

WYROK

z dnia 28 września 2018 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 września 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 września 2018 roku przez wykonawcę Ricco Polska Sport Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu

prowadzonym przez Zamawiającego - Międzyszkolny Ośrodek Sportowy Nr 3 im. J. Kusocińskiego w Warszawie, w imieniu którego działa Dzielnicowe Biuro Finansów Oświaty - Śródmieście m.st. Warszawy, z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 4a ustawy Pzp z uwagi na uwzględnienie zarzutów odwołania w części odnoszącej się do ustalonych warunków udziału w postępowaniu posiadania określonej zdolności zawodowej i dysponowania określonymi osobami;

2. uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmian ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym zakresie:

a) załącznik nr 2 do SIWZ - Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych: Nawierzchnia z trawy syntetycznej - Materiały - poprzez ujednolicenie w wariantach I, II, III parametru „wrywanie pęczka” do wartości 35 N oraz parametru „wytrzymałość łączenia” do wartości min. 75N/100mm

b) wykreślenie w pkt VII.7.C) SIWZ obowiązku przedstawienia aktualnego certyfikatu FIFA PREFERRED PRODUCER dla producenta trawy syntetycznej;

c) wykreślenie w pkt VII.7.C) SIWZ obowiązku przedstawienia aktualnego certyfikatu minimum Quality Pro uzyskanego zgodnie z FIFA Quality Concept for Football Turf (test manual 2015) dla oferowanej nawierzchni;

3. w pozostałym zakresie zarzuty odwołania uznaje za nieudowodnione;

4. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Międzyszkolny Ośrodek

Sportowy Nr 3 im. J. Kusocińskiego w Warszawie, w imieniu którego działa
Dzielnicowe Biuro Finansów Oświaty - Śródmieście m.st. Warszawy, z siedzibą
w Warszawie i:

1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięciu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Ricco Polska Sport Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania,

2) zasądza od zamawiającego Międzyszkolnego Ośrodka Sportowego Nr 3 im. J. Kusocińskiego w Warszawie, w imieniu którego działa Dzielnicowe Biuro Finansów Oświaty - Śródmieście m.st. Warszawy, z siedzibą w Warszawie. na rzecz wykonawcy - Ricco Polska Sport Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę w wysokości 13 599zł 99 gr (słownie: trzynastu tysięcy pięciuset dziewięćdziesięciu dziewięciu złotych i dziewięćdziesięciu dziewięciu groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 20 lipca 2017 r., poz. 1579 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

sygn. akt KIO 1867/18

UZASADNIENIE

W dniu 17 września 2018 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, na podstawie art. 179 ust. 1, art. 180 ust. 2 pkt 2 i 5 w zw. z art. 180 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2017.1579) zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca Ricco Polska Sport Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Remont Boiska Piłkarskiego Międzyszkolnego Ośrodka Sportowego Nr 3 im. Janusza Kusocińskiego; ul. Międzyparkowa 4, Warszawa; dz. nr ew. 18, obręb 5-02-01”, ogłoszenie o zamówieniu numer: 615546-N-2018, prowadzi Zamawiający Międzyszkolny Ośrodek Sportowy Nr 3 im. J. Kusocińskiego w Warszawie, w imieniu którego działa Dzielnicowe Biuro Finansów Oświaty - Śródmieście m.st. Warszawy, z siedzibą w Warszawie.

Odwołanie wniesiono wobec:

1) czynności opisu przedmiotu zamówienia, zawartego w załączniku nr 2 do SIWZ - Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych: Nawierzchnia z trawy syntetycznej - Materiały (str. 23-24), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp, a polegającej na:

- opisie przedmiotu zamówienia z użyciem kryteriów powodujących znaczne utrudnienie udziału w postępowaniu dla większości podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia albo wręcz uniemożliwienie tego udziału, oraz nieuprawnione wskazanie (poprzez użyte kryteria zastosowanych parametrów) na konkretne produkty konkretnych producentów, jak również poprzez pozorność czynności Zamawiającego polegającej na stworzeniu warunków uczciwej konkurencji, podczas gdy w istocie wybór ogranicza się do wąskiej grupy konkretnych produktów konkretnych producentów;

- opisie przedmiotu zamówienia z użyciem nieproporcjonalnych i nieadekwatnych do przedmiotu zamówienia kryteriów, co powoduje, iż nie są one możliwe do spełnienia dla wykonawcy;

- opisie przedmiotu zamówienia z jednoczesnym posłużeniem się sztucznie i rażąco zastrzonymi kryteriami, co w sposób znaczący ogranicza konkurencję, ale również wpływa na zwiększony koszt wytworzenia przedmiotu zamówienia, co z kolei stoi w sprzeczności z zasadą racjonalnego wydawania środków publicznych przez zamawiających, którzy mają obowiązek poszukiwania rozwiązań dających maksymalnie wysoką jakość przy konieczności poniesienia możliwie niskich nakładów finansowych na realizację zamówienia publicznego, przy czym użycie rażąco zastrzonymi wymagań dla przedmiotu zamówienia nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i uniemożliwia ubieganie się większości wykonawców działających na rynku o udzielenie zamówienia, ograniczając w ten sposób znacząco krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

2) wobec określenia warunków udziału w postępowaniu, wskazanych w pkt VI. 1.2.a) tiret 1, w pkt VI.1.2.c), w pkt VII.7 c) SIWZ, oraz w pkt III. 1.1), w pkt III.1.3), w pkt III.7.C) ogłoszenia o zamówieniu - w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję

Zdaniem Odwołującego czynności dokonane przez Zamawiającego naruszają:

a) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz bez zachowania zasad proporcjonalności i przejrzystości, na skutek wprowadzenia przez Zamawiającego parametrów trawy syntetycznej (w trzech dostępnych wariantach) sztucznie zawyżonych i nieadekwatnych do potrzeb Zamawiającego, wzorowanych na konkretnych kartach produktów, wskazujących na produkty konkretnych wykonawców, a nadto nie odnoszących się do obowiązującej normy i wymagań stawianych przez FIFA, (pomimo tego, że Zamawiający wymaga przedstawienia m.in. raportu z badań potwierdzającego zgodność nawierzchni z wymaganiami FIFA), oraz poprzez wprowadzenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający znacznie konkurencję;

b) art. 29. ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, a także w sposób utrudniający lub uniemożliwiający wręcz przestrzeganie zasad uczciwej konkurencji tj. poprzez wskazanie parametrów trawy syntetycznej (w trzech dostępnych wariantach) sztucznie zawyżonych i nieadekwatnych do potrzeb zamawiającego, wzorowanych na konkretnych kartach produktów, wskazujących na produkty konkretnych wykonawców, a nadto nie odnoszących się do obowiązującej normy i wymagań stawianych przez FIFA, (pomimo tego, że Zamawiający wymaga przedstawienia m.in. raportu z badań potwierdzającego zgodność nawierzchni z wymaganiami FIFA);

c) art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 d, w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu (w tym warunków w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez:

- określenie wymogów wskazanych w pkt VI.1.2.C) SIWZ w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia obejmujących remont boiska piłkarskiego a nie jego budowę, co powoduje sztuczne zawyżenie wymagań co do zdolności technicznych wykonawców (w zakresie ilości zrealizowanych inwestycji oraz w zakresie wymogu, aby zrealizowane roboty obejmowały również swoim zakresem odzyskanie wypełnienia i jego segregację) i tym samym ograniczenie konkurencyjności;

- nakreślenie (w pkt VI.1.2.a) tiret pierwszy SIWZ) osobie z uprawnieniami do prowadzenia robót budowlanych bez ograniczeń, dodatkowego wymogu (nieznanego przepisom prawa budowlanego) tj. doświadczenia do kierowania robotami budowlanymi, polegającymi na wymianie nawierzchni boiska z trawy syntetycznej o pow. min. 5.000 m² z odzyskiem zasypu, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia nie obejmuje odzysku materiału w ramach tej inwestycji a jego utylizację lub zagospodarowanie w inny sposób;

- wprowadzenie w pkt VII.7.C) SIWZ obowiązku przedstawienia aktualnego certyfikatu FIFA PREFERRED PRODUCER dla producenta trawy syntetycznej w celu potwierdzenia, że oferowane roboty/dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, w sytuacji gdy posiadanie tego certyfikatu jest związane wyłącznie z przynależnością producenta jako podmiotu do określonej grupy (organizacji), a nie jest związane z parametrami jakościowymi oferowanej nawierzchni;

- wprowadzenie w pkt VII.7.C) SIWZ obowiązku przedstawienia aktualnego certyfikatu

minimum Quality Pro uzyskanego zgodnie z FIFA Quality Concept for Football Turf (test manual 2015) dla oferowanej nawierzchni, (a zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego z dn. 14.09.2018 r. - Zamawiający dopuści dostarczenie również certyfikatu FIFA Quality), w sytuacji gdy żądanie tego dokumentu nie jest adekwatne do przedmiotu zamówienia, gdyż

certyfikacji FIFA Pro podlegają obiekty sportowe z boiskiem do piłki nożnej o wielkości min. 6400m², obiekt ten nie będzie mógł podlegać certyfikacji z uwagi na fakt, iż dotychczas nie był certyfikowany, a nadto certyfikat FIFA Quality i Quality Pro odnosi się do całego wybudowanego obiektu i w żaden sposób nie potwierdza szczegółowych parametrów

nawierzchni.

Odwołujący wnosił o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie załącznika nr 2 do SIWZ - Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych: Nawierzchnia z trawy syntetycznej - Materiały (str. 23-24), poprzez ujednolicenie wymaganych parametrów dla trzech wariantów nawierzchni na niżej wymienione:
 - wysokość włókna min 60mm max 63mm
 - ilość pęczków min 8300/m²
 - ilość włókien min 100.000/m²
 - waga całkowita podkładu min. 900gr/m²
 - waga całkowita min 2500 g/m²
 - waga włókna min 1400 g/m²
 - grubość włókna min. 360 mikronów
 - dtex Min. 12500
 - wytrzymałość łączenia klejonego po starzeniu min. 100N/100mm
 - wyrywanie pęczka - 35N
 - przepuszczalność nawierzchni > 180mm/h
 - przepuszczalność systemu > 2000mm/h
 - kolor nawierzchni zielony dwukolorowy
 - podkład trawy Lateksowy lub poliuretanowy
 - typ trawy monofil
 - rodzaj trawy: polietylen, trawa tuftowana
 - kształt włókna: X lub diament z rdzeniami
 - wypełnienie: wypełnienie: piasek kwarcowy i EPDM techniczny w ilości zgodnej z kartą techniczną
- 3) Nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie pkt VII.7.c) poprzez usunięcie wymogu przedstawienia dokumentu: aktualnego certyfikatu FIFA PREFERRED PRODUCER dla producenta trawy syntetycznej i aktualnego certyfikatu Quality lub Quality Pro uzyskanego zgodnie z FIFA Quality Concept for Football Turf (test manual 2015) dla oferowanej nawierzchni (oraz certyfikatu FIFA Quality - wprowadzonego w wyjaśnieniach Zamawiającego z dn. 14.09.2018 r);
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt VI.1.2.a) tiret pierwszy tj. warunku, zgodnie z którym wykonawca ma wykazać, że dysponuje jedną osobą z oprawieniami do prowadzenia robót budowlanych bez ograniczeń, z doświadczeniem do kierowania robotami budowlanymi polegającymi na wymianie nawierzchni boiska z trawy syntetycznej o powierzchni min. 5000m² z odzyskiem zasypu i o wartości nie mniejszej niż 800 000 zł poprzez usunięcie zapisu „z odzyskiem zasypu”;
- 5) nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ w zakresie pkt VI.1.2.C) poprzez nadanie mu brzmienia: „Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaze, że posiada zdolność zawodową, przedstawiając wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert - za spełnienie warunku Zamawiający uzna wykazanie się minimum jedną robotą budowlaną o charakterze

i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, tj. polegającej na wymianie bądź budowie boiska sportowego o nawierzchni ze sztucznej trawy, o wartości nie mniejszej niż 800 000 zł i powierzchni nie mniejszej niż 5 000 m²".

Odwolujący dodał, że prowadzone postępowanie jest o wartości szacunkowej poniżej progów określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu wraz ze SIWZ zostało opublikowane na stronie internetowej Zamawiającego w dn. 11.09.2018r.

Odwolujący zaznaczył, że posiada interes w uzyskaniu danego zamówienia (a także w złożeniu odwołania) oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp (art. 179 ust. 1 ustawy Pzp). Odwołujący jest zainteresowany uczestnictwem w postępowaniu na zasadach uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, oraz warunków udziału w postępowaniu utrudniają jednak złożenie oferty Odwołującemu odpowiadającej przepisom ustawy Pzp. Natomiast gdyby Zamawiający nie naruszył wskazanych przepisów ustawy Pzp i dokonał opisu przedmiotu zamówienia, oraz warunków udziału w postępowaniu w sposób zgodny z przepisami ustawy Pzp, wówczas Odwołujący mógłby złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która w wyniku oceny ofert mogłaby zostać uznana za najkorzystniejszą. Odwołujący może ponieść szkodę wynikającą z braku możliwości uzyskania zamówienia, co oznacza że narażony jest on na szkodę w postaci utraty zysku, który mógłby osiągnąć w wypadku wyboru jego oferty jako oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący odnosił się do treści pierwotnego ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ z dnia 11 września 2018 r. oraz do dokonanej w dniu 14 września 2018 r. modyfikacji treści SIWZ oraz ogłoszenia o zmianie ogłoszenia.

Opis przedmiotu zamówienia

W załączniku nr 2 do SIWZ - Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych: Nawierzchnia z trawy syntetycznej - Materiały (str. 23-24), wskazano wiążące dla wykonawcy trzy warianty nawierzchni boiska, oraz poinformowano, że do wbudowania

zostanie dopuszczona jedna z trzech nawierzchni o wskazanych parametrach.

Zdaniem Odwołującego opis przedmiotu zamówienia, uszczegółowiony w załączniku nr 2 do SIWZ został dokonany z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. Analiza możliwych do wybrania wariantów nawierzchni boiska wskazuje wprost, że opisy parametrów odwołują się do kart konkretnych produktów poszczególnych producentów, wskazując de facto na

produkty konkretnej ograniczonej liczby wykonawców. Po drugie przedstawione warianty

wzajemnie się wykluczają, albowiem nagminnie kryteria ważne dla Zamawiającego w jednym wariantcie, okazują się nieprzydatne w innym, ewentualnie Zamawiający nie przywiązuje do

nich takiej wagi, jak w innym. To z kolei powoduje, iż uzasadnione jest stwierdzenie pozorności wskazania trzech wariantów dla zachowania zasad uczciwej konkurencji. Duża część kryteriów jest sztucznie i rażąco zawyżona, co w sposób istotny ogranicza konkurencję, ale również wpływa na koszt wytworzenia takiego produktu, o ile w ogóle jego wytworzenie jest możliwe. To z kolei stoi w sprzeczności z zasadą racjonalnego wydawania środków publicznych przez zamawiających, którzy mają obowiązek poszukiwania rozwiązań dających maksymalnie wysoką jakość przy konieczności poniesienia możliwie niskich nakładów finansowych na realizację zamówienia publicznego.

Istotne jest również to, że część parametrów została ustalona przez Zamawiającego powyżej parametrów wynikających z normy obowiązującej dla sztucznych traw (norma PN-EN 15330-1) oraz wymagań FIFA, co kompletnie nie znajduje uzasadnienia dla inwestycji nie będącej obiektem certyfikowanym.

PARAMETRY	WARIANT A	WARIANT B	WARIANT C	WYMAGANIA FIFA	WYMAGANIA
					NORMY
					OBOWIĄZUJĄCEJ
					DLA SZTUCZNYCH TRAW PN-EN 15330-1

wysokość	• wysokość włókna min 60mm max 63mm	• wysokość włókna min 60mm max 63mm	* wysokość włókna min 60mm max 63mm	brak konkretnych wymagań w tym zakresie	brak konkretnych wymagań w tym zakresie
ilość pęczków	* ilość pęczków min 8300/m2	• ilość pęczków min 8900/m2	• ilość pęczków min 14500/m2	brak konkretnych wymagań w tym zakresie	brak konkretnych wymagań w tym zakresie
ilość włókien	ilość włókien min 100.000/m2	* ilość włókien min 106.000/m2	• ilość włókien min 174.000/m2	brak konkretnych wymagań w tym zakresie	brak konkretnych wymagań w tym zakresie
waga całkowita podkładu			min. 900gr/m2	brak konkretnych wymagań w tym zakresie	brak konkretnych wymagań w tym zakresie
waga całkowita	• waga całkowita min 2500 g/m2	* waga całkowita min 3100 g/m2	• waga całkowita min 3200 g/m2	brak konkretnych wymagań w tym zakresie	brak konkretnych wymagań w tym zakresie
waga włókna	• waga włókna min 1400 g/m2	* waga włókna min 1700 g/m2	• waga włókna min 2300 g/m2	brak konkretnych wymagań w tym zakresie	brak konkretnych wymagań w tym zakresie
grubość włókna	• grubość włókna min. 600 mikronów (dopuszcza się grubość mierzoną w inny sposób niż po średnicy)	min. 360 mikronów	50% min. 300 mikronów i 50% min. 430 mikronów	brak konkretnych wymagań w tym zakresie	brak konkretnych wymagań w tym zakresie
dtex	• dtexmin 13.000	dtex: min. 15600	dtex: min. 12500 (dwa rodzaje włókien monofilowych, jedno w kształcie karo o grubości min. 430 mikronów i szerokości przekroju włókna max 1,1mm, dtex min. 6800 i drugie włókno o grubości min. 300 mikronów i szerokości przekroju włókna max 1,3mm, dtex 6200)	brak konkretnych wymagań w tym zakresie	brak konkretnych wymagań w tym zakresie
wytrzymałość łączenia	• wytrzymałość łączenia klejonego po starzeniu min. 111N/100mm	• wytrzymałość łączenia klejonego po starzeniu min. 110N/100mm		>75N/100mm	>100N/100mm
wyrywanie pęczka	• wyrywanie pęczka po starzeniu min 62 N	• wyrywanie pęczka po starzeniu min 72N		Z 30N	z 35N

Jak wynika z powyższego zestawienia, wymagania co do tych samych parametrów są znacznie zróżnicowane dla poszczególnych wariantów i w żaden sposób nie odnoszą się do obowiązującej normy i wymagań stawianych przez FIFA (są one całkowicie oderwane od tych parametrów i w sposób nieuzasadniony wprowadzają/ pomijają poszczególne kryteria lub je znacznie zawyżają) pomimo tego, że zgodnie z pkt VII.7.C) SIWZ Zamawiający wymaga m.in. przedstawienia raportu z badań potwierdzającego zgodność nawierzchni z wymaganiami FIFA, badania na zgodność z normą lub deklaracją zgodności z normą PN-EN 15330-1- 2014, oraz aktualnego certyfikatu uzyskanego zgodnie z FIFA Quality Concept for Football Turf (test manual 2015) dla oferowanej nawierzchni - czyli wymaga przedstawienia dokumentów, potwierdzających że oferowana nawierzchnia spełnia wymagania niższe niż te wskazane w trzech wariantach.

Analiza poszczególnych wymagań dla konkretnych parametrów pokazuje, że Zamawiający nie określa swoich realnych potrzeb, a wzoruje się na konkretnych kartach produktów, wskazujących de facto na konkretnych wykonawców. Twierdzenie to potwierdzają niczym nieuzasadnione różne (rozbieżne) wymagania stawiane dla tych samych parametrów. I tak, w zakresie parametrów:

1) Dtex - w wariancie pierwszym wynosi min. 13000, w wariancie drugim min. 15600, natomiast w wariancie trzecim min. 12500.

2) Grubość włókna - w wariancie pierwszym wynosi min. 600, z zastrzeżeniem że dopuszcza się grubość mierzoną w inny sposób niż po średnicy, w wariancie drugim min.

360 mikronów, natomiast w wariancie trzecim min. 300 i 430 mikronów. Wskazać przy tym należy, że w wariancie pierwszym dopuszczony sposób mierzenia grubości włókna w inny sposób niż po średnicy jest niezgodny z ogólną normą mierzenia grubości włókna i pozwala na zastosowanie bardzo cienkiego włókna, którego faktyczna grubość nie jest znana.

3) Ilość pęczków - w wariancie pierwszym wynosi min. 8300/m², w wariancie drugim min. 8900/m², natomiast w wariancie trzecim min. 14500/m²

4) Ilość włókien: w wariancie pierwszym wynosi min. 100.000/m², w wariancie drugim min. 106.000/m², natomiast w wariancie trzecim min. 174000/m²

5) Waga całkowita - w wariancie pierwszym wynosi min. 2500g/m², w wariancie drugim min. 3100g/m², natomiast w wariancie trzecim min. 3200g/m²

6) Waga włókna - w wariancie pierwszym wynosi min. 1400g/m², w wariancie drugim min. 1700g/m², natomiast w wariancie trzecim min. 2300g/m²

7) Siła wyrywania pęczka - w wariancie pierwszym wynosi min. 62N, w wariancie drugim min. 72N, natomiast w wariancie trzecim parametr ten nie jest istotny dla Zamawiającego i nie został określony.

Należy też zaznaczyć, że wymóg co do tego parametru został bardzo znacząco zawyżony w stosunku do wymagań stawianych przez FIFA (min. 30N) i normę obowiązującą dla traw syntetycznych PN-EN 15330-1 (min. 35N), przy czym skoro ten parametr był aż tak istotny dla Zamawiającego w wariancie A i B i przewyższał obowiązujące normy dwukrotnie, to dlaczego nie został w ogóle określony w wariancie C. Kryterium siły wyrywania pęczka na poziomie 62 N lub 72 N jest absurdalne również z tego względu, że siła taka nie ma szans wystąpić w toku normalnej eksploatacji nawierzchni. Żeby zobrazować możliwość wystąpienia takiego zjawiska można wskazać, iż taka siła wyrywania może ewentualnie powstać przy specjalnym, mechanicznym działaniu na nawierzchnię, przy użyciu narzędzi typu kombinerki etc., co w normalnym toku eksploatacji nie występuje. Dodać również należy, iż tak wysoka wartość tego kryterium nie wpływa w żaden sposób na własności użytkowe trawy, jak również na ewentualne ułatwienia w eksploatacji, tudzież żywotność takiej nawierzchni. FIFA nie widzi potrzeby by wartość tego parametru była wyższa niż 30N, ponieważ ta wartość już spełnia i tak bardzo rygorystyczne wymagania FIFA dla poziomu FIFA Quality Pro. Należy tutaj przypomnieć, że obiekt będący przedmiotem zamówienia, nie jest i nie będzie obiektem certyfikowanym.

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 07.09.2017 r. sygn. akt: 1777/17 (wydanym w podobnym stanie faktycznym) parametr siły wyrywania pęczka winien być ujednolicony dla wszystkich wariantów i odnosić się do polskich norm oraz wymagań

FIFA.

8) Podkład trawy - w wariancie pierwszym parametr ten nie jest istotny dla

Zamawiającego i nie został określony, w wariancie drugim parametr ten nie jest istotny dla Zamawiającego i nie został określony, natomiast w wariancie trzecim został określony jako poliuretanowy.

Wskazać należy, że stosowane są dwa rodzaje podkładów - lateksowy i poliuretanowy. W opinii laboratoriów akredytowanych przez FIFA są to podkłady równoważne i z tego względu wymagania nie powinny być zawężane do jednego rodzaju podkładu. W okolicznościach sprawy, brak jest uzasadnienia dla ograniczania tego parametru tylko do jednego rodzaju podkładu w wariancie trzecim (C) - zwłaszcza, że w dwóch pozostałych wariantach, parametr ten nie został określony przez Zamawiającego.

Jako dowody Odwołujący przywołał:

- norma PN-EN 15330-1

- wymagania polskiej normy PN-EN 15330-1 (wraz z tłumaczeniem)

- e-mail z certyfikowanego laboratorium FIFA dot. siły wyciągania kępka
- wymagania zawarte w podręczniku FIFA
- e-mail z certyfikowanego laboratorium FIFA dot. podkładów
- rekomendacja techniczna ITB dot. podkładów

Ponadto, w załączniku nr 2 do SIWZ - Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych: Nawierzchnia z trawy syntetycznej - Materiały (str.23) wskazano wprost, że „podano wymagane parametry dla trzech rodzajów traw syntetycznych”, przy czym zaznaczenia wymaga, że tak naprawdę wskazano tutaj na trzy konkretne produkty konkretnych producentów/wykonawców, stosując niezrozumiałe kryteria doboru poszczególnych parametrów i ich wymagań, oraz pomijając (nie wiadomo z jakich przyczyn) inne rodzaje traw syntetycznych o wymogach zgodnych z obowiązującymi normami (polskimi oraz FIFA).

Podsumowując Odwołujący zaznaczył, że wszystkie nieścisłości oraz zastosowanie

niezrozumiałych i nieuzasadnionych kryteriów opisujących przedmiot zamówienia prowadzi do wniosku, iż po pierwsze wykreowanie trzech wariantów wcale nie zwiększa możliwości udziału w postępowaniu większej liczby wykonawców. Cel taki nie jest osiągnięty ze względu na to, że każdy z tych wariantów wskazuje na konkretne produkty konkretnych producentów, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że zastosowane przez Zamawiającego kryteria ograniczają konkurencję, zmniejszają dostępność udziału w postępowaniu, nie powodując jednocześnie zwiększenia walorów użytkowych przedmiotu zamówienia, ewentualnie ułatwień w jego eksploatacji, a nawet jego wartości estetycznej.

W świetle art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zasady powyższe pozwalają na realizację celów ustawowych, tj. efektywnego i gospodarnego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienia dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji przez Zamawiającego na etapie prowadzenia postępowania jest zatem jego obowiązkiem.

Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Pzp zobowiązuje Zamawiającego do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych informacji, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Istotą tego przepisu sprowadza się więc do określenia przez Zamawiającego wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia w taki sposób, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować czego Zamawiający oczekuje oraz móc przygotować prawidłowo oszacowaną ofertę. Nadto Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, lub chociaż potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji. Zatem bezwzględny obowiązek Zamawiającego jest taki opis przedmiotu zamówienia, który prowadzi do złożenia ofert porównywalnych, obejmujących rozwiązania lub produkty spełniające identyczne wymagania techniczne i jakościowe z uwzględnieniem wszystkich elementów niezbędnych do prawidłowego skalkulowania oferty przez wykonawcę. Jednocześnie, zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp treść sformułowanych wymagań musi zachować równowagę stron. Na istotne znaczenie zasady uczciwej konkurencji oraz jej realizacji poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem zachowania równości wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości wskazuje bogate orzecznictwo sądów i Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękopisów należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań co do opisu przedmiotu zamówienia z góry eliminować z udziału w postępowaniu czy też utrudniać im udział w postępowaniu o zamówienie publiczne (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dn. 24 kwietnia 2017 r., KIO 664/17). Przejawem naruszenia uczciwej konkurencji jest nie tylko opisanie przedmiotu zamówienia z użyciem oznaczeń wskazujących na konkretnego producenta lub konkretny produkt albo z użyciem parametrów wskazujących na konkretnego dostawcę, wyrób, ale także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego i które uniemożliwiają ubieganie się niektórych wykonawców o udzielenie zamówienia, ograniczając w ten sposób krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający ma prawo wymagać pewnych standardów technicznych i jakościowych, o ile nie są one wymogami zbędnymi i wygórowanymi i znajdują uzasadnienie w jego obiektywnych potrzebach. Dla uznania

naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp wystarczające jest jedynie uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z 19 kwietnia 2017 r., KIO 607/17). Warunkiem prawidłowego przeprowadzenia postępowania jest wyeliminowanie sytuacji, w których dokonuje się opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający udział w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego, oraz w sytuacji, w której dochodzi do zamierzonego przez zamawiającego uprzywilejowania określonej grupy wykonawców (wyrok KIO z 30 stycznia 2017 r., KIO 71/17). Zamawiający ma prawo określić szczególne wymagania, ale tylko wtedy, jeżeli są uzasadnione jego zobiektywizowanymi potrzebami (wyrok KIO z 21 marca 2017 r., KIO 463/17). Uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który w pełni zabezpiecza jego potrzeby przysługuje w sposób oczywisty Zamawiającemu, który jako profesjonalista jest w tym zakresie najlepiej zorientowany. Jednocześnie jednak opis przedmiotu zamówienia, którego zrealizowanie ma zaspokoić uzasadnione potrzeby zamawiającego nie może naruszać zasad zamówień publicznych, w szczególności wynikających z treści art. 7 oraz art. 29 ustawy Pzp Wynikające z przepisów wartości tj. potrzeba zamawiającego musi uwzględniać zasady konkurencyjności i dostępu do zamówienia wykonawców bez stosowania preferencji podmiotowych. Potrzeby muszą być obiektywnie uzasadnione, a ewentualne przedmiotowe wymagania nie mogą mieć na celu preferowanie określonego wykonawcy (wyrok KIO z 13 stycznia 2017 r., KIO 2419/16).

Warunki udziału w postępowaniu.

W pkt VII.7.C) SIWZ, w celu potwierdzenia, że oferowane roboty/dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Zamawiający wymaga przedstawienia następujących dokumentów:

- Raport z badań przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium (np. Labosport lub ISASport lub Sports Labs Ltd), dotyczący oferowanej nawierzchni, potwierdzający zgodność jej parametrów z FIFA Quality Concept for Football Turf (edycja 2015) dla poziomu Quality i Quality Pro oraz potwierdzający minimalne parametry oferowanej trawy syntetycznej określone przez Zamawiającego (dostępny na). Uwaga: Dopuszcza się przedłożenie badania z SBR pod warunkiem, że boisko zostanie wypełnione EPDM technicznym.
- Badanie na zgodność z normą lub deklaracja zgodności z normą PN-EN 15330-1:2014
- 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
- Atest PZH lub równoważny dla oferowanej nawierzchni i wypełnienia
- Autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię
- Aktualny certyfikat minimum Quality Pro uzyskany zgodnie z FIFA Quality Concept for Football Turf (test manual 2015) dla oferowanej nawierzchni. Zgodnie z Wyjaśnieniami Zamawiającego z dn. 14.09.2018 r. Zamawiający dopuści dostarczenie certyfikatu FIFA Quality lub FIFA Quality Pro.
- Badanie potwierdzające, że nawierzchnia wraz z wypełnieniem spełnia wymagania normy PNEN 13501-1+A1:2010 dla materiałów podłogowych klasy Cfl-s 1 jako materiał trudno zapalny (z zasypem z EPDM technicznym)
- aktualny certyfikat FIFA PREFERRED PRODUCER dla producenta trawy syntetycznej
- próbkę oferowanej nawierzchni o wymiarach min. 25 x 15 cm; Powierzchnia: 5 500,0 m²

Zdaniem Odwołującego wymóg przedstawienia aktualnego certyfikatu FIFA PREFERRED PRODUCER dla producenta trawy syntetycznej rażąco narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Posiadanie certyfikatu FIFA PREFERRED PRODUCER jest związane wyłącznie z przynależnością producenta trawy do określonej grupy, nie jest natomiast związane z parametrami jakościowymi oferowanej nawierzchni. A zatem, dokument potwierdzający posiadanie przez producenta certyfikatu FIFA PREFERRED PRODUCER nie jest dokumentem, którego Zamawiający może żądać na potwierdzenie, że oferowane roboty/dostawy spełniają wymagania wskazane w SIWZ. Wszystkie trawy sztuczne są weryfikowane przez autoryzowane przez FIFA laboratoria,

czego efektem są raporty z badań. Natomiast członkostwo w grupie nie jest obowiązkowe, lecz uzależnione jedynie od opłacania składek członkowskich a wprowadzenie wymogu takowej przynależności ogranicza w nieuzasadniony sposób krąg potencjalnych wykonawców do kilku wybranych podmiotów. Certyfikat ten (który łączy się z przynależnością do grupy), posiada jedynie siedem podmiotów na świecie.

Z tego też względu, w ocenie Odwołującego warunek (wymóg) ten winien zostać pominięty jako zbyt wygórowany i nieadekwatny do potrzeby Zamawiającego.

Jako dowód Odwołujący załączył wydruk ze strony internetowej FIFA zawierający spis podmiotów posiadających certyfikat FIFA PREFERRED PRODUCERS.

W ocenie Odwołującego, również wymóg przedstawienia aktualnego certyfikatu

minimum Quality Pro uzyskanego zgodnie z FIFA Quality Concept for Football Turf (test manual 2015) dla oferowanej nawierzchni /zgodnie z Wyjaśnieniami Zamawiającego z dn. 14.09.2018 r. Zamawiający dopuści dostarczenie certyfikatu FIFA Quality lub FIFA Quality Pro/ jest całkowicie niezrozumiały. Żądanie przedstawienia tego dokumentu nie jest adekwatne do przedmiotu zamówienia, gdyż certyfikacji FIFA Pro podlegają obiekty sportowe z boiskiem do piłki nożnej o wielkości min. 6400 m², podczas gdy przedmiotem zamówienia jest wymiana nawierzchni na obiekcie z boiskiem o powierzchni 5500 m². Z uwagi na metraż boiska w postępowaniu (5500m²) dany obiekt sportowy nie będzie mógł podlegać certyfikacji przez FIFA do poziomu FIFA Quality PRO.

Obiekt ten nie będzie mógł podlegać jakiegokolwiek certyfikacji z uwagi na fakt, iż dotychczas nie był certyfikowany. Remontowane boisko może podlegać certyfikacji tylko wówczas, gdy było certyfikowane przed remontem. Stąd też wymóg przedstawienia aktualnego certyfikatu FIFA Quality Pro (lub też FIFA Quality) nie jest zgodny z przedmiotem zamówienia.

Dodatkowo Odwołujący wyjaśnił, że Certyfikat FIFA Quality i Quality Pro odnosi się do całego wybudowanego obiektu i w żaden sposób nie potwierdza szczegółowych parametrów nawierzchni. Certyfikat FIFA uzyskuje się na konkretny obiekt, a nie na oferowaną sztuczną trawę. Dla uzyskania certyfikatu FIFA to nie parametry trawy są najważniejsze, ale wykonanie całości tj. równość i twardość podbudowy, jakość sklejenia rolek sztucznej trawy, jakość zasypu sztucznej trawy piaskiem oraz granulatem gumowym. FIFA badając boisko pod kątem uzyskania certyfikatu FIFA nie bada parametrów sztucznej trawy, tylko powyższe elementy. Ponadto, sam certyfikat FIFA to jedna strona kartki papieru określająca jedynie nazwę certyfikowanego obiektu, nazwę producenta i trawy.

Jedynym dokumentem potwierdzającym jakość oferowanej trawy to badanie laboratoryjne wykonane w akredytowanym przez FIFA laboratorium i jest dokumentem nadrzędnym potwierdzającym zgodność oferowanego systemu sztucznej trawy z wymaganiami FIFA - z najnowszymi wymaganiami Fifa Quality Programme of Football Turf (edycja 2015). Nadmienić wypada, że podczas badań laboratoryjnych sprawdzane są parametry sztucznej trawy, określana jest odpowiednia ilość zasypu oraz badany jest cały system pod kątem przepuszczalności, prawidłowości odbicia piłki, amortyzacji, absorpcji uderzeń, wytrzymałości na wyrywanie, wytrzymałości łączeń, odkształcenie, opór i wiele innych. Jako dowód Odwołujący przedstawił:

- wzór certyfikatu FIFA
- wzór raportu z badań laboratoryjnych.

Także określenie (w pkt VI. 1.2.a) tiret pierwszy SIWZ) osobie z uprawnieniami do prowadzenia robót budowlanych bez ograniczeń, dodatkowego wymogu (nieznanego przepisom prawa budowlanego) tj. doświadczenia do kierowania robotami budowlanymi, polegającymi na wymianie nawierzchni boiska z trawy syntetycznej o pow. min. 5.000 m² z odzyskiem zasypu, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia nie obejmuje odzysku materiału w ramach tej inwestycji a jego utylizację lub zagospodarowanie w inny sposób, również w ocenie Odwołującego ogranicza uczciwą konkurencję i jest wymogiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ: Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych - Roboty rozbiórkowe (str. 13), rozebrany materiał, tj. trawę syntetyczną wraz z zasypem należy wywieźć z terenu budowy. Trawę i granulę SBR należy zutylizować lub zagospodarować w inny sposób np. poprzez ponowne wbudowanie na innej inwestycji. Z uwagi na fakt, iż odzyskany granulę nie będzie ponownie wykorzystany przy montażu nowej nawierzchni z sztucznej trawy w ramach tej inwestycji (według wymogów Zamawiającego granulę SBR ma być zutylizowana, a nowo zainstalowana trawa ma być zasypa granulatem EPDM technicznym) i może być zutylizowany, wymóg posiadania

doświadczenia do kierowania robotami budowlanymi z odzyskiem zasypu nie jest uzasadniony i adekwatny do przedmiotu zamówienia.

Ponadto należy wskazać, że w związku z badaniami, w ramach których stwierdzono, iż granulat SBR, który jest wykonywany w wyniku recyklingu opon, ma działania szkodliwe dla zdrowia, granulat ten nie jest już powszechnie stosowany. Zatem podczas renowacji starych nawierzchni, zwyczajowo utylizuje się trawę razem z granulem bez jego oddzielania. Szczególne zastosowanie ma to w przypadku boisk treningowych, które są bardzo intensywnie użytkowane. Z tego też względu, brak jest uzasadnienia, aby osoba z uprawnieniami do prowadzenia robót budowlanych bez ograniczeń posiadała doświadczenie w zakresie prac, które nie składają się na przedmiot zamówienia i nie mają dla niego żadnego znaczenia.

Zdaniem Odwołującego, określenie wymogów wskazanych w pkt VI.1.2.c) SIWZ nastąpiło w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Istotne jest to, że przedmiot zamówienia obejmuje remont boiska piłkarskiego (i następnie utylizację materiałów rozbiórkowych bez ich ponownego wbudowania na tej inwestycji) a nie jego budowę i odzyskanie wypełnienia, co powoduje sztuczne zawyżenie wymagań co do zdolności technicznych wykonawców (w zakresie ilości zrealizowanych inwestycji oraz w zakresie wymogu, aby zrealizowane roboty obejmowały również swoim zakresem odzyskanie wypełnienia i jego segregację) i tym samym ograniczenie konkurencyjności.

Z tego też względu, w ocenie Odwołującego, wymóg wykonania jednego boiska o parametrach wskazanych przez Zamawiającego, będzie wystarczający i niewątpliwie potwierdzi zdolności i umiejętności wykonawcy do wykonania przedmiotowego zamówienia. W zakresie konieczności potwierdzenia, że minimum dwie roboty muszą obejmować swoim zakresem odzyskanie wypełnienia oraz jego segregację - aktualne pozostają wywody odnoszące się do pkt VII.2.a) tiret pierwszy SIWZ. Powstaje pytanie, jakie uzasadnienie dla tego wymogu jest w sytuacji, gdy przedmiot zamówienia nie obejmuje ponownego odzyskania wypełnienia dla tej inwestycji. Wprowadzenie takiego kryterium (nie mającego żadnego znaczenia dla zamówienia), ogranicza znacznie konkurencję i powoduje jednocześnie podwyższenie kosztów inwestycji.

Stosownie do brzmienia art. 22d) ust. 1 ustawy Pzp, oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, Zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Oczywistym jest zatem, że swoboda w kształtowaniu przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu nie jest nieograniczona. Wręcz przeciwnie, Zamawiający jako podmiot dysponujący środkami publicznymi ma obowiązek z jednej strony wydatkować je w sposób oszczędny i efektywny, a z drugiej strony respektować i przestrzegać zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający powinien móc udowodnić, że postawione warunki mają charakter "minimalny", co oznacza, że brak określonego warunku lub jego złagodzenie nie da mu należytej rękojmi realizacji zamówienia. W doktrynie i orzecznictwie Izby podnosi się bowiem, że formułując warunki udziału Zamawiający powinien dopuścić do udziału w realizacji zamówienia każdego wykonawcę należycie przygotowanego i obiektywnie zdolnego do jego realizacji, w tym posiadającego odpowiednie doświadczenie personel, zasoby techniczne, finansowe etc.

Formułując warunki udziału w postępowaniu, Zamawiający powinien przestrzegać reguły proporcjonalności, tj. przyjęcia takich warunków, które uzasadnione są przedmiotem zamówienia, w tym w szczególności jego rozmiarem, złożonością i innymi istotnymi warunkami jego realizacji. Zamawiający winien móc udowodnić, że postawienie określonego warunku jest uzasadnione z uwagi na konieczność zabezpieczenia interesu Zamawiającego polegającego na właściwym wykonaniu umowy o zamówienie publiczne. Każdy nadmiarowy, nieproporcjonalny i nieuzasadniony przedmiotem zamówienia warunek jest niezgodny z przepisami ustawy.

Zgodnie z ujednoliconym orzecznictwem Izby - warunki udziału w postępowaniu uszczegółowione przez zamawiającego, (...) muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz pozostawać z nim w związku. Oznacza to, że zamawiający powinien się ograniczyć do wymagań minimalnych - gwarantujących jednakże osiągnięcie pełnych celów prowadzonego postępowania. Opis warunków udziału w postępowaniu, zależy od rodzaju zamówienia, stopnia jego złożoności i rozmiaru, zakresu wiadomości i umiejętności specjalnych" (wyrok KIO z 12 listopada 2013 r., KIO 2516/13). Podobne wnioski zawarła Izba w wyroku z dnia 9 sierpnia 2013 r. (sygn. akt: KIO 1825/13): „Przyjąć należy, iż w przypadku zamówienia publicznego żądane doświadczenie winno być wymagane i egzekwowane w stosunku do dostaw odpowiadających przedmiotowi zamówienia (podobnych, odpowiadających rodzajem i charakterem etc.), a nie li tylko dostaw tożsamyh (takich samych, stanowiących dokładne powtórzenie przedmiotu zamówienia).”

Z orzecznictwa Izby wynika, że proporcjonalność przejawiać się powinna przy tym w adekwatności do rozmiaru i wielkości przedsięwzięcia, jakim jest opisany przez Zamawiającego przedmiot zamówienia. Opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków nie powinien być więc dokonywany niejako automatycznie, w każdym przypadku być przemyślany, a następnie kreowany i oceniany indywidualnie przez pryzmat przedmiotu zamówienia (wyrok KIO z 18 czerwca 2010 r., KIO/UZP 1116/10). Podobnie stwierdził Sąd Okręgowy w Świdnicy: „Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielki krąg wykonawców” (wyrok Sądu Okręgowego w Świdnicy z 20 grudnia 2005 r., II Ca 584/05, niepubl.). Uszczegółowione warunki udziału w postępowaniu powinny być obiektywne, proporcjonalne i nieograniczające uczciwej konkurencji (orzeczenia KIO z: 4 listopada 2009 r., KIO/UZP 1471/09; 29 marca 2010 r., KIO/UZP 325/10; 24 marca 2010 r., KIO/UZP 333/10; wyr. ZA z 2 marca 2007 r., UZP/ZO/0-188/07, Legalis; wyr. ZA z 14 czerwca 2006 r., UZP/ZO/0-1684/06, Legalis). Zdaniem Odwołującego ustalone warunki udziału w postępowaniu zasad opisanych wyżej nie spełniają.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Odwołującego odwołanie zasługuje w pełni na uwzględnienie.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 17.09.2018 r. z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 180 ust 5 ustawy Pzp. Odwołujący uiścił wpis w wymaganej wysokości na rachunek UZP.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, złożonych pismach procesowych wraz z załącznikami, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, Izba skierowała odwołanie na rozprawę

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Należy bowiem wskazać, że środki ochrony prawnej określone w ustawie Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i SIWZ przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu, a szkodą jest niemożliwość złożenia oferty i podpisania ważnej umowy (za wyrokiem KIO z dnia 04.10.2010 r., sygn. akt KIO 2036/10). Wykonawca jest zdolny do wykonania zamówienia, deklaruje zainteresowanie postępowaniem, ma więc szansę na uzyskanie zamówienia, natomiast sposób ukształtowania zapisów SIWZ, w tym opisu przedmiotu zamówienia i przyszłych warunków wykonywania umowy przekłada się na sytuację Wykonawcy w postępowaniu i możliwość złożenia konkurencyjnej oferty.

W dniu 25 września 2018 roku Zamawiający przesłał odpowiedź na odwołanie, w której częściowo uwzględnił on zarzuty odwołania. Zamawiający oświadczył, że dokona modyfikacji SIWZ w zakresie punktów: VI.1.2.a) tiret pierwszy, to jest warunku, gdzie wykonawca ma wykazać, że dysponuje jedną osobą z uprawnieniami do prowadzenia robót budowlanych bez ograniczeń, z doświadczeniem do kierowania robotami budowlanymi polegającymi na wymianie nawierzchni boiska z trawy syntetycznej o powierzchni min. 5000m² z odzyskiem zasypu i o wartości nie mniejszej niż 800 000 zł poprzez usunięcie zapisu „z odzyskiem zasypu”.

Zamawiający zmieni także warunek określony w SIWZ w pkt VI.1.2.c) poprzez nadanie mu brzmienia: „Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że posiada zdolność

zawodową, przedstawiając wykaz robót budowlanych wykonanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert - za spełnienie Zamawiający uzna wykazanie się minimum jedną robotą budowlaną o charakterze i złożoności porównywalnej z przedmiotem zamówienia, tj. polegającą na wymianie lub budowie boiska sportowego o nawierzchni ze sztucznej trawy, o wartości nie mniejszej niż 800 000 zł i powierzchni nie mniejszej niż 5000 m².

W pozostałym zakresie Zamawiający wnosil o oddalenie pozostałych zarzutów.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 PZP Zamawiający wskazał, że z SIWZ — Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych, wynika, że Zamawiający dopuści każdy produkt spełniający jeden z trzech wariantów parametrów nawierzchni podanych w dokumentacji projektowej (str. 23-24). Zatem nie można w kontekście art. 7 ust. 1 PZP stawiać zarzutu prowadzenia postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a co za tym idzie faworyzowania konkretnego wykonawcy. Nadrzędnym celem wszczęcia i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zaspokojenie obiektywnych i uzasadnionych potrzeb zamawiającego, a nie maksymalne poszerzenie dostępu do zamówienia wykonawcom. Literalna wykładnia przepisu wskazuje, że przestrzeganie tych zasad jest sposobem, w jaki prowadzone ma być postępowanie o udzielenie zamówienia, nie zaś samoistnym, równorzędnym dla udzielenia zamówienia celem prowadzenia postępowania. (por. wyrok KIO z dnia 21 lutego 2018 r. sygn. akt: 220/18).

Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 29 ust. 1 i 2 PZP, Zamawiający zaznaczył, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia za pomocą cech technicznych, przy użyciu dokładnych i zrozumiałych określeń. Podane parametry sztucznej trawy w trzech wariantach Zamawiający określił jako minimalne wymagania stawiane zaoferowanej sztucznej nawierzchni boiska, bez wskazania znaku towarowego, patentu, bądź pochodzenia. Postanowienia SIWZ nie wskazują, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób wskazujący na konkretnie oznaczony produkt pochodzący od konkretnych wykonawców.

Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych standardach jakościowych i technicznych. Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w SIWZ i mogą go zaoferować oraz, że wymagania techniczne są trudne do spełnienia przez niektórych wykonawców, nie oznacza że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 7 lutego 2005 roku, sygn. akt UZI/ 7-,0/0-175/05; wyrok KIO z dnia 9 października 2018 roku — sygn. akt: KIO/UZP 1024/08).

Chybiony jest także zdaniem Zamawiającego zarzut naruszenia przepisu art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22d w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu (w tym warunków w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający uczciwą konkurencję.

Wymóg posiadania aktualnego certyfikatu FIFA Preferred Producer- dla producenta trawy świadczy o tym, że przy produkcji zachowano procedury gwarantujące odpowiednią jakość produktu. W związku z tym, że Zamawiający nie dysponuje możliwością sprawdzenia we własnym zakresie jakości oferowanych produktów, uzasadniony jest wymóg posiadania przez producenta trawy certyfikatów wydanych przez instytucje zewnętrzne niezależne od producenta. Ze względu na bardzo wysoką wartość inwestycji będącej przedmiotem zamówienia, wysokie wymagania użytkowników korzystających z boiska piłkarskiego oraz planowaną bardzo dużą częstotliwość eksploatacji boiska, Zamawiający oczekuje że nawierzchnia trawiasta spełni najwyższe wymagania co do swojej jakości i wytrzymałości.

Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, a w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych, w oparciu o opinie użytkowników produktów. Rozwój technologii, a w ślad za tym postęp w produkcji sztucznej nawierzchni kolejnych generacji daje Zamawiającemu prawo wymagania od wykonawców dostarczenia produktu o pożądanych przez niego parametrach w nowoczesnej technologii.

Zamawiający realizuje innowacyjne programy oświatowe i profilaktyczne. Mają one na celu promowanie zdrowego stylu życia oraz zachęcanie młodzieży do uczestnictwa w sporcie. Skierowane są nie tylko do uczniów szkół Dzielnicy Śródmieście, ale także do dzieci z całej Warszawy. Zamawiający jest organizatorem licznych imprez sportowych.

Posiada ponadto zawarte porozumienia z klubami piłkarskimi, dotyczącymi realizacji programu szkolenia sportowego prowadzonego przez Zamawiającego, tak aby najzdolniejsza młodzież mogła uczestniczyć w rozgrywkach sportowych.

Zatem, Zamawiający ma prawo oczekiwać, że przy bardzo wysokiej wartości inwestycji, nawierzchnia boiska będzie spełniała wysokie standardy jakościowe niezbędne do jej długotrwałego oraz bezawaryjnego użytkowania uwzględniającego profil działalności Zamawiającego. Bardzo duże oczekiwania dotyczące jakości wykonania planowego przedsięwzięcia dają Zamawiającemu gwarancję dalszego rozwoju profilu działalności w oparciu o nowoczesny i spełniający wysokie wymagania obiekt sportowy.

Mając to na uwadze nie można czynić Zamawiającemu zarzutu utrudniania uczciwej konkurencji poprzez dążenie do uzyskania boiska o parametrach najlepszych wg posiadanej przez niego wiedzy.

Odnosząc się z kolei do załączonych do odwołania załączników Zamawiający podkreślił, że:

1. jako załącznik nr 4a Odwołujący wskazał strony z nieobowiązującej od 2014 roku polskiej normy PN-EN 15330-1:2007, podczas gdy aktualnie obowiązującą normą jest PN-EN 15330-2014). Odwołujący wskazał nieobowiązujący fragment z badań ITB str. 10/16. Aktualnie obowiązującą normą jest ta z lutego 2014 roku, tj. PN-EN 15330-2014; powyższe oznacza, że badanie to jest nieaktualne, bowiem zostało przeprowadzone na podstawie nieobowiązującej już normy PN-EN 15330-1:2007;
2. jako załącznik nr 4c Odwołujący wskazał dokument dotyczący federacji tenisowej (tytuł maila ITF Test Report), tymczasem przedmiotem zamówienia jest remont boiska piłkarskiego;
3. jako załącznik nr 4d Odwołujący wskazał wymagania określające parametry użytkowe jakie powinna spełniać nawierzchnia sportowa. Tymczasem w opisie przedmiotu zamówienia opisane zostały jedynie parametry techniczne nawierzchni boiska;
4. jako załącznik nr 4e i f Odwołujący wskazał rekomendacje techniczne dot. dwóch rodzajów podkładów, tj. z poliuretanu oraz lateksu, natomiast Zamawiający w SIWZ nie narzucił wykonawcom rodzaju tego podkładu;
5. jako załącznik nr 4g Odwołujący wskazał wydruk ze strony internetowej FIFA zawierający spis podmiotów posiadających certyfikat FIFA Preferred Producers oraz FIFA Licensees, czym Odwołujący jednoznacznie potwierdza, że wymogi określone przez Zamawiającego w SIWZ spełniają przesłankę konkurencyjności, bowiem z wydruków wynika że jest 7 producentów posiadających certyfikat FIFA Preferred Producers oraz 20 FIFA Licensees;
6. jako załącznik nr 4h Odwołujący wskazał wydruk certyfikatu FIFA Quality Pro wydany dla nawierzchni z trawy syntetycznej. Zamawiający nie widzi żadnego uzasadnienia dla załączenia tego certyfikatu. Mimo pozasłaniania przez Odwołującego nazw własnych na certyfikacie łatwo jest go zidentyfikować po numerze, który nie został zasłonięty tj. AE6572.1. Jest to certyfikat wydany dla nawierzchni z trawy syntetycznej firmy Polytan LigaTurf RS+CP WorldCup Edition 240 K ACS 65 EPDM R (TM 2012). Zamawiający nie dostrzega celu w jakim Odwołujący jako producent trawy syntetycznej załączył ten certyfikat;
7. jako załącznik nr 4i Odwołujący wskazał wzór raportu z badań laboratoryjnych nawierzchni piłkarskich. Wzór ten nie zawiera żadnych parametrów oraz nazw. Mimo że Odwołujący skrupulatnie starał się ukryć nazwy oraz producenta nawierzchni zamazując wszystkie nazwy własne, to nie zrobił tego na stronie 9 z 14 raportu z badań. Nie zamazał nazwy producenta oraz modelu nawierzchni (Ricco Profi System). Jeśli parametry podane w raporcie wykazują wysoką jakość produktu Zamawiający nie widzi potrzeby ich wymazywania.

Izba ustaliła, że Odwołujący prawidłowo w odwołaniu przytoczył brzmienie zapisów SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu, w tym odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia Specyfikacji technicznych, prawidłowo określił także zakres dokumentów wymaganych w postępowaniu na potwierdzenie warunków podmiotowych i przedmiotowych.

W pierwszej kolejności Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego. Umorzenie mogło mieć miejsce, ponieważ po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, który mógłby złożyć sprzeciw wobec częściowego uwzględnienia zarzutów. Uwzględnienie w części zarzutów odwołania obliuguje Zamawiającego do wykonania czynności zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Na rozprawie Odwołujący złożył oświadczenie, że pozostałe zarzuty, nieuwzględnione przez Zamawiającego podtrzymuje, podlegały więc one merytorycznemu rozpoznaniu przez skład orzekający Izby.

Biorąc powyższe ustalenia po uwagę, Izba uznała, że odwołanie w zakresie podtrzymywanym przez Odwołującego na rozprawie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Z uwag natury ogólnej dostrzeżenia wymaga w ślad za orzecznictwem, że: "(...) zasada wyrażona w przepisie art. 7 Pzp nie może być interpretowana w taki sposób, że wymaga dopuszczenia wszystkich zainteresowanych zamówieniem a wybór produktu, który należy zaoferować w ramach danego zamówienia, pozostawiony jest wykonawcom" (tak wyrok KIO z 22.03.2012 r., sygn. akt: KIO 471/12). Zaś: "Obowiązek przestrzegania reguł określonych w art. 29 ust. 1 i 2 Pzp nie oznacza, że zamawiający nie ma prawa określić przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający jego potrzeby i aby uzyskać oczekiwany efekt, nawet jeśli wyklucza to możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku. Prawem zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu

zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby społeczne" (tak wyrok KIO z 28.03.2014 r., sygn. akt: KIO 486/14). Niewątpliwie granicę dozwolonych działań Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz przyszłych postanowień kontraktowych stanowią wspomniane wyżej zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zasada równego traktowania sprowadza się do konieczności identycznego traktowania takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna, nie oznacza to natomiast konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców znajdujących się na rynku lub aspirujących do wejścia na rynek. Opis przedmiotu zamówienia nie może preferować jedynie niektórych podmiotów. Wszyscy wykonawcy powinni mieć zapewniony równy dostęp do istotnych dla postępowania informacji w jednakowym czasie, dokonywanie oceny warunków oraz ofert powinno następować według wcześniej sprecyzowanych i znanych wykonawcom kryteriów, na podstawie przedłożonych dokumentów, a nie wiedzy zamawiającego. W ocenie Izby nie oznacza to jednak, że zamawiający tylko wówczas działa w granicach uczciwej konkurencji oraz z zachowaniem wymogu proporcjonalności przy opisie przedmiotu zamówienia, gdy jego działania pozwalają na uczestnictwo w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wszystkim podmiotom występującym na rynku. Jeżeli zatem zamawiający, określając warunki udziału w postępowaniu, w tym warunki kontraktowe, nie czyni tego w sposób, który wskazuje na konkretny produkt lub wykonawcę, nie można uznać, iż narusza zasady uczciwej konkurencji poprzez odniesienie się do przedmiotu zamówienia. Nie jest obowiązkiem Zamawiającego uwzględnianie doświadczenia zawodowego i polityki prowadzenia działalności komercyjnej wszystkich podmiotów działających na rynku ale uwzględnienie wymagań gwarantującej sprawne wykonanie danego zamówienia, co pozwoli na stworzenie obiektu sportowego na miarę potrzeb i możliwości Zamawiającego.

Nie można również zapominać, że obowiązkiem Zamawiającego jest uwzględnienie jego potrzeb związanych z należytą realizacją zamówienia, które w obiektywny sposób doprowadzą do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia.

Przechodząc do omówienia zasady proporcjonalności, dostrzeżenia wymaga, iż w wyroku z dnia 6 grudnia 2016 r. (sygn. akt KIO 2180/16) Izba odwołała się do orzecznictwa TSUE wskazując, że proporcjonalność polega na określeniu przez zamawiającego wyłącznie takich wymagań, które są konieczne do osiągnięcia zakładanego celu. Wyrażono również pogląd w zakresie rozkładu ciężaru dowodu przy tak rozumianej zasadzie proporcjonalności. Izba uznała, że to od odwołującego się wykonawcy należy oczekiwać argumentacji wskazującej, że postawione przez zamawiającego wymagania są oderwane od zasadniczego celu prowadzenia postępowania i w konsekwencji realizacji

zamierzenia inwestycyjnego, stanowiącego jego przedmiot, jak również że nie są one konieczne do osiągnięcia zakładanych celów lub pozostają z nimi w wyraźnej dysproporcji.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Izba uznała, że Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia naruszył art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zakresie niektórych opisanych parametrów

Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia przez wyszczególnienie trzech wariantów nawierzchni boiska, przy założeniu, że dany wykonawca może wybrać jeden wariant i wykazać, że oferowana nawierzchnia spełnia wszystkie opisane wymogi. Izba uznała w tym zakresie za wiarygodne informacje przedstawione przez Zamawiającego na rozprawie, gdzie Zamawiający złożył trzy karty katalogowe dla nawierzchni, potwierdzające występowanie wśród traw syntetycznych opisanych w SIWZ parametrów. Odwołujący dowodu przeciwnego, że nie jest możliwe spełnienie wszystkich wymagań w wybranym wariantcie nie przedstawił. Izba miała jednak na uwadze okoliczność, że złożone karty katalogowe nie odnosiły się do wszystkich parametrów opisanych przez Zamawiającego dla danego wariantu. Dlatego też Izba stwierdziła, że nie można porównywać poszczególnych parametrów dla tych samych współczynników w ramach danego wariantu. Izba uznała, że złożone karty katalogowe potwierdzają istnienie produktów opisanych w każdym z wariantów, a samo opisanie wymogów dla remontowanego obiektu jako możliwość wyboru z trzech różnych wariantów, zdaniem Izby może pozytywnie wpłynąć na konkurencyjność i zainteresowanie wykonawców danym postępowaniem. Innymi słowy, żądanie Odwołującego do ujednolicenia parametrów, by powstał jeden możliwy wariant Izba uznała za nieuzasadnione.

Jednakże w tym zakresie Izba uznała za wiarygodne i potwierdzone przez złożony materiał dowodowy zastrzeżenia Odwołującego odnośnie dwóch parametrów: „wyrywanie pęczka” oraz „wytrzymałość łączenia”.

Zamawiający nie zaprzeczał twierdzeniom, że wymogi organizacji FIFA kształtują poziom parametru „wyrywanie pęczka” na 35 N. Tymczasem Zamawiający w wariantcie I wymagał wytrzymałości na poziomie 62 N, a w wariantcie II na poziomie 72 N. Podobnie w przypadku parametru „wytrzymałość łączenia” Zamawiający nie wnosił, że Odwołujący podał nieprawidłowe wartości wymagane przez FIFA. Jeżeli z jednej strony Zamawiający aspiruje do bycia obiektem spełniającym wymogi FIFA, z drugiej zaś strony ustala wymagania dla nawierzchni na znacznie zawyżonym poziomie, znacznie wyższym niż wymaga ta organizacja, to takie działanie uznać należy za nieracjonalne i zaburzające zasady uczciwej konkurencji oraz nie wpisujące się w czynność prawidłowego opisu

25

przedmiotu zamówienia. Z tych powodów Izba nakazała zmianę załącznika nr 2 do SIWZ - Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych: Nawierzchnia z trawy syntetycznej - Materiały - poprzez ujednolicenie w wariantach I, II, III parametru „wyrywanie pęczka” do wartości 35 N oraz parametru „wytrzymałość łączenia” do wartości min. 75N/100mm. Izba kierowała się wymogami ustalonymi przez federację piłki nożnej.

W zakresie pozostałych zarzutów, związanych z opisem przedmiotu zamówienia odnoszącym się do poszczególnych parameńców nawierzchni, Izba doszła do przekonania, że Odwołujący nie tylko nie udowodnił, ale w stopniu wystarczającym nie uprawdopodobnił, że sporządzony przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia jest niezgodny z przepisem art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, a działanie Zamawiającego noszą znamiona naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp. Odwołujący dążył bowiem do ustalenia jednego wariantu i to o takich wartościach parametrów, które odpowiadałyby oferowanego przez firmę Odwołującego produktowi. Dostrzeżenia wymaga, iż w przypadku pozostałych kwestionowanych parametrów według wspomnianej federacji piłkarskiej nie istnieją wartości minimalne, które spełniać mają obiekty, uprawnionym i usprawiedliwionym potrzebami Zamawiającego było więc wymaganie oferowania produktów o podwyższonym standardzie. Odwołujący w omawianym zakresie nie przedstawił żadnych dowodów w zakresie sformułowanych zarzutów a oparł się jedynie na własnych twierdzeniach.

Co do wymogów przedstawienia certyfikatów FIFA PREFERRED PRODUCER dla producenta trawy syntetycznej oraz Quality Pro uzyskanego zgodnie z FIFA Quality Concept for Football Turf (test manual 2015) Izba dała wiarę twierdzeniom i wyjaśnieniom

Odwołującego i z tych powodów nakazała wykreślenie powyższych zapisów z SMZ oraz ogłoszenia o zamówieniu. Niewątpliwie, Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach odpowiadających jego potrzebom, w tym o najwyższych dostępnych standardach jakościowych. Jednakże powyższe żądania zamieszczone w SMZ i ogłoszeniu o zamówieniu w zakresie dokumentów mających potwierdzać jakość oferowanych produktów uznano za nadmierne.

Odwołujący przedstawił wiarygodny materiał dowodowy, z którego wynika, że certyfikat FPP uzyskuje nie dany produkt, a producent danego produktu oraz że uzyskanie powyższego certyfikatu wiąże się jedynie z przynależnością do określonej organizacji o charakterze pozarządowym, która to przynależność ma charakter nieobowiązkowy. Tym samym certyfikat ten nie potwierdzi cech jakościowych nawierzchni, czy też że przy produkcji

trawy syntetycznej dochowano określonych standardów. Zamawiający określił katalog innych

dokumentów (np. badania laboratoryjne), który niewątpliwie pozwoli mu zbadać poziom jakościowy oferowanego produktu. W ocenie składu orzekającego Izby wymagania, by nawierzchnia na boisku spełniała standardy określone przez FIFA, potwierdzi obowiązek złożenia badań, które wykonywane są przez certyfikowane i wyspecjalizowane laboratoria, zgodnie z zasadami określonymi przez FIFA dla danej nawierzchni. Złożenie wyników badań, które przeprowadzone były zgodnie z ustalonymi na wysokim poziomie standardami jest, zdaniem Izby, wystarczające do osiągnięcia zakładanego przez Zamawiającego celu w postaci uzyskania produktu o najwyższej jakości, wytrzymałości, który będzie pozwalał na wysoki poziom eksploatacji obiektu.

W przypadku certyfikatów FIFA Quality uzyskuje się je dopiero po zakończeniu robót budowlanych na określonym obiekcie. Izba dała wiarę twierdzeniom Odwołującego, że certyfikacji podlega obiekt sportowy jako całość. Potwierdzają to także ogólnodostępne informacje ze stron internetowych obiektów, które taki certyfikat uzyskały, także w Polsce (np.).

Zamawiający nie wskazał w opisie przedmiotu zamówienia, że o taką certyfikację będzie się starał lub że taki certyfikat posiada. Wymagał natomiast certyfikatu dla nawierzchni. Nie zaprzeczono także twierdzeniom, że uzyskanie takiego certyfikatu przez obiekt nadzorowany przez Zamawiającego jest niemożliwe z powodu wielkości obiektu i wymogów infrastrukturalnych niezbędnych do uzyskania certyfikatu, których obiekt obecnie i po remoncie nie będzie spełniał. Tym samym żądanie dokumentu, który w jakikolwiek sposób nie jest związany z przedmiotem zamówienia należy uznać za przekraczające granice swobody działania Zamawiającego co do określenia własnych potrzeb o określonych standardach jakościowych.

Reasumując, Izba uznała, że opis przedmiotu zamówienia w części dokonany został z naruszeniem zasad określonych w art. 29 ustawy Pzp i w tym zakresie nakazała odpowiednie zmiany zapisujących się na dokumenty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego jakoby Zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp, przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jak prawidłowo dostrzegł Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający dopuścił każdy produkt spełniający jeden z trzech wariantów parametrów nawierzchni podanych w dokumentacji projektowej. Zatem nie można stwierdzić, że w postępowaniu doszło do faworyzowania konkretnego wykonawcy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp w związku z § 3 pkt 2 i § 5 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972) - obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego, koszty zastępstwa procesowego na podstawie rachunków złożonych do zamknięcia rozprawy.

Przewodniczący:

