

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 2 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 2 stycznia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2024 r. przez wykonawcę **I.S., prowadzącą w Dąbrowie Górniczej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport, I.S.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Polanica-Zdrój w Polanicy-Zdroju**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **PBS Polskie Budownictwo Sportowe sp. z o.o. w Warszawie**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze,

2. znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazać Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty **10.000,00 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) na rzecz wykonawcy **I.S., prowadzącej w Dąbrowie Górniczej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport, I.S.**, stanowiącej wpis od odwołania.**

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4553/24

Uzasadnienie

Gmina Polanica-Zdrój w Polanicy-Zdroju, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest przebudowa boiska piłkarskiego oraz stadionu lekkoatletycznego wraz z istniejącą infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu w Polanicy-Zdroju.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 25 listopada 2024 r., nr 2024/BZP 00614481/01.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 2 grudnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca I.S., prowadząca w Dąbrowie Górniczej działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Gretasport, I.S., zwana dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 17 ust. 1-2 ustawy Pzp - przez postawienie ograniczających wymogów w zakresie nawierzchni trawy syntetycznej oraz nawierzchni bieżni w sposób niezapewniający najlepszej jakości uzasadnionej charakterem zamówienia i nieprowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów,
- 2.art. 99 ust. 2 ustawy Pzp przez ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia w zakresie rodzaju nawierzchni trawy syntetycznej oraz nawierzchni bieżni w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez takie opisane parametrów oraz potwierdzających je przedmiotowych środków dowodowych, które ogranicza możliwość złożenia ofert, a które nie jest konieczne dla zaspokojenia racjonalnych i obiektywnie uzasadnionych potrzeb zamawiającego,
- 3.art. 99 ust. 4 ustawy Pzp – przez opisanie wymogów nawierzchni trawy syntetycznej oraz nawierzchni bieżni w ten sposób, że prowadzą do opisu w sposób zbieżny w skutkach z użyciem w opisie zamówienia nazw własnych systemów nawierzchni, co powoduje brak możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie odwołującemu, który oferuje nawierzchnie innych producentów (równie dobre, których użycie pozwala na zaspokojenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego w tym postępowaniu),
- 4.art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1-2 ustawy Pzp – przez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu wskazanego rozdziale VII w pkt. 1.4 lit. a i lit. b SWZ w ten sposób, że:
 - a) Wykonawca musi wykazać się doświadczeniem w realizacji roboty budowlanej polegającej na budowie, przebudowie lub modernizacji obiektu sportowego, na którym wykonano bieżnię okrężną 400 m z min. 6 torami z nawierzchni poliuretanowej, boisko do piłki nożnej o pow. min. 6.400 m² i trybuny na min. 200 miejsc oraz uzyskał

dla każdego obiektu co najmniej świadectwo co najmniej kat. VA - co stanowi wymaganie nieuzasadnione wobec faktu, że obiektem kat. VA może być również obiekt posiadający bieżnię z min. 4 torami, a zatem postawienie tego typu wymagania jest nieprawidłowe, nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i sprzeczne z wyrażoną w art. 112 ustawy Pzp zasadą, że warunki udziału w postępowaniu mają być ustanowione w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia,

- b) Wykonawca musi ustanowić do kierowania pracami kierownika budowy, który musi posiadać doświadczenie przy co najmniej jednym zadaniu o wartości co najmniej 12.000.000,00 zł brutto polegającym na budowie, przebudowie lub modernizacji obiektu sportowego, na którym wykonano bieżnię okrężną 400 m z min. 6 torami z nawierzchni poliuretanowej, boisko do piłki nożnej o pow. min. 6.400 m² i trybuny na min. 200 miejsc oraz uzyskał dla każdego obiektu co najmniej świadectwo co najmniej kat. VA - co stanowi wymaganie nieuzasadnione wobec faktu, że obiektem kat. VA może być również obiekt posiadający bieżnię z min. 4 torami, a zatem postawienie tego typu wymagania jest nieprawidłowe, nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i sprzeczne z wyrażoną w art. 112 ustawy Pzp zasadą, że warunki udziału w postępowaniu mają być ustanowione w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, ponadto Wykonawca wnosi o dopuszczenie doświadczenia na obiekcie kat. IV, bowiem jest to kategoria wyższa od wymaganej kat. VA, a zatem doświadczenie na takim obiekcie potwierdza możliwość należytej realizacji tego zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany dokumentów zamówienia w następujący sposób:

a) w zakresie nawierzchni trawy syntetycznej:

- zmianę parametru wymaganej grubości maty elastycznej typu shockpad poprzez dopuszczenie grubości min. 10 mm, ewentualnie - wykreślenie wymogu min. 12 mm i wprowadzenie wymagania, że typ shock padu oraz jego grubość ma być zgodna z badaniem specjalistycznego laboratorium np. Labosport lub ISA – Sport lub Sports Labs Ltd.,
- usunięcie wymagania przedłożenia certyfikatu FIFA Quality Pro dla oferowanej trawy syntetycznej, ewentualnie - wykreślenie powyższego zapisu przy jednoczesnym wprowadzeniu do SWZ obowiązku Wykonawcy uzyskania certyfikatu FIFA na wybudowanym obiekcie, co zagwarantuje najwyższą jakość wykonania oraz użytych materiałów,
- dopuszczenie trawy o następujących parametrach oraz potwierdzających je dokumentach (przedmiotowych środkach dowodowych):

parametry:

- Typ włókna: 100% PE, kombinacja włókien monofil z fibrylem
- Wysokość włókna: min. 45 mm, nie więcej niż 50mm
- Grubość włókna monofilowego: min. 360 mikronów
- Grubość włókna fibrylowanego: min. 120 mikronów
- Dtex: min. 17 400 dtex
- Waga włókna: min. 1 600 gr/m²
- Waga całkowita: min. 2 800 gr/m²
- Ilość pęczków: min. 10 100 /m²
- Ilość włókien: min. 141 000/m²
- Wytrzymałość na wrywanie pęczka: min. 70 N
- Siła łączenia klejonego: min. 110 N/100mm
- Wypełnienie nawierzchni: piasek kwarcowy oraz granulatu EPDM z recyklingu
- Nawierzchnia układana na macie elastycznej, prefabrykowanej-shockpad min. 10mm

dokumenty:

- Raport z badań przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium rekomendowane przez FIFA (np. Labosport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd), dotyczący oferowanego systemu nawierzchni z trawy syntetycznej (trawy syntetycznej, maty shockpad i granulatu EPDM z recyklingu), potwierdzający zgodność jej parametrów z FIFA Quality Programme for Football Turf (edycja 2015) dla poziomu min. Quality oraz potwierdzający posiadanie wszystkich parametrów technicznych nie gorszych od wymaganych przez Zamawiającego (dostępny na www.FIFA.com);
- Badanie na zgodność z normą PN-EN 15330-1 w celu potwierdzenia pozostałych parametrów poza minimalnymi wymaganiami dotyczący oferowanego systemu nawierzchni z trawy syntetycznej (trawy syntetycznej, maty shockpad i granulatu EPDM z recyklingu);

- Atest PZH na nawierzchnię sztuczna trawa, matę shockpad i granulát EPDM z recyklingu;
 - Kartę techniczną potwierdzoną przez producenta, zawierającą szczegółową charakterystykę i parametry techniczne nawierzchni ze sztucznej trawy;
 - Autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię;
 - Posiadanie przez producenta sztucznej trawy statusu min. Licencjobiorcy FIFA (FIFA License);
 - Dokument potwierdzający, że trawa syntetyczna nadaje się do ponownego przetworzenia (recyklingu) wydany przez niezależne, akredytowane laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025;
 - Raport z badań potwierdzający, że trawa syntetyczna spełnia wymagania normy EN 71-3 Bezpieczeństwo zabawek – Część 3: Migracja określonych pierwiastków wydany przez niezależne, akredytowane laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025;
 - Raport z badań potwierdzający, że trawa syntetyczna zgodnie z Rozporządzeniem REACH jest wolna od WWA - wielopierścieniowych węglowodorów aromatycznych (PAH – free) wydany przez niezależne, akredytowane laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025;
 - Raport z badań potwierdzający, że trawa syntetyczna jest przyjazna dla środowiska zgodnie z normą DIN 18035-7 „Boisko sportowe – Część 7: Systemy murawy syntetycznej” wydany przez niezależne, akredytowane laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025.
- dopuszczenie trawy o następujących parametrach oraz potwierdzających je dokumentach (przedmiotowych środkach dowodowych):

parametry:

Trawa Tuftowana
Wysokość włókna 45mm
Wypełnienie trawy: piasek kwarcowy oraz EPDM z recyklingu
Dtex pęczka – min. 20.000
Grubość włókna – włókno monofilowe min. 370, włókno fibrylowane min. 115 µm
Ilość pęczków – min. 9.500/m ²
Ilość włókien – 134 000 m ²
Masa runa – min. 1 900 g/m ²
Waga całkowita – 2900g/m ²
Siła wyrywania pęczka po starzeniu - min. 65 N
Łączenie klejone po starzeniu – min. 170N/100mm
Przepuszczalność wody przez system – min. 1700 mm/h
Przepuszczalność wody przez nawierzchnię – min. 4500mm/h
Kolor nawierzchni – 2 odcienie zieleni
Podkład PU
Matą elastyczną shockpad – 10mm

dokumenty:

- Raport z badań laboratoryjnych potwierdzających spełnienie wymogów FIFA Quality Programme for Football Turf dotyczący oferowanego systemu nawierzchni syntetycznej (shock pad + sztuczna trawa + wypełnienie granulát EPDM z recyklingu) wykonanych przez akredytowane przez FIFA laboratorium (np. Labosport, ISA Sport, Sportlabs) potwierdzające jakość produktu na najwyższym poziomie FIFA Quality Pro – edycja 2015 (dostępny na www.FIFA.com) wraz z potwierdzeniem wszystkich wymaganych parametrów technicznych.
- Raport z badań laboratoryjnych potwierdzających spełnienie wymogów normy EN 15330-1:2013 dotyczący oferowanego systemu nawierzchni syntetycznej (shock pad + sztuczna trawa + wypełnienie granulát EPDM z recyklingu) wykonanych przez akredytowane przez FIFA laboratorium (np. Labosport, ISA Sport, Sportlabs).

- Raport z badań testu Lisport na min. 200 000 cykli dla włókna monofilowego oferowanej trawy syntetycznej przeprowadzony przez niezależne i akredytowane przez FIFA laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływania”.
- Dokument potwierdzający posiadanie przez producenta aktualnego statusu FIFA PREFERRED PRODUCER (FPP).
- Świadectwo higieny (atesty PZH) dla sztucznej trawy oraz granulatu gumowego EPDM z recyklingu/techniczny.
- Autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię.
- Dokument potwierdzający, że trawa syntetyczna nadaje się w 100% do recyklingu. Dokument musi być wydany przez niezależne, akredytowane laboratorium zgodnie z ISO/IEC 17025:2018.
- Raport z badań z reakcji na ogień oferowanego systemu, wykonana wg. normy EN 13501-1:2018 potwierdzająca zakres reakcji na ogień w klasie minimum Cfl-s1;

b) w zakresie nawierzchni bieżni:

- dopuszczenie nawierzchni typu full pur o następujących parametrach:

WŁAŚCIWOŚCI	WYNIKI BADAŃ
Wytrzymałość na rozciąganie, N/mm ² (MPa)	0,74
Tarcie (TRRL)	61
Wydłużenie względne przy zerwaniu, %	66
Amortyzacja wstrząsów, redukcja siły, na podłożu betonowym (23°C), %	37
Odkształcenie pionowe, na podłożu betonowym (23°C), mm	1,8
Grubość, mm	14,1
Mrozoodporność/ zmiana masy po badaniu, %	0,08
Mrozoodporność/ zmiana wyglądu zewnętrznego	bez zmian

- usunięcie wymagań konkretnych wyników badań w obszarze pierwiastków metali ciężkich (DIN 18035-6:2021-08) i zastąpienie ich wymogiem przedstawienia raportu z badania na zgodność z ochroną środowiska naturalnego, wykonanego przez niezależne autoryzowane laboratorium potwierdzające nieprzekroczenie przez nawierzchnię dopuszczalnej zawartości metali ciężkich zgodnie z normą DIN 18035-6:2021-08,

c) w zakresie warunków udziału w postępowaniu:

- zmianę warunku określonego w rozdziale VIII pkt. 1.4 lit. a SWZ w zakresie doświadczenia Wykonawcy w zakresie pierwszej części tego warunku poprzez wykreślenie wymagania posiadania doświadczenia na obiekcie „na którym wykonano bieżnię okrężną 400 m z min. 6 torami”, ewentualnie modyfikację tego zapisu poprzez dopuszczenie obiektów z bieżnią okrężną z min. 4 torami,
- zmianę warunku określonego w rozdziale VIII pkt. 1.4 lit. b w zakresie kierownika budowy w zakresie pierwszej części tego warunku (tj. tiret pierwszy) poprzez:
 - a) wykreślenie wymagania posiadania doświadczenia na obiekcie „na którym wykonano bieżnię okrężną 400 m z min. 6 torami”, ewentualnie modyfikację tego zapisu poprzez dopuszczenie obiektów z bieżnią okrężną z min. 4 torami,
 - b) modyfikację wymagania posiadania doświadczenia w zakresie uzyskania dla obiektu „co najmniej świadectwa kat. VA” i dopuszczenie również obiektu, który uzyskał świadectwo kat. IV,

Ustalono także, że pismem z 2 stycznia 2025 r., przed otwarciem posiedzenia Izby, zamawiający poinformował wykonawców, że unieważnia przedmiotowe postępowanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć odwoławcze, gdyż dalsze postępowanie stało się zbędne. Stosownie do art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne.*

Zbędność postępowania odwoławczego wynikała z faktu, że po wniesieniu odwołania zamawiający 2 stycznia 2025 r. unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia, zaś odwołanie było skierowane wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia w tym postępowaniu.

Podkreślenia wymagało, że czynność unieważnienia postępowania niweczy prowadzone przez zamawiającego postępowanie powodując, że rozstrzygnięcie zarzutów wobec postanowień SWZ w takim unieważnionym postępowaniu staje się zbędne. Odpada bowiem potrzeba wypowiedzenia się Izby w przedmiocie takich zarzutów.

Dostrzeżenia wymagało również, że zgodnie z art. 513 ust. 1 ustawy Pzp *odwołanie przysługuje na:*

- 1) niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, w tym na projektowane postanowienie umowy;
- 2) zaniechanie czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, o zawarcie umowy ramowej, dynamicznym systemie zakupów, systemie kwalifikowania wykonawców lub konkursie, do której zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy;
- 3) zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy, mimo że zamawiający był do tego obowiązany.

Podkreślić jednocześnie należy, że tak określony substrat zaskarżenia musi istnieć w momencie wydawania przez Izbę orzeczenia. Przypomnienia wymaga bowiem, że zgodnie z przepisem art. 552 ust. 1 Pzp *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.* Z przywołanego przepisu wynika, że Izba wydając orzeczenie musi wziąć pod uwagę również stan rzeczy istniejący na moment wydawania orzeczenia. W analizowanej sprawie Izba musiała zatem zbadać, czy i jakie skutki dla możliwości dalszego prowadzenia obecnego postępowania odwoławczego wywarł fakt, że zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił postępowanie.

Tak jak wskazano wcześniej, czynność unieważnienia postępowania jest czynnością daleko idącą, niweczącą prowadzone postępowanie. Odwołujący, zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 1 Pzp, domagał się w odwołaniu nakazania zamawiającemu wykonania czynności modyfikacji postanowień SWZ w sposób wskazany przez siebie w treści odwołania. Zgodnie zaś z przepisem art. 554 ust. 3 pkt 1 Pzp, *Uwzględniając odwołanie, Izba może jeżeli umowa nie została zawarta:*

- a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo
- b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego, albo
- c) nakazać zmianę projektowanego postanowienia umowy albo jego usunięcie, jeżeli jest niezgodne z przepisami ustawy,

Jednakże, w sytuacji, w której po wniesieniu odwołania wobec postanowień SWZ, postępowanie zostało unieważnione, nawet w razie potwierdzenia się zasadności zarzutów, Izba nie mogłaby wydać żadnego z rozstrzygnięć, o których mowa w art. 554 ust. 3 pkt 1 Pzp. Aby nakazać zamawiającemu wykonanie czynności modyfikacji postanowień SWZ zgodnie z wnioskiem odwołującego, Izba musiałaby jednocześnie nakazać zamawiającemu powrót do postępowania poprzez nakazanie unieważnienia czynności unieważnienia postępowania z 2 stycznia 2025 r. Jednakże rozstrzygnięcie przez Izbę w obecnym postępowaniu odwoławczym o zasadności lub niezasadności czynności unieważnienia postępowania z 2 stycznia 2025 r. byłoby niedopuszczalne. Zgodnie bowiem z przepisem art. 555 Pzp, *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.* Skoro przedmiotem zarzutów w obecnym odwołaniu nie była czynność unieważnienia postępowania, to Izba nie mogłaby się o niej wypowiedzieć.

W związku z powyższym Izba, działając na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Stosownie do § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437) w *przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.*

Izba, stosując powołany wyżej przepis § 9 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), postanowiła znieść wzajemnie koszty postępowania odwoławczego oraz zwrócić odwołującemu kwotę uiszczoną tytułem wpisu od odwołania. Tym samym oddalono jako niezasadne wnioski obu stron o zasądzenie na ich rzecz od strony przeciwnej zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:.....