

Sygn. akt: KIO 1138/22

WYROK

z dnia 18 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Wojciechowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 11 maja 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2022 r. przez **wykonawcę I. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Regionalne Centrum Sportowe sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu 2 odwołania i nakazuje zamawiającemu: zmianę warunku udziału w postępowaniu z Rozdziału V pkt 2.2 lit a SWZ tj. wymagania, aby kierownik budowy posiadał „w okresie ostatnich 10 lat doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy w realizacji (budowy, przebudowy) minimum jednego stadionu, na którym wykonano bieżnię okrężną o obwodzie 400 m, która otrzymała świadectwo PZLA min. kat. III lub certyfikat WA i PZLA”, na możliwość legitymowania się doświadczeniem dla obiektów niższej kategorii, tj. kat. IVA.**
- 2. W pozostałym zakresie odwołanie oddala.**
- 3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę I. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej w części 1/2 i zamawiającego Regionalne Centrum Sportowe sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie w części 1/2 i:**
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę I. S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej tytułem wpisu od odwołania,**

- 3.2. Zasądza od zamawiającego Regionalnego Centrum Sportowego sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie na rzecz wykonawcy I. S. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej kwotę 11 800 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy osiemset złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Regionalne Centrum Sportowe sp. z o.o. z siedzibą w Lubinie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2021 r., poz. 1129 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. *„Modernizacja stadionu sportowo-lekkoatletycznego przewidzianego dla stadionów III Kategorii, ustalonych przez Komisję Obiektów i Urzędzeń PZLA według klasyfikacji WA i PZLA, wraz z areną, trybunami, zapleczem socjalno-szatniowym oraz kompletną infrastrukturą techniczną na terenie RCS Sp. z o.o. ul. Odrodzenia 28b, obręb 5 miasta Lubina”, nr postępowania: RCS.ZP.7.2022.* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 kwietnia 2022 r., za numerem 2022/S 071-188100.

W dniu 25 kwietnia 2022 r. odwołanie wniósł wykonawca I. S. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe GRETASPORT I. S. z siedzibą w Dąbrowie Górniczej – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec dokumentacji zamówienia, a mianowicie wobec:

1) ustalenia, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi uzyskanie świadectwa PZLA z terminem ważności minimum 10 lat, mimo że Zamawiający dopuszcza zastosowanie nawierzchni typu FULL PUR z wypełnieniem innym niż z granulatu EPDM, dla której zgodnie z przepisami uchwały PZLA nr 43/2020 świadectwa wydaje się na 7 lat, tj. poprzez opisane przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji,

2) sformułowania warunku udziału w postępowaniu opisanego w rozdziale V pkt 2 ust. 2 lit a SWZ, tj. warunku dysponowania osobą kierownika budowy o określonym doświadczeniu w sposób utrudniający lub nawet uniemożliwiający udział w postępowaniu oraz nieadekwatny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 16 ust. 1 ustawy pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z zasadą równego traktowania Wykonawców i zachowaniem uczciwej konkurencji,
2. art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, poprzez niezapewnienie najlepszej jakości w zakresie przedmiotu zamówienia,

3. art. 99 ust. 4 ustawy pzp, poprzez sformułowanie zapisów SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez wymaganie uzyskania świadectwa PZLA na okres min. 10 lat, podczas gdy uzyskanie świadectwa o takim terminie ważności dla nawierzchni dopuszczanej w wariantcie nr 1 dokumentacji projektowej jest niemożliwe z uwagi na brzmienie uchwały PZLA nr 43/2020,

4. art. 112 ust. 1 ustawy pzp w związku z art. 16 ustawy pzp, poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej opisanego w rozdziale V pkt 2 ust. 2 lit. a SWZ w sposób ponad wymiarowy i nieproporcjonalny do realizacji zamówienia oraz w sposób naruszający uczciwą konkurencję.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ poprzez:

1. dopuszczenie, że w przypadku gdy Wykonawca oferuje wariant nr 1 nawierzchni, tj. nawierzchnię typu FULL PUR z wypełnieniem innym niż z granulatu EPDM, Wykonawca musi uzyskać świadectwo PZLA z terminem ważności 7 lat,

2. zmianę warunku opisanego w rozdziale V pkt 2 ust. 2 lit. a, tj. wymagania, aby kierownik budowy posiadał „w okresie ostatnich 10 lat doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy w realizacji (budowy, przebudowy) minimum jednego stadionu, na którym wykonano bieżnię okrężną o obwodzie 400 m, która otrzymała świadectwo PZLA min. kat. III lub certyfikat WA i PZLA”, na możliwość legitymowania się doświadczeniem dla obiektów niższej kategorii, tj. kat. IVA.

Odwołujący uzasadniając żądanie zmiany opisu przedmiotu zamówienia wskazał, że Zamawiający w dniu 15 kwietnia 2022 roku opublikował specyfikację oraz załączniki na stronie prowadzonego postępowania. Przedmiotem tego zamówienia zgodnie z treścią SWZ jest: *„A. Opis Przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest: „Modernizacja stadionu sportowo-lekkoatletycznego przewidzianego dla stadionów III Kategorii, ustalonych przez Komisję Obiektów i Urzędzeń PZLA według klasyfikacji WA i PZLA, wraz z areną, trybunami, zapleczem socjalno-szatniowym oraz kompletną infrastrukturą techniczną na terenie RCS Sp. z o.o., ul. Odrodzenia 28b, obręb 5 miasta Lubina”. Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje również wykonanie kompletnej infrastruktury towarzyszącej, kompleksowego wyposażenia obiektu (pod klucz), uzyskanie świadectwa certyfikacji III kategorii PZLA według klasyfikacji WA i PZLA z terminem ważności minimum 10 lat, które Wykonawca winien uzyskać w terminie realizacji przedmiotu umowy, uzyskanie ostatecznego pozwolenia na użytkowanie, kompleksową na koszt Wykonawcy obsługę*

serwisową wszystkich systemów instalacyjnych (technologicznych) i urządzeń wbudowanych w obiekt w okresie rękojmi i gwarancji wynoszącym 10 lat.” Odwołujący wskazał, że z powyższego wynika, że w zakres przedmiotu zamówienia wchodzi uzyskanie przez Wykonawcę dla wybudowanego obiektu sportowego świadectwa certyfikacji III kategorii PZLA z terminem ważności minimum 10 lat. Świadectwo, o którym mowa wyżej jest dokumentem, który wystawia Polski Związek Lekkiej Atletyki, stwierdzającym zgodność wykonanej bieżni i urządzeń lekkoatletycznych z przepisami World Athletics i PZLA, umożliwiającym rozgrywanie oficjalnych zawodów, uznawanie wyników uzyskanych na tych zawodach i ich zamieszczanie w oficjalnych statystykach. Świadectwa takie przyznawane są wraz z określeniem kategorii danego obiektu – kat. III, jaką chce otrzymać Zamawiający pozwala np. na rozgrywanie na obiekcie mistrzostw Polski, mityngów międzynarodowych bądź mistrzostw Europy określonego typu. Odwołujący podniósł, że dalej w treści specyfikacji wskazano, że: „*B. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia: Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia określa niniejsza Specyfikacja Przedmiotu Zamówienia (SWZ), dokumentacja projektowa (projekt budowlany, projekt wykonawczy), specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót (STWiOR), przedmiary robót oraz wykaz wyposażenia stanowiące załączniki do SWZ.*” I tak zgodnie z dokumentacją zamówienia – „*tom 6 projekt wykonawczy stadionu lekkoatletycznego kategorii III w Lublinie*” (aktualizacja z marca 2022 roku), w postępowaniu istnieje możliwość zaoferowania trzech różnych rodzajów nawierzchni syntetycznej bieżni lekkoatletycznej – opisanych w przywołanym wyżej dokumencie jako: 1. wariant 1 – nawierzchnia typu FULL PUR z wypełnieniem innym niż z granulatu EPDM (str. 7-9), 2. wariant 2 – nawierzchnia typu FULL PUR z wypełnieniem granulem EPDM (str. 9-11), 3. wariant 3 – usunięty, 4. wariant 4 – nawierzchnia prefabrykowana kauczukowa (str. 13-15). W dokumencie tym projektant wskazał dokładne parametry techniczne każdej z nawierzchni, wymagane dokumenty i wszelkie inne wymagania właściwe dla każdej z typów nawierzchni. Jednocześnie projektant wskazał na końcu opisu każdego z wariantów na jaki okres możliwe jest uzyskanie świadectwa PZLA dla obiektu z określoną nawierzchnią. I tak dla wariantu nr 1 projektant wprost wskazał, że jest to okres 7 lat:

Przepisy stworzone przez Komisję Obiektów i Urzędzeń Polskiego Związku Lekkiej Atletyki uzależniają długość wydawanego świadectwa PZLA dla wybudowanego/zmodernizowanego obiektu lekkoatletycznego od rodzaju systemu zainstalowanej nawierzchni syntetycznej.

