

Poznań, 15 lutego 2021r.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych  
02-676 Warszawa, ul. Postępu 17a

Wnioskodawca:

Polski Związek Lekkiej Atletyki  
ul. Mysłowicka 4, 01-612 Warszawa  
NIP: 118-09-85-758

Pełnomocnik:

adw. dr Marcin Wojcieszak, Wojcieszak, Basiński i Wspólnicy Kancelaria Adwokacka sp. k.,  
ul. Grottgera 4/4, 60-757 Poznań

Zamawiający:

Gmina Nakło nad Notecią  
ul. Ks. Piotra Skargi 7, 89-100 Nakło nad Notecią

Pełnomocnik:

r.pr. Elżbieta Malicka, Krzysztof Błoński – zastępca burmistrza

Odwolujący:

Ilona Stańczyk prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą  
Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT Ilona Stańczyk  
ul. Polesie 17, 41-303 Dąbrowa Górnicza

Pełnomocnik:

Katarzyna Buchowiecka, CONSENSUS Katarzyna Buchowiecka  
Ul. Bruzdowa 177C, 02-991 Warszawa

Przystępujący TAMEX:

TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A.  
ul. Rydygiera 8/3a, 01-793 Warszawa  
KRS: 0000287548, NIP: 5252218385

Pełnomocnik:

r.pr. Dariusz Ziemiński, Kancelaria Radcy Prawnego Dariusz Ziemiński & Partnerzy  
Plac Konesera 6 / B4, 03-736 Warszawa

Przystępujący BSG:

BSG sp. z o.o.

Ul. Andrzeja Struga 20, Zgierz  
KRS: 0000162632, NIP: 7321972348  
Pełnomocnik:  
Tadeusz Gorący – prezes zarządu

Dotyczy: postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 8/21;  
postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: *Budowa stadionu lekkoatletycznego – kat IV A w ramach przebudowy stadionu miejskiego w Nakle nad Notecią*, nr sprawy: ZP.271.36.2020

**WNIOSEK**  
**O ZŁOŻENIE SKARGI NA ORZECZENIE KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ**  
**O WYSTĄPIENIE DO SĄDU O USTANOWIENIE ZAKAZU ZAWARCIA UMOWY**  
**LUB ALTERNATYWNIE, O WYSTĄPIENIE DO SĄDU O UNIEWAŻNIENIE UMOWY**

Szanowny Panie Prezesie!

1. Działając w imieniu i na rzecz Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (dalej: „PZLA” lub „Wnioskodawca”), uwzględniając normę z art. 198b ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.; dalej: „ustawa Pzp”), składamy wniosek o złożenie skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt. KIO 8/21, wydane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego przez Gminę Nakło nad Notecią (dalej: „Zamawiający”) w trybie przetargu nieograniczonego pn. „*Budowa stadionu lekkoatletycznego – kat IV A w ramach przebudowy stadionu miejskiego w Nakle nad Notecią*, nr sprawy: ZP.271.36.2020 (dalej: „Postępowanie”). Poniżej Wnioskodawca przedkłada uzasadnienie wskazujące, iż zaniechanie złożenia niniejszego wniosku zagraża spójności systemu zamówień publicznych.
2. Wnioskodawca oświadcza, że przedmiotowy wniosek dotyczy wyroku ogłoszonego w dniu 28 stycznia 2021r. Zatem, termin na zaskarżenie wyroku o sygn. akt. KIO 8/21 dla Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych mija 18 lutego 2021r.
3. Niezależnie od wniosku o złożenie skargi na wyrok o sygn. akt. KIO 8/21, zwracamy się z wnioskiem o bezzwłoczne wystąpienie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu z wnioskiem o zabezpieczenie postępowania skargowego, opartym na art. 730 kodeksu postępowania cywilnego, poprzez ustanowienie zakazu zawarcia umowy w Postępowaniu.
4. Alternatywnie, gdyby do czasu złożenia lub rozpatrzenia przez Sąd wniosku o zabezpieczenie postępowania skargowego Zamawiający zawarł umowę o realizację zamówienia publicznego, uwzględniając normę z art. 146 ust. 6 oraz art. 168 pkt 3 ustawy

Pzp, zwracamy się z wnioskiem o wystąpienie przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu o unieważnienie umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego.

5. Zdaniem Wnioskodawcy, przedmiotowy wyrok powinien być zaskarżony w całości, bowiem Izba w sposób bezprawny zaniechała uwzględnienia przy orzekaniu uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, które podyktowane są strategią krajową, wyznaczaną przez Wnioskodawcę. Zatem, to kwalifikacja obiektu sportowego dokonana przez PZLA stanowi uzasadnioną potrzebę zamawiającego. Izba nie jest uprawniona do kwestionowania strategii rozwoju infrastruktury sportowej przyjętej przez PZLA. Tym samym ocena Izby, czy dany obiekt sportowy jest obiektem strategicznie istotnym, do którego stosowane powinny być wyższe rygory jakościowe, czy też nie jest strategicznie istotny, a zatem jakość ma drugorzędne znaczenie, powinna polegać wyłącznie na weryfikacji stanowiska PZLA i Ministerstwa Sportu w tym zakresie rangi danego obiektu, a nie subiektywnych odczuciach wykluczenia równoważnego produktu. Wyrok ten wprowadza olbrzymie ryzyko, że podobne orzeczenia zostaną wydane również w innych postępowaniach dotyczących obiektów sportowych, objętych strategią PZLA, jeżeli wadliwe orzeczenie dotyczące się znaczenia „uzasadnionych potrzeb zamawiającego” nie zostanie wyrugowane z judykatury, co zagraża spójności systemu zamówień publicznych.

Wnioskodawca zaznacza, że w ramach Postępowania, ma powstać stadion o szczególnym znaczeniu dla sportu. Stadion ten ma pełnić bowiem funkcję stadionu zapasowego oraz treningowego dla obiektu lekkoatletycznego zlokalizowanego w Bydgoszczy. Tym samym, koncentrując się na aspekcie sportowym i podążając za głosem trenerów oraz zawodników, Wnioskodawca podnosi, że stadion, którego dotyczy Postępowanie powinien mieć nawierzchnię kompatybilną z nawierzchnią stadionu w Bydgoszczy. Wnioskodawca wyjaśnia, że kompatybilność nawierzchni przy dyscyplinach lekkoatletycznych jest szczególnie istotna, w szczególności w kontekście stadionu zapasowego dla stadionu głównego Zawiszy Bydgoszcz na którym odbywać się będą imprezy mistrzowskie rangi światowej i europejskiej, a zawodnicy uczestniczący w nich oraz władze WA i EA przyznając daną imprezę mistrzowską biorą pod uwagę rodzaj nawierzchni na stadionie głównym jak i zapasowym - treningowym. Dodać jeszcze należy, że brak kompatybilnej nawierzchni dla obydwu obiektów podważa sens – pod kątem sportowym – samej inwestycji prowadzonej w ramach Postępowania.

6. Zdaniem Wnioskodawcy, wniesienie skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej wydany w sprawie o sygn. akt. KIO 8/21, jest nie tylko zasadne, ale i z punktu widzenia praworządności i wypełniania zadań Prezesa UZP konieczne. Wnioskodawca nie jest jednak w stanie samodzielnie wnieść skargi, gdyż nie jest ani stroną, ani uczestnikiem postępowania odwoławczego. Jednocześnie, z uwagi na fakt, że wydany przez Izbę wyrok w bezprawny sposób niszczy strategię rozwoju infrastruktury sportowej, opracowaną przez PZLA oraz zaakceptowaną przez Ministerstwo Sportu, Wnioskodawca jest żywotnie zainteresowany, aby wadliwy wyrok nie zdeterminował jakości żądanej na obiektach sportowych ani w „Nakle nad Notecią” ani w żadnym innym obiekcie o strategicznym znaczeniu. Jednocześnie, w ocenie Wnioskodawcy, w przypadku niniejszego orzeczenia mamy do czynienia z zagadnieniami systemowymi, które winny zostać wyjaśnione przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych i w tym też zakresie winien wypowiedzieć się Sąd Okręgowy. W związku z czym, Prezes winien skorzystać z posiadanego uprawnienia i dążyć do zapewnienia, aby linia orzecznicza Krajowej

Izby Odwoławczej była jednolita i spójna oraz uwzględniała fakt podporządkowania wydatków publicznych strategiom krajowym.

