

MS.PN.01/10/2023

dotyczy: odpowiedzi na pytania do treści postępowania prowadzonego w trybie podstawowym zgodnie z art. 275 pkt. 2 ustawy Pzp z dnia 11 września 2019 r. na zadanie nt: **„Budowa boiska pod halę pneumatyczną z termiczną membraną”, „Budowa krytych boisk – kortu tenisowego oraz dwóch kortów do squasha pod łukową halą namiotową (wraz z zapleczem technicznym)”, „Budowa skateparku”, w formie: leasingu operacyjnego.**

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 15.10.2023 r. pod numerem 2022/BZP/ 00444548.

### **ODPOWIEDZI NA PYTANIA WYKONAWCÓW**

Działając w oparciu o art. 284 oraz 286 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) informuje się, że do Zamawiającego wpłynęły następujące pytania i prośby o wyjaśnienie treści SWZ, na które Zamawiający bez ujawniania źródła odpowiada.

Zamawiający udziela odpowiedzi na pytania z dnia 24.10.2023 r.

Prosimy, aby Zamawiający podszedł profesjonalnie do prowadzonego postępowania przetargowego i aby sam sprawdził, czy są inni producenci sztucznej trawy posiadający parametry i dokumenty wymagane przez Zamawiającego, czy tylko „jedyne słuszny”. Jeżeli Zamawiający sam dokona rzetelnej analizy, to dojdzie do wniosku, że w obecnej chwili Zamawiający ograniczył postępowanie przetargowe do jednego produktu, co jest sprzeczne z Ustawą Zamówień Publicznych. Prosimy o podanie do wiedzy publicznej, którzy producenci spełniają wymagania Zamawiającego. Wyrażamy nadzieję, że Zamawiający ostatecznie zapewni uczciwą konkurencję i dopuści do złożenia ofert przez wykonawców posiadających nawierzchnie najwyższej światowej jakości, dlatego wnioskujemy o modyfikację zapisów specyfikacji i dopuszczenie zmian w zakresie parametrów sztucznej trawy oraz urealnienie wymaganych dokumentów do niej.

Zamawiający określił wymagania dotyczące sztucznej nawierzchni całkowicie pomijając różnorodność oferowanych na rynku produktów, niemalże przepisując w całości opis techniczny oraz wymagane dokumenty jednego z dostępnych na rynku producentów. Pomimo istnienia w tym zakresie dużej konkurencji, Zamawiający już w dacie wszczęcia postępowania wskazywał (poprzez charakterystykę zamawianej nawierzchni) na jednego producenta. Niestety Zamawiający ogranicza zasady uczciwej konkurencji.

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia, w tym przypadku parametry sztucznej trawy ma obowiązek upewnić się, że produkty o takich parametrach (przebadane laboratoryjnie) są ogólnodostępne na rynku i każdy z wykonawców ma możliwość wyboru produktu spośród co najmniej trzech dowolnie dostępnych na rynku. Jako renomowana firma zajmująca się nawierzchniami sportowymi dysponujemy bardzo dobrym rozeznaniem rynku i Zamawiający wprowadza w błąd wykonawców - świadomie, bądź inspirowany przez osoby trzecie. Tak opisane parametry powodują, że Zamawiający zamyka wielu firmom możliwość wystartowania w tym przetargu. Jeżeli Zamawiający stoi na stanowisku, że nie ogranicza w żaden sposób konkurencji - prosimy o wskazanie nazw co najmniej 3 produktów z nawierzchnią ze sztucznej trawy o parametrach minimalnych jak wskazane w dokumentacji, legitymującej się wszystkimi dokumentami oczekiwanymi przez Zamawiającego. Według

naszej wiedzy np. tylko jeden producent posiada tak wyspecyfikowaną i legitymującą się żądanymi dokumentami sztuczną trawę.

Zważyć należy, że zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 z późn. zm.), „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”.. Zaś, ust. 2 art. 17 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710, 1812, 1933 z późn. Zm.) zobowiązuje Zamawiającego do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy, co w konsekwencji nakłada na zamawiającego obowiązek prowadzenia postępowania w sposób zapewniający prawidłowe stosowanie przepisów ustawy Pzp. Udzielenie zamówienia publicznego, w którym opis przedmiotu zamówienia został określony w sposób utrudniający uczciwą konkurencję jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych.

Nieuwzględnienie zmian może narazić Zamawiającego na konsekwencje będące wynikiem kontroli odpowiednich organów.