Długość ważności wydanego świadectwa dla obiektu kształtuje się jak poniżej:

1. nawierzchnie prefabrykowane kauczukowe - ważność świadectwa przez okres 12 lat
2. nawierzchnie typu FULL PUR z wypełnieniem z granulatu EPDM - ważność świadectwa przez okres 10 lat
3. nawierzchnie typu FULL PUR z wypełnieniem innym niż z granulatu EPDM - ważność świadectwa przez okres 7 lat
4. nawierzchnie typu SANDWICH - ważność świadectwa przez okres 7 lat
5. nawierzchnie typu NATRYSK - ważność świadectwa przez okres 5 lat.

Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca dla zainstalowanej nawierzchni typu FULL PUR z powyższego systemu musi udzielić gwarancji min. na okres **7 lat**.

Dla wariantu nr 2 jest to 10 lat:

Przepisy stworzone przez Komisję Obiektów i Urzędzeń Polskiego Związku Lekkiej Atletyki uzależniają długość wydawanego świadectwa PZLA dla wybudowanego/zmodernizowanego obiektu lekkoatletycznego od rodzaju systemu zainstalowanej nawierzchni syntetycznej.

Długość ważności wydanego świadectwa dla obiektu kształtuje się jak poniżej:

1. nawierzchnie prefabrykowane kauczukowe - ważność świadectwa przez okres 12 lat
2. nawierzchnie typu FULL PUR z wypełnieniem z granulatu EPDM - ważność świadectwa przez okres 10 lat
3. nawierzchnie typu FULL PUR z wypełnieniem innym niż z granulatu EPDM - ważność świadectwa przez okres 7 lat
4. nawierzchnie typu SANDWICH - ważność świadectwa przez okres 7 lat
5. nawierzchnie typu NATRYSK - ważność świadectwa przez okres 5 lat.

Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca dla zainstalowanej nawierzchni typu FULL PUR z powyższego systemu musi udzielić gwarancji min. na okres **10 lat**.

Dla wariantu nr 4 jest to 12 lat:

Przepisy stworzone przez Komisję Obiektów i Urzędzeń Polskiego Związku Lekkiej Atletyki uzależniają długość wydawanego świadectwa PZLA dla wybudowanego/zmodernizowanego obiektu lekkoatletycznego od rodzaju systemu zainstalowanej nawierzchni syntetycznej.

Długość ważności wydanego świadectwa dla obiektu kształtuje się jak poniżej:

1. nawierzchnie prefabrykowane kauczukowe - ważność świadectwa przez okres 12 lat
2. nawierzchnie typu FULL PUR z wypełnieniem z granulatu EPDM - ważność świadectwa przez okres 10 lat
3. nawierzchnie typu FULL PUR z wypełnieniem innym niż z granulatu EPDM - ważność świadectwa przez okres 7 lat
4. nawierzchnie typu SANDWICH - ważność świadectwa przez okres 7 lat
5. nawierzchnie typu NATRYSK - ważność świadectwa przez okres 5 lat.

Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca dla zainstalowanej prefabrykowanej nawierzchni kauczukowej z powyższego systemu musi udzielić gwarancji min. na okres **12 lat**.

Powyższe uregulowania wskazane przez projektanta w dokumentacji postępowania wynikają z uregulowań Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, bowiem to właśnie Związek wydaje świadectwa określonej kategorii dla obiektów sportowych (i właśnie uzyskanie takiego świadectwa kat. III jest przedmiotem niniejszego postępowania). Treść uchwały PZLA nr 43/2020 z dnia 15 grudnia 2022 roku (str. 5) wprost wskazuje, że:

Termin ważności Świadectw jest uzależniony od rodzaju zastosowanej na obiekcie nawierzchni:

- 12 lat – prefabrykowane kauczukowe
- 10 lat – poliuretanowe, z pełnego poliuretanu z wypełnieniem EPDM
- 7 lat – sandwich i poliuretanowe z pełnego poliuretanu z wypełnieniem innym niż EPDM
- 5 lat – natryskowe
- 5 lat – remontowane z zastosowaniem metody „retopingu”

Oznacza to, że w aktualnym brzmieniu powyższej uchwały niemożliwym jest, aby PZLA wydało świadectwo dla nawierzchni poliuretanowej z wypełnieniem innym niż EPDM na okres dłuższy niż 7 lat. W konsekwencji czego wymagania Zamawiającego są sprzeczne z dokumentem na podstawie którego świadectwa są wydawane.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z wymogami PZLA dokumentacja projektowa stanowiąca opis przedmiotu zamówienia musiała być uzgodniona z PZLA tak więc postanowienia dotyczące terminu ważności świadectwa zostały zweryfikowane przez organ decydujący w sprawach związanych z budową obiektów lekkoatletycznych.

Odwołujący podniósł, że w konsekwencji błędnych postanowień SWZ w zakresie terminu świadectwa dla nawierzchni z innym wypełnieniem niż EPDM – mimo że teoretycznie Zamawiający dopuszcza taką nawierzchnię w postępowaniu (jako wariant nr 1) to w praktyce bez modyfikacji SWZ niemożliwym jest jej zaoferowanie, ponieważ nie spełni ona wymogu zawartego w SWZ, aby świadectwo zostało uzyskane na okres min. 10 lat. W związku z tym Odwołujący stwierdził, że sama dokumentacja postępowania jest wewnętrznie sprzeczna, bowiem z dokumentacji projektowej wynika obowiązek uzyskania świadectwa przy wariacie nr 1 na okres 7 lat, a już SWZ wymaga dla każdego rodzaju nawierzchni uzyskanie świadectwa na okres min. 10 lat.

Odwołujący wskazał, mając na uwadze doświadczenie w zakresie różnych wariantów naruszania ustawy pzp przy budowaniu obiektów sportowych (w ostatnich 2 latach odbyło się już kilkanaście rozpraw przed KIO w tym obszarze rynku), że prawdopodobnie jest to celowe działanie Zamawiającego, który pozornie dopuszcza różnego rodzaju nawierzchnie, jednak w praktyce tak formułuje inne wymagania, aby oferowanie nawierzchni z wariantu nr 1 okazało się niemożliwe. Dodał, że opiniujący projekt z ramienia PZLA pan T. M. w wydanej opinii z dnia 7 marca 2022 roku (będącej częścią dokumentacji zamówienia) wprost wskazał, że nawierzchnia w wariacie nr 1 spełnia wymagania World Athletics:

3. Przedstawione w punkcie „A. Parametry techniczne poszczególnych rodzajów nawierzchni syntetycznej bieżni”, w tym 3 warianty nawierzchni poliuretanowej z pełnego poliuretanu (FULL PUR) – wariant nr 1, wariant nr 2 i wariant nr 3 oraz prefabrykowanej nawierzchni kauczukowej – wariant nr 4, parametry techniczne są zgodne z wymaganiami World Athletics i przekazanymi

Dalej opiniujący wskazał również na konkretną nawierzchnię możliwą do zaoferowania w wariantcie nr 1, która spełnia jego zdaniem wszelkie wymagania WA oraz PZLA:

4. Przedstawione w wariantcie nr 1 parametry i konstrukcja warstw nawierzchni poliuretanowej z pełnego poliuretanu sugeruje zaprojektowanie nawierzchni firmy Beynon (USA), z produkowanych przez tę firmę nawierzchni wymóg Zarządu PZLA dot. zainstalowania nawierzchni, na których rozgrywane są imprezy najwyższej rangi (Igrzyska Olimpijskie, mistrzostwa świata, mityngi Diamentowej Ligi) może spełnić jedynie nawierzchnia BSS-2000, na której w bieżącym roku mają być rozegrane mistrzostwa świata.

