

Sygn. akt: KIO 2775/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę „Panorama Obiekty Sportowe” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miasto Józefów

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie tytułem wpisu od odwołania i kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Miasto Józefów tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2 zasądza od wykonawcy „Panorama Obiekty Sportowe” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie na rzecz zamawiającego Miasta Józefów kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 2775/23

Uzasadnienie

Zamawiający Miasto Józefów (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz.1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie

podstawowym z możliwością prowadzenia negocjacji pn. „Modernizacja i rozbudowa infrastruktury na miejskich terenach sportowo-rekreacyjnych przy ul. Dolnej 19 polegająca na wymianie nawierzchni boiska treningowego, wymianie oświetlenia i zadaszeniu trybun” (nr postępowania POŚ.271.29.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 6 maja 2024 r. pod nr 2024/BZP 00310549/01

Dnia 5 sierpnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp odwołanie złożył Wykonawca „Panorama Obiekty Sportowe” sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono wobec czynności i zaniechań podjętych przez Zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1 . art. 226 ust. 1 2 lit. c, pkt 3, pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo iż Odwołujący złożył wszystkie wymagane dokumenty, o których mowa w pkt 4.1.1. OPZ w odpowiednim terminie, oferta Odwołującego jest zgodna z przepisami ustawy Pzp, gdyż Odwołujący złożył tylko jedną ofertę i zaoferował tylko jedno rozwiązanie, co więcej złożona oferta i zaoferowane rozwiązanie są zgodne z warunkami zamówienia, a Zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał oceny zgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

2 .art. 239 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która w świetle postawionych kryteriów oceny ofert nie jest najkorzystniejsza.

Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.
2. Unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.
3. Ponowienia czynności badania i oceny ofert.
4. Ponowienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty

Odwołującego.

Odwołujący wskazał, iż ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż jest Wykonawcą biorącym udział w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu. Zgodnie z informacjami zawartymi w Informacji z otwarcia ofert złożona przez niego oferta uplasowała się na pierwszej pozycji w rankingu ofert. Zdaniem Odwołującego w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku. W przypadku prawidłowego działania Zamawiającego oferta złożona przez Odwołującego w jego ocenie nie zostałaby odrzucona, a w konsekwencji zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą. Odwołujący wskazał, że objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu wynikającego z art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 31 lipca 2024 r. (Informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 5 sierpnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 10 000,00 złotych (dziesięć tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że przedmiotem zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego jest modernizacja boiska, która obejmuje m.in. wymianę sztucznej nawierzchni z trawy syntetycznej na boisku treningowym. Odwołujący wskazał, że w Załączniku nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia („OPZ”), Zamawiający określił wymagania dotyczące parametrów trawy syntetycznej, dopuszczając zaoferowanie jednego z trzech równoważnych rozwiązań (zestawów parametrów nawierzchni z trawy syntetycznej). Dalej Odwołujący podał, że Zamawiający w treści OPZ wprowadził obowiązek złożenia „materiałów dowodowych”, dodając pkt 4.1.1 OPZ i wymagając złożenia wraz z ofertą dokumentów wyszczególnionych w wymienionym punkcie. Odwołujący wskazał, że zaferował sztuczną trawę producenta Polytan GmbH, produkt: Polytan Liga Turf RS+ CoolPlus World Cup Edition 245W ACS 70 EPDM R (DG) i przedłożył wymagane dokumenty dotyczące tego rozwiązania.

Odwolujący wskazał, że złożył komplet dokumentów wskazanych w pkt 4.1.1. OPZ dotyczących oferowanego systemu Liga Turf RS+ CP WCE 245 W ACS 70 EPDM R (uwzględniających wypełnienie z granulatu EPDM z recyklingu producenta Gumapol). Zauważył on, że faktem jest, że w jednym z dokumentów - badanie LABOSPORT (dokument z pkt 4.1.1. lit. b) OPZ), wskazano, że dotyczy ono systemu Polytan LigaTurf RS+ CoolPlus 245 22/4 ACS 70, ale tak jak wynika z oświadczenia producenta zaferowanego systemu dołączonego do wyjaśnień Odwołującego z 9 lipca 2024 r. - zarówno nazwa Liga Turf RS+ CP WCE 245 W ACS 70, jak i nazwa Polytan LigaTurf RS+ CoolPlus 245 22/4 ACS 70 dotyczą tego samego produktu.

