

Dąbrowa Górnicza, dnia 28 marca 2022 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Odwołujący:

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT Ilona

Stańczyk

ul. Podlesie 17, 41-303 Dąbrowa Górnicza
e-mail: biuro@gretasport.pl

Zamawiający:

Gmina Strzyżów

ul. Przeclawczyka 5, 38-100 Strzyżów
e-mail: gmina@strzyzow.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa boiska głównego oraz budowa infrastruktury lekkoatletycznej w ramach zadania pn: Przebudowa i rozbudowa stadionu sportowego w Strzyżowie” (ZP.271.1.2022.TB)

WARUNKI FORMALNE ODWOŁANIA

1. Przedmiotowe odwołanie dotyczy czynności zmiany treści SWZ w zakresie parametrów technicznych nawierzchni. O czynności tej Odwołujący został powiadomiony w dniu 22 marca 2022 roku. Termin na złożenie odwołania upływa zatem w dniu 28 marca 2022 roku.
2. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Potwierdzenie przelewu w załączeniu.
3. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, przekazał odwołanie do Zamawiającego w dniu 28 marca 2022 roku.
4. W załączeniu odpis potwierdzający uprawnienie do reprezentowania Odwołującego.
5. Numer sprawy: ZP.271.1.2022.TB.
6. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00083183/01 z dnia 2022-03-11.
7. Wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych.
8. Adres strony internetowej, na której jest prowadzone postępowanie: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/584917>.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz Wykonawcy Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT Ilona Stańczyk na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 3 pkt 2

ustawy z dnia 11 września 2019r. roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na dokonaniu modyfikacji treści SWZ w zakresie OPZ dotyczącego parametrów nawierzchni syntetycznej jaka ma zostać zainstalowana na obiekcie lekkoatletycznym, a w konsekwencji:

1. sporządzeniu SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez taką zmianę wymagań, że dobór parametrów granicznych w chwili obecnej uniemożliwia złożenie oferty Odwołującemu, jednocześnie narusza zasadę udzielania zamówienia publicznego zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia,
2. sporządzenie SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który umożliwia zaoferowanie w zakresie nawierzchni wyłącznie nawierzchni jednego producenta tj. CONIPUR SW, bez uzasadnienia obiektywnymi względami techniczno-użytkowymi.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp tj. obowiązku prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie Wykonawców oraz proporcjonalny w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia (kwestionowane parametry przedstawione szczegółowo w uzasadnieniu odwołania),
- 2) naruszenie art. 17 ust. 1 oraz 2 ustawy Pzp poprzez zastosowanie w postępowaniu parametrów granicznych niezapewniających najlepszej jakości, uzasadnionej charakterem zamówienia i nieprowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów,
- 3) naruszenie art. 99 ust. 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez taki dobór parametrów, które uniemożliwiają złożenie Odwołującemu oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu,
- 4) naruszenie art. 99 ust. 4 ustawy Pzp – poprzez opisanie parametrów granicznych w odniesieniu do nawierzchni poprzez zastosowanie parametrów technicznych konkretnej nawierzchni oraz poprzez użycie w opisie przedmiotu zamówienia nazwy własnej systemu nawierzchni CONIPUR SW firmy CONICA AG

- co przy uwzględnieniu treści SWZ powoduje brak możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie w celu uzyskania zamówienia, przez Odwołującego.

W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 1 i 3 ustawy Pzp wnoszę o:

- 1) merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego odwołania,
- 2) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,

- a także o:

- 3) nakazanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia w SWZ w sposób umożliwiający zaoferowanie nawierzchni posiadającej wartość TRRL tego parametru o wartości 63.

Interes prawny we wniesieniu odwołania:

Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. Taką możliwość posiadał po ogłoszeniu postępowania i treści SWZ - w tym dokumentacji projektowej, która została uzgodniona z PZLA. Po dokonaniu modyfikacji w dniu 22 marca 2022 roku Odwołujący nie może już ubiegać się o niniejsze zamówienie, bowiem jeden z konkurentów, zadając pytanie poprzez wskazanie konkretnych parametrów swojej nawierzchni spowodował, że Zamawiający zmienił OPZ w taki sposób, że opisuje ona już jedynie parametry nawierzchni CONIPUR SW.

W sytuacji, gdy treść SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia odnoszącego się do nawierzchni została sformułowana w sposób sprzeczny z ustawą Pzp, Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia.