7. Wnioskodawca podnosi, że przedstawione powyżej wnioski są zasadne, z uwagi na rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp przez Krajową Izbę Odwoławczą, które skutkują naruszeniem integralności reżimu Pzp w dwóch zakresach. Uwzględniając treść orzeczenia oraz jego uzasadnienie, należy spodziewać się, że:
- 1) Krajowa Izba Odwoławcza dalej będzie praktykować niespójne podejście do wykładni „uzasadnionych potrzeb zamawiającego”, która pozwala na weryfikację uzasadnionych potrzeb zamawiającego z pominięciem okoliczności, że jeżeli potrzeby te stanowią realizację strategii krajowej (są zamawiającemu narzucone), to zawsze są „potrzebami uzasadnionymi”, a ograniczenie konkurencji jest legalne;
  - 2) Krajowa Izba Odwoławcza dalej będzie oceniać materiał dowodowy w sposób dowolny, a nie swobodny, przez co ustalenia faktyczno-prawne będą wadliwe, co zagraża spójności systemu zamówień publicznych.

## UZASADNIENIE WNIOSKÓW

### I. UWAGI OGÓLNE

(1) Przedmiotem sporu w toku postępowania odwoławczego KIO 8/21, była okoliczność czy ograniczenie konkurencji, poprzez wprowadzenie przez Zamawiającego parametrów jakościowych nawierzchni jest legalne. Mianowicie, poszczególne parametry techniczne nawierzchni zostały zawężone, zarówno względem wytycznych World Athletics jak i Normy PN-EN 14877:2012-02 w taki sposób, że jedyną nawierzchnią, która spełnia te wymogi jest nawierzchnia CONIPUR producenta CONICA Technik AG.

Parametr	SIWZ	Wytyczne World Athletics	NORMA PN-EN 14877:2014-02
Grubość nawierzchni	min 14 [mm]	≥ 13 mm	≥ 10
Grubość górnej warstwy użytkowej	min 4 [mm]	-	-
Wytrzymałość na rozciąganie	od 0.70 do 0.75 [MPa]	≥ 0,5 (nawierzchnie nieporowate) ≥ 0,4 (nawierzchnie porowate)	≥ 0,4
Wydłużenie w chwili zerwania	od 62 do 68 [%]	≥ 40 [%]	≥ 40 [%]
Redukcja siły w temp 23 °C	od 37 do 40 [%]	35 – 50	25 – 50

Odkształcenie pionowe w temp. 23°C	od 1.7 do 1.9 [mm]	od 0,6 do 2.5 [mm]	≥ 3
Współczynnik tarcia TRRL	od 50 – 55	≥ 47	-
Odporność na ścieranie	od 3.00 do 4.00 [g]	-	Max 4,0 g
Tarcie/Poślizg:			
- nawierzchnia sucha (min. - max.)	83 – 85	-	80 – 110
- nawierzchnia mokra (min. – max.)	55 – 60	-	55 - 110
Odporność nawierzchni na działanie butów z kolcami:			
- wytrzymałość na rozciąganie	od 0.70 do 0.75 [MPa]	-	≥ 0,4
- wydłużenie w chwili zerwania	od 62 do 65 [%]	-	≥ 40
Odporność po sztucznym starzeniu:			
- wytrzymałość na rozciąganie	od 0.60 do 0.66 [MPa]	-	≥ 0,4
- wydłużenie w chwili zerwania	od 55 do 59 [%]	-	≥ 40
- redukcja siły w temp 23 °C	od 35 do 40 [%]	-	25-60
Zmiana barwy po sztucznym starzeniu	4-5	-	Min 3

(2) Ilona Stańczyk, prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT Ilona Stańczyk (dalej: „Odwołujący”) oświadczyła, że produkt TETRAPUR producenta BSG sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący BSG”) nie spełnia wymagań SIWZ, lecz SIWZ powinna być zmieniona, gdyż parametry nawierzchni wynikają nie z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, a osobistych preferencji. Przystępujący BSG poparł stanowisko Odwołującego. Izba dała wiarę twierdzeniom Odwołującego i Przystępującego BSG, że zawężenie potrzeb do konkretnych właściwości nawierzchni nie wynika z uzasadnionych potrzeb, nie jest podyktowane strategią krajową, lecz jest bezprawnym nadużyciem uprawnienia Zamawiającego. Izba nie dała wiary dowodom złożonym przez Zamawiającego oraz TAMEX OBIEKTY SPORTOWE S.A. (dalej: „Przystępujący TAMEX”), potwierdzającym, że uzasadnione potrzeby wynikają z narzuconej przez PZLA strategii rozbudowy krajowej infrastruktury sportowej oraz zatwierdzonej dokumentacji projektowej na inwestycję, która stała się podstawą udzielenia dofinansowania dla inwestycji w Nakle nad Notecią i koniecznością utrzymania w spójności nawierzchni w obiekcie głównym (Stadion Zawisza w Bydgoszczy) i treningowym (Stadion Miejski w Nakle nad Notecią).

(3) Wskutek błędów Krajowej Izby Odwoławczej doszło do naruszenia szeregu przepisów postępowania oraz materialnych prawa zamówień publicznych, które skutkują naruszeniem integralności reżimu Pzp oraz zagrażają spójności systemu zamówień publicznych

## II. SZCZEGÓŁOWE ZESTAWIENIE ZARZUTÓW WZGLĘDEM WYROKU KIO 8/21

(4) Wnioskodawca, po zapoznaniu się z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej przedmiotowemu wyrokowi zarzuca:

- a) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 5 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny oświadczeń stron w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, że możliwe jest pominięcie okoliczności powszechnie znanych, nie kwestionowanych przez strony, bezspornych, przy ustalaniu stanu faktycznego, z którego wynikają uzasadnione potrzeby Zamawiającego;
- b) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu należytego i wszechstronnego odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;
- c) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż treść ogłoszenia o zamówieniu, która wskazuje na dofinansowanie inwestycji ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej, gdyż jest obiektem o szczególnym znaczeniu dla sportu, nie ma znaczenia dla potwierdzenia iż parametry SIWZ wynikają z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego;
- d) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż treść publikacji PZLA pt.: „*Nawierzchnie Syntetyczne – Wymagania Techniczne, Podstawowe wymagania Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, dotyczące nawierzchni syntetycznych stosowanych na obiektach lekkoatletycznych. Zatwierdzone przez Zarząd Polskiego Związku Lekkiej Atletyki Uchwałą nr 13/2019 z dnia 01.01.2019 r. i obowiązujące od dnia 01.04.2019r.*”, nie jest istotna dla wyjaśnienia badań prowadzonych przez PZLA oraz konieczności utrzymania tożsamej nawierzchni w obiekcie głównym i treningowym;
- e) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż spis obiektów publikowanych przez World Athletics wraz ze wskazaniem nawierzchni zastosowanej na poszczególnych obiektach sportowych, nie dowodzi, że opis paramentów nawierzchni wskazany w SIWZ musi być kompatybilny z nawierzchnią CONIPUR zastosowaną na Stadionie Zawisza w Bydgoszczy;

- f) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż treść publikacji Ministerstwa Sportu i Turystyki „Budowa i przebudowa zewnętrznych obiektów lekkoatletycznych”, należy oceniać z uwzględnieniem wykładni dokonanej przez Ministerstwo Sportu, której MS dokonało udzielając dofinansowania inwestycji ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej;
- g) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż treść Manifestu Zawodników pozostaje bez znaczenia dla potwierdzenia, iż parametry SIWZ wynikają z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego;
- h) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na przyjęciu przez Izbę, że uprawniona jest do zaniechania stosowania zasady ciężaru dowodu podczas orzekania, a tym samym uprawniona jest do zwolnienia Odwołującego z obowiązku przedstawienia dowodów lub uprawdopodobnienia okoliczności nieuprawnionego (nieuzasadnionego potrzebami) zawężenia konkurencji w Postępowaniu, gdy tymczasem Izba powinna uwzględnić bierność Odwołującego w zakresie przedstawiania rzeczonych dowodów lub uprawdopodobnienia przedmiotowej okoliczności, co winno skutkować oddaleniem zarzutu opisu przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać konkurencję;
- i) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 191 ust. 2 ustawy Pzp poprzez oparcie rozstrzygnięcia na błędnej i niezgodnej z zasadami logicznego rozumowania ocenie stanu faktycznego sprawy, polegające na uznaniu, że okoliczność iż Zamawiający dostał dofinansowanie na projekt o konkretnych parametrach, który będzie stanowił strategiczny obiekt dla krajowej infrastruktury sportowej, pozostaje bez znaczenia dla wyartykułowanych w SIWZ parametrów, które muszą być zgodne z projektem, który uzyskał dofinansowanie Ministerstwa Sportu, a zatem Zamawiający powinien zmienić parametry nawierzchni w SIWZ, a tym samym w projekcie i utracić dofinansowanie MS na ten obiekt;
- j) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, polegające na uwzględnieniu odwołania i błędnym stwierdzeniu przez Izbę naruszenia przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy do takiego naruszenia nie doszło;
- k) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie, iż zakaz zawarty w tym przepisie nie ma charakteru uniwersalnego lecz jest każdorazowo weryfikowany przez pryzmat uzasadnionych potrzeb zamawiającego;

l) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie, iż parametry równoważności wprowadza się wyłącznie w sytuacji opisanej tym przepisem, zaś opis przedmiotu zamówienia dokonany za pomocą parametrów od-do nie wypełnia dyspozycji normy zawartej w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

(5) Wnioskodawca wskazuje, że argumentacja zawarta w niniejszym wniosku oparta jest na protokole postępowania oraz nagraniu z ustnych motywów rozstrzygnięcia.