Z powyższego w ocenie Odwołującego jednoznacznie wynika, że istnieje nawierzchnia, którą można zaoferować w wariantcie nr 1, która spełnia wszelkie wymagania World Athletics i umożliwia otrzymanie dla obiektu świadectwa kat. III. Tym samym, działanie Zamawiającego który z jednej strony taką nawierzchnię dopuszcza – a z drugiej działa wbrew uchwale nr 43/2020, bowiem oczekuje świadectwa na okres min. 10 lat jest działaniem całkowicie irracjonalnym i w praktyce ograniczającym konkurencję.

Odwołujący wskazał dalej, że okres wydawania świadectw to wyłącznie regulacja PZLA – nie wynika to z żadnych przepisów WA czy przepisów prawa. Jest to wewnętrzne ustalenie Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, które znalazło odzwierciedlenie w wydanej uchwale. Sam producent nawierzchni Beynon udziela na nią gwarancji na okres 10 lat, a zatem nie ma przeszkód żeby świadectwo także było wydawane na okres 10 lat – jednakże wobec zapisów uchwały nr 43/2020 jest to w praktyce niemożliwe, o czym Zamawiający doskonale wie. Zamawiający powołuje się w dokumentacji zamówienia na przepisy WA oraz PZLA – nie wiadomo zatem dlaczego ignoruje treść uchwały nr 43/2020 i wprowadza wymóg niemożliwy do spełnienia.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że nie jest tak, że którykolwiek z rodzajów nawierzchni gwarantuje utrzymanie pierwotnych parametrów nawierzchni na dłuższy czas, a inny rodzaj nawierzchni na krótszy. Z wykonanych przez Ministerstwo Sportu badań powykonalawczych po 5 latach użytkowania nawierzchni wynika, że każda z nich po 5 latach traci swoje pierwotne parametry:

obiekt	typ nawierzchni	nawierzchnia	amortyzacja siły (%)		odkształcenie pionowe (mm)		opór poślizgu na mokro		obszar powierzchni bieżni o grubości niższej od wymaganej (%)	
			2016	2021	2016	2021	2016	2021	2016	2021
Stadion Miejski w Chełmnie	wariant 2 full pur z wypełnieniem granulatem EPDM	Conipur M	40	36	2,2	1,4	62	59	7	10
Stadion Miejski w Ostródzie	wariant 2 full pur z wypełnieniem granulatem EPDM	Conipur M	37	35	1,6	1,2	62	61	3	26
Stadion GOS w Gdańsku	wariant 2 full pur z wypełnieniem granulatem EPDM	Conipur M	40	38	2,2	1,8	62	59	4	19
Stadion WKS Wawel w Krakowie	wariant 2 full pur z wypełnieniem granulatem EPDM	Conipur M	39	36	2,3	1,5	62	61	6	42
Stadion Miejski w Bielsko-Białej	wariant 4 prefabrykowana kauczukowa	Mondo Sportflex Super X 720	36	35	1,6	1,1	61	62	0	0
Stadion GOSiR w Piasecznie	wariant 4 prefabrykowana kauczukowa	Mondo Sportflex Super X 720	37	32	1,7	1	61	58	0	0

W powyższej tabeli przedstawiono nawierzchnię z wariantu nr 2 – FullPur (dla której świadectwo jest wystawione na okres 10 lat) oraz nawierzchnię z wariantu nr 4 – kauczuk (dla której świadectwo jest wystawione na okres 12 lat) – na podstawie danych przedstawionych przez Ministerstwo Sportu i Turystyki w dokumencie „Ocena procesu starzenia się nawierzchni syntetycznych obiektów lekkoatletycznych po 5 latach użytkowania” (listopad, 2021). Z powyższego wynika, że po pięciu latach użytkowania zarówno nawierzchnia z wariantu nr 2 czy wariantu nr 4 traci swoje właściwości – a podkreślić należy, że świadectwa na te nawierzchnie są wystawiane na okres odpowiednio 10 i 12 lat. W praktyce więc wydawanie świadectwa na okres 7, 10 czy 12 lat pozbawione jest racjonalnego uzasadnienia, bowiem wszystkie nawierzchnie zużywają się w podobnym tempie. Wskazał także, że nawierzchnia prefabrykowana kauczukowa (wariant 4) otrzymuje świadectwo na najdłuższy okres czasu, bo aż na 12 lat – jednocześnie z badań Ministerstwa wynika, że w praktyce zużywa się ona najszybciej:

- Nawierzchnie prefabrykowane

- jeden wynik amortyzacji siły jest w dolnej granicy wymagania, a drugi nie spełnia już wymagań minimalnych (nawet po uwzględnieniu zmian amortyzacji w funkcji temperatury). Odkształcenie pionowe spadło o ok. 30% w stosunku do wartości wyjściowej. Nawierzchnia prefabrykowana po 5 latach użytkowania charakteryzuje się najniższymi parametrami dynamicznymi w stosunku do wyżej ocenianych nawierzchni.

- opór poślizgu na mokro jest zachowany na porównywalnym poziomie.

- grubość nawierzchni nie zmieniła się.

Źródło: „Ocena procesu starzenia się nawierzchni syntetycznych obiektów lekkoatletycznych po 5 latach użytkowania” (Ministerstwo Sportu i Turystyki, listopad, 2021).

Odwołujący podniósł, że taka regulacja uzależniająca termin świadectwa od rodzaju nawierzchni aktualnie istnieje w uchwale nr 43/2020 i Zamawiający nie może jej po prostu ignorować, bowiem Wykonawca oferujący wariant nr 1 nawierzchni (którą przecież Zamawiający dopuścił) nie może zapewnić świadectwa na okres 10 lat, ponieważ PZLA takiego świadectwa po prostu nie wyda. Działanie Zamawiającego jest niekonsekwentne nawet w ramach samej specyfikacji, bowiem w treści warunku Zamawiający wymaga, aby Wykonawca posiadał doświadczenie w wykonaniu jednej roboty, dla której wydano świadectwo certyfikacji min. III kategorii z terminem ważności minimum 7 lat:

„Doświadczenia: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie wykonali, co najmniej jedną robotę budowlaną, polegającą na przebudowie lub budowie stadionu lekkoatletycznego, dla którego wydano świadectwo certyfikacji min. III Kategorii PZLA według klasyfikacji WA i PZLA z terminem ważności minimum 7 lat. W ramach wskazanego stadionu wykonana została bieżnia okrężna o obwodzie 400m w zakresie porównywalnym z przedmiotem zamówienia.”

Zamawiający tym samym ma świadomość terminów ważności świadectw jakie wynikają z uchwały PZLA skoro w treści warunku wskazuje na uzyskanie świadectwa z terminem min. 7 lat – nie jest jasnym dlaczego w takim razie w opisie przedmiotu zamówienia zawarł już wymaganie, aby świadectwo w tym postępowaniu zostało uzyskane na min. 10 lat. Z uwagi na powyższe, Odwołujący wskazał, że nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia dla określenia przez Zamawiającego w treści SWZ wymagania, aby Wykonawca uzyskał świadectwo certyfikacji III kategorii PZLA według klasyfikacji WA i PZLA z terminem ważności minimum 10 lat – skoro uchwała PZLA 43/2020 daje możliwość wydania świadectwa dla nawierzchni z wariantu nr 1 maksymalnie na okres 7 lat. Dlatego zmiana treści SWZ jest w ocenie Odwołującego konieczna.