Odwolujący podał, że wbrew temu co stwierdził Zamawiający, fakt, że jeden z dokumentów dotyczył oferowanego systemu z wypełnieniem „Bionic Fibre”, podczas gdy pozostałe dokumenty dotyczyły systemu z wypełnieniem Gumapol-EPDM pierwotny, nie oznacza, że Odwołujący zaferował 2 rozwiązania i złożył 2 oferty. Dokument ten jak zauważył Odwołujący -raport LABOSPORT został złożony na potwierdzenie zgodności z normą PN- EN 15330-1:2014. Odwołujący wskazał, że Zamawiający w jakikolwiek sposób nie wyjaśnił na jakiej podstawie uznał, że wypełnienie Bionic Fibre, to EPMD pierwotny. Zamawiający doszedł zdaniem Odwołującego do takiego wniosku na podstawie własnej, niczym niepopartej „wiedzy”. Odwołujący wskazał, Bionic Fibre jest to nazwa własna wypełnienia firmy Melos GmbH. Pod tą nazwą występuje zarówno wypełnienie EPDM pierwotny, jak i EPDM z recyklingu. Zamawiający jest więc według Odwołującego w błędzie twierząc, że Bionic Fibre to EPDM pierwotny. Istotne jest w ocenie Odwołującego to, że informacja o tym, że Bionic Fibre dotyczy wypełnienia EPDM z recyklingu wynika z dokumentu, który znajduje się w dokumentacji postępowania. Nie jest zdaniem Odwołującego prawdą, że przedstawił on dokument dla innego niż oferowane wypełnienia. Raport LABOSPORT dotyczył tego samego systemu nawierzchni z tym samym rodzajem wypełnienia - EPDM z recyklingu. Wykonawca nie zaferował więc dwóch różnych systemów i przedstawił komplet dokumentów dla systemu nawierzchni z wypełnieniem z EPDM z recyklingu - każde z badań dotyczyło tej samej nawierzchni, maty i tego samego rodzaju wypełnienia - EPDM z recyklingu. Jedyna różnica, jak podał Odwołujący, polegała na tym, że w przypadku badania LABOSPORT wypełnienie EPDM z recyklingu pochodziło od innego producenta, niż w przypadku pozostałych dokumentów. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że w kontekście badań na zgodność z normą PN-EN 15330-1:2014 nie jest istotne, kto jest producentem wypełnienia. Wynika to zdaniem Odwołującego również z raportu FIFA, w którym wskazano, że FIFA dopuszcza granulata dowolnego producenta.

Odwolujący wskazał, że na etapie układania nawierzchni FIFA dopuszcza stosowanie wypełnienia innego producenta niż wypełnienie poddane badaniom. Skoro profesjonalna jednostka dedykowana do badania nawierzchni sportowej nie formułuje wymagań w zakresie producenta wypełnienia, to również Zamawiający nie jest do tego według Odwołującego uprawniony, tym bardziej, że nie sformułował takiego wymagania w SWZ. Odwołujący

nawierzchni boiska treningowego, wymianie oświetlenia i zadaszeniu trybun".

Zgodnie z pkt 2.2 OPZ:

„(...)

Parametry trawy syntetycznej:

System nawierzchni składa się z trzech elementów: sztuczna trawa, wypełnienie oraz mata. Mata amortyzująca ułożona bezpośrednio na podbudowie z kruszyw kamiennych. Trawa musi być zasypana piaskiem kwarcowym i granulatem EPDM. Linie w kolorze białym, szerokości 12 cm, klejane.

Do wbudowania zostanie dopuszczona jedna z trzech nawierzchni o poniższych parametrach: Zamawiający dopuszcza trzy równoważne rozwiązania nawierzchni z trawy syntetycznej: Rozwiązanie I

- wysokość włókna min 40 max 45 mm
- ilość pęczków min. 9 400/m²
- ilość włókien min 132 000/m²
- waga całkowita min 2 800 g/m²
- waga włókna min 1 200 g/m²
- grubość włókna min. 360 mikronów
- wytrzymałość łączenia klejonego po starzeniu min. 90 N/100 mm
- wyrywanie pęczka po starzeniu min 50 N
- dtex min 13 300
- skład chemiczny włókna trawy: 100% polietylen
- typ trawy: monofil, prosty
- trawa tuftowana, podkład latex lub poliuretan, lub tkana
- kształt włókna: X, diament lub z rdzeniem
- wypełnienie: piasek kwarcowy i granulata EPDM w ilości zgodnej z badaniem

Pod trawą należy zamontować matę amortyzującą o grubości min. 10 mm, zgodną z systemem nawierzchni.

