Sygn. akt: KIO 1075/22

WYROK

z dnia 6 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 maja 2022 roku Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2022 r. przez wykonawcę J. P. w

postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Vistula-Park Spółka z ograniczoną

odpowiedzialnością w Świeciu

przy udziale wykonawcy Eversport Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę J.P. i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę J. P. tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy J. P. na rzecz zamawiającego - Vistula-Park Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świeciu kwotę 4 335 zł 92 gr (słownie: cztery tysiące trzysta trzydzieści pięć złotych dziewięćdziesiąt dwa grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na

posiedzenie Izby.

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

Sygn. akt: KIO 1075/22

Uzasadnienie

Zamawiający - Vistula-Park Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Świeciu - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest wymiana podłogi sportowej w Hali Widowiskowo-Sportowej przy ul. Sienkiewicza 3 w Świeciu.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 roku, poz. 1129 ze zm.), zwanej

dalej ustawą P.z.p.

W dniu 19 kwietnia 2022 roku wykonawca J. P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą TOP-SPORT J. P. w Bielsku-Białej (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań przez zamawiającego czynności, do których był on obowiązany z mocy ustawy, zarzucając naruszenie:

- art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty Eversport Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ulicy Kiersnowskiego 12/20 (dalej także: przystępujący), z uwagi na fakt, że nie spełnia ona wymogów specyfikacji warunków zamówienia (s.w.z.); w szczególności wykonawca ten nie wykazał w ofercie spełnienia wymogów przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do wymogów opisanych w s.w.z. oraz wyjaśnieniach zamawiającego opublikowanych w dniu 25 marca 2022 dotyczących s.w.z.,

- art. 251 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności wyboru oferty odwołującego,

jako najkorzystniejszej;

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez błędne przyjęcie i zastosowanie jego regulacji jako podstawy do odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, że jego interes w uzyskaniu zamówienia został naruszony przez zamawiającego w postępowaniu, ponieważ oferta odwołującego powinna być uznana za ofertę najkorzystniejszą. W konsekwencji, istnieje możliwość poniesienia szkody przez odwołującego, a co za tym idzie, odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Wskazując na powyższe, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienie czynności wyboru oferty, w tym jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Eversport Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
2) powtórzenie czynności oceny i wyboru oferty i w jej trakcie nakazanie zamawiającemu uznanie, że oferta złożona przez odwołującego jest zgodna z wymaganiami zamawiającego opisanymi w s.w.z. i uznania złożonej przez odwołującego oferty za najkorzystniejszą.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 28 kwietnia 2022 roku oświadczył, że zarzuty oddala.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca

Eversport Sp. z o.o. w Warszawie. Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym Krajowej Izby Odwoławczej z udziałem stron i przystępującego w dniu 4 maja 2022 roku zamawiający wniósł o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy P.z.p. Wskazał, że w dniu 27 kwietnia 2022 roku upłynął termin związania ofertą odwołującego. Odwołujący nie przedłużył tego terminu, zatem utracił interes w myśl art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego w kwestii wniosku o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy P.z.p.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający „Vistula-Park Świecie" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości Świecie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia

publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego - CPV: 44112240-2 pod nazwą „Wymiana podłogi sportowej w Hali Widowiskowo-Sportowej przy ul. Sienkiewicza 3 w Świeciu".

Wartość zamówienia jest niższa niż progi unijne (dowód: pismo zamawiającego z dnia 22 kwietnia 2022 roku).

Zgodnie z załącznikiem nr 8 do s.w.z. II Zamawiający opisał:

Nowa podłoga sportowa została zaprojektowana jako podłoga sportowa powierzchniowo elastyczna z panelem warstwowym gr.12,6mm - system składający się z

następujących kolejnych warstw (patrząc od góry systemu):

a/. panel sportowy dwuwarstwowy o gr. min. 12,6 mm, w którym wierzchnia warstwa będzie wykonana z litego dębu w klasie wizualnej 1 (jednorodny wygląd deski bez sęków, przebarwień i różnić odcieniowych) będzie miała grubość min. 3,5 mm, a dalsza warstwa spodnia panela będzie wykonana ze sklejki liściastej wilgocioodpornej klasy BFU 100.

b/ drewniany panel sportowy mocowany do pasów sklejki rozkładających obciążenia o gr. min. 12mm - sklejki liściastej wilgocioodpornej klasy BFU 100. c/. warstwa rozkładająca obciążenia jest rozłożona na warstwie elastycznej z pianki wtórnie spienionej gr.10mm, która zapewnia dodatkową amortyzację systemu (dowód: załącznik nr 8 do s.w.z.II).