Uzasadniając żądanie zmiany warunku udziału w postępowaniu Odwołujący podniósł, że Zamawiający w rozdziale V pkt 2 ust. 2 lit. a formułuje warunek, aby Wykonawca dysponował następującą osobą zdolną do wykonania zamówienia:

„osobą posiadającą uprawnienia budowlane do pełnienia funkcji kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, bądź też odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów

umożliwiający wykonywanie funkcji kierownika budowy będącej przedmiotem zamówienia. Kierownik budowy powinien posiadać w okresie ostatnich 10 lat doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy w realizacji (budowy, przebudowy) minimum jednego stadionu, na którym wykonano bieżnię okrężną o obwodzie 400 m, która otrzymała świadectwo PZLA min kat. III lub certyfikat WA i PLZA.”

W tym zakresie Odwołujący wskazał, że żądanie, aby kierownik budowy posiadał doświadczenie przy pełnieniu swojej funkcji przy realizacji „minimum jednego stadionu, na którym wykonano bieżnię okrężną o obwodzie 400 m, która otrzymała świadectwo PZLA min. kat. III lub certyfikat WA i PLZA” jest wymaganiem nadmiernym, bowiem w praktyce nie ma żadnego związku pomiędzy jakością wykonania zamówienia w postaci obiektu sportowego a kompetencjami kierownika budowy wskazanymi w warunku z uwagi na to, że kierownik budowy nie jest osobą, która bierze bezpośredni udział np. w kładzeniu nawierzchni czy ma na to jakikolwiek wpływ. Rolą kierownika budowy jest zorganizowanie budowy i dbanie o jej należyty przebieg pod względem zgodności z przepisami budowlanymi i BHP, które są analogiczne dla każdego typu obiektu - a już bez wątplenia bez znaczenia jest konkretna kategoria obiektu. Ponadto, wskazał, że obiektów z ostatnich dziesięciu lat na których wykonano bieżnię okrężną o obwodzie 400 m, która otrzymała świadectwo PZLA min. kat. III (czyli takich o jakich stanowi warunek) jest niewiele na rynku, a zatem stanowi to znaczne ograniczenie konkurencji w postępowaniu. Tym samym, stawiając powyższe wymaganie w praktyce Zamawiający nie tylko ukształtował warunek w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (bowiem kierownik budowy posiada stosowne doświadczenie niezależnie czy wybudował obiekt kat. III czy na przykład kat. IVA), ale i realnie dopuścił się ograniczenia konkurencji, bowiem realizacji o jakich mowa w warunku jest bardzo ograniczona ilość na polskim rynku.

W dniu 6 maja 2022 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

Izba ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie

zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Izba ustaliła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Odwołującego na posiedzeniu: 1. uchwała PZLA nr 43/2020 z dnia 15 grudnia 2020 roku — „Procedura i zasady opiniowania i uzgadniania projektów oraz wydawania świadectw PZLA dla obiektów lekkoatletycznych”, 2. pismo p. T. M. z dnia 7 marca 2022 r., 3. oświadczenie Beynon z dnia 21 kwietnia 2022 r., 4. dokument opracowany na zlecenie Ministerstwa Sportu i Turystyki pn. „Ocena procesu starzenia się nawierzchni syntetycznych obiektów lekkoatletycznych po 5 latach użytkowania” (Warszawa, listopad 2021), 5. tabela parametrów dostępnych na rynku nawierzchni poliuretanowych, 6. tabela parametrów dostępnych na rynku nawierzchni kauczukowych, 7. zestawienie obiektów spełniających warunek udziału w postępowaniu, 8. uchwała PZLA nr 44/2020 z dnia 15 grudnia 2020 „Kategorie Stadionów Lekkoatletycznych”.

Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:

Odwołanie zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z Rozdziałem I SWZ: POSTANOWIENIA OGÓLNE: „3. *Ogólne informacje dotyczące postępowania. 3.11. Zamawiający nie dokonuje zastrzeżenia co do osobistego wykonania kluczowych części zamówienia.*”

Zgodnie z Rozdziałem II SWZ: OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA: „2. *Opis przedmiotu zamówienia. A. Opis Przedmiotu zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest: „Modernizacja stadionu sportowo-lekkoatletycznego przewidzianego dla stadionów III Kategorii, ustalonych*

przez Komisję Obiektów i Urządzeń PZLA według klasyfikacji WA i PZLA, wraz z areną, trybunami, zapleczem socjalno-szatniowym oraz kompletną infrastrukturą techniczną na terenie RCS Sp. z o.o., ul. Odrodzenia 28b, obręb 5 miasta Lubina”. Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje również wykonanie kompletnej infrastruktury towarzyszącej, kompleksowego wyposażenia obiektu (pod klucz), uzyskanie świadectwa certyfikacji III kategorii PZLA według klasyfikacji WA i PZLA z terminem ważności minimum 10 lat, które Wykonawca winien uzyskać w terminie realizacji przedmiotu umowy, uzyskanie ostatecznego pozwolenia na użytkowanie, kompleksową na koszt Wykonawcy obsługę serwisową wszystkich systemów instalacyjnych (technologicznych) i urządzeń wbudowanych w obiekt w okresie rękojmi i gwarancji wynoszącym 10 lat. B. Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia: Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia określa niniejsza Specyfikacja Przedmiotu Zamówienia (SWZ), dokumentacja projektowa (projekt budowlany, projekt wykonawczy), specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót (STWiOR), przedmiary robót oraz wykaz wyposażenia stanowiące załączniki do SWZ. Uwaga!!! Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne pod warunkiem spełnienia tego samego poziomu technologicznego, wydajnościowego i funkcjonalnego założonego w projekcie. Jednocześnie wskazuje się iż Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisane przez Zamawiającego musi mieć na uwadze obowiązek uzyskania dla przedmiotu umowy certyfikatu PZLA III kategorii według klasyfikacji WA i PZLA. (...) D. DOFINANSOWANIE ZADANIA. Zadanie zostało dofinansowane przez Ministerstwo Sportu ze środków Funduszu Rozwoju Kultury Fizycznej w ramach „Programu inwestycji o szczególnym znaczeniu dla sportu” - edycja 2021 w związku z czym Wnioskodawca (Zamawiający) zobowiązany jest do wykorzystania Dofinansowania wyłącznie na cele określone w Umowie o dofinansowanie, na warunkach w niej określonych oraz zgodnie z Wnioskiem inwestycyjnym, Programem i rozporządzeniem. W przypadku niezyskania świadectwa certyfikacji III kategorii Polskiego Związku Lekkiej Atletyki według klasyfikacji WA i PZLA, którego skutkiem będzie niezyskanie Świadectwa PZLA dla obiektów lekkoatletycznych z winy Wykonawcy, a co za tym idzie utraty dofinansowania Zamawiający będzie dochodził swoich roszczeń od Wykonawcy na drodze cywilnoprawnej.”

W myśl Rozdziału V SWZ: WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU: „2. Warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie: 1) Doświadczenia: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie wykonali, co najmniej jedną robotę budowlaną, polegającą na przebudowie lub budowie stadionu lekkoatletycznego, dla którego wydano

świadectwo certyfikacji min. III Kategorii PZLA według klasyfikacji WA i PZLA z terminem ważności minimum 7 lat. W ramach wskazanego stadionu wykonana została bieżnia okrężna o obwodzie 400m w zakresie porównywalnym z przedmiotem zamówienia. (...) 2) Osób zdolnych do wykonania zamówienia: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj.: a) osobą posiadającą uprawnienia budowlane do pełnienia funkcji kierownika budowy w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, bądź też odpowiadające im uprawnienia budowlane wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów umożliwiające wykonywanie funkcji kierownika budowy będącej przedmiotem zamówienia. Kierownik budowy powinien posiadać w okresie ostatnich 10 lat doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy w realizacji (budowy, przebudowy) minimum jednego stadionu, na którym wykonano bieżnię okrężną o obwodzie 400 m, która otrzymała świadectwo PZLA min kat. III lub certyfikat WA i PLZA.”