Rozwiązanie II

- wysokość włókna min 40 max 45 mm
- ilość pęczków min. 11 500/m²
- ilość włókien min 140 000/m²
- waga całkowita min 2 700 g/m²
- waga włókna min 1 500 g/m²
- grubość włókna min. 360 mikronów
- wytrzymałość łączenia klejonego po starzeniu min. 90 N/100 mm
- wyrywanie pęczka po starzeniu min 50 N
- dtex min 13 000
- skład chemiczny włókna trawy: 100% polietylen
- typ trawy: monofil, prosty
- trawa tuftowana, podkład latex lub poliuretan, lub tkana
- kształt włókna: X, diament lub z rdzeniem

- wypełnienie: piasek kwarcowy i granulaty EPDM w ilości zgodnej z badaniem

Pod trawą należy zamontować matę amortyzującą o grubości min. 10 mm, zgodną z systemem nawierzchni.

Rozwiązanie III

- wysokość włókna min 40 max 45 mm
- ilość pęczków min. 11 000/m²
- ilość włókien min 137 000/m²
- waga całkowita min 2 500 g/m²
- waga włókna min 1 600 g/m²
- grubość włókna min. 400 mikronów
- wytrzymałość łączenia klejonego po starzeniu min. 90 N/100 mm
- wyrywanie pęczka po starzeniu min 50 N
- dtex min 16 000
- skład chemiczny włókna trawy: 100% polietylen
- typ trawy: monofil, mieszanina w jednym pęczku włókien monofilowych prostych z

włóknami teksturowanymi

- trawa tuftowana, podkład latex lub poliuretan, lub tkana
- kształt włókna: X, diament lub z rdzeniem
- wypełnienie: piasek kwarcowy i granulaty EPDM w ilości zgodnej z badaniem

Pod trawą należy zamontować matę amortyzującą o grubości min. 10 mm, zgodną z systemem nawierzchni.

Dokumenty nawierzchni które należy dostarczyć zamawiającemu:

- a) Raport z badań przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium (np. Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd, Ercat), dotyczący oferowanego systemu tzn. nawierzchnia + wypełnienie, potwierdzający zgodność jej parametrów z FIFA Quality Programme for Football Turf (edycja 2015) dla poziomu Quality Pro i Quality oraz potwierdzający minimalne parametry oferowanej trawy syntetycznej określone przez Zamawiającego. Wykonawca badań musi być licencjonowany przez FIFA i wymieniony na oficjalnej stronie internetowej () FIFA jako „FIFA Licensees”.
- b) Badanie kompletnego systemu na zgodność z normą PN-EN 15330-1:2014.
- c) Karta techniczna oferowanej nawierzchni, poświadczona przez jej producenta, potwierdzająca wymagane przez Zamawiającego minimalne parametry dla nawierzchni w zakresie, który nie został objęty raportem z badań.
- d) Sprawozdanie z badań na zawartość metali ciężkich oraz wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych (WWA) potwierdzających zgodność z Rozporządzeniem (WE) 1907/2006 REACH (migracja określonych pierwiastków) dla granulatu.
- e) Atest PZH lub równoważny dla oferowanej nawierzchni i wypełnienia.
- f) Autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię.
- g) Instrukcja montażu, kontroli i konserwacji nawierzchni.”

Zgodnie z pkt 4.1.1 OPZ:

„4.1.1. Materiały dowodowe.

Zamawiający wraz ze złożeniem oferty wymaga dostarczenia następujących materiałów dowodowych:

- a) Raport z badań przeprowadzony przez specjalistyczne, niezależne, akredytowane laboratorium (np. Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd, Ercat), dotyczący oferowanego systemu tzn. nawierzchnia + wypełnienie, potwierdzający zgodność jej parametrów z FIFA Quality Programme for Football Turf (edycja 2015) dla poziomu Quality Pro i Quality oraz potwierdzający minimalne parametry oferowanej trawy syntetycznej określone przez

Zamawiającego. Wykonawca badań musi być licencjonowany przez FIFA i wymieniony na oficjalnej stronie internetowej () FIFA jako „FIFA Licensees”.