Ponadto naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.

UZASADNIENIE

Zamawiający w dniu 11 marca 2022 roku opublikował treść SWZ, w tym m.in. projekt wykonawczy w którym na str. 8 znajdowały się parametry techniczne i wymagania dla nawierzchni lekkoatletycznej, zdefiniowane w sposób następujący:

NAWIERZCHNIA BIEŻNI

Projektuje się nieprzepuszczalna dla wody nawierzchnię sportowa poliuretanową typu Sandwich. Nawierzchnia składa się z warstwy granulatu gumowego o gr. 10 mm montowanego z rozścinalacza, na to rozlewanej warstwy poliuretanu, który na świeżo zasypywany jest granulatem EPDM. Nawierzchnia do użytkowania w butach z kolcami, wykonywana bezpośrednio na placu budowy na podbudowie asfaltobetonowej. Kolorystyka wg projektu zagospodarowania. Bieżnia kolor ceglasty.

Wymagania dla nawierzchni: badania na zgodność z norma PN:EN 14 877-2014-02., aprobata techniczna ITB, lub rekomendacja techniczna ITB lub wynik badań specjalistycznego laboratorium badającego nawierzchnie sportowe np. Labosport. Karta techniczna nawierzchni potwierdzona przez jej producenta. Atest PZH dla nawierzchni poliuretanowej. Autoryzacja producenta nawierzchni poliuretanowej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycje wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na te nawierzchnie.

Oferowana nawierzchnia musi znajdować się w aktualnym wykazie nawierzchni posiadających certyfikat IAAF oraz posiadać certyfikat potwierdzający dopuszczalną zawartość związków chemicznych. Nawierzchnia nie może posiadać w swoim składzie komponentów z recyklingu oraz materiałów prefabrykowanych.

Nawierzchnia powinna być przyjazna dla otoczenia i ludzi korzystających z niej.

Parametry techniczne nawierzchni lekkoatletycznej:

1. Grubość nawierzchni (mm) : $\geq 13\text{mm}$
2. Wytrzymałość na rozciąganie (Mpa) : $\geq 0,63$
3. Wydłużenie względne przy rozciąganiu (%) : ≥ 66
4. Deformacja pionowa w temp. 23°C (mm) : $\leq 1,8$
5. Redukcja siły w temp. 23°C (%) : ≤ 39

Uwaga!!!

Wymagania dla nawierzchni muszą być potwierdzone stosownymi dokumentami razem z ofertą na etapie przetargu, a po wykonaniu nawierzchni muszą być przeprowadzone badania jej podstawowych parametrów zgodnie z metodyką IAAF i zakresem ustalonym dla danej kategorii stadionu.

Wymagane dokumenty:

1. Aktualny certyfikat IAAF dla oferowanej nawierzchni o wymaganej grubości na bieżnię
2. Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z regulacjami IAAF, wydany w celu uzyskania certyfikatu produktowego IAAF, potwierdzający wymagane określone w tabeli nr 1 parametry,
3. Wynik badania ITB lub innego akredytowanego instytutu potwierdzającego spełnienie parametrów wymaganych w tabeli 2
4. Aktualny kompletny raport z badania na zgodność z PN-EN 14877:2014 potwierdzający pozostałe niewyszczególnione powyżej parametry.
5. Atest Higieniczny PZH lub równoważny,
6. Kompletny raport z badania na zgodność z ochroną środowiska naturalnego wykonane przez niezależne akredytowane przez IAAF laboratorium potwierdzające wymagane minimalne zawartości metali ciężkich wyszczególnionych powyżej w tabeli 3.
7. karta techniczna nawierzchni poliuretanowej autoryzowana przez producenta potwierdzająca spełnienie wyspecyfikowanych wymagań technologicznych,
8. Autoryzacja producenta systemu upoważniająca do instalacji konkretnej nawierzchni poliuretanowej na danym zadaniu wraz z potwierdzeniem udzielenia gwarancji,
9. Próbką oferowanej nawierzchni poliuretanowej wielkości min. 10 x 10 cm,

W toku postępowania jeden z Wykonawców zadał następujące pytanie:

Pytanie 1

W opisie przedmiotu zamówienia budowy bieżni o nawierzchni poliuretanowej zamieszczonej w „Projekcie Zagospodarowania Terenu” „Projekt Wykonawczy” określono parametry techniczne oraz dokumenty, jakie powinna spełniać nawierzchnia. Według naszej wiedzy i wieloletniemu doświadczeniu chcielibyśmy zaznaczyć, że parametry oraz niektóre z wymaganych dokumentów nie są już aktualne.