Izba ustaliła zgodnie z Tomem 6: projekt wykonawczy, że przewidziano trzy warianty nawierzchni. Projektant wskazał przy wariantach 1, 2 i 4, że „Przepisy stworzone przez Komisję Obiektów i Urzędzeń Polskiego Związku Lekkiej Atletyki uzależniają długość wydawanego świadectwa PZLA dla wybudowanego/zmodernizowanego obiektu lekkoatletycznego od rodzaju systemu zainstalowanej nawierzchni syntetycznej. Długość ważności wydanego świadectwa dla obiektu kształtuje się jak poniżej: 1. nawierzchnie prefabrykowane kauczukowe – ważność świadectwa przez okres 12 lat 2. nawierzchnie typu FULL PUR z wypełnieniem z granulatu EPDM – ważność świadectwa przez okres 10 lat 3. nawierzchnie typu FULL PUR z wypełnieniem innym niż z granulatu EPDM – ważność świadectwa przez okres 7 lat 4. nawierzchnie typu SANDWICH – ważność świadectwa przez okres 7 lat 5. nawierzchnie typu NATRYSK – ważność świadectwa przez okres 5 lat.” Następnie wskazał na okresy gwarancji dla wariantu 1: „Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca dla zainstalowanej nawierzchni typu FULL PUR z powyższego systemu musi udzielić gwarancji min. na okres 7 lat.”, dla wariantu 2: „Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca dla zainstalowanej nawierzchni typu FULL PUR z powyższego systemu musi udzielić gwarancji min. na okres 10 lat.” oraz dla wariantu 4: „Biorąc powyższe pod uwagę Wykonawca dla zainstalowanej prefabrykowanej nawierzchni kauczukowej z powyższego systemu musi udzielić gwarancji min. na okres 12 lat.”.

W zestawie pytań do SWZ z dnia 5 maja 2022 r.: „PYTANIE nr 1 z dnia 25.04.2022r. Zwracamy się z wnioskiem o wyjaśnienie treści SWZ: 1. W dokumentacji projektowej (PROJEKT WYKONAWCZY TOM 6) Zamawiający określa trzy warianty dla nawierzchni

syntetycznych bieżni. Informujemy, iż Wariant 1 to nawierzchnia niespełniająca wymagań jakie są stawiane przez PZLA dla obiektów kategorii III, a taką kategorię obiektu ma uzyskać wybudowany stadion. Przede wszystkim jest to nawierzchnia zawierająca jako wypełnienie w warstwie redukującej nacisk granulę butylową, co wyklucza tę nawierzchnię z możliwości ułożenia jej na stadionie kategorii III PZLA. Uchwała PZLA Nr 41/2020 Nawierzchnie Syntetyczne Wymagania PZLA (obowiązująca od dnia 01.01.2021 r.), jasno określa jakie nawierzchnie mogą być zastosowane na obiektach kat III PZLA: cytat: Wszystkie nawierzchnie instalowane na stadionach ubiegających się o dopuszczenie do rozgrywania oficjalnych zawodów, tj.: prefabrykowane nawierzchnie kauczukowe, nawierzchnie poliuretanowe z pełnego poliuretanu z wypełnieniem EPDMI — w przypadku ubiegania się o kategorię I, II, III, [VA, VA, VIA i VIIA Ponadto w załączonym do dokumentacji przetargowej piśmie: 014 07.03.2022 zał. do TOM 6_Opinia DISMSiT.pdf opisano, iż w Wariacie 1 sugerowana jest nawierzchnia BSS — 2000, na której dopiero mają się rozegrać mistrzostwa świata, Dla obiektów Kat III PZLA obowiązuje uchwała nr 21/2021, która określa, iż : Tak więc, powinna to być nawierzchnia na której dotychczas odbyły się np.: mistrzostwa Europy, mistrzostwa świata, igrzyska olimpijskie, mityngi WA i EA Do takich nawierzchni BSS - 2000 nie należy. W związku z powyższym wnosimy o wykreślenie Wariantu 1 jako niezgodnego z wymaganiami PZLA dla obiektów Kat III.” Zamawiający odpowiedział: „Podtrzymuje się zapisy w projekcie dotyczące syntetycznej nawierzchni sportowej bieżni i urządzeń lekkoatletycznych. Na obiekcie należy zastosować jeden z trzech zaprojektowanych wariantów syntetycznej nawierzchni sportowej. Projekt jest uzgodniony z PZLA i MSiT.”

W dniu 6 maja 2022 r. Zamawiający uzupełnił ww. wyjaśnienia: „Wykonawca zobowiązany jest również brać pod uwagę wymagania Zamawiającego co do okresu certyfikacji tj. minimum 10 lat.”

Dowody Odwołujący:

1. z uchwały PZLA nr 43/2020 z dnia 15 grudnia 2020 r. — „Procedura i zasady opiniowania i uzgadniania projektów oraz wydawania świadectw PZLA dla obiektów lekkoatletycznych” wynika m.in.: „Świadectwo jest dokumentem stwierdzającym zgodność wykonanej bieżni i urządzeń lekkoatletycznych z przepisami WA i PZLA, umożliwiającym rozgrywanie oficjalnych zawodów, uznawanie wyników uzyskanych na tych zawodach i ich zamieszczanie w oficjalnych statystykach. Wyniki uzyskane w warunkach zgodnych z przepisami zawodów są podstawą do nadawania określonych klas sportowych. (...) Termin ważności Świadectw jest uzależniony od rodzaju zastosowanej na obiekcie nawierzchni: 12 lat — prefabrykowane kauczukowe, 10 lat — poliuretanowe, z pełnego poliuretanu z wypełnieniem EPDM, 7 lat -

sandwich i poliuretanowe z pełnego poliuretanu z wypełnieniem innym niż EPDM, 5 lat – natryskowe oraz 5 lat - remontowane z zastosowaniem metody „retopingu”.

2. z opinii p. T. M. z dnia 7 marca 2022 r. wynika m.in.: „3. Przedstawione w punkcie „A. Parametry techniczne poszczególnych rodzajów nawierzchni syntetycznej bieżni, w tym 3 warianty nawierzchni poliuretanowej z pełnego poliuretanu (FULL PUR) — wariant nr 2 i wariant nr 3 oraz prefabrykowanej nawierzchni kauczukowej — wariant nr 4, parametry techniczne są zgodne z wymaganiami World Athletics i przekazanymi w dniu 28 lutego br. uwagami. W wariacie nr 2 nawierzchni (nawierzchnia poliuretanowa z pełnego poliuretanu) poprawiono parametry, zgodnie z sugestią, podając zakresy parametrów umożliwiające dopuszczenie do przetargu nawierzchnie firmy Conica (Conipur M), zainstalowanej na stadionach, na których rozgrywane są imprezy najwyższej rangi, jakich zainstalowanie wymagane jest przez Zarząd PZLA na stadionach kategorii III. 4. Przedstawione w wariacie nr 1 parametry i konstrukcja warstw nawierzchni poliuretanowej z pełnego poliuretanu sugeruje zaprojektowanie nawierzchni firmy Beynon (USA), z produkowanych przez tę firmę nawierzchni wymóg Zarządu PZLA dot. zainstalowania nawierzchni, na których rozgrywane są imprezy najwyższej rangi (Igrzyska Olimpijskie, mistrzostwa świata, mityngi Diamentowej Ligi) może spełnić jedynie nawierzchnia BSS-2000, na której w bieżącym roku mają być rozegrane mistrzostwa świata. 5. Przedstawione w wariacie nr 3 parametry i konstrukcja nawierzchni poliuretanowej z pełnego poliuretanu sugeruje zaprojektowanie nawierzchni firm BSG lub Interchemol S.A. (Polska), produkowane przez te firmy nawierzchnie nie zostały dotychczas zainstalowane na stadionach, na których rozgrywane są imprezy najwyższej rangi (Igrzyska Olimpijskie, mistrzostwa świata, mityngi Diamentowej Ligi), nie zostanie więc spełniony wymóg Zarządu PZLA i obiekt nie będzie mógł uzyskać kategorii III i ubiegać się o organizację mistrzostw Polski o pełnym programie konkurencji.”