### III. OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNO-PRAWNE ISTOTNE DLA UZASADNIENIA WW. ZARZUTÓW

a) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 5 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny oświadczeń stron w sposób dowolny, a nie swobodny, i uznanie przez Izbę, że możliwe jest pominięcie okoliczności powszechnie znanych, nie kwestionowanych przez strony, bezspornych, przy ustalaniu stanu faktycznego, z którego wynikają uzasadnione potrzeby Zamawiającego

(6) W dniu 30 grudnia 2020r., w Biuletynie Informacji Publicznej, pod numerem 773688-N-2020 zostało ogłoszone przedmiotowe Postępowanie. W Ogłoszeniu wyraźnie zostało wskazane, że zamawiany stadion ma strategiczne znaczenie dla krajowej infrastruktury sportowej i dlatego dostał dofinansowanie Ministerstwa Sportu z Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej:

Gmina Nakło nad Notecią: Przetarg nieograniczony na realizację zadania pn.: „Budowa stadionu lekkoatletycznego – kat IV A w ramach przebudowy stadionu miejskiego w Nakle nad Notecią”

#### OGŁOSZENIE O ZAMÓWIENIU - Roboty budowlane

Zamieszczanie ogłoszenia: Zamieszczanie obowiązkowe

Ogłoszenie dotyczy: Zamówienia publicznego

Zamówienie dotyczy projektu lub programu współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej

Nie

Nazwa projektu lub programu

Zamówienie współfinansowane jest ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej, w ramach programu inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu – edycja 2020 r.

(7) Powyższy fakt jest powszechnie znany, zgodny ze stanem rzeczywistym, nie był kwestionowany przez Odwołującego, nie budził jakichkolwiek kontrowersji w toku postępowania odwoławczego, a mimo fakt ten, jako nie wymagający nawet przeprowadzenia postępowania dowodowego, nie został uwzględniony w wyroku.

(8) Ponadto, Izba z urzędu zna przepisy obowiązującego prawa, a zatem również i przepisy Rozporządzenia Ministra Sportu i Turystyki z dnia 18 grudnia 2015 r. w sprawie przekazywania środków z Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej (dalej: „rozporządzenie MSiT”. W § 4 ust. 1 – 3 rozporządzenia MSiT ustawodawca wskazuje, że „w celu dofinansowania realizacji zadań inwestycyjnych minister ogłasza: 1) program inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu; 2) program rozwoju regionalnej infrastruktury sportowej; 3) inne programy inwestycyjne”. Zatem, skoro powszechnie znany i niekwestionowany przez żadną ze stron i uczestników postępowania odwoławczego jest fakt, że inwestycja w Nakle nad Notecią otrzymała dofinansowanie ze środków z Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej z uwagi na fakt, że obiekt ten realizuje program inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu, to Izba nie jest uprawniona do pominięcia tej okoliczności faktycznej przy orzekaniu o uzasadnionych potrzebach Zamawiającego, w kontekście zarzutu naruszenia art. 29 ust. 2 ustawy Pzp.

(9) Dalej, skoro Izba zna przepisy zobowiązującego prawa z urzędu, to również nie powinna pomijać przy wyrokowaniu faktu, iż przepisy rozporządzenia MSiT wskazują, że „§ 9. 1. W celu uzyskania dofinansowania realizacji zadania inwestycyjnego wnioskodawca składa wniosek inwestycyjny. (...) 3. Wniosek inwestycyjny zawiera: (...) 6) opis zakresu rzeczowego i finansowego zadania inwestycyjnego”, oraz że „4. Do wniosku inwestycyjnego załącza się: 1) dokumenty potwierdzające przygotowanie zadania inwestycyjnego do realizacji, w szczególności ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę, jeżeli jej uzyskanie jest wymagane odrębnymi przepisami dla zakresu zadania inwestycyjnego objętego wnioskiem inwestycyjnym; 2) program funkcjonalno-użytkowy, o którym mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 31 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.7)) – w odniesieniu do zadań inwestycyjnych, o których mowa w § 5 ust. 4, w przypadku niedysponowania dokumentami, o których mowa w pkt 1”. Innymi słowy, Izba pominęła, iż dokumentacja projektowa przedmiotowej inwestycji była przekazana MSiT w ramach wniosków i to właśnie parametry nawierzchni wskazane przez Zamawiającego umożliwiły zakwalifikowanie tej inwestycji do programu inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu. Zaś ta klasyfikacja inwestycji determinuje kształt SIWZ i przesądza, że zawężenie konkurencji w Postępowaniu jest legalne. Zatem, w wyroku Izba pominęła bezsporną okoliczność, że Stadion Miejski w Nakle nad Notecią stanowi obiekt treningowy dla Stadionu Zawisza i jest objęty patronatem PZLA oraz MSiT, w związku z czym parametry nawierzchni muszą być zgodne z wytycznymi PZLA oraz z zaakceptowanym przez MSiT projektem (tj. kompatybilne z nawierzchnią na Stadionie Zawisza). Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 190 ust. 5 ustawy Pzp

- b) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na zaniechaniu należytego i wszechstronnego odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

(10) Wnioskodawca podkreśla, że Zamawiający nie przemilczał ww. kwestii, każąc niejako domyślać się Izbie, które zdarzenia faktyczne oraz przepisy prawa mają zastosowanie, przy ocenie legalności opisu przedmiotu zamówienia. Przeciwnie, cała wypowiedź

Zamawiającego dotyczyła przedstawienia tych bezspornych okoliczności, które potwierdzają zaistnienie uzasadnionych potrzeb dla zawężenia przez Zamawiającego parametrów nawierzchni, do kompatybilnych z nawierzchnią Stadionu Zawisza:

**Zamawiający:**

Staje Zastępca Burmistrza Gminy Nakło.

Wskazuje, że Nakło jest małą miejscowością, ale mogąca się pochwalić szeregiem sukcesów sportowych. Marzeniem sportowców było, aby ich stadion mógł być zapleczem treningowym dla zawodników odbywających zawody, w tym rangi międzynarodowej, na stadionie Zawiszy. Takim pomysłem uzyskał akceptację MSiT. Jednak jego istotną jest to, aby warunki stadionowe stadionu treningowego były takie same jak dla płyty, na której rozgrywane są zawody. Wskazuje, że wybór jego gminy miał też znaczenie z uwagi na dostępność drogą S10 i niedaleką odległość 30 km, a także planowane już zaplanowane budowanie hali sportowej z bieżnią 100m. Te wszystkie okoliczności wskazują, że możliwe jest dla Nakła stworzenie możliwości do treningów dla zawodników rangi światowej, dla imprez organizowanych na stadionie Zawiszy, jako obiektu współpracującego.

Co do parametrów zgadza się z Odwołującym, że pewne z nich są zawężone, ale prawo do tego dała im uchwała z 1.01.2019r. PZLA, z której wynika, że to Zamawiający po konsultacjach z lokalną społecznością sportowców określa rodzaj nawierzchni i to właśnie parametry Zawiszy były punktem wyjścia dla projektanta, którego projekt po uzgodnieniu z PZLA został przedstawiony Ministerstwu i na jego podstawie uzyskano dofinansowanie. Co do parametrów wytrzymałościowych to trudno jest określić jak parametry max wpływają na osiągi sportowe, czy ew. kontuzje. Często jedynym wyznacznikiem jest subiektywne odczucie zawodników. Z punktu technicznego nie ma odpowiedniej metody badawczej. Zawodnicy chcą ćwiczyć i brak udział w tych zawodach, które odbywają się na obiektach gwarantujących najlepsze wyniki. Takimi obiektami są stadiony kategorii IA w Bydgoszczy i Chorzowie i dwa stadiony w kategorii IIA. W interesie Zamawiającego jest konkurencyjność jednak podstawą dofinansowania było uzgodnienie projektu z PZLA, a jak wynika z pisma złożonego w dniu dzisiejszym każda zmiana parametrów tego projektu będzie wymagała ponownego zatwierdzenia, co może prowadzić do braku możliwości zrealizowania inwestycji i stadion nie powstanie z braku dofinansowania ze strony MSiT, gdyż środki zostaną przeznaczone na inne potrzebne inwestycje zwłaszcza w dobie pandemii.