Czy Zamawiający dokona zmiany parametrów technicznych nawierzchni, mieszczących się w przedziałach opisanych poniżej, poświadczonych stosownymi dokumentami:

Parametry nawierzchni:

1. Grubość: min 13 mm
2. Wytrzymałość na rozciąganie: 0,56 – 0,70 Mpa
3. Wydłużenie przy rozciąganiu: 43 - 58 %
4. Współczynnik tarcia: 50 – 53 (TRRL)
5. Odształcenie pionowe 23 °C: 1,7 – 2,1
6. Pochłanianie wstrząsów w temp. 23 °C: 36 – 38

Nawierzchnia jest przyjazna dla otoczenia i ludzi korzystających z niej, a zawartość związków chemicznych nie jest większa niż opisana w tabeli poniżej:

parametr	wartości w mg/l
DOC - po 24 godzinach	≤ 46
ołów (Pb)	$\leq 0,001$
kadm (Cd)	$\leq 0,0002$
chrom (Cr)	$\leq 0,001$
chrom VI (CrVI)	$< 0,008$
rtęć (Hg)	$\leq 0,001$
cynk (Zn)	$\leq 0,56$
cyna (Sn)	$\leq 0,02$

Na tak zadane pytanie Zamawiający odpowiedział w dniu 22 marca 2022 roku „TAK”, dokonując tym samym zmiany wymagań w zakresie parametrów technicznych nawierzchni w taki sposób, że w chwili obecnej jedynie nawierzchnia CONIPUR SW spełnia wymagania OPZ.

Odwołujący złożył w dniu 23 marca 2022 roku wniosek o dopuszczenie w ramach parametrów nawierzchni sportowej parametru TRRL (współczynnik tarcia) w ten sposób, że dopuszczona zostanie nawierzchnia z **parametrem 63** - wskazując jednocześnie, że tylko w ten sposób Zamawiający nie naruszy zasady uczciwej konkurencji i zasady proporcjonalności poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący rozwiązania konkretnego producenta.

Zamawiający nie zgodził się na wnioskowaną modyfikację. Odpowiadając na pytanie w sposób całkowicie lakoniczny stwierdził, że ma prawo kształtować opis przedmiotu zamówienia zgodnie z potrzebami oraz z zamierzeniami z uwzględnieniem dostępnych norm, wytycznych i standardów.

Takie stanowisko jest wręcz absurdalne, bowiem obowiązkiem Zamawiającego jest przygotowanie postępowania w zachowaniem zasad wynikających z przepisów prawa - i zasady te były zachowane do dnia, w którym zadano pytanie wskazując w jego treści parametry konkretnej nawierzchni.

Tym bardziej absurdalne wydaje się obecne stanowisko Zamawiającego, że aktualnie po dokonanej modyfikacji parametr TRRL nie spełnia normy PN-EN 14877:2014. Norma PN-EN 14877:2014, określa wymagania dla tarcia dla nawierzchni mokrej 55-110 i dla nawierzchni suchej na 80-110. Parametr ten określa również World Athletics wskazując, że wartość ta winna być ≥ 47 dla nawierzchni mokrej nie określając jednocześnie górnej granicy tego parametru.

Bez wątpienia wyższa wartość tarcia zapewnia lepszą przyczepność obuwia do nawierzchni i minimalizuje ryzyko poślizgnięcia, a w konsekwencji zwiększa bezpieczeństwa użytkowników nawierzchni, dlatego też twierdzenia Zamawiającego o lepszości parametrów zdefiniowanych odpowiedzią z dnia 22 marca 2022 roku przeczą zasadom logiki.

Norma PN-EN 14877:2014 określa górną graniczną wartość dla tarcia na 110, ponieważ przy jego zbyt wysokich wartościach, szczególnie w przypadku dynamicznych sportów, w których dochodzi do częstych i nagłych zmian kierunku ruchu ryzyko odniesienia kontuzji jest zwiększone. Jednakże podkreślić należy, że górna wartości definiowana przez normę to 110, a nie 53 jak ograniczył to Zamawiający.