3. z oświadczenia Beynon z dnia 21 kwietnia 2022 r. wynika: „Ja, niżej podpisany O. G., działając w imieniu firmy Beynon, będącego producentem nawierzchni BSS 2000, niniejszym informuję, że producent udziela 10-letniej gwarancji na nawierzchnię BSS 2000 i jej wypełnienie — przy założeniu że produkt jest instalowany przez autoryzowanego przez producenta Wykonawcę oraz przy zachowaniu wszelkich obowiązujących standardów montażu wynikających z instrukcji ułożenia. Jednocześnie producent gwarantuje, że nawierzchnia, na którą udzielona jest gwarancja jest zgodna z wymaganiami WA.”

4. z dokumentu opracowanego na zlecenie Ministerstwa Sportu i Turystyki pn. „Ocena procesu starzenia się nawierzchni syntetycznych obiektów lekkoatletycznych po 5 latach użytkowania” (Warszawa, listopad 2021) wynika m.in. „6 OMÓWIENIE WYNIKÓW BADAŃ

(...) Nawierzchnie full pur: - odnotowano spadki amortyzacji od 2 do 4 punktów procentowych. Trzy z pięciu wyników plasują się już w dolnej granicy wymagania. Zaobserwowano spadek odkształcenia pionowego od 0,4 do 0,8 mm. Uzyskane wyniki, choć mieszczą się jeszcze w wymaganiach World Athletics, oznaczają, że proces twardnienia nawierzchni już się rozpoczął. - opór poślizgu na mokro nadal jest zachowany na porównywalnym poziomie. - na skutek nadmiernego wytarcia się granulatu z warstwy użytkowej grubość nawierzchni na trzech z pięciu badanych obiektów uległa zauważalnemu obniżeniu. Obszar gdzie grubość nawierzchni jest niższa od wymaganej znacznie przekracza dopuszczalne 10% całkowitej powierzchni bieżni; Nawierzchnie prefabrykowane - jeden wynik amortyzacji siły jest w dolnej granicy wymagania, a drugi nie spełnia już wymagań minimalnych (nawet po uwzględnieniu zmian amortyzacji w funkcji temperatury). Odkształcenie pionowe spadło o ok. 30% w stosunku do wartości wyjściowej. Nawierzchnia prefabrykowana po 5 latach użytkowania charakteryzuje się najniższymi parametrami dynamicznymi w stosunku do wyżej ocenianych nawierzchni. - opór poślizgu na mokro jest zachowany na porównywalnym poziomie. - grubość nawierzchni nie zmieniła się; Ocena wizualna wyglądu nawierzchni pozwoliła stwierdzić, że po pięciu latach użytkowania nawierzchnie bieżni charakteryzują się różnymi rodzajami zużycia nawierzchni. W dużej mierze zależało to od intensywności użytkowania danego obiektu. W zasadzie na każdym z badanych obiektów zaobserwowano wytarcie torów biegowych oraz nakłucia pozostawione przez kolce lekkoatletyczne. Niektóre z obiektów posiadają mniej lub bardziej liczne wstawki nowej nawierzchni, będące efektem napraw uszkodzeń mechanicznych. Zaobserwowano też utratę koloru spowodowaną wyblaknięciem granulatu. Na kilku obiektach zaobserwowano nadmierne wydobywanie się granulatu EPDM z warstwy użytkowej, co przełożyło się na utratę grubości nawierzchni. Odnotowano także obecność szczelin pomiędzy arkuszami nawierzchni prefabrykowanej. Część obiektów była konserwowana regularnie, na co wskazywał estetyczny wygląd nawierzchni i brak nawet najmniejszych uszkodzeń.”

5. z tabeli parametrów dostępnych na rynku nawierzchni poliuretanowych wynika m.in. że parametry wariantu 2 spełnia nawierzchnia Conica Conipur M, natomiast nie spełniają BSG Tetrapur III M, INTERCHEMOL ELTAN S/EPDM, STOCKMEIER STOBITAN XS, PORPLASTIC M OLYMPIC GOLD.

6. z tabeli parametrów dostępnych na rynku nawierzchni kauczukowych wynika m.in. że parametry wariantu 4 spełnia nawierzchnia MONDO Sportflex Super X720, a nie spełnia TOPTHINK.

7. z zestawienia obiektów spełniających warunek udziału w postępowaniu wynika m.in. że w Polsce wybudowano 6 obiektów min. kategorii III – stadionów 400 m.

8. z uchwały PZLA nr 44/2020 z dnia 15 grudnia 2020 r. „Kategorie Stadionów Lekkoatletycznych” wynika m.in.: „Światowa Lekkoatletyka - World Athletics zwana dalej WA, mając na celu zapewnienie jak najlepszych warunków startu na najważniejszych imprezach lekkoatletycznych ustaliła wymagania, jakie powinny być spełnione przy budowie stadionów, na których będą przeprowadzane zawody najwyższej rangi (igrzyska olimpijskie, mistrzostwa świata, mistrzostwa kontynentów, regionów lub grupy krajów, mityngi międzynarodowe oraz mecze międzypaństwowe). Wymagania te, warunkujące uzyskanie odpowiedniej kategorii, dotyczą wyposażenia obiektów w urządzenia lekkoatletyczne, usytuowanie tych urządzeń, gwarantujące zapewnienie bezpieczeństwa dla zawodników, sędziów i publiczności, wyposażenie w sprzęt zawodniczy i sędziowski, jak również zabezpieczenie zaplecza do rozgrzewki i odpowiedniej ilości pomieszczeń pomocniczych oraz wymaganej liczby miejsc na widowni. Powyższe oraz własne wymagania Polskiego Związku Lekkiej Atletyki, zwanego dalej PZLA, ustalone przez Komisję Obiektów i Urządzeń PZLA, zwaną dalej KOiU, ujęte zostały w tabelach poniżej. (...) KOiU informuje, że kategorie I i II (Category Construction I i Category Construction II) są potwierdzane przez WA. Zgodnie z porozumieniem z WA, PZLA poprzedza ten fakt poprzez wydanie Świadectwa kategorii I lub II. Pozostałym stadionom i obiektom lekkoatletycznym PZLA nadaje kategorie od III do VII, stosując kryteria ustalone przez KOiU — przy uwzględnieniu wymagań WA — zawarte w tabelach zamieszczonych poniżej. (...) PZLA wprowadza podział stadionów lekkoatletycznych kategorii od IV do VII na dwie grupy, oznaczając stadiony, na których położona została nawierzchnia z grupy prefabrykowanych nawierzchni kauczukowych lub nawierzchni poliuretanowych z pełnego poliuretanu literą „A”, a stadiony, na których została położona nawierzchnia z grupy nawierzchni poliuretanowych z pełnego poliuretanu o innym wypełnieniu niż EPDM, typu „sandwich” lub nawierzchni poliuretanowych typu natryskowego literą „B”. PZLA nadaje kategorię III wyłącznie stadionom, na których zainstalowana została nawierzchnia z grupy prefabrykowanych nawierzchni kauczukowych lub poliuretanowych z pełnego poliuretanu z wypełnieniem EPDM. Mistrzostwa Polski Seniorów przyznawane będą gospodarzom stadionów kategorii I, a pozostałe o pełnym programie konkurencji (MP juniorów — U20, młodzieżowe MP — U23 i MP juniorów młodszych — U18) — w pierwszej kolejności będą przyznawane gospodarzom stadionów kategorii: I, II i III; mistrzostwa Polski o ograniczonym programie konkurencji (młodzików — U16 oraz w wielobojach i sztafetach) oraz mistrzostwa Polski w wybranych konkurencjach — gospodarzom stadionów kategorii I, II i III oraz IVA. W wyjątkowych przypadkach mistrzostwa Polski w wybranych konkurencjach,