(11) Podobnie w replice, Zamawiający podkreślał, że wskazane parametry nie są zależne wyłącznie od Niego, lecz uwzględniają preferencje zawodników, fakt otrzymania dofinansowania na obiekt, mający stać się bazą treningową dla zespołów zawodniczych, które na kilka dni przed zawodami międzynarodowymi przyjeżdżają do Polski, w celu uczestniczenia w zawodach. Zamawiający wskazywał, że parametry nawierzchni sportowej uzyskały rekomendację Polskiego Związku Lekkiej Atletyki i dlatego obiekt otrzymał przedmiotowe dofinansowanie, lecz w celu jego utrzymania, parametry nawierzchni wskazane w SIWZ muszą być zgodne z dokumentacją zatwierdzoną przez MSiT:

**Zamawiający:**

Podkreśla, że podtrzymuje dotychczasowe stanowisko. Zamówienie realizował z uwzględnieniem oczekiwań tak zawodników jak i mieszkańców. Zamawiający ma odpowiadać za wszystko, a tak naprawdę praktycznie nic nie miało od niego zależeć. To od decyzji Izby będzie zależeć, czy stadion spełni wymagania mieszkańców, czy utrzymany zostanie wniosek i przyznane środki. Jeżeli chodzi o osiągnięcia sportowców to są wśród nich sportowcy mistrzowie europejscy i 4 miejsce w mistrzostwach świata. Ten stadion nie ma być stadionem, na którym będzie się odbywać rozgrzewka, trening umożliwiający zawodnikom rozgrzanie się kilka dni przed prowadzonymi zawodami. Pismo z PZLA to pismo tak naprawdę stanowiące podstawę do finansowania. Zmiany parametrów już uzgodnionych mogą prowadzić do odmowy dalszego uzgodnienia i straty środków. Nie ma bezpośredniego przełożenia, że wyższa wytrzymałość to lepsza nawierzchnia. Nie ma też obiektywnych norm na wszystkie parametry. Stąd też część wymagań jest wynikiem subiektywnych odczuć zawodników.

Wnosi o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zgodnie ze złożonym zestawieniem.

(12) Mimo że, wypowiedzi Zamawiającego (zacytowane w całości) odnosiły się wyłącznie do jego uzasadnionych potrzeb i w bezsporny sposób (nie kwestionowany przez Odwołującego ani Przystępującego BSG) potwierdzały, że potrzeby te wynikają wprost z zatwierdzonej przez PZLA strategii krajowej na rozwój infrastruktury sportowej, oraz z dofinansowania otrzymanego przez MSiT, to jednak Izba zaniechała należytego i wszechstronnego odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do wszystkich okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Powyższe twierdzenie, dotyczące uzasadnienia wyroku może się wydać przedwczesne, ale mając na uwadze przekazane w dniu ogłoszenia ustne motywy rozstrzygnięcia, należy spodziewać się, że w treści orzeczenia Izba nie odniesie się w należyty i wszechstronny sposób do okoliczności, że to strategia krajowa PZLA oraz MSiT determinuje, że opis przedmiotu zamówienia w odniesieniu do nawierzchni sportowej jest legalny, bo uzasadniony potrzebami Zamawiającego, który realizuje potrzeby krajowe, wynikające z rzeczonych strategii i programów.

(13) Mianowicie, w ustnych motywach rozstrzygnięcia, Izba wskazała: „w ocenie izby nie ma w 100% udowodnione, ponieważ dowód, złożony w postaci karty technicznej firmy Conica, nie obejmuje wszystkich parametrów, które zostały przez zamawiającego wpisane do punktu 4.2, w związku z powyższym ten dowód nie mógł służyć udowodnieniu okoliczności, że to jest niemożliwie, dokładnie tożsama praktycznie nawierzchnia. Natomiast nie zostało to w żaden sposób podważone przez zamawiającego. Zamawiający wręcz wskazywał, że powierzchnia ma być tożsama z nawierzchnią, która została położona na Zawiszy w Bydgoszczy, a ta niewątpliwie jest oparta o system CONNIPUR M. W związku z powyższym w ocenie izby wskazanie konkretnego systemu, zostało jednak wykazane przez odwołującego i nie zaprzeczone przez zamawiającego. Okoliczności które zamawiający wskazał, dotyczą każdego z systemów nawierzchni, to są właśnie badania PZLA, aby określić parametry techniczne, które powinny

*spełniać nawierzchnie. (...) Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma charakteryzować się uczciwą konkurencją, ma się charakteryzować również równym traktowaniem, więc to rzeczywiście obiektywnie uzasadnione potrzeby zamawiającego muszą być przez niego wykazane. Ponad wszelką wątpliwość właśnie te konkretne parametry w taki, a nie w inny sposób wpływają. W zasadzie argumentacji w tym zakresie zamawiający żadnej nie podał, a argumentacja przystępującego TAMEX zasadniczo sprowadziła się do powielenia argumentów, które znajdowały się w wytycznych IAAF”.*

(14) Z powyższego wynika, że:

- (i) Izba całkowicie niewłaściwie zrozumiała znaczenie badania PZLA (Wnioskodawca przy tym zaznacza, że PZLA wydaje stosowne wytyczne oparte z kolei na wytycznych World Athletics (dawniej IAAF), natomiast badania są wykonywane przez akredytowane laboratoria) oraz
- (ii) Izba zupełnie pominęła całą argumentację Zamawiającego, uznając, że Zamawiający nie podał żadnej argumentacji (sic!)

O naruszeniu prawa w związku z przyznaniem błędnego znaczenia badaniom prowadzonym przez PZLA szerzej Wnioskodawca wskaże w uzasadnieniu zarzutu d) poniżej. Zaś o naruszeniu prawa z uwagi na uznanie, że Zamawiający nie podał żadnej argumentacji w zakresie swoich uzasadnionych potrzeb, świadczą cytaty z protokołu postępowania. Zatem, w wyroku Izba nie odniosła się do okoliczności, że Stadion Miejski w Nakle nad Notecią stanowi obiekt treningowy dla Stadionu Zawisza i jest objęty patronatem PZLA oraz MSiT, w związku z czym parametry nawierzchni muszą być zgodne z wytycznymi PZLA oraz z zaakceptowanym przez MSiT projektem (tj. kompatybilne z nawierzchnią na Stadionie Zawisza). Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp

- c) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż treść ogłoszenia o zamówieniu, która wskazuje na dofinansowanie inwestycji ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej, gdyż jest obiektem o szczególnym znaczeniu dla sportu, nie ma znaczenia dla potwierdzenia, iż parametry SIWZ wynikają z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego;

(15) Wnioskodawca wskazuje, że Izba całkowicie pominęła przy orzekaniu dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, która została Izbie przekazana w trybie §8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań. Mianowicie, Izba pominęła cytowany w pkt (6) powyżej dokument ogłoszenia, w którym zostało wskazane, że przedmiotowa inwestycja w Nakle nad Notecią stanowi część programu o szczególnym znaczeniu dla sportu i dlatego otrzymała dofinansowanie MSiT. Zatem, w toku postępowania odwoławczego udowodniona została okoliczność, że Stadion Miejski w Nakle nad Notecią stanowi obiekt treningowy dla Stadionu Zawisza i jest objęty patronatem PZLA oraz MSiT, w związku z czym parametry nawierzchni muszą być zgodne z wytycznymi PZLA oraz z zaakceptowanym przez MSiT

projektem (tj. kompatybilne z nawierzchnią na Stadionie Zawisza). Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp.

- d) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż treść publikacji PZLA pt.: „*Nawierzchnie Syntetyczne – Wymagania Techniczne, Podstawowe wymagania Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, dotyczące nawierzchni syntetycznych stosowanych na obiektach lekkoatletycznych. Zatwierdzone przez Zarząd Polskiego Związku Lekkiej Atletyki Uchwałą nr 13/2019 z dnia 01.01.2019 r. i obowiązujące od dnia 01.04.2019r.*”, nie jest istotna dla wyjaśnienia badań prowadzonych przez PZLA oraz konieczności utrzymania tożsamej nawierzchni w obiekcie głównym i treningowym

(16) Wnioskodawca wskazuje, że Izba całkowicie pominęła przy orzekaniu, iż treść publikacji PZLA pt.: „*Nawierzchnie Syntetyczne – Wymagania Techniczne, Podstawowe wymagania Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, dotyczące nawierzchni syntetycznych stosowanych na obiektach lekkoatletycznych. Zatwierdzone przez Zarząd Polskiego Związku Lekkiej Atletyki Uchwałą nr 13/2019 z dnia 01.01.2019 r. i obowiązujące od dnia 01.04.2019r.*” precyzuje, jakie są wymogi w zakresie kompatybilności nawierzchni bieżni obiektu głównego i obiektu treningowego. Mianowicie, rzeczony dokument został złożony w poczet materiału dowodowego ze wskazaniem:

Zgodnie z wymaganiami IAAF i PZLA parametry nawierzchni bieżni rozgrzewkowej powinny odpowiadać parametrom nawierzchni zainstalowanej na stadionie głównym. Musi być ona wykonana na takiej samej podbudowie, z tego samego rodzaju nawierzchni i o tych samych parametrach dynamicznych.