- b) Badanie kompletnego systemu na zgodność z normą PN-EN 15330-1:2014.
- c) Karta techniczna oferowanej nawierzchni, poświadczona przez jej producenta, potwierdzająca wymagane przez Zamawiającego minimalne parametry dla nawierzchni w zakresie, który nie został objęty raportem z badań.
- d) Sprawozdanie z badań na zawartość metali ciężkich oraz wielopierścieniowych węglowodorów aromatyczne (WWA) potwierdzających zgodność z Rozporządzeniem (WE) 1907/2006 REACH (migracja określonych pierwiastków) dla granulatu.
- e) Atest PZH lub równoważny dla oferowanej nawierzchni, maty i wypełnienia.
- f) Autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię.
- g) Instrukcja montażu, kontroli i konserwacji nawierzchni.”

Odwołujący złożył m.in. następujące przedmiotowe środki dowodowe:

- 1) raport FIFA Quality Programme for Football Turf (edycja 2015) dla poziomu Quality Pro i

Quality o numerze zewnętrznym testu LSUK.17-0408 dla systemu Liga Turf RS+ CP World Cup Edition 245 W ACS 70 EPDM R (DG),

- 2) badanie na zgodność z normą EN 15330-1:2013 o numerze LSUK.13-0870 dotyczące

trawy Polytan LigaTurf RS+ CoolPlus 245 22/4 ACS 70 Bionic Fibre,

- 3) Atest higieniczny dla wszystkich trzech elementów systemu wymienionego w pkt 1:
 - atest higieniczny nr 376/322/382/2020 (Granulat EPDM z recyklingu, producent Gumapol Sp. z o.o. Sp.k.),
 - atest higieniczny nr 416/322/424/2020 (trawa syntetyczna producenta Polytan GmbH),
 - atest higieniczny nr B.BK.60111.0434.2022

Zamawiającego powziął wątpliwości odnośnie różnych nazw systemu sztucznej trawy, w raporcie FIFA oraz w badaniu LABOSPORT, a także różnic w nazwie wypełnienia.

W dniu 8 lipca 2024 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień.

W dniu 9 lipca 2024 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia załączając do nich oświadczenie Polytan GmbH.

W dniu 31 lipca 2024r. Zamawiający poinformował Odwołującego o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na to, że system badany przez LABOSPORT nie jest tym samym systemem, który został poddany badaniom przez FIFA. W tej sytuacji Zamawiający stwierdził, że Odwołujący faktycznie zaoferował dwa różne systemy z użyciem tego samego podkładu i sztucznej trawy, lecz z zastosowaniem innego wypełnienia: EPDM z recyklingu oraz EPDM pierwotnego. Tym samym Wykonawca złożył dwie oferty, co jest niezgodne z prawem. Zamawiający wskazał, że:

Zgodnie z art. 218 ust. 1 ustawy Pzp Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie.

Zgodnie z Rozdziałem XXVI ust. 4 pkt 1 SWZ Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.

Powoduje to, że oferta jest niezgodna zarówno z przepisami ustawy jak i z warunkami zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, która jest niezgodna z przepisami ustawy.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, gdy jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Ponadto Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie złożył atestu higienicznego dla zaoferowanego wypełnienia BIONIC FIBRE, ani dokumentu potwierdzającego, że system poddany badaniu przez LABOSPORT spełni również wymagania badań FIFA. Nie potwierdził zatem spełniania wymagań Zamawiającego.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c Zamawiający odrzuca ofertę Wykonawcy, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Zamawiający wskazał, że nietrafiony jest zarzut Odwołującego, że Zamawiający w dokumentach zamówienia nie wymagał zastosowania EPDM z recyklingu (zawarty w wyjaśnieniach z dnia 22 lipca 2024 r.), ponieważ podstawą odrzucenia oferty Odwołującego jest

oferowanie dwóch różnych systemów sztucznej trawy, a nie EPDM pierwotnego, przy czym Zamawiający wskazał, że dla żadnego z systemów nie przedstawiono wymaganych, kompletnych środków dowodowych:

	system Liga Turf RS+ CP WCE 245 W ACS 70 EPDM R	trawa Polytan LigaTurf RS+ CoolPlus 245 22/4 ACS 70 z wypełnieniem Bionic Fibrę
raport FIFA	Jest	Brak
badanie na zgodność z normą EN 15330-1	Brak	Jest
Atest higieniczny dla trawy	Jest	Jest
Atest higieniczny dla maty	Jest	Jest
Atest higieniczny dla wypełnienia	Jest	Brak

Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący składając odwołanie.