np. w biegach długich, mogą być przyznane gospodarzom posiadającym stadiony kategorii VA. Mistrzostwa Polski U 16 i w wybranych konkurencjach mogą być przeprowadzone na stadionach posiadających nawierzchnię B jedynie w przypadku braku oferentów do przeprowadzenia tych mistrzostw z kategorią A. (...) Wymagania dla stadionów kategorii III (...) Rodzaj Nawierzchni: prefabrykowana nawierzchnia kauczukowa lub nawierzchnia poliuretanowa z pełnego poliuretanu(2) - (2) — nawierzchnia poliuretanowa z pełnego poliuretanu (Full PUR) z wypełnieniem EPDM (...) Imprezy lekkoatletyczne, jakie mogą być rozgrywane na obiektach spełniających określone dla poszczególnych kategorii wymagania: mistrzostwa Polski seniorów, U23, U20 i U18, mityngi międzynarodowe mistrzostwa Europy U23, 020, U18, w wielobojach i w biegu na 10 000m (7) – (7) mistrzostwa Polski mogą być przeprowadzane na stadionach posiadających nawierzchnie producentów, które są zainstalowane na stadionach, na których odbywają się największe imprezy lekkoatletyczne na świecie tj. igrzyska olimpijskie, mistrzostwa świata i mistrzostwa Europy. W przypadku braku oferentów do przeprowadzenia mistrzostw Polski na stadionach posiadających ww. nawierzchnie, mistrzostwa Polski mogą być przeprowadzone na nawierzchni prefabrykowanej lub z pełnego poliuretanu — innych jak ww. Nie dotyczy to organizacji mistrzostw Polski Seniorów. W wyjątkowych przypadkach mistrzostwa Polski U16 i w konkurencjach o ograniczonym programie (w biegach długich na 5000 i 10000m) mogą być przeprowadzone na stadionach o nawierzchni z kategorią B.”

Artykuł 16 pkt 1 – 3 ustawy pzp stanowi: *„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.”*

W myśl art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy pzp: *„Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający: 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.”*

Artykuł 99 ust. 4 ustawy pzp stanowi: *„4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli*

mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.”

W myśl art. 112 ust. 1 ustawy pzp: *„1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.”*

Przedmiot sporu w zakresie zarzutu 1 odwołania sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję poprzez ustanowienie wymagania uzyskania przez wykonawcę świadectwa certyfikacji III kategorii PZLA według klasyfikacji WA i PZLA z terminem ważności minimum 10 lat. Ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie doprowadziła Izbę do przekonania, że Zamawiający nie naruszył zasady uczciwej konkurencji opisując przedmiot zamówienia, a postawione wymaganie jest uzasadnione jego obiektywnymi potrzebami.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że przy ocenie zgodności opisu przedmiotu zamówienia z zasadą uczciwej konkurencji dochodzi do pewnego ważenia interesów zamawiającego oraz interesów wykonawcy potencjalnie zainteresowanego udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Rozstrzygnięcie powyższej kolizji interesów będzie polegało na analizie potrzeb zamawiającego w zakresie ich celowości i efektywności. Zauważenia bowiem wymaga, że każdy opis przedmiotu zamówienia prowadzi do ograniczenia konkurencji w tym sensie, że wyznacza określony krąg podmiotów zdolnych spełnić wymagania zamawiającego. Nie jest bowiem obowiązkiem zamawiającego dopuszczenie do udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców działających na danym rynku, a jedynie takich, którzy zaspokoją obiektywne, niedyskryminacyjne i uzasadnione potrzeby zamawiającego, pozwalając na osiągnięcie założonego efektu. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku KIO 8/21 z dnia 28 stycznia 2021 r., iż *„zamawiający może dopasować zamówienie do swoich obiektywnych potrzeb, ale powinien umieć wykazać, że to zawężenie gwarantuje mu wyższą jakość, większą użyteczność czy trwałość. Zasada przejrzystości postępowania wymaga bowiem tego, aby wydatkując środki publiczne zamawiający był w stanie wykazać ich celowość i efektywność. Przedmiot zamówienia powinien odpowiadać potrzebom zamawiającego, jego możliwościom finansowym, brać pod uwagę bieżący stan wiedzy”*. Jeśli zatem zamawiający jest w stanie uzasadnić w sposób obiektywny własne potrzeby i cele, które poprzez określony opis przedmiotu zamówienia planuje osiągnąć to uznać należy przewagę interesu zamawiającego nad interesem

wykonawcy, który takiego efektu nie jest w stanie zaoferować. Interesy zamawiającego w takim przypadku uzasadniają bowiem ograniczenie konkurencji w postępowaniu do podmiotów zdolnych spełnić postawione wymagania. Jak wskazano w wyroku KIO 1125/21 z dnia 14 czerwca 2021 r.: *„nieakceptowalne będą wymagania ograniczające konkurencję w sposób arbitralny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami zamawiającego, czy też nie proporcjonalne w stosunku do oczekiwanego efektu. Jeżeli potrzeby zamawiającego mogą zostać zaspokojone poprzez zastosowanie środków mniej restrykcyjnych dla wykonawców i poszerzających dostęp do zamówienia to środki te należy zastosować”*.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę niniejszej sprawy wskazania wymaga, że Odwołujący wywodził w odwołaniu naruszenie zasady uczciwej konkurencji z wymagania, aby wykonawca uzyskał świadectwo certyfikacji III kategorii PZLA według klasyfikacji WA i PZLA z terminem ważności minimum 10 lat. Odwołujący podnosił, że wymaganie to uniemożliwia zaoferowanie nawierzchni opisanej w wariantcie 1 projektu wykonawczego, pomimo iż wariant ten został dopuszczony w postępowaniu.

Odnosząc się do powyższego Izba zauważa po pierwsze, iż Odwołujący słusznie wywiódł, co również potwierdził Zamawiający w postępowaniu odwoławczym, że zaoferowanie nawierzchni z wariantu 1 projektu nie spełni wymagań Zamawiającego. Wynika to nie tylko z treści projektu wykonawczego, w którym projektant przywołał terminy ważności poszczególnych świadectw w zależności od rodzaju nawierzchni, jak również jednoznacznie wskazał na 7-letni okres gwarancji dla nawierzchni z wariantu 1 ale także z przedłożonej Izbie uchwały PZLA nr 43/2020 z dnia 15 grudnia 2020 r. Ponadto, w uchwale PZLA nr 44/2020 z dnia 15 grudnia 2020 r. wskazano, że *„PZLA nadaje kategorię III wyłącznie stadionom, na których zainstalowana została nawierzchnia z grupy prefabrykowanych nawierzchni kauczukowych lub poliuretanowych z pełnego poliuretanu z wypełnieniem EPDM.”* Na powyższe wymagania zwrócił również uwagę jeden z wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu wnosząc o wykreślenie wariantu 1. Jakkolwiek słusznie Odwołujący podnosił zatem niekonsekwencję Zamawiającego, który pozostawił w projekcie wykonawczym wariant 1 niespełniający jego głównych wymagań, jak również odpowiadając na pytania wykonawców w tym zakresie podtrzymał zapisy SWZ to jednak Odwołujący prawidłowo odczytał, iż uznanie oferty za spełniającą wymagania Zamawiającego będzie wymagało zaoferowania nawierzchni z wariantu 2 i 4, gdyż tylko na takie rodzaje nawierzchni PZLA wystawia świadectwa III kategorii z terminem ważności 10 lat. Podkreślić należy, że opis przedmiotu zamówienia w Rozdziale II SWZ w pkt 2 *„uzyskanie świadectwa certyfikacji III kategorii PZLA według klasyfikacji WA i PZLA z*

terminem ważności minimum 10 lat” ustanawia jako jeden z głównych wymogów Zamawiającego. Zamawiający również odpowiadając na pytanie wykonawcy w dniu 6 maja 2022 r. podtrzymał postanowienia SWZ ale jednocześnie ponownie podkreślił, iż termin ważności świadectwa musi wynosić min. 10 lat. Izba zauważa dalej, iż Odwołujący nie domagał się jako takiego usunięcia rozbieżności SWZ czy też wariantu 1, a wyłącznie możliwości zaoferowania nawierzchni ze świadectwem certyfikacji na okres 7 lat. W ocenie Izby żądanie Odwołującego nie zasługiwało jednak na uwzględnienie.