Zatem, zostało udowodnione przez Zamawiającego, że potrzeba w zakresie zawężenia parametrów nawierzchni Stadionu Miejskiego w Nakle nad Notecią, jako obiektu treningowego dla Stadionu Zawisza w Bydgoszczy, wynika z parametrów obiektu głównego.

(17) Ponadto, w piśmie procesowym Przystępujący TAMEX wskazał, że „*wbrew twierdzeniom Odwołującego, PZLA nie wskazuje zalecanych widełek do zamawianych nawierzchni, weryfikuje powykonawczo parametry wbudowanych nawierzchni. Tym samym, PZLA wykonuje badania i certyfikuje obiekty już zrealizowane*”. Odwołujący nie złożył jakiegokolwiek dowodu na okoliczność, że PZLA weryfikuje parametry nawierzchni niewbudowanych, lecz mimo to, Izba stwierdziła „*Okoliczności, które zamawiający wskazał dotyczą każdego z systemów nawierzchni, to są właśnie badania PZLA, aby określić parametry techniczne, które powinny spełniać nawierzchnie*.” Tym samym, Izba niejako rękami PZLA usankcjonowała zasadność rozszerzenia parametrów nawierzchni, wskazanych w SIWZ, na co PZLA się nie godzi. Wnioskodawca jest świadomy, że Stadion Zawisza w Bydgoszczy potrzebuje infrastruktury towarzyszącej, na której zagraniczne zespoły mogłyby trenować kilka dni przed przystąpieniem do zawodów i dlatego właśnie zaakceptował parametry nawierzchni w PFU, a następnie w dokumentacji projektowej, w sposób, który by zapewniał, że parametry obu nawierzchni są kompatybilne. Wnioskodawca wziął także pod uwagę, że istotnym jest, żeby zawodnicy mieli szansę startować i trenować na takich nawierzchniach,

na jakich rozgrywane są największe imprezy lekkoatletyczne, tj. Igrzyska Olimpijskie, Mistrzostwa Świata, Mistrzostwa Europy. To właśnie rekomendacja PZLA stała się podstawą do wpisania obiektu w Nakle nad Notecią do *programu inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu*. Zatem, wyciąganie przez Izbę wniosków z wykonywanych powykonawczo przez PZLA badań nawierzchni, które spełniają ogólne wymagania wytycznych opublikowanych przez World Athletics nie ma nic wspólnego z rekomendacją PZLA do zawężania tych parametrów, o ile jest to uzasadnione np. właśnie celami, jakie ma dany obiekt spełniać.

(18) W toku postępowania odwoławczego udowodniona została okoliczność, że nawierzchnia zastosowana w obiekcie treningowym musi być kompatybilna nawierzchnią zastosowaną w obiekcie głównym. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp.

- e) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż spis obiektów publikowanych przez World Athletics wraz ze wskazaniem nawierzchni zastosowanej na poszczególnych obiektach sportowych, nie dowodzi, że opis parametrów nawierzchni wskazany w SIWZ musi być kompatybilny z nawierzchnią CONIPUR zastosowaną na Stadionie Zawisza w Bydgoszczy;

(19) Wnioskodawca wskazuje, że Izba całkowicie pominęła przy orzekaniu dowód w postaci Listy Certyfikowanych Obiektów, sporządzoną przez World Athletics i publikowaną na ich stronie internetowej. Zaś w dokumencie tym jasno zostało wskazane, że na Stadionie Miejskim w Bydgoszczy została zastosowana nawierzchnia CONIPUR M:

CONIPUR M      Poland      Bydgoski Stadion Miejski, Im. Zdzisława Krzyszkowiaka, Bydgoszcz, Poland      Class 1

Zatem, w toku postępowania odwoławczego udowodniona została okoliczność, z jaką nawierzchnia musi być kompatybilna nawierzchnia zamawiana w toku Postępowania, tj. z CONIPUR M. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp

- f) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż treść publikacji Ministerstwa Sportu i Turystyki „Budowa i przebudowa zewnętrznych obiektów lekkoatletycznych”, nie musi być oceniana z uwzględnieniem wykładni dokonanej przez Ministerstwo Sportu, której MS dokonało udzielając dofinansowania inwestycji ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej;

(20) Wnioskodawca wskazuje, że Izba całkowicie pominęła przy orzekaniu okoliczność, że treść dowodu, tj. publikacji Ministerstwa Sportu i Turystyki „Budowa i przebudowa zewnętrznych obiektów lekkoatletycznych”, musi być oceniana z uwzględnieniem wykładni dokonanej przez MSiT. Treść przywoływana przez Izbę w ustnych motywach rozstrzygnięcia brzmi:

„Opisując przedmiot zamówienia konieczne jest wskazanie oczekiwanych przedziałów parametrów fizyko-chemicznych nawierzchni. Niedopuszczalne, a jednocześnie często spotykane są wymagania, które opisane są parametrami punktowymi – np. 37%, 1,72mm, 0,6 MPa itd. Przedziały te powinny być ustalone najlepiej w taki sposób, aby spełniały je co najmniej 2 nawierzchnie różnych producentów.”

(21) Tymczasem, Izba zupełnie pominęła dalsze fragmenty tego opracowania, które stanowią (tekst w oryginale wytłuszczony): „MSiT ocenia negatywnie przypadki zasadniczego zawężenia oczekiwanych przez inwestora parametrów nawierzchni (niekiedy przybierających postać punktowej wartości parametru). W ocenie MSiT taka praktyka jest dyskusyjna w szczególności na obiektach niższej rangi. Stąd też w przypadku istotnego zawężenia przez inwestora oczekiwanych parametrów nawierzchni (w stosunku do zakresu parametrów określonych w wytycznych IAAF), MSiT wymaga stosownego uzasadnienia dla tak ukształtowanych obostrzeń.” Skoro zatem MSiT tak kategorycznie wskazuje, że istotne zawężenie parametrów przez inwestora musi być stosownie uzasadnione, a następnie MSiT udziela dofinansowania Zamawiającemu na inwestycję z istotnie zawężonymi parametrami nawierzchni, to oznacza to, że MSiT uznaje ten konkretny przypadek za uzasadniony. Z powyższych wyjaśnień wynika zaś, że to właśnie to przedmiotowe zawężenie parametrów nawierzchni warunkuje przydatność obiektu w Nakle nad Notecią dla krajowej infrastruktury sportowej oraz że wskazane w SIWZ parametry zdeterminowały możliwość ubiegania się przez ten obiekt o wpis do programu inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu.

(22) Ponadto, Izba zupełnie pominęła fragment przedmiotowego opracowania, który stanowi: „Stąd też nadmierna próba oszczędności na etapie projektowym (jak również niedocenienie kluczowej roli projektanta) może przynieść efekty odwrotne od zakładanych. W szczególnych przypadkach może to prowadzić do marnotrawienia środków finansowych inwestora oraz utrudnić bądź uniemożliwić skuteczne ubieganie się o dotację ze środków Ministra Sportu i Turystyki (MSiT). W szczególności problem ten dotyczy rozpoczęcia budowy przeznaczonego na zawody stadionu lekkoatletycznego na podstawie nieuzgodnionego z PZLA projektu. (...) W Polsce istnieje szereg stadionów lekkoatletycznych, wybudowanych bez uzgodnienia projektu z PZLA, które mimo szerokiego zakresu rzeczowego nie mogą być dopuszczone do rozgrywania oficjalnych zawodów.” Powyższe wskazuje, jak istotną rolę odgrywa aprobata projektu przez PZLA, która odbywa się nie tylko z uwzględnieniem zasadniczych kwestii technicznych, lecz także indywidualnego przeznaczenia danego obiektu.

(23) Zatem, w toku postępowania odwoławczego udowodniona została okoliczność, że zawężenie parametrów nawierzchni nie stoi w sprzeczności z publikacją MSiT „Budowa i przebudowa zewnętrznych obiektów lekkoatletycznych” lecz przeciwnie, MSiT przyznając Zamawiającemu dotację, potwierdziło zasadność tego zawężenia i usprawiedliwiło czynności Zamawiającego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, który spełnia w ten sposób uzasadnione potrzeby Zamawiającego oraz krajowe w zakresie zamawianej nawierzchni. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp

- g) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 7 ustawy Pzp, polegające na dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny, a nie swobodny i uznanie przez Izbę, iż treść Manifestu Zawodników pozostaje bez znaczenia dla potwierdzenia, iż parametry SIWZ wynikają z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego;

(24) Wnioskodawca wskazuje, że Izba całkowicie pominęła przy orzekaniu rangę dowodu, jakim jest Manifest Zawodników. Mianowicie, w ustnych motywach rozstrzygnięcia Izba wskazała: *Natomiast jeśli chodzi o udowodnienie po stronie zamawiającego w ocenie Izby, zamawiający przedstawił dokumenty, że rzeczywiście rodzaj i pewne walory powierzchni mogą mieć wpływ na poczucie zawodników co do tego w jakich warunkach ćwiczą i jaka jest ich rekomendacja w zakresie nawierzchni jaką chcieliby widzieć u siebie na stadionie, i miałyby to być systemy nawierzchni Mondo albo systemu CONICA. Natomiast żadnych argumentów, poza ogólnym sformułowaniem z resztą, wpisuje się w te pisma, które przedkładał odwołujący zarówno z PZLA, jak i z wytycznych Ministerstwa Sportu i Turystyki, jak wreszcie złożone przez Przystępującego TAMEX wytyczne IAAF? W ocenie Izby, te wszystkie dokumenty świadczą o tym, że rzeczywiście ten rodzaj nawierzchni, technologia ma znaczenie, ma wpływ na osiągi, jak i bezpieczeństwo. Natomiast nie jest to do końca tak, że może dochodzić do sztucznego zawężania parametrów tak żeby nie wszyscy wykonawcy, którzy realizowali podobne obiekty, charakteryzują się odpowiednim doświadczeniem – nie mogli zaoferować innych systemów.*

(25) Chociaż Izba nadmienia, jakie są walory nawierzchni Mondo albo systemu CONICA (producenta CONIPUR M), to jednak bagatelizuje opinię środowiska w tym zakresie i sprowadza ją do preferencji, rzutujących co prawda na zdrowie i wyniki sportowe, ale nieistotnych z punktu widzenia ustawy Pzp., Tymczasem, Zamawiający, definiując, a następnie uzasadniając swoje potrzeby, zobowiązany jest wziąć pod uwagę opinie środowiska. Należy mieć na uwadze opracowanie PZLA pt.: „*Nawierzchnie Syntetyczne – Wymagania Techniczne, Podstawowe wymagania Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, dotyczące nawierzchni syntetycznych stosowanych na obiektach lekkoatletycznych. Zatwierdzone przez Zarząd Polskiego Związku Lekkiej Atletyki Uchwałą nr 13/2019 z dnia 01.01.2019 r. i obowiązujące od dnia 01.04.2019r.*”. Mianowicie, „PZLA, wyjaśnia, że wybór rodzaju nawierzchni należy między innymi do Inwestora. (...) Inwestor powinien dokonać wyboru między innymi w oparciu o konsultacje z miejscowym środowiskiem trenerów i gospodarzami innych obiektów, z KOiU oraz w oparciu o swoje możliwości finansowe”. Także, powyższe wskazuje, że ranga Manifestu Zawodników jest równie istotna co rekomendacja PZLA w zakresie dokumentacji projektowej, uwzględniającej parametry kompatybilne z nawierzchnią zastosowaną na Stadionie Zawisza. Zatem, w toku postępowania odwoławczego udowodniona została okoliczność, jakie są preferencje środowiskowe w zakresie nawierzchni, które to preferencje również uzasadniają potrzeby Zamawiającego w zakresie ustanowionych w SIWZ parametrów nawierzchni. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 190 ust. 7 ustawy Pzp

- h) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 190 ust. 1 ustawy Pzp, polegające na przyjęciu przez Izbę, że uprawniona jest do zaniechania stosowania zasady ciężaru

dowodu podczas orzekania, a tym samym uprawniona jest do zwolnienia Odwołującego z obowiązku przedstawienia dowodów lub uprawdopodobnienia okoliczności nieuprawnionego (nieuzasadnionego potrzebami) zawężenia konkurencji w Postępowaniu, gdy tymczasem Izba powinna uwzględnić bierność Odwołującego w zakresie przedstawiania rzeczonych dowodów lub uprawdopodobnienia przedmiotowej okoliczności, co winno skutkować oddaleniem zarzutu opisu przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać konkurencję;

(26) Wnioskodawca wskazuje, że Odwołujący złożył szereg dowodów, które nie były adekwatne do Postępowania (np. dane z innych przetargów) lub ich treść przeczyła twierdzeniom Odwołującego (np. wytyczne MSiT „Budowa i przebudowa zewnętrznych obiektów lekkoatletycznych”). Odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu, który potwierdzałby, że rozszerzone parametry, uwzględniające nawierzchnię TETRAPUR, spełniają uzasadnione potrzeby Zamawiającego, a tym samym nie obalił dowodów złożonych przez Zamawiającego i Przystępującego TAMEX. Tymczasem, Zamawiający udowodnił, że Stadion Miejski w Nakle nad Notecią stanowi infrastrukturę sportową wchodzącą do *programu inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu*, właśnie z uwagi na parametry nawierzchni, które pozwalają tej inwestycji pełnić funkcję obiektu treningowego dla Stadionu Zawiszy oraz że takie przeznaczenie obiektu jest zgodne ze strategią PZLA oraz MSiT, która uznała to zawężenie za celowe i przyznała dotację na realizację inwestycji. Zamawiający udowodnił także, że zawodnicy preferują rozwiązanie CONIPUR, oraz że rozwiązanie projektowane dla Stadionu Miejskiego w Nakle nad Notecią jest kompatybilne z nawierzchnią Stadionu Zawisza, zatem faktycznie funkcja treningowa obiektu, wpisana w strategię rozwoju infrastruktury sportowej PZLA, będzie mogła być realizowana. Odwołujący skupił się na wykazaniu, że parametry nawierzchni ograniczają konkurencję, nie dźwigając jednocześnie ciężaru dowodowego w zakresie nielegalności tego ograniczenia. Tymczasem, Zamawiający oraz Przystępujący TAMEX, zgodnie z zasadą kontradyktoryjności postępowania, złożyli szereg dowodów na poparcie twierdzenia, że parametry nawierzchni wskazane w SIWZ podyktowane są uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. Zatem, w toku postępowania odwoławczego zwolniła Odwołującego z obowiązku przedstawienia dowodów lub uprawdopodobnienia okoliczności nieuprawnionego (nieuzasadnionego potrzebami) zawężenia konkurencji. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp

- i) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 191 ust. 2 ustawy Pzp poprzez oparcie rozstrzygnięcia na błędnej i niezgodnej z zasadami logicznego rozumowania ocenie stanu faktycznego sprawy, polegające na uznaniu, że okoliczność iż Zamawiający dostał dofinansowanie na projekt o konkretnych parametrach, który będzie stanowił strategiczny obiekt dla krajowej infrastruktury sportowej, pozostaje bez znaczenia dla wyartykułowanych w SIWZ parametrów, które muszą być zgodne z projektem, który uzyskał dofinansowanie Ministerstwa Sportu, a zatem Zamawiający powinien zmienić parametry nawierzchni w SIWZ, a tym samym w projekcie, i utracić dofinansowanie MS na ten obiekt.

(27) Wnioskodawca wskazuje, Krajowa Izba Odwoławcza w sposób całkowicie oderwany od zasad racjonalnego i gospodarnego wydatkowania środków publicznych, oraz od zasad logicznej analizy powodów, dla których Zamawiający był zobowiązany sformułować parametry w sposób wskazany w SIWZ, które potwierdzały, iż ograniczenie konkurencji wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego, dokonał błędnej oceny stanu faktycznego. Tymczasem, nie tylko Zamawiający, ale również Przystępujący TAMEX w swych wypowiedziach akcentowali, dlaczego obiekt w Nakle nad Notecią otrzymał dofinansowanie i że warunkiem jego utrzymania jest zapewnienie nawierzchni kompatybilnej ze Stadionem Zawisza, dla którego obiekt ten, zgodnie ze strategią PZLA, ma stanowić obiekt treningowy. Okoliczność, iż sama instytucja finansująca uznała istotne zawężenie parametrów nawierzchni za celowe, było również akcentowane przez Przystępującego TAMEX:

Co do punktu 24, 25 pisma to zwraca uwagę na wytyczne dla wnioskodawców MSiT, z którego również wynika, że Zamawiający ustalając we wnioskach o dofinansowanie dane dot. nawierzchni po odpowiednich uzgodnieniach i MSiT przyznaje dotacje dla konkretnego projektu z określonymi rozwiązaniami. MSiT dopuszcza też zawężenie parametrów, jeżeli zostało złożone stosowne uzasadnienie dla tak ukształtowanych obostrzeń. Jeżeli zatem Zamawiający uzyskał zatwierdzenie projektu i dofinansowanie, to znaczy, że tę potrzebę wykazał. Składa także wykaz akredytowanych laboratorium WA i wskazuje, że wśród nich

(28) Błędna ocena stanu faktycznego ma zaś rozległe i wieloaspektowe konsekwencje. Dla Zamawiającego – straci on dofinansowanie MSiT, gdyż obiekt z nawierzchnią niekompatybilną z nawierzchnią Stadionu Zawisza straci status obiektu objętego *programem inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu*. Dla Wnioskodawcy – PZLA nie będzie w stanie zrealizować strategii krajowej w zakresie rozwoju infrastruktury sportowej, gdyż fakt, że Stadion Zawisza jest stadionem światowej klasy nie przesądza o możliwości zorganizowania światowych zawodów, z uwagi na brak infrastruktury towarzyszącej. Dla Zawodników – będą oni trenowali na nawierzchni, która nie zabezpiecza ich tak skutecznie przed kontuzjami oraz mniejsza szanse na zwycięstwa na zawodach światowych. Dla mieszkańców Nakła nad Notecią – nie będą mieli możliwości rozwinięcia przedsiębiorczości wokół bazy treningowej dla międzynarodowych zespołów sportowych.