Przedmiotowe postępowanie dotyczyło tego, czy Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, a tym samym czy Odwołujący złożył wszystkie wymagane dokumenty, o których mowa w pkt 4.1.1. OPZ w odpowiednim terminie, czy oferta Odwołującego jest zgodna z przepisami ustawy Pzp, jak również czy Odwołujący złożył tylko jedną ofertę i zaoferował tylko jedno rozwiązanie, czy zaoferowane przez niego rozwiązanie jest zgodne z warunkami zamówienia, a w konsekwencji czy Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny zgodności treści oferty z warunkami zamówienia w efekcie czego czy Zamawiający dokonał prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że wydając orzeczenie Izba jest związana zakresem zarzutów podniesionych w odwołaniu. Zarzut stanowi wskazanie czynności bądź zaniechania przez Zamawiającego czynności, do których jest obowiązany na podstawie ustawy oraz okoliczności faktyczne wskazujące na naruszenie przepisów prawa. Dodatkowo jak wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania powinno być zawarte już w odwołaniu. Izba wskazuje, że kwestia prowadzenia postępowania zgodnie z zasadą proporcjonalności została podniesiona przez Odwołującego dopiero podczas posiedzenia i rozprawy. Okoliczność ta nie została zawarta w odwołaniu. Podobnie jest w przypadku zasady równego traktowania wykonawców i powołanych na okoliczność wykazania łamania przez Zamawiającego tej zasady dowodów nr 10-12. Kwestia ta została podniesiona przez Odwołującego dopiero podczas posiedzenia i rozprawy. Nie można bowiem uznać za prawidłowe postawienie zarzutu w tym zakresie wyłącznie wskazania naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) pkt 3 i pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Kwestia naruszenia przez Zamawiającego zasady równości nie znalazła się w uzasadnieniu faktycznym odwołania.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 Izba wskazuje, że Odwołujący w uzasadnieniu tego zarzutu skoncentrował się na próbie wykazania, że raport LABOSPORT dotyczył tego samego systemu nawierzchni z tym samym rodzajem wypełnienia – EPDM z recyklingu co w badaniach FIFA. Odwołujący podkreślał, że nie ma znaczenia kto jest wskazany jako producent czy dostawca wypełnienia gumowego. Izba wskazuje, że Zamawiający wymagał badania kompletnego systemu na zgodność z normą PN-EN 15330-1:2014.

Odwołujący podał, że istotny jest jedynie rodzaj wypełnienia - tożsamość przedmiotowa, a nie podmiotowa w tym zakresie. Aktualny sposób ukształtowania raportu z badań LABOSPORT zdaniem Odwołującego to potwierdza. Izba wskazuje, że między stronami nie było kwestią sporną to, że Odwołujący przedłożył raporty z badań systemów zawierających wypełnienia dwóch różnych producentów. Kwestią sporną było to, czy zaoferowane wypełnienie było jednakowe. Izba wskazuje, że przedmiotem zamówienia było dostarczenie kompletnego systemu składającego się z maty, nawierzchni i wypełnienia. Wymagane dokumenty należy w związku z tym odnieść do produktu, który finalnie ma otrzymać Zamawiający. Nie można w związku z tym zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że skoro w pkt 4.1.1 OPZ Zamawiający wymagał badania dla „kompletnego systemu”, a nie dla „oferowanej maty, nawierzchni i wypełnienia” to dopuszczalne jest odstępstwo, ponieważ Zamawiający nie wskazał, że istotne było dla niego, aby złożone badanie dotyczyło 1:1 oferowanego systemu. Izba wskazuje, że przedmiotowe środki dowodowe służą zweryfikowaniu poprawności merytorycznej oferty zgodnie z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub potwierdzeniu oferowanych właściwości przedmiotu zamówienia. W pkt 2.2 OPZ Zamawiający dopuszczając trzy równoważne rozwiązania nawierzchni z trawy syntetycznej wskazał, że: „wypełnienie: piasek kwarcowy i granulat EPDM w ilości zgodnej z badaniem”. Wyniki badań FIFA i LABOSPORT różnią się. Jak słusznie w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty zauważył Zamawiający ilość nasypowa granulatu znacznie różni się w obu badaniach. Izba nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, że ilość 3,5 kg na m² przy wartościach 5 i 8,5 kg nie ma znaczenia. Zamawiający jak wynika bowiem z powołanego powyżej pkt 2.2 OPZ będzie uprawniony do żądania zastosowania ilości wypełnienia zgodnie z badaniem. Gdyby rzeczywiście zastosowane wypełnienie było jednakowe, a nazwa producenta nie miała znaczenia, Odwołujący nie składałby oświadczenia z dnia 9 lipca 2024 r., że zasypie trawę zgodnie z badaniami FIFA, które są bardziej restrykcyjne oraz że użyje granulatu EPDM producenta Gumapol zgodnie ze złożonymi w postępowaniu dokumentami. Oświadczenie takie stanowi w ocenie Izby dokonanie wyboru jednego z dwóch zaproponowanych przez Odwołującego rozwiązań.

Odnosząc się do złożonego przez Odwołującego dowodu nr 8 Izba wskazuje, że z oświadczenia Polytan nie wynika, że w systemach, których dotyczą raporty zastosowano EPDM z recyklingu. Producent ten wskazał, że oba raporty spełniają wymagania postawione

przez Zamawiającego. Zauważyć jednak należy, że Zamawiający nie kwestionował, że każdy z tych raportów mógłby spełniać jego wymagania. Zamawiający wskazał, że dotyczą one dwóch różnych wariantów wykonania zamówienia (systemów). Polytan oświadczył, że nazwy podane w obu raportach dotyczą tego samego produktu przy czym wskazał na gęstość trawy, jej nagrzewanie się czy kolor. Wskazał on, że akredytowane laboratoria nie wymagają konkretnego dostawcy piasku i granulatu EPDM. Nadal jednak nie wskazał jaki rodzaj EPDM został zastosowany w systemach stanowiących przedmiot badania. Odnosząc się do złożonego przez Odwołującego dowodu nr 9 Izba wskazuje, że dokument ten został przedłożony dopiero na etapie postępowania odwoławczego. Zamawiający nie był w jego posiadaniu w momencie dokonywania oceny oferty złożonej przez Odwołującego. Niemniej Izba wskazuje, że z jego treści wynika jedynie, że Bionic Fibre to była marka prywatna, która obejmowała zarówno EPDM pierwotny, jak i z recyklingu.

Odwołujący wskazał, że nie zaoferował dwóch różnych systemów i przedstawił komplet dokumentów dla systemu nawierzchni z wypełnieniem z EPDM z recyklingu - każde z badań dotyczyło tej samej nawierzchni, maty i tego samego rodzaju wypełnienia - EPDM z recyklingu. Odnosząc się do atestu higienicznego oferowanego wypełnienia Izba wskazuje, że jest on wystawiany na wypełnienie konkretnego producenta. Odwołujący nie przedłożył tego dokumentu dla wypełnienia producenta Melos GmbH. Zamawiający w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wskazał wyłącznie na brak atestu higienicznego, ale również na brak raportu LABOSPORT dla Systemu Liga Turf RS+CP WCE 245 W ACS 70 EPDM R oraz brak raportu FIFA dla trawy Polytan Liga Turf RS+CoolPlus 245 22/4 ACS 70 z wypełnieniem Bionic Fibre. Zdaniem Izby w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z przedstawieniem przez Odwołującego systemów tożsamyh rodzajowo, natomiast nie zostały przedłożone dokumenty dla tego samego systemu rozumianego jako ten sam produkt, czego wymagał Zamawiający.

Mając na uwadze powyższe również zarzut nr 2 będący zarzutem wynikowym w stosunku do zarzutu nr 1 nie zasługiwał na uwzględnienie, ponieważ Zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp dokonując wyboru oferty najkorzystniejszej, która jest taką w świetle postawionych kryteriów.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyła się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: