

Sygn. akt: KIO 795/10

WYROK
z dnia 18 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Polcourt S.A. ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Wola, Al. Solidarności 90, 01-003 Warszawa**

przy udziale **Gardenia Sport Sp. z o.o. ul. Kłobucka 13, 02-699 Warszawa** zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża **Polcourt S.A. ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa** i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) wniesiony przez **Polcourt S.A. ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa** w poczet kosztów postępowania,

2. Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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:

.....

Uzasadnienie

wyroku z dnia 2010 r. sygn. akt: KIO 795/10

Odwołujący Polcourt S.A. w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Wola, którego przedmiotem jest modernizacja boisk szkolnych Zespołu Szkół Fototechnicznych przy ul. Spokojnej 13 – I etap. Zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz bezprawne odrzucenie jego oferty.

Wskazał, że złożył ofertę z najniższą cenę.

Wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty oraz unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty.

Uzasadniając zarzuty wskazał, że 20.04.2010 r. otrzymał informację o wyborze oferty konkurencyjnej i odrzuceniu jego oferty.

Stwierdził, że w dokumentacji projektowej dotyczącej boiska do gry w piłkę nożną Zamawiający określił parametry, jakimi charakteryzować się ma nawierzchnia z trawy syntetycznej, w tym. m.in. grubość włókien, która została określona na min. 200 mikronów. Odwołujący stwierdził, że zaoferował produkt równoważny do określonego w dokumentacji projektowej o grubości włókien $150 \pm 2\%$ mikronów. Podkreślił, że równoważność nie oznacza tożsamości produktu lecz rozwiązanie o takim samym charakterze technicznym, funkcjonalnym i jakościowym. Zarzucił Zamawiającemu, iż ten nie przeprowadził w tym zakresie postępowania wyjaśniającego. Na potwierdzenie walorów zaoferowanej nawierzchni syntetycznej załączył do odwołania koncepcję odnośnie jakości murawy futbolowej opracowaną przez FIFA. Wskazał, że dokument bazuje na rygorystycznym programie testowania laboratoryjnego i boiskowego i zauważył, że FIFA nie określa budowy nawierzchni syntetycznej, a grubość włókna nie ma wpływu na jakość ani funkcjonalność nawierzchni. Podsumowując Odwołujący stwierdził, że zaoferował nawierzchnię, która pozytywnie przeszła testy i uzyskała certyfikat FIFA i jest to nawierzchnia równoważna, nie odbiegająca jakościowo i funkcjonalnie od nawierzchni opisanej przez Zamawiającego w projekcie. Z powyższego wywodzi, że brak jest podstaw do odrzucenia jego oferty.

Zamawiający odrzucił ofertę firmy Polcourt SA uznając że jej treść nie odpowiada treści siwz. Wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że w dokumentacji projektowej określił minimalne

parametry nawierzchni z trawy syntetycznej w tym m.in. „Grubość włókien: min. 200 mikronów”. Zamawiający stwierdził, że wykonawca zaoferował nawierzchnię z trawy syntetycznej EDEL XCELL 60 i przedłożył dla tej nawierzchni specyfikację techniczną i próbkę. W specyfikacji wartość parametru grubość włókien została określona $150 \pm 2\%$ mikronów. Zamawiający uznał, że parametr grubości włókien jest niezwykle istotny pod względem wytrzymałości i co za tym idzie trwałości nawierzchni, a włókna cieńsze o $\frac{1}{4}$ od wymaganych nie gwarantują założonej trwałości i wytrzymałości boiska. W ocenie Zamawiającego niezgodności tych parametrów nie można wyjaśnić ani poprawić w sposób przewidziany przepisami ustawy.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. Uzasadniając stanowisko stwierdził, że jednym z warunków równoważności oferowanej sztucznej trawy z trawą wymaganą przez Zamawiającego była grubość włókna minimum 200 mikronów, co wynika z pkt 7.2.2 opisu projektu „Boisko do gry w piłkę nożną”. Warunek ten nie został podważony przez wykonawców. Wskazano, że twierdzenia o równoważności zaoferowanej trawy do wymaganej są niezasadne. Stwierdził, że z dokumentów odwołującego wynika wyłącznie fakt, że nie zawierają one żadnego dowodu równoważności włókien. Zdaniem Przystępującego nie ma w tych okolicznościach zastosowania art. 26 ust. 4 ustawy, gdyż z treści dokumentów potwierdzających spełnianie warunków przez przedmiot oferty jednoznacznie wynika, że warunki te nie są spełnione, a zatem treść oferty nie odpowiada treści siwz.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron i uczestnika oraz uwzględniając dokumentację postępowania, w tym w szczególności postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia i treść oferty złożonej przez Odwołującego ustaliła i zważyła, co następuje.

Niesporne jest między stronami, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w dokumentacji projektowej dotyczącej boiska do gry w piłkę nożną w pkt 7.2.2 opisu projektu „Boisko do gry w piłkę nożną” Zamawiający określił parametry, jakimi charakteryzować się ma nawierzchnia z trawy syntetycznej, gdzie wskazał m.in. grubość włókien, która została określona na min. 200 mikronów. Należy stwierdzić, że opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, przy czym nie wskazywano konkretnego pochodzenia wymaganych materiałów, a wskazany parametr nie jest ustalony jedną wielkością, lecz określa minimalną grubość graniczną włókien.

Jak ustalono, Odwołujący zaoferował w tym zakresie produkt o grubości włókien $150 \pm 2\%$ mikronów deklarując w treści odwołania, że jest to produkt równoważny do określonego w dokumentacji projektowej.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej wskazany wyżej parametr określający minimalną grubość włókien bez wątpienia nie został spełniony w ofercie złożonej przez Odwołującego. Okoliczność ta jest bezsporna, co oznacza, że treść oferty nie jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji doprowadziła do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W tym kontekście rozważania o niewielkim znaczeniu parametru grubości włókien i jednocześnie walorach trawy syntetycznej, jaką oferuje Odwołujący, nie mają znaczenia prawnego, skoro stwierdzono, że zaoferowano produkt inny od wymaganego przez Zamawiającego i opisanego bez naruszenia przepisów ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji uznając, że Zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty wykonawcy, nie naruszył powołanych przez Odwołującego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Przewodniczący:

.....