Skoro WA nie określa górnej granicy, a norma określa go ją na 110 to brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla ustalenia wartości na poziomie 50-53 - i nie dopuszczenie wartości 63 o co wnioskuje Odwołujący. Dodatkowo, obecnie wskazany przez Zamawiającego parametr jest sprzeczny z normą – bowiem norma wskazuje dolną granicę jako 55, a Zamawiający wymaga parametru na poziomie 50-53.

Z obecnej treści SWZ wynika zatem, że preferowana jest nawierzchnia bardziej śliska i Zamawiający nie dopuszcza wręcz mniej śliskiej, co dowodzi, że wymaganie w jego aktualnym brzmieniu jest nieprawidłowe.

Pomimo, że Odwołujący zamierza zainstalować system, który posiada parametr na lepszym poziomie niż preferowany Conipur SW przy jednoczesnym spełnieniu wszystkich pozostałych parametrów technicznych i wszelkich wymagań nie jest w stanie złożyć oferty. Podkreślić należy, że na rynku nawierzchni syntetycznych typu SW istnieje co najmniej jeszcze 6 nawierzchni typu „sandwich” i żadna poza CONIPIUR SW nie spełnia wymagań.

Spośród uznanych przez World Athletics nawierzchni spełniających wymagania tej organizacji, a więc nawierzchni dopuszczonych do zainstalowania na obiektach lekkoatletycznych na których

mogą odbywać się wszelkiego rodzaju zawody lekkoatletyczne znajdują się następujące nawierzchnie (poza CONIPUR SW), których w tym postępowaniu nie można zaoferować:

- **Tetrapur IIS,**
- **Eltan S/E,**
- **Stobitan SW,**
- **Rektoran M,**
- **Beynon BSS-300,**
- **Porplastic SW.**

Wszystkie te nawierzchnie nie spełniają łącznie wszystkich parametrów zdefiniowanych w zmienionej specyfikacji.

Bez wątplenia mamy tym samym do czynienia z ograniczeniem konkurencji, oraz ustaleniem wymagań w sposób całkowicie nieuzasadniony. O braku uzasadnienia podjętej decyzji powinien również świadczyć fakt, że dokumentacja techniczna, jaka stanowiła załącznik do specyfikacji, a więc zawierająca pierwotne, nienaruszające zasad konkurencyjności postępowania wymagania co do nawierzchni syntetycznej była przedmiotem konsultacji z PZLA – co potwierdził sam Zamawiający w odpowiedzi na pytania w dniu 25 marca 2022 roku. Tym samym pierwotne wymagania znajdujące się w dokumentacji projektowej nie budziły wątpliwości PZLA co do parametrów nawierzchni dla stadionu lekkoatletycznego.

Podkreślić jednak z całą stanowczością należy, że kwestia ograniczania możliwości udziału w postępowaniu w taki sposób, że jedynie nawierzchnia CONIPUR SW jest nawierzchnią rzekomo najlepszą była przedmiotem wielu już rozpraw przed Krajową Izbą Odwoławczą. Przedmiotem tych rozpraw była również próba udowadniania, że wartość TRRL na większym poziomie wcale nie jest wartością lepszą. Z taką rozprawą mieliśmy do czynienia m.in. w sprawie o sygn. akt KIO 3667/21, gdzie Izba zajmowała się wartością TRRL. W uzasadnieniu wyroku, z tamtej sprawy czytamy: *„(...) ponadto w odniesieniu do współczynnika tarcia – wyższa wartość oporu poślizgu pozytywnie wpływa na bezpieczeństwo użytkowania, podczas gdy w SWZ Zamawiający punktuje wartości niższe, uniemożliwiając uzyskanie punktów za nawierzchnię z wyższym parametrem”*.

W tamtym postępowaniu pierwotnie również Zamawiający opisał parametr TRRL na poziomie odcinającym możliwość złożenie oferty a w wyniku uwzględnienia odwołania „przerzucił” go do parametrów ocenianych, wprowadzając punktację na całkowicie nielogicznym poziomie, gdzie za wartość TRRL na niższym poziomie Wykonawcy otrzymywali większa ilość punktów. Zasada jest dokładnie taka sama jak w tym postępowaniu, gdzie nie dopuszcza się nawierzchni, która charakteryzuje się wartością współczynnika tarcia lepszą argumentując jednocześnie dobór parametrów chęcią pozyskania w wyniku postępowania produktu lepszej jakości.

Mając na uwadze powyższe przedmiotowe odwołanie jest konieczne i uzasadnione.

Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. odpis potwierdzający uprawnienie do reprezentowania Odwołującego,
3. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.