(29) Nie bez znaczenia dla oceny stanu faktycznego jest również okoliczność, że w samej Polsce istnieje dziewięć podmiotów, które mają licencję CONICA i mogą konkurować między sobą w zakresie zamówienia. Okoliczność ta została udowodniona stosownym oświadczeniem producenta. Przedsiębiorcy Ci mogą nie tylko składać ofertę samodzielnie, ale również świadczyć usługi podwykonawcze innym wykonawcom, przez co potencjalna konkurencyjność Postępowania jest olbrzymia. Również i Odwołujący posiadał kiedyś licencję CONICA, jednakże z uwagi na nienależyte wbudowywanie jej produktów, stracił tę licencję. Okoliczność o wielości podmiotów mogących konkurować o zamówienie, już wyłącznie spośród tych mających siedzibę na terenie Polski, została jednak pominięta przez Izbę przy ocenie stanu faktycznego. Zatem, w wyroku Izba błędnie oceniła stan faktyczny i pominęła okoliczność, że Stadion Miejski w Nakle nad Notecią stanowi obiekt treningowy dla Stadionu Zawisza i jest objęty patronatem PZLA oraz MSiT, w związku z czym parametry nawierzchni muszą być zgodne z wytycznymi

PZLA oraz z zaakceptowanym przez MSiT projektem (tj. kompatybilne z nawierzchnią na Stadionie Zawisza), oraz z pominięciem okoliczności, że istnieje w samej Polsce aż 9 wykonawców, którzy samodzielnie mogą starać się o wykonanie zamówienia, a zatem konkurencyjność w zakresie tak sformułowanego przedmiotu zamówienia faktycznie występuje i to w dużym stopniu. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 191 ust. 2 ustawy Pzp.

- j) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, polegające na uwzględnieniu odwołania i błędnym stwierdzeniu przez Izbę naruszenia przepisów ustawy, które miało lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w sytuacji, gdy do takiego naruszenia nie doszło;

(30) Wnioskodawca wskazuje, że błędna ocena merytoryczna w zakresie naruszenia prawa spowodowała, iż Izba uznała, że naruszone zostały przepisy art. 7 ust. 1 w zw. art. 29 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. Tymczasem, przepisy te nie zostały przez Zamawiającego naruszone, o czym szerzej wnioskodawca pisze w uzasadnieniu do zarzutu k) i l) poniżej. Zatem, Izba błędnie uwzględniła odwołanie uznając, że doszło do naruszenia przepisów prawa materialnego, a następnie uznając, że naruszenie to miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik Postępowania. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

- k) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie, iż zakaz zawarty w tym przepisie nie ma charakteru uniwersalnego, lecz jest każdorazowo weryfikowany przez pryzmat uzasadnionych potrzeb zamawiającego;

(31) Wnioskodawca wskazuje, że zarówno w odpowiedzi Zamawiającego jak też w piśmie procesowym Przystępującego TAMEX znajdują się rozległe wywody w zakresie. Wnioskodawca nie chcąc powielać tych wywodów ogranicza się do obszernego cytowania wybranych orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej, traktując zawarte w nich rozważania jako własne. Wnioskodawca uważa, że wyrok KIO 8/21 stanowi niechlubny wyjątek od spójnej linii orzeczniczej w zakresie wykładni i stosowania art. 29 ust. 2 ustawy Pzp. Dlatego też przywołuje orzeczenia tych wyroków, które na przestrzeni wielu lat stanowiły o spójności i przewidywalności systemu zamówień publicznych.

(32) I tak, przykładowo w wyroku sygn. akt KIO 1827/10: „Izba na wstępie rozważań wskazuje, iż ustawa zobowiązując Zamawiających w art. 29 ustawy do dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty (ust. 1) jednocześnie zastrzegając, iż przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (ust. 2). Zamawiający będąc organizatorem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w konsekwencji odbiorcą przedmiotu zamówienia, kreuje opis przedmiotu zamówienia

*poprzez pryzmat jednoznacznie sprecyzowanych i dających się wykazać własnych potrzeb, które stanowiły przyczynek do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tak więc opisanie przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego w sposób obiektywny odpowiadający realnym potrzebom Zamawiającego stanowi zarówno obowiązek Zamawiającego jak i jego uprawnienie. (...) Jeżeli opis przedmiotu zamówienia, jego części determinowane są potrzebami Zamawiającego, a potrzeby owe są obiektywne, wynikające z charakteru przedmiotu zamówienia, nie można mówić o naruszeniu zasad Prawa zamówień publicznych oraz prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia w sposób utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji. Stanowisko to reprezentowane jest w bogatym orzecznictwie zarówno Zespołów Arbitrów, Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych”.*

(33) Tak też w wyroku sygn. akt KIO 801/18: „Pomimo konieczności zachowania zasady uczciwej konkurencji, zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w sposób uwzględniający jego rzeczywiste potrzeby. Jako gospodarz postępowania określa zakres przedmiotowy zamówienia. Nie ma więc obowiązku zapewnienia możliwości realizacji wszystkim podmiotom działającym na rynku danej branży. Prawie nigdy nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia, który w ten czy inny sposób nie odpowiada części wykonawcom, a niektórych stawia w uprzywilejowanej pozycji. Warunkiem prawidłowego przeprowadzenia postępowania jest w takim przypadku wyeliminowanie sytuacji, w których dokonuje się opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający udział w postępowaniu bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach i interesach zamawiającego oraz sytuacji, w której uprzywilejowanie danych wykonawców osiągnie rozmiary faktycznie przekreślające jakąkolwiek konkurencję (vide: wyrok KIO z dnia 27 marca 2017 r., sygn. akt KIO 387/17).

Ponadto, Izba wskazuje, że twierdzenia dotyczące obaw w zakresie odpowiedzialności karnoskarbowej podmiotów, z którymi Odwołujący rozważa podjąć współpracę, należy uznać za gołosłowne. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów w tym zakresie. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje, bowiem zgodnie z art. 190 ustawy Pzp to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (vide: wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 r., sygn. akt X Ga 32/09). Odwołujący nie wykazał natomiast na czym miałyby polegać naruszenie art. 29 ustawy Pzp.

W niniejszym stanie faktycznym warunki określone w opisie przedmiotu zamówienia dotyczą wszystkich potencjalnych wykonawców, zatem wszystkim podmiotom działającym na rynku postawiono takie same warunki początkowe. Ponadto, Izba podziela stanowisko, że art. 29 ustawy Pzp nie powinien być odnoszony do sytuacji jednego wykonawcy i trudności, jakie mogą u tego wykonawcy wystąpić z uwagi na takie, a nie inne wymagania zamawiającego. Przepis ten nie powinien być również odczytywany w ten sposób, że nakłada na zamawiającego obowiązek uwzględnienia i wyeliminowania z opisu przedmiotu zamówienia uzasadnionych wymagań, które dla wykonawcy mogą stanowić źródło ewentualnych niedogodności (vide: wyrok KIO z dnia 11 sierpnia 2016 r., sygn. akt KIO 1417/16).”

(34) Również według zapatrywania Izby z wyroku sygn. akt: KIO 2056/13: „Izba wskazuje, iż to zamawiający jako gospodarz postępowania uprawniony jest do określenia, jakie dobro chce nabyć, o jakich funkcjonalnościach, parametrach wynikających z jego uzasadnionych potrzeb. Tym samym nie sposób uznać, iż zakaz wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp, ingeruje w powyższe uprawnienia zamawiającego, gdyż nakazuje jedynie dopuścić konkurencję między wykonawcami mogącymi spełnić postawione wymogi w odniesieniu do przedmiotu zamówienia bez ograniczania dostępu do niego. W przedmiotowej sprawie odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów, z których wynikałoby iż przedmiot zamówienia określony został w sposób wskazujący na konkretny produkt. Wbrew twierdzeniom odwołującego brak jest dowodów na to, iż wymogi i parametry opisane w załączniku nr 1a do SIWZ prowadzą do konieczności zaoferowania wyłącznie produktu firmy SIEMENS. Izba zwraca uwagę, iż rolą odwołującego było wykazanie, iż obiektywnie opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję, a wymogi postawione przez zamawiającego nie wynikają z jego uzasadnionych potrzeb, a nie ograniczenie się wyłącznie do wykazania, iż oferowany przez niego produkt nie odpowiada wszystkim wymogom zamawiającego.”