W odpowiedzi na pytanie nr 4 do s.w.z. z dnia 25 marca 2022 roku o treści:

4. Czy do oferty jako przedmiotowe środki dowodowe oferenci muszą dołączyć następujące dokumenty dotyczące podłogi sportowej:

a/. DWU (ang. DoP) - Deklarację Właściwości Użytkowych zgodności z normą EN 14 904

b/. Kartę techniczną systemu podłogi - potwierdzającą parametry techniczne, jakościowe i sportowo - użytkowe systemu podłogi określone w dokumentacji przetargowej

c/. Pełny raport z badań systemu podłogi dokonany w notyfikowanej jednostce badawczej i wystawiony przez tę jednostkę

d/. Certyfikat FIBA - poziom 1 - światowej federacji koszykówki dla systemu podłogi

e/. Oświadczenie producenta systemu podłogi sportowej potwierdzające Zamawiającemu:

- okres gwarancji fabrycznej dla systemu podłogi nie krótszy niż 60 m-cy

- autoryzację producenta podłogi dla jej Wykonawcy w obiekcie Zamawiającego.

- oświadczenie, że cały system podłogi będzie na potrzeby realizacji umowy wyprodukowany przez jej producenta wraz z oświadczeniem, że panel (jego wierzchnia warstwa z litego drewna) będzie wyprodukowany i dostarczony w pierwszej tj. najwyższej klasie jakościowej i wizualnej - jednorodny, bezsęczny, bez przebarwień i zasinień

zamawiający udzielił następującej odpowiedzi: W celu prawidłowej oceny rozwiązań technologicznych wymaga się dołączenia do oferty wszystkich dokumentów wymienionych w pytaniu (dowód: odpowiedź na pytanie nr 4 do s.w.z. z dnia 25 marca 2022 roku).

W postępowaniu wpłynęły 3 oferty:

1. Inwest Biuro Spółka z o.o Sp.k., ul. Lwowska 6 35-301 Rzeszów - cena: 857

691,78 zł, gwarancja - 84 miesiące

2. Top Sport J. P. ul. Górska 88, 43 318 Bielsko Biała - cena: 830 008,94 zł,

gwarancja - 84 miesiące,

3. EVERSPORT Sp. z o.o. ul. Kiersnowskiego 12/20 03 161 Warszawa Cena- 997 434,34 zł , gwarancja - 60 miesięcy.

Odwołujący w złożonej ofercie zaoferował podłogę o następującej budowie i

parametrach:

Podłoga zaoferowana przez wykonawcę w warstwie panela, jest wykonana z drewna iglastego. W środkowej części posiada warstwę rozkładająca obciążenia, która jest wykonywana ze sklejki o grubości 9 mm.

Odwołujący nie wykazał maksymalnej wartości parametru oporu cieplnego ”R” dla całego systemu podłogi liczonego w jednostkach m^2K/W według normy DIN EN ISO 6946:1996-11, który to parametr Zamawiający wymagał na poziomie nie większym niż 0,36 m2K/W liczonym według normy DIN EN ISO 6946:1996-11.

Odwołujący nie przedstawił pisemnej informacji producenta oferowanej przez siebie podłogi sportowej o wysokości maksymalnej temperatury czynnika grzewczego w rurkach biegnących w przestrzeni podpodłogowej będzie przez tego producenta akceptowanej dla jego podłogi.

Odwołujący nie przedstawił w swej ofercie dla oferowanego systemu podłogi sportowej pełnego raportu z badań dokonanego w notyfikowanej jednostce badawczej. Przedstawiono wyniki badań wykonane w Labosport, który to Instytut nie jest notyfikowaną jednostką badawczą w świetle badań podłóg sportowych jako wyrobów budowalnych na zgodność z normą EN 14 904.

Dowód: protokół postępowania w trybie podstawowym

W dniu 14 kwietnia 2022 roku zamawiający poinformował o wyborze - jako najkorzystniejszej - oferty przystępującego. Pozostałe oferty zostały odrzucone.

Jako uzasadnienie odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający wskazał:

- Podstawa prawna - art. 226 ust. 1 pkt. 5) - jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,

- Uzasadnienie faktyczne- W Załączniku nr 8 do SWZ II Zamawiający opisał:

Nowa podłoga sportowa została zaprojektowana jako podłoga sportowa powierzchniowo elastyczna z panelem warstwowym gr. 12,6 mm - system składający się z następujących kolejnych warstw (patrząc od góry systemu):

a/. panel sportowy dwuwarstwowy o gr. min. 12,6 mm, w którym wierzchnia warstwa będzie wykonana z litego dębu w klasie wizualnej 1 (jednorodny wygląd deski bez sęków, przebarwień i różnić odcieniowych) będzie miała grubość min. 3,5 mm, a dalsza warstwa spodnia panela będzie wykonana ze sklejki liściastej wilgocioodpornej klasy BFU 100.

b/ drewniany panel sportowy mocowany do pasów sklejki rozkładających obciążenia o gr. min. 12 mm - sklejki liściastej wilgocioodpornej klasy BFU 100.

c/. warstwa rozkładająca obciążenia jest rozłożona na warstwie elastycznej z pianki wtórnie spienionej gr.10mm, która zapewnia dodatkową amortyzację systemu.

Zgodnie z powyższym opisem Zamawiający oczekuje, aby wyłącznie wierzchnia część panela o grubości 3,5 mm była wykonana z litego drewna dębowego, natomiast kolejne warstwy ze sklejki powinny mieć grubość ok 21,1 mm + pianka.

Ze specyfikacji przedstawionej w ofercie przez Wykonawcę na stronie 3 wynika, że do montażu zostanie zastosowana deska drewniana z dębu o grubości 14 mm (z 3,6 mm zużyciem twardego drewna), natomiast warstwa sklejki - Tarflex - podkonstrukcja ze sklejki będzie miała grubość jedynie 9 mm. Zamawiający wymaga, aby jedynie wierzchnia warstwa panela o grubości min. 3,5 mm była wykonana z litego drewna, natomiast kolejne warstwy powinny być wykonane ze sklejki liściastej wilgocioodpornej klasy BFU 100. Zaproponowane przez firmę Top Sport rozwiązanie zakład użycie panela z warstwą drewna o grubości 14mm, co jest niezgodnie ze specyfikacją.

Warunki równoważności: Równoważność:

Wymagany równoważny rodzaj panela - panel warstwowy (dwu lub trzywarstwowy) - nie dopuszczony jest panel z litego drewna /ze względu na ogrzewanie podłogowe i duże

wahania wilgotności i temperatury, a lite drewno źle znosi takie warunki - oczekiwany jest więc panel warstwowy z I klasą jakości drewna dębowego jako warstwy wierzchniej. Nie dopuszczony jest panel w całości z drewna litego - jak np. Junckers - ponieważ istnieje duże ryzyko łódkowania/.

Jeżeli chodzi o zaproponowaną przez nas technologię należy ją rozumieć jako:

- podkonstrukcję w systemie jednolegarowym 50x50 na podpórkach co 25 cm i na to przychodzi system podłogi składający się z pianki, sklejki i panela wierzchniego bez warstwy z litego drewna.

Podłoga zaoferowana przez Wykonawcę w warstwie panela, jest wykonana z drewna iglastego zamiast sklejki. Jest to panel o charakterystyce domowej.

W SWZ Zamawiający wymagał, aby środkowa część podłogi - czyli warstwa rozkładająca obciążenia była wykonana ze sklejki o gr. min 12 mm.

Podłoga zaoferowana przez Wykonawcę posiada środkową część swego systemu - warstwę rozkładająca obciążenia, która jest wykonywana ze sklejki o gr. tylko 9 mm.

Wykonawca nie wykazał maksymalnej wartości parametru oporu cieplnego ”R” dla całego

systemu podłogi liczonego w jednostkach m^2K/W według normy DIN EN ISO 6946:1996-11, który to parametr Zamawiający wymagał na poziomie nie większym niż 0,36 m^2K/W liczonym według normy DIN EN ISO 6946:1996-11.

Wykonawca nie przedstawił pisemnej informacji producenta oferowanej przez siebie podłogi sportowej o wysokości maksymalnej temperatury czynnika grzewczego w rurkach biegnących w przestrzeni podpodłogowej będzie przez tego producenta akceptowanej dla jego podłogi - Zamawiający wymagał w tym względzie, aby system podłogi sportowej nie ulegał destrukcji przy temperaturze czynnika grzewczego w rurkach w wysokości temperatury 60 stp. C. Brak w ofercie wymaganego w tym względzie oświadczenia producenta systemu.

Wykonawca nie przedstawił w swej ofercie dla oferowanego systemu podłogi sportowej pełnego raportu z badań dokonanego w notyfikowanej jednostce badawczej - uzasadnienie: Przedstawiono jedynie wyniki badań wykonane w Labosport, który to Instytut nie jest notyfikowaną jednostką badawczą w świetle badań podłóg sportowych jako wyrobów budowalnych na zgodność z normą EN 14 904.

Podłoga również nie wypełnia warunku równoważności.

Tym samym Zamawiający miał obowiązek ja odrzucić.

Dowód: pismo zamawiającego z dnia 14 kwietnia 2022 roku.

W dniu 27 kwietnia 2022 roku upłynął termin związania ofertą odwołującego

(okoliczność bezsporna).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p.

Izba nie stwierdziła istnienia przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania. W szczególności Izba nie dopatrzyła się zasadności wniosku zamawiającego o odrzucenie

odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym Izba odrzuca odwołanie, jeśli zostało ono wniesione przez podmiot nieuprawniony.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. W dniu 27 kwietnia 2022 roku upłynął termin związania ofertą odwołującego, niemniej jednak nie jest to równoznaczne z uznaniem odwołującego za podmiot nieuprawniony do wniesienia odwołania. W sytuacji, gdyby odwołanie zostało uwzględnione i Izba nakazałaby zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, jego oferta nadal brałaby udział w postępowaniu. Zamawiający byłby uprawniony do odrzucenia oferty odwołującego, jeżeli - po dokonaniu ponownej oceny ofert - stwierdziłby zaistnienie przesłanek, o których mowa w art. 226 ustawy P.z.p. Byłaby to jednak czynność przyszła i niepewna i hipotetyczna możliwość jej zaistnienia nie rzutuje na uprawnienie odwołującego do wniesienia i popierania odwołania dotyczącego czynności już dokonanych. Podkreślenia przy tym wymaga, że upływ terminu związania ofertą nie oznacza automatycznego odrzucenia oferty wykonawcy. W myśl art. 226 ust. 1 pkt 12 ustawy P.z.p. zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na przedłużenie terminu związania ofertą. Z kolei, zgodnie z pkt. 13, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli wykonawca nie wyraził pisemnej zgody na wybór jego oferty po terminie związania ofertą. Zamawiający nie wykazał, że takie okoliczności w przedmiotowym postępowaniu miały miejsce.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie czynności odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na fakt, że nie spełnia ona wymogów s.w.z., w szczególności wykonawca ten nie wykazał w ofercie spełnienia wymogów przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do wymogów opisanych w s.w.z. oraz wyjaśnieniach zamawiającego opublikowanych w dniu 25 marca 2022 dotyczących s.w.z..

Izba wskazuje, że odwołujący w treści odwołania nie skonkretyzował, na czym miałaby polegać niezgodność oferty przystępującego z wymogami s.w.z. i wyjaśnieniami z dnia 25 marca 2022 roku. Zarzut został sformułowany w sposób bardzo ogólny, a odwołujący nie poparł go żadną dodatkową argumentacją, w tym w szczególności nie wskazał, które konkretnie treści oferty przystępującego nie odpowiadają którym postanowieniom s.w.z. i wyjaśnieniom zamawiającego. Prawidłowe postawienie zarzutu opartego na powyższym przepisie wymaga zatem wskazania, która część oferty przystępującego jest niezgodna z konkretnie wskazaną treścią s.w.z. i wyjaśnień do s.w.z. oraz w czym odwołujący upatruje wadliwą ocenę oferty przystępującego. Odwołujący tymczasem nie wskazał zakwestionowanych elementów treści oferty przystępującego w odniesieniu do zapisów s.w.z. i wyjaśnień z dnia 25 marca br., poprzestając jedynie na ogólnym stwierdzeniu, że oferta nie spełnia wymogów s.w.z. i wyjaśnień. Takie sformułowanie, które nie znalazło swojego rozwinięcia w uzasadnieniu odwołania, nie podważa prawidłowości czynności dokonanych przez zamawiającego.