Zamawiający, jak wynika z dyrektyw unijnych, powinni otwierać się na konkurencję i w tym celu umożliwiać składanie ofert odzwierciedlających różnorodność rozwiązań technicznych, a w konsekwencji brać pod uwagę oferty oparte na równoważnych ustaleniach (oferty równoważne). Zakaz utrudniania uczciwej konkurencji zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest również na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.

Nadmieniamy, że Zamawiający opisując przedmiot zamówienia winien unikać wszelkich parametrów czy określeń, które wskazywałyby na konkretny produkt, lub konkretnego wykonawcę. Naruszeniem przepisów Pzp jest również nadmierne, rygorystyczne opisywanie przedmiotu zamówienia, nieuzasadnione w żaden sposób potrzebami Zamawiającego. Powyższe potwierdza wiele orzeczeń KIO.

W opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający wskazuje konkretny produkt jednego producenta. Zamawiający wprowadzając takie zapisy do wyżej wymienionego przetargu z góry zakłada jaki producent trawy i jaka firma ma być wykonawcą tego zadania.

W związku z powyższym zasadnym jest zmiana wymagań stawianych Wykonawcom. Takie działanie przełoży się na zwiększoną liczbę złożonych ofert i realniejsze wyceny wykonawców, którzy będą mogli wybrać odpowiednią nawierzchnię spośród większej liczby produktów, a nie będą zdani tylko na jednego producenta, który ogranicza dostępność tego produktu.

Chyba, że Zamawiający sugeruje, iż wszyscy oferenci mają przedstawić oferty wyłącznie z nawierzchnią syntetyczną tego konkretnego Producenta. Jest to łamanie zasad uczciwej konkurencji, a co za tym idzie łamanie prawa, a konkretnie ustawy prawo zamówień publicznych. Zamawiający postępując w ten sposób uniemożliwia wystartowanie w tym przetargu innym oferentom, co sugeruje iż środki publiczne nie są wydatkowane w sposób uczciwy i przejrzysty.

**W związku z powyższym w ramach rozszerzenia konkurencyjności, prosimy o dopuszczenie ogólnodostępnej na rynku trawy o poniższych parametrach jako rozwiązania równoważnego:**

- Typ produkcji : tuftowana,
- Podkład : poliuretanowy

- Ciężar całkowity nawierzchni na m<sup>2</sup> – min. 3 000 g
- Waga włókien na m<sup>2</sup> – min. 1 950 g
- Rodzaj i skład włókien – 100% PE, mieszanina włókien monofilowych prostych oraz włókien monofilowych kręconych (teksturowanych)
- Grubość włókien:
  - Włókno monofilowe proste – min. 315 µm
  - Włókno monofilowe, kręcone (teksturowane) – min. 135 µm
- Ilość pęczków na m<sup>2</sup> – min. 11 700 szt.
- Ilość włókien na m<sup>2</sup> – min. 280 000 szt.
- Łączenie klejone po starzeniu: min. 155 N/ 100mm
- Wyrzyność pęczke po starzeniu: min. 50N
- Wysokość włókna ponad podkładem : min. 45 mm, max 50 mm
- Ciężar włókna (dtex) – min. 17 800
- Kolor – dwa odcienie zieleni (dwa rodzaje włókien)
- Przepuszczalność wody dla kompletnego systemu – min. 2000 mm/h

#### **Dokumenty potwierdzające jakość oferowanej nawierzchni:**

1. Raport z badań laboratoryjnych potwierdzających spełnienie wymogów FIFA Quality Programme for Football Turf dotyczący oferowanego systemu nawierzchni syntetycznej (shock pad + sztuczna trawa + wypełnienie granulat EPDM z recyklingu) wykonanych przez akredytowane przez FIFA laboratorium (np. Labosport, ISA Sport, Sportlabs) potwierdzające jakość produktu na najwyższym poziomie FIFA Quality Pro – edycja 2015 (dostępny na [www.FIFA.com](http://www.FIFA.com)) wraz z potwierdzeniem wszystkich wymaganych parametrów technicznych.
2. Raport z badań laboratoryjnych potwierdzających spełnienie wymogów normy EN 15330-1:2013 dotyczący oferowanego systemu nawierzchni syntetycznej (shock pad + sztuczna trawa + wypełnienie granulat EPDM z recyklingu) wykonanych przez akredytowane laboratorium (np. Labosport, ISA Sport, Sportlabs).
3. Raport z badań testu Lisport na min. 150 000 cykli dla włókna oferowanej trawy syntetycznej przeprowadzony przez niezależne i akredytowane przez FIFA laboratorium zgodnie z normą EN 15306 „Nawierzchnie do otwartych terenów sportowych – narażenie trawy na oddziaływania” potwierdzający, że włókno oferowanej trawy syntetycznej po min. 150 000 cykli nie wykazuje poważnych uszkodzeń.
4. Dokument potwierdzający posiadanie przez producenta aktualnego statusu FIFA PREFERRED PRODUCER (FPP).
5. Świadectwo higieny (atesty PZH) dla sztucznej trawy oraz granulatu gumowego EPDM z recyklingu/techniczny.
6. Autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję wraz z potwierdzeniem gwarancji udzielonej przez producenta na tę nawierzchnię.
7. Dokument wydany przez akredytowane laboratorium/instytut potwierdzający, że oferowana sztuczna trawa nadaje się w 100% do recyklingu.

Oferowane rozwiązanie w żaden sposób nie spowoduje obniżenia jakości budowanego boiska. Pozytywnie rozpatrując naszą prośbę, Zamawiający jedynie poszerza grono wykonawców i oferentów, a co za tym idzie, jest w stanie uzyskać bardziej konkurencyjne oferty, sama jakość wykonanej nawierzchni pozostaje bez zmian. Producent oferowanej przez nas trawy jest jednym z ośmiu na świecie Preferowanych Producentów FIFA, co daje całkowitą gwarancję, że oferowany produkt jest najwyższej jakości.

Nadmieniamy, że Zamawiający wydatkuje środki publiczne i jego rolą jest wybranie oferty jak najkorzystniejszej zarówno jakościowo jak i finansowo, dlatego powinien tak opisać przedmiot zamówienia, aby jak największa ilość oferentów mogła wystartować w tym

przetargu, nie utrudniając dostępu do zamówienia potencjalnym Wykonawcom. Zamawiający winien również dołożyć wszelkich starań aby określić wymagania w sposób nie budzący jakichkolwiek podejrzeń i niezgodności z wytycznymi i standardami obowiązującymi w branży.

Mając powyższe na uwadze, prosimy o przychylenie się do naszego wniosku.

### **Odpowiedź:**

Zamawiający z całą mocą podkreśla, że dokonywany przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) opis przedmiotu zamówienia wpływa na przebieg postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o istotnych postanowieniach późniejszej umowy. Stąd też, na Zamawiającego spoczywa obowiązek jasnego i precyzyjnego określenia przedmiotu zamówienia, a co za tym idzie, wykorzystania do jego opisanie standardowych określeń technicznych, które są zwykle używane w danej dziedzinie, zrozumiałych dla wszystkich osób trudniących się działalnością w danej branży.

Należy przy tym zauważyć, iż określenie przedmiotu zamówienia jest uprawnieniem Zamawiającego. Jego określenie w sposób obiektywny, z zachowaniem zasad ustawowych i nie jest jednoznaczne z koniecznością zdolności realizacji zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07, w którym "Izba stwierdziła, że **Zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby w taki sposób, aby przedmiot zamówienia spełniał jego wymagania i zaspokajał potrzeby**, pod warunkiem, że dokonany opis nie narusza konkurencji ani równego traktowania wykonawców. Tutaj zamawiający stoi na stanowisku, że w żaden sposób nie ogranicza konkurencyjności ponieważ na rynku działają firmy, które dysponują sztuczną trawą o parametrach wskazanych w dokumentacji Zamawiającego m.in. Firmy Actic-Sport ul. Sportowa 2, 62-040 Puszczykowo, Matejko DEVELOPMENT Sp. z o.o. ul. Poznańska 99, 61-160 Czapury, Madro-Sport Sp. z o.o. ul. Wydmowa 10, 62-041 Puszczykowo itp. Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez jednego czy dwóch wykonawców nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, „czemu wykonawca nie zaprzecza” (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, s. 35). Podobnie KIO w wyroku z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08 „***Zamawiający, działając w granicach określonych przepisami prawa, ma prawo sprecyzować przedmiot zamówienia o określonych minimalnych lub maksymalnych standardach jakościowych i technicznych***". Okoliczność o charakterze notoryjnym, że nie wszyscy wykonawcy dysponują produktem spełniającym wymagania Zamawiającego opisane w SWZ 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 (UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 3, Warszawa 2009, s. 40). „Zamawiający ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był zrealizowany w jakości wyższej, niż standardowa, lub o podwyższony parametrach, o ile jest w stanie swoje wymagania usprawiedliwić obiektywnymi okolicznościami” (wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 236/08, UZP, Zamówienia publiczne w orzecznictwie, zeszyt orzeczniczy nr 1, Warszawa 2008, s.40).

Mając powyższe na uwadze, w opinii Urzędu Zamówień Publicznych treść przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.), dalej "ustawa Pzp", w tym art. 99 ust. 2 nie stoi na przeszkodzie zakupu towarów/robót budowlanych wysokiej jakości. Zgodnie bowiem z art. 239 pkt 1 ustawy Pzp, przez najkorzystniejszą ofertę należy rozumieć ofertę, która przedstawia najkorzystniejszy

bilans ceny oraz innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego albo ofertę z najniższą ceną. Jak wynika z powołanej wyżej definicji a także z art. 241 ust. 1 i 2 ustawy Pzp kryteria oceny ofert mogą jednak dotyczyć tylko i wyłącznie przedmiotu zamówienia.

Art. 99 ust. 1 ustawy Pzp nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zapis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia, wyrażonych art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Biorąc pod uwagę zapis art. 99 ust. 2 ustawy Pzp, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. Wyrok SO w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., II Ca 693/5). KIO w wyroku z dnia 16 czerwca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 553/08, wskazała, iż „(...) **biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający dopuszcza możliwości wprowadzenia do SWZ produktu równoważnego o nw. parametrach:**

- Wysokość włókna: min. 45 mm,
- Dtex: min. 15 000,
- Grubość włókna monofilowego: min. 360,
- Waga całkowita nawierzchni: min 2 500g/m<sup>2</sup>,
- Ilość pęczków: min 8 000/m<sup>2</sup>,
- Ilość włókien: min: 100 000/m<sup>2</sup>,
- Kolor – min. dwa odcienie zieleni,
- Przepuszczalność wody przez cały system: min. 2000 mm/h,
- Rodzaj trawy: tuftowana.

#### **Wypełnienie użytkowe:**

- Rodzaj: Korek naturalny lub EPDM z produkcji pierwotnej.

#### **Mata amortyzująca:**

- Grubość maty: min 10 mm,
- Rodzaj maty: mata prefabrykowana.

#### **Wymagane dokumenty dotyczące przedmiotu opracowania (nawierzchni boiska piłkarskiego), które należy dołączyć do oferty przetargowej, celem potwierdzenia spełnienia minimalnych wymagań Zamawiającego**

W celu weryfikacji oferowanego produktu oraz wymaganych cech i parametrów nawierzchni wymagane są nw. dokumenty jako środki dowodowe, które należy przedłożyć Zamawiającemu wraz z oferta przetargową:

- raport z badań przeprowadzony przez specjalistyczne laboratorium (np. Labsport lub ISA-Sport lub Sports Labs Ltd, Ercat), dotyczący oferowanego systemu tj. nawierzchni, wypełnienia EPDM oraz maty, potwierdzający zgodność jej parametrów z FIFA Quality Programme for Football Turf (edycja 2015) dla poziomu Quality Pro i Quality oraz potwierdzający minimalne parametry oferowanej trawy syntetycznej określone przez Zamawiającego (dostępny na stronie internetowej: [www.FIFA.com](http://www.FIFA.com)),

- karta techniczna oferowanej nawierzchni poświadczona przez jej producenta, potwierdzająca parametr, które nie zostały potwierdzone w raportach z badań,
- aktualny certyfikat potwierdzający posiadanie przez producenta statusu FIFA PREFERRED PRODUCER (FPP),
- autoryzacja producenta trawy syntetycznej, wystawiona dla wykonawcy na realizowaną inwestycję.

Do wyjątków dopuszczających odmienny od uregulowanego art. 99 ust. 1 ustawy Pzp opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia należy art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Jednakże, ze względu na to, iż przepis ten ma charakter wyjątkowy, może być on stosowany tylko w wyjątkowych sytuacjach i interpretowany ściśle: gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń a opisowi towarzyszą wyrazy "lub równoważne" albo podobne, co nadaje wymienionym konkretnym produktom charakter przykładowy.

Bacząc na ciężar Zamawiający opis przedmiot zamówienia opisał w sposób jednoznaczny, zrozumiały i wyczerpujący dla wszystkich wykonawców, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, z uwzględnieniem wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty jak wymaga tego ustawa Pzp.