(35) Uwzględniając fakt, jak aktywny dowodowo był Zamawiający (i Przystępujący TAMEX) oraz fakt, że Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie, że ograniczenie konkurencji poprzez wskazanie parametrów nawierzchni jest ograniczeniem nielegalnym, stwierdzić należy, błędnie uwzględniła niniejszy zarzut, uznając, że Zamawiający nie wskazywał, że ograniczenie konkurencji w zakresie nawierzchni wynika z jego uzasadnionych potrzeb, podyktowanych okolicznością, że Stadion Miejski w Nakle nad Notecią stanowi obiekt treningowy dla Stadionu Zawisza i jest objęty patronatem PZLA oraz MSiT, w związku z czym parametry nawierzchni muszą być zgodne z wytycznymi PZLA oraz z zaakceptowanym przez MSiT projektem (tj. kompatybilne z nawierzchnią na Stadionie Zawisza) oraz z pominięciem okoliczności, że istnieje w samej Polsce aż 9 wykonawców, którzy samodzielnie mogą starać się o wykonanie zamówienia, a zatem konkurencyjność w zakresie tak sformułowanego przedmiotu zamówienia faktycznie występuje i to w dużym stopniu. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu postępowania z art. 192 ust. 2 ustawy Pzp

- 1) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie, iż parametry równoważności wprowadza się wyłącznie w sytuacji opisanej tym przepisem, zaś opis przedmiotu zamówienia dokonany za pomocą parametrów od-do nie wypełnia dyspozycji normy zawartej w art. 29 ust. 3 ustawy Pzp.

(36) W ustnych motywach rozstrzygnięcia Izba wskazała: „Rzeczywiście, Izba nie nakazywała zamawiającemu pełnego rozszerzenia dopuszczenia tylko i wyłącznie spełnienia parametrów wynikających z normy, czy z wytycznych IAAF. Uznaje prawo zamawiającego do ograniczenia zakresu tych parametrów, które może potencjalnie uważać za potrzebne. Natomiast nie aż w taki sposób, żeby w efekcie mógłby to być jedynie jeden konkretny producent i jeden konkretny produkt. Izba uznała, że w tym zakresie należy zamawiającemu nakazać, uwzględniając odwołanie, dopisanie do opisu przedmiotu zamówienia tych parametrów

*równoważności, które pozwoliłyby również innym systemom które mają realizację na obiektach kategorii 4, tak jak w przypadku odwołującego ma to miejsce na nawierzchni TETRAPUR. (...) W związku z powyższym Izba uwzględniła odwołanie stosownie do wyniku postępowania, w ocenie Izby odwołujący w całości wygrał to postępowanie i dlatego zasądzono na jego rzecz od zamawiającego zwrot kosztów wpisu oraz koszty zastępstwa prawnego". W samym zaś wyroku Izba nakazała dokonanie zmiany opisu nawierzchni „w punkcie 4.2. SIWZ, w których mieściłyby się następujące parametry:*

- *Wytrzymałość na rozciąganie przez dopuszczenie z wartością 0,83 Pa*
- *Wydłużenie w chwili zerwania przez dopuszczenie z wartością 128*
- *Współczynnik tarcia TRRL przez dopuszczenie z wartością 61*
- *(...)"*.

(37) Jak zostało wskazane w pkt. (1) powyżej, Zamawiający opisał nawierzchnię poprzez wskazanie parametrów technicznych od-do. Izba zaś uwzględniła zarzut naruszenia art. 29 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wskazania parametrów równoważności. Tymczasem, o naruszeniu niniejszego przepisu można mówić wówczas, gdy Zamawiający – pomimo opisanego przedmiotu zamówienia przy użyciu znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, co może doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów – nie ustanowił zasad równoważności. Innymi słowy, konieczność wskazywania zasad równoważności może być naruszona tylko wówczas, gdy opis przedmiotu zamówienia został sporządzony w ściśle określony sposób. Jeżeli zaś opis przedmiotu zamówienia nie jest formułowany przy użyciu znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, to wówczas zasad równoważności nie ustanawia się.

(38) Wnioskodawca wskazuje, że w SIWZ Zamawiający nie opisał przedmiot zamówienia za pomocą znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty dostarczane przez konkretnego wykonawcę, lecz opisał nawierzchnię sportową za pomocą dostatecznie dokładnych parametrów, określających cechy zamawianego produktu. Przepis art. 29 ust. 3 ustawy Pzp ma charakter wyjątkowy i musi być interpretowany ściśle, tj. upoważnia do używania znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła itp. tylko jeżeli przedmiot zamówienia jest na tyle specyficzny, że jest to konieczne. Tymczasem Zamawiający uznaje, że nawierzchnia sportowa nie jest takim produktem, zatem opisał ją za pomocą wymiarów, cech funkcjonalnych, parametrów technicznych, norm, właściwości fizycznych, właściwości chemicznych. Skoro zatem Zamawiający nie bazował na produkcie referencyjnym, opisując nawierzchnię, to nie był zobowiązany do wykazywania cech charakterystycznych dla produktu równoważnego. Zupełnie niezrozumiałe jest zatem uwzględnienie tego zarzutu przez Izbę – Zamawiający skorzystał przecież z podstawowego opisu nawierzchni, tj. za pomocą parametrów i cech produktu.

(39) Z ostrożności więc Wnioskodawca podnosi więc, że nawet jeżeliby uznać, że wskazane parametry w sposób pośredni wyznaczają produkt referencyjny CONIPUR M, to i wówczas

uwzględnienie przedmiotowego zarzutu jest bezzasadne. Jeżeli tylko jeden produkt spełnia uzasadnione potrzeby Zamawiającego, to wymogu wprowadzania parametrów równoważności nie stosuje się. Powyższe stanowisko oparte jest na orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej zauważa, że jeżeli Tak też w wyroku sygn. akt KIO 730/16; „Izba stwierdza, że pusty, niczemu nie służący formalizm nie może wziąć góry w postępowaniach w sprawie udzielenia zamówień publicznych. Dlatego nie można wymagać wpisywania przez zamawiającego do dokumentacji dozwolenia składania oferty na przedmioty równoważne, gdy takich przedmiotów realnie nie ma. Podobnie w wyroku KIO z 18 kwietnia 2016 r. sygn. akt 446/16 w tym samym postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego cyt. »Zatem nie jest możliwe wskazanie opisu odnoszącego się do innych produktów referencyjnych, ponieważ takie produkty nie występują, a opis tylko pozornie byłby dopuszczający możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego«. (...) Dodatkowo Izba stwierdza, że brak innych przedmiotów mogących spełnić uzasadnione wymagania zamawiającego nie stanowi utrudnienia uczciwej konkurencji i dlatego wskazanie przez zamawiającego konkretnego przedmiotu czy przedmiotów mogących spełnić uzasadnione wymogi zamawiającego nie stanowi naruszenia art. 29 ust. 2 Pzp, który brzmi »Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.«.

(40) Zatem, Izba błędnie uwzględniła niniejszy zarzut, uznając, że choć Zamawiający nie wskazywał jakichkolwiek znaków towarowych, patentów, pochodzenia nawierzchni sportowej itp. tj. nie wskazał żadnego produktu referencyjnego, to i tak zmaterializowała się dyspozycja zawarta w normie z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp, nakazującą Zamawiającemu ustanowienie parametrów równoważności do produktu referencyjnego. Mając na uwadze powyższe, zasadny jest zarzut naruszenia przez Izbę przepisu prawa materialnego z art. 29 ust. 3 ustawy Pzp

#### IV. ZASADNOŚĆ WNIOSKU O ZASTOSOWANIE ŚRODKA ZABEZPIEZAJĄCEGO

(41) Budowa przez Zamawiającego stadionu miejskiego o parametrach wskazanych w dokumentacji projektowej, które są wynikiem przyjętej przez PZLA strategii rozwoju infrastruktury sportowej oraz które znalazły aprobatę MSiT w postaci przyznania dofinansowania w ramach *programu inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu*, jest sprawą o randze krajowej a nie lokalnej. Jednak, Zamawiający dążąc do wykonania wyroku KIO może zmienić SIWZ i dokonać wyboru oferty z odmiennymi parametrami niż wynikające z jego uzasadnionych potrzeb. Dlatego też, wniosek o bezzwłoczne złożenie przez Prezesa UZP wniosku o zastosowanie środka zabezpieczającego poprzez ustanowienie zakazu zawarcia umowy w Postępowaniu jest zasadny i zasługuje na uwzględnienie.

#### V. ZASADNOŚĆ WNIOSKU O UNIEWAŻNIENIE UMOWY

(42) Z ostrożności Wnioskodawca podnosi, że w przypadku, gdy Zamawiający podpisał umowę z wykonawcą, Wnioskodawca wnosi o wystąpienie przez Prezesa UZP z wnioskiem

