotyczy produktu o nazwie Xtreme Turf Ultimate 60X-23, a nie Xtreme Turf, która jest skrótem (jak w oświadczeniu Act Global) dla nazwy Xtreme Turf Premier WX 50 (a nie Xtreme Turf Ultimate 60X-23).

Uwzględniając wskazaną powyżej specyfikę oznaczania produktów, wzywanie przystępującego do składania wyjaśnień co do dokumentów, które są prawidłowe jest zbędne.

Zarzut wyboru oferty złożonej przez przystępującego jako najkorzystniejszej pomimo, że powinna ulec odrzuceniu z przyczyn opisanych powyżej, czym zamawiający naruszył przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 90 ust. 1 tej ustawy nie potwierdził się.

Zarzut został postawiony w konsekwencji zarzutów poprzednich. Skoro jednak żaden z zarzutów wcześniejszych nie potwierdził się, skład orzekający Izby uznał, że także ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut zaniechania wezwania przystępującego do uzupełnienia dokumentów lub złożenia wyjaśnień odnośnie do złożonych dokumentów, o których mowa w uzasadnieniu odwołania, pomimo tego, że przedłożone przez tego wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia wymogów zamawiającego, czym zamawiający naruszył przepis art. 26 ust. 3 w związku z art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 90 ust. 1 ustawy Pzp nie potwierdził się.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Ustalenia poczynione w odniesieniu do zarzutów wcześniejszych pozostają aktualne.

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Odwołujący nie zaprezentował odrębnej argumentacji w odniesieniu do tego zarzutu, „wplatając” odnośną argumentację w uzasadnienie odnoszące się do wcześniejszych zarzutów.

W ten sam sposób odniósł się do tego zarzutu skład orzekający Izby, prezentując stanowisku co do braku podstaw do kierowania przez zamawiającego do przystępującego, z zastosowaniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, w obrębie rozważań składu odnoszących się do wcześniejszych zarzutów.

Ponieważ nie potwierdził się żaden z zarzutów odwołania, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 557 ustawy nPzp, a także w oparciu o § 5 pkt 2) lit. b) i d) oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: