

Sygn. akt: KIO/1745/10

**WYROK**  
**z dnia 25 sierpnia 2010 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 13 sierpnia 2010 r. przez **ARIM Sp. z o.o., ul. Karola Miarki 33, 58-500 Jelenia Góra** w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Jastrzębie Zdrój, Aleja Piłsudskiego 60, 44-335 Jastrzębie Zdrój,**

przy udziale **POLCOURT S.A., ul. Gen. Zajączka 11, lok. C7, 01-510 Warszawa** (adres do korespondencji: POLCOURT S.A., ul. Gdańska 27/31, 01-633 Warszawa) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża ARIM Sp. z o.o., ul. Karola Miarki 33, 58-500 Jelenia Góra** i nakazuje zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **ARIM Sp. z o.o., ul. Karola Miarki 33, 58-500 Jelenia Góra** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gliwicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## **Uzasadnienie**

Miasto Jastrzębie Zdrój, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęło, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Przebudowę boiska sportowego przy ul. Kościelnej w Jastrzębiu Zdroju”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 1 czerwca 2010 r., poz. 141109.

W dniu 9 sierpnia 2010 r. (pismem z dnia 4 sierpnia 2010 r.) Zamawiający poinformował wykonawcę ARIM Sp. z o.o. z siedzibą w Jeleniej Górze, zwanego dalej „Odwołującym”, o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, tj. ze względu na brak próbki trawy syntetycznej oraz zaoferowanie nawierzchni, która nie spełnia kryteriów projektu załączonego do SIWZ – dane techniczne wynikające z załączonej do oferty karty technicznej nie pokrywają się z danymi z certyfikatu ISA Sport.

Jednocześnie pismem tym poinformował o wyborze oferty wykonawcy POLCOURT S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „POLCOURT”, jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 12 sierpnia 2010 r. Odwołujący wniósł odwołanie (wpływ bezpośredni pisma do Prezesa KIO w dniu 13 sierpnia 2010 r., wpływ pisma do Zamawiającego w dniu 12 sierpnia 2010 r.) wobec czynności Zamawiającego, polegającej na bezprawnym odrzuceniu oferty Odwołującego, jak również zaniechaniu wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, jak również wybór wykonawcy niezgodnie z przepisami ustawy,
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione zaniechanie obowiązku wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty o brakujący dokument, potwierdzający spełnienie przez oferowaną przez niego nawierzchnię z trawy syntetycznej wymagań Zamawiającego,
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezprawne odrzucenie oferty Odwołującego, a mające na celu obejście ustawy i nakazów płynących uprzednio z art. 26 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania,

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy POLCOURT,
3. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
4. nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert oraz wezwanie Odwołującego do uzupełnienia dokumentów.

W uzasadnieniu, odnośnie niezgodności treści oferty z treścią SIWZ, Odwołujący podniósł m.in., iż do złożonej oferty dołączył kartę techniczną oferowanej nawierzchni, certyfikat ISA SPORT oraz sprawozdanie z badań laboratoryjnych. W certyfikacie ISA Sport oraz sprawozdaniu dokonano błędnego tłumaczenia, wskazując „ilość włókien na jednostkę powierzchni”, zamiast prawidłowo „ilość kępek na jednostkę powierzchni”.

Nadto przyznał, iż faktycznie nie dołączył do oferty próbki oferowanej sztucznej trawy.

Dodał, iż Zamawiający zobowiązany był wypełnić dyspozycję art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwać go do uzupełnienia dokumentów, tj. próbki trawy syntetycznej o wymiarach 20x30 cm (A-4) z oryginalną etykietą producenta oraz certyfikatu ISA Sport i sprawozdania z badań laboratoryjnych, potwierdzających spełnienie przez oferowany produkt warunku postawionego w dokumentacji, a czego nie uczynił.

W dniu 13 sierpnia 2010 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym (przedmiotowe pismo wykonawca POLCOURT otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 16 sierpnia 2010 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca POLCOURT przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego, przekazując jednocześnie kopię pisma Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Zamawiający w rozdziale 9 „Wymagania dotyczące dokumentów składanych przez wykonawców” pkt 9.4.A. „Dokumenty dotyczące nawierzchni ze sztucznej trawy” wyspecyfikował jakie dokumenty winien przedłożyć wykonawca na potwierdzenie spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego. Powyższe postanowienia zmodyfikował, pismem z dnia 23 czerwca 2010 r., wskazując iż na potwierdzenie tego, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wskazanym przez niego wymaganiom należy przedłożyć:

1. „raport z badań przeprowadzonych przez specjalistyczne laboratorium (LABOSPORT, ISASPORT, SPORTS LAB, itp.) potwierdzający, że parametry zaoferowanej trawy posiadają parametry techniczne nie gorsze od wymaganych,
2. deklarację zgodności z normą PN-EN 15330-1:2008 lub (...),
3. kartę techniczną oferowanej nawierzchni potwierdzoną przez jej producenta,
4. (...),
5. próbkę trawy syntetycznej o wymiarach 20 x 30 cm (A-4) z oryginalną etykietą producenta”.

Odwołujący w załączeniu do oferty złożył m.in.: kartę techniczną produktu o nazwie „RICCOPROFI 60”, sprawozdanie z badań – laboratorium dotyczące sztucznej trawy do piłki nożnej „RICCORL” i „RICCOPROFI” oraz certyfikat ISA Sport dotyczący sztucznej murawy RICCORL i RICCOPROFI.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podnosząc iż zaoferowana nawierzchnia nie spełnia kryteriów projektu załączonego do SIWZ, gdyż dane techniczne wynikające z załączonej do oferty karty technicznej nie pokrywają się z danymi certyfikatu.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Niewątpliwym jest, iż dokumenty wskazane przez Zamawiającego w punkcie 9.4.A. SIWZ, których zakres został zmodyfikowany pismem z dnia 23 czerwca 2010 r., miały potwierdzać spełnianie wymagań i właściwości wskazanych przez Zamawiającego w ww. piśmie odnośnie oferowanej przez wykonawcę nawierzchni boiska treningowego, stanowiąc tym samym dokumenty odnoszące się do przedmiotu oferty danego wykonawcy, czyli takie, które mają potwierdzać spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań Zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

W niniejszym stanie faktycznym dokumenty złożone przez Odwołującego wraz z ofertą, tj. sprawozdanie z badań laboratoryjnych oraz certyfikat ISA Sport, nie potwierdzają spełnienia wymogów postawionych przez Zamawiającego, co sam Odwołujący przyznał w odwołaniu, jak i na rozprawie. Wymagania Zamawiającego – jak wynika z akt sprawy - spełnia produkt o nazwie „RICCOPROFI 60”, którego parametry wyspecyfikowane są jedynie w karcie technicznej producenta. Produkt o tej właśnie nazwie nie został jednak

wskazany ani w sprawozdaniu z badań laboratoryjnych, ani też w załączonym do oferty certyfikacie, a to te właśnie dokumenty, pochodzące od organów niezależnych, miały potwierdzać, że parametry zaoferowanej trawy posiadają parametry techniczne nie gorsze od wymaganych przez Zamawiającego. Oznacza to, iż Odwołujący zaoferował Zamawiającemu inną trawę, niż ta, której parametry Zamawiający wyspecyfikował w treści zmodyfikowanej SIWZ, jak również inną niż ta, która wskazana jest w złożonej karcie technicznej. Zamawiający jako jedną z istotnych dla niego właściwości nawierzchni boiska treningowego podał „ilość włókien/m<sup>2</sup>” - wymagania „min. 133 000”. Natomiast zarówno z treści sprawozdania z badań – laboratorium, jak i certyfikatu, przedłożonych wraz z ofertą przez Odwołującego, jako cechy sztucznej trawy poddanej badaniom podano: „włókna na jednostkę powierzchni: 6700-11660 włókien/m<sup>2</sup>”, „ilość włókien na jednostkę powierzchni: 6700-11660 włókien/m<sup>2</sup>” wynika, iż w tym zakresie nie został spełniony wymóg Zamawiającego. Okoliczność jakoby powyższe było wyłącznie błędem w tłumaczeniu z języka angielskiego, gdzie zamiast „ilość kępek na jednostkę powierzchni” wpisano „ilość włókien na jednostkę powierzchni” również nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż, jak podniósł Zamawiający, a czemu Odwołujący nie zaprzeczył, wskazują na to parametry dotyczące wagi włosa (różne w złożonych dokumentach: „11000-16440 dtex” – certyfikat i sprawozdanie z badań – laboratorium, „16000” – karta techniczna). Tak więc już ten zakres, wynikający z treści dokumentów złożonych przez Odwołującego, wskazuje wprost na sprzeczność oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Skoro więc treść oferty Odwołującego jest sprzeczna wymaganiami określonymi w treści SIWZ niedopuszczalnym jest zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, a tym samym wezwanie go do uzupełniania dokumentów, które będą potwierdzać, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymogom wskazanym w SIWZ. Uzupełnianie takich dokumentów, a więc dokumentów przedmiotowych, jest możliwe jedynie wtedy, gdy nie prowadzi do zmiany treści oferty złożonej przez danego wykonawcę, tj. zmiany zaoferowanego produktu, usługi bądź też sposobu wykonania robót budowlanych. Dokumenty złożone przez Odwołującego wraz z ofertą na potwierdzenie tego, że oferowane roboty budowlane odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia wskazują wprost na niezgodność oferowanej nawierzchni boiska treningowego z wymogiem ilości włókien na jednostkę powierzchni. Skoro bowiem z treści oferty wynika, iż oferowany przedmiot zamówienia jest sprzeczny z wymogami zawartymi w SIWZ, a co bezspornie potwierdzają złożone wraz z ofertą dokumenty (sprawozdanie z badań – laboratorium, certyfikat), ofertę taką należy odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Niedopuszczalnym jest bowiem przedstawienie nowych, bądź też dodatkowych dokumentów, gdyż w konsekwencji prowadziłoby to do zmiany zaoferowanego przedmiotu zamówienia.

Izba nie stwierdziła naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumenty przedłożone na rozprawie przez Przystępującego, jak i Odwołującego, uznając je za stanowisko dokumenty te składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:**

.....