Odwołujący dopiero na rozprawie w dniu 4 maja 2022 roku określił, w czym upatruje niezgodności oferty przystępującego ze wskazanymi wyżej dokumentami. W ocenie Izby działanie takie jest nieuprawnionym rozszerzeniem zarzutu postawionego w odwołaniu i wykracza poza jego zakres w taki sposób, że stanowi w istocie nowy zarzut, niepodniesiony w odwołaniu. Zgodnie natomiast z art. 555 ustawy P.z.p., Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Wskazując na powyższe Izba oddaliła wszystkie wnioski dowodowe odwołującego, zgłoszone na okoliczność wykazania, iż oferta przystępującego nie spełnia wymagań określonych w s.w.z. i wyjaśnieniach z dnia 25 marca 2022 roku.

Izba uznała za bezzasadny zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p. poprzez błędne przyjęcie i zastosowanie jego regulacji jako podstawy do odrzucenia oferty odwołującego. Podkreślić należy, że zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, w jakim zakresie oferta odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. I tak, zamawiający stwierdził, że:

Podłoga zaoferowana przez Wykonawcę w warstwie panela, jest wykonana z drewna iglastego zamiast sklejki. Jest to panel o charakterystyce domowej.

W SWZ Zamawiający wymagał, aby środkowa część podłogi - czyli warstwa rozkładająca obciążenia była wykonana ze sklejki o gr. min 12 mm.

Podłoga zaoferowana przez Wykonawcę posiada środkową część swego systemu - warstwę rozkładająca obciążenia, która jest wykonywana ze sklejki o gr. tylko 9 mm.

Faktem jest, że podłoga zaoferowana przez odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia opisanymi w załączniku nr 8 do SWZ II, ponieważ w warstwie panela, jest wykonana z drewna iglastego zamiast sklejki, natomiast warstwa rozkładająca obciążenia jest wykonywana ze sklejki o grubości 9 mm (zamiast wymaganych 12 mm).

Odwołujący w treści odwołania oraz w stanowisku prezentowanym na rozprawie argumentował, że zaoferował podłogę odpowiadającą wymogom równoważności wskazanym przez zamawiającego w s.w.z. Niemniej jednak w treści odwołania wskazał wyłącznie na jeden z warunków równoważności o treści: Wymagany równoważny rodzaj panela - panel warstwowy (dwu lub trzywarstwowy) - nie dopuszczony jest panel z litego drewna /ze względu na ogrzewanie podłogowe i duże wahania wilgotności i temperatury , a lite drewno źle znosi takie warunki - oczekiwany jest więc panel warstwowy z I klasą jakości drewna dębowego jako warstwy wierzchniej. Odwołujący stwierdził, że dokładnie taki panel został zaoferowany. Odwołujący jednocześnie pominął drugą część odnoszącą się do równoważności w brzmieniu: Wymaganą technologię należy ją rozumieć jako: - podkonstrukcję w systemie jednolegarowym 50x50 na podpórkach co 25 cm i na to przychodzi system podłogi składający się z pianki, sklejki i panela wierzchniego. Pozostałe parametry fizyko-techniczne parkietu muszą być takie jak wskazano opisem lub lepsze. W uzasadnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego wynika, że zamawiający uznał niezgodność oferty z warunkami postępowania wynikającymi z wymogów równoważności, które zostały pominięte w argumentacji odwołującego. Odwołujący tym samym nie odniósł się do rzeczywistych podstaw odrzucenia jego oferty.

Jednocześnie odwołujący sam przyznał, że warstwa rozkładająca obciążenia w jego podłodze ma grubość 9 mm. Odwołujący wskazywał, że mniejsza grubość jest powiązana z większą grubością panela wierzchniego 14 mm), który zgodnie z wymaganiami zamawiającego: „e/. To co znajdzie się bezpośrednio na podbudowie, a więc system złożony z pianki+sklejki oraz panela wierzchniego ma spełniać normę PN-EN 14904.

W ocenie Izby argumentacja odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie. Z informacji, że zaoferowany produkt ma spełniać normę PN-EN 14904 nie wynika, że wykonawca ma zaoferować jakikolwiek produkt, o ile jego cechy i parametry mieszczą się w wymogach określonych regulacjami wskazanej normy. Wymagane cechy produktu konkretyzowane są przez zamawiającego stosownie do jego potrzeb i zamawiający jest uprawniony do tego, by - w ramach przepisów normy - dokonać zawężenia wymogów w niej wskazanych. Wykonawcy obowiązani są natomiast dostosować swą ofertę do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w s.w.z.

Odnosząc się do podniesionej na rozprawie argumentacji odwołującego, iż określone przez zamawiającego warunki równoważności naruszają uczciwą konkurencję, Izba wskazuje, że wymogi te zostały przez zamawiającego określone w s.w.z. O ile odwołujący nie zgadzał się z ich treścią, był uprawniony do ich zakwestionowania poprzez wniesienie odwołania. Termin do wniesienia odwołania na treść s.w.z. określony jest w art. 515 ust. 2 ustawy P.z.p. i - w przypadku postępowań, w których wartość zamówienia jest niższa niż progi unijne - wynosi on 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub dokumentów zamówienia na stronie internetowej. Podnoszenie zarzutów wobec treści s.w.z. po upływie terminu wskazanego w art. 515 ust. 2 ustawy P.z.p. należy uznać za spóźnione. Niezależnie od tego, zarzut taki nie został podniesiony w treści odwołania, zatem - w myśl art. 555 ustawy P.z.p. - nie podlega rozpoznaniu.

Odwołujący w treści odwołania podniósł, że Zamawiający nie wymagał dołączenia do oferty oświadczenia/pisemnej informacji o parametrze oporu cieplnego, wskazując jedynie na etapie odpowiedzi minimalną wartość jaką ma spełniać podłoga sportowa z normą DIN EN

ISO 6946:1996-11. Zamawiający nigdzie w specyfikacji oraz udzielonych odpowiedziach nie wskazał, iż takie oświadczenie należy dołączyć do oferty.

Zgodnie z ustaleniami dokonanymi w sprawie, w treści informacji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający stwierdził, iż Wykonawca nie wykazał maksymalnej wartości parametru oporu cieplnego ”R” dla całego systemu podłogi liczonego w jednostkach mK/W według normy DIN EN ISO 6946:1996-11, który to parametr Zamawiający wymagał na poziomie nie większym niż 0,36 mK/W liczonym według normy DIN EN ISO 6946:1996-11.

Izba wskazuje, że zgodnie z odpowiedzią na pytanie 4 z dnia 25 marca 2022 roku wykonawcy obowiązani byli przedstawić pełny raport z badań systemu podłogi dokonany w notyfikowanej jednostce badawczej i wystawiony przez tę jednostkę. Z obowiązku tego wynika konieczność wykazania zamawiającemu, iż zaoferowana podłoga spełnia wszystkie

parametry określone w s.w.z. Z dokumentu załączonego przez odwołującego do oferty nie wynika, że jego produkt spełnia parametr oporu cieplnego. Tym samym zamawiający zasadnie uznał, że oferta odwołującego nie odpowiada warunkom zamówienia określonym w specyfikacji warunków zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że zarzuty odwołania są niezasadne. Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że w treści informacji o odrzuceniu oferty odwołującego zamawiający zawiadomił, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu również ze względu na to, że odwołujący nie przedstawił pisemnej informacji producenta oferowanej przez siebie podłogi sportowej o wysokości maksymalnej temperatury czynnika grzewczego w rurkach biegnących w przestrzeni podpodłogowej (brak w ofercie wymaganego w tym względzie oświadczenia producenta systemu) oraz pełnego raportu z badań dokonanego w notyfikowanej jednostce badawczej (przedstawiono jedynie wyniki badań wykonane w Labosport, który to Instytut nie jest notyfikowaną jednostką badawczą w świetle badań podłóg sportowych jako wyrobów budowalnych na zgodność z normą EN 14 904).

Odwołujący we wniesionym odwołaniu nie podniósł zarzutów wobec wskazanych wyżej ustaleń i czynności zamawiającego. Czynność odrzucenia oferty na podstawie tych ustaleń pozostaje zatem w mocy i termin na jej zakwestionowanie w drodze odwołania już upłynął. Zatem nawet w sytuacji, gdyby podniesione w odwołaniu zarzuty okazałyby się zasadne, odwołanie podlegałoby oddaleniu, gdyż jego ewentualne uwzględnienie nie spowodowałoby przywrócenia oferty odwołującego do postępowania i nie wpłynęłoby na jego wynik.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....