Izba zwraca uwagę, iż nie jest tak jak twierdził Odwołujący, że wymaganie dotyczące okresu ważności świadectwa jest nieuzasadnione. Jak argumentował Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: *„Projekt architektoniczny i wykonawczy przedmiotu nie przesądza o długości okresu certyfikatu PZLA dla wybudowanego obiektu. Decyzja w tym zakresie została pozostawiona Zamawiającemu, dla którego kluczowym i zasadniczym celem jest możliwie jak najdłuższe utrzymanie wybudowanego obiektu sportowego w standardach krajowych i światowych organizacji sportowych, co umożliwi Zamawiającemu wykorzystanie obiektu do organizacji renomowanych zawodów sportowych oraz stworzenia wysokiej klasy obiektu sportowego stanowiącego arenę zmagani sportowych oraz zaplecze treningowe dla zawodowców, amatorów oraz lekkoatletycznych klubów sportowych. Stąd oczekiwania Zamawiającego wyrażone w Zamówieniu, by jego przedmiot wykonany został w standardzie i w sposób gwarantujący uzyskanie świadectwa certyfikatu PZLA dla obiektów III Kategorii minimum na okres 10 lat.”* I dalej: *„Celem Zamawiającego jest uzyskanie obiektu sportowego, spełniającego standardy WA i PZLA, który uzyska świadectwo III Kategorii PZLA minimum na okres 10 lat.”* Możliwość organizacji imprez sportowych o określonych standardach wynika także z uchwały PZLA nr 44/2020 z dnia 15 grudnia 2020 r. Niewątpliwie Zamawiający poprzez realizację przedmiotowej inwestycji zamierza osiągnąć pewien cel gospodarczy, ekonomiczny ale i społeczny. Zamawiający poniesie nakłady finansowe celem uzyskania możliwości organizacji renomowanych imprez sportowych, o określonych standardach przez dłuższy okres czasu. Zamawiający kieruje się więc zasadą efektywności wyrażoną w art. 17 ustawy pzp. Izba zauważa, że Odwołujący w odwołaniu również wskazał: *„Świadectwa takie przyznawane są wraz z określeniem kategorii danego obiektu – kat. III, jaką chce otrzymać Zamawiający pozwala np. na rozgrywanie na obiekcie mistrzostw Polski, mityngów międzynarodowych bądź mistrzostw Europy określonego typu.”* Nie ulega więc wątpliwości, że ograniczenie konkurencji co do wymagania świadectwa certyfikacji III kategorii na okres min. 10 lat jest uzasadnione potrzebami Zamawiającego i celem, który planuje osiągnąć. Zamawiający wskazuje na jakość w odpowiedzi na odwołanie, którą w tym przypadku należy rozumieć jako uzyskanie możliwości korzystania z obiektu zgodnie z

założonym celem przez dłuższy okres czasu. Zarówno Odwołujący jak i Zamawiający pozostawali zgodni w twierdzeniu, iż po okresie 7 lat Zamawiający, aby dalej organizować imprezy sportowe przewidziane dla obiektu III kategorii i uzyskać świadectwo na dalszy okres musiałby przeprowadzić renowację nawierzchni co niewątpliwie wiąże się z poniesieniem dodatkowych kosztów. Kwestia podnoszona przez Odwołującego mająca na celu wykazanie, iż nawierzchnia na którą Odwołujący posiada licencję nie odbiega jakością od nawierzchni z wariantu 2 i 4 pozostaje irrelevantna wobec jednoznacznych postanowień uchwały PZLA, który nie wydaje świadectw na okres 10 lat dla nawierzchni z wariantu 1. Udzielenie gwarancji 10-letniej na nawierzchnię nie umożliwi bowiem Zamawiającemu realizacji imprez sportowych właściwych dla świadectwa III kategorii. Wobec powyższego za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia Izba uznała dowody nr 3 i 4 złożone przez Odwołującego.

Izba za niezasadne uznała twierdzenia Odwołującego podniesione dopiero na rozprawie, iż analiza warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy oraz wymagań opisu przedmiotu zamówienia powoduje, iż wyłącznie jeden wykonawca złoży ofertę w postępowaniu (dowód nr 7), co powoduje iż wymaganie Zamawiającego co do okresu 10 lat ważności świadectwa stanowi nieuzasadnione ograniczenie konkurencji. Po pierwsze Odwołujący nie wnosił o zmianę warunku udziału w postępowaniu. Po drugie, Odwołujący wskazywał, że nie posiada licencji na nawierzchnie z wariantu 2 i 4, natomiast drugi wykonawca spełniający warunek udziału w postępowaniu takie licencje posiada. Izba zauważa, że Odwołujący nie podnosił, że żaden inny podmiot poza wykonawcą Tamex nie dysponuje taką licencją. Izba zauważa, że sam Odwołujący zaoferował nawierzchnię Conica Conipur M w postępowaniu w Szczecinie w 2018 r., co wynika z dowodu nr 7. Uzyskanie takiej licencji pozostaje zatem w gestii wykonawcy. Dodać także należy, że Zamawiający nie zastrzegł prac związanych z dostarczeniem i położeniem nawierzchni do osobistego wykonania, a zatem wykonawca może w tym zakresie posłużyć się podwykonawstwem. Zamawiający nie ograniczył opisu przedmiotu zamówienia do jednego rodzaju nawierzchni przewidując także wariant 2 i 4. Dowody złożone przez Odwołującego – nr 5 i 6 – rodzaje nawierzchni spełniające wymagania Zamawiającego, jako opracowanie własne Odwołującego Izba nie mogła uznać za przesądzające o zakresie możliwych do zaoferowania nawierzchni według parametrów wariantu 2 i 4 opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów pochodzących od producentów nawierzchni potwierdzających parametry wskazane przez Odwołującego.

Irrelevantne są również twierdzenia, że skoro w warunku dotyczącym doświadczenia wykonawcy Zamawiający dopuścił doświadczenie w uzyskaniu świadectwa na okres min. 7

lat to powinien tożsame wymagania postawić w postępowaniu. Warunki określone jako minimalne poziomy zdolności powinny dopuścić do postępowania wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Zamawiający uznał opisany warunek za wystarczający dla uzyskania gwarancji należytej realizacji zamówienia co nie oznacza, że tożsamy wymóg powinien zostać wprowadzony w przedmiotowym postępowaniu.

Konkludując Izba uznała, że Zamawiający był uprawniony postawić wymaganie dotyczące min 10 – letniego okresu ważności świadectwa dla obiektu III kategorii według PZLA, jako uzasadnione osiągnięciem określonych celów oraz efektu ekonomicznego. Izba nie znalazła podstaw dla stwierdzenia, iż w postępowaniu doszło do ograniczenia konkurencji nieuzasadnionego obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, dlatego też zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Przechodząc do zarzutu 2 odwołania Izba stwierdziła, iż Zamawiający ustanawiając warunek udziału w postępowaniu dotyczący kierownika budowy naruszył zasadę proporcjonalności.

Na wstępie wskazania wymaga, że zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 16 ustawy pzp nakazuje zachowania adekwatnego do danej sytuacji, tym samym musi być ono odpowiednie w okolicznościach danej sprawy, a podejmowane działania muszą odpowiadać założonym celom. W myśl art. 112 ust. 1 ustawy pzp zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W odniesieniu do zasady proporcjonalności Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2019 r., sygn. akt: KIO 1859/19, iż: *„zgodnie z tą zasadą nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób, lub dopuszczenia wszystkich rozwiązań istniejących na rynku, w tym nieodpowiadających potrzebom zamawiającego.”* W tym kontekście wskazania wymaga, że ustanowione warunki udziału w postępowaniu muszą spełniać tzw. test proporcjonalności, którego przeprowadzenie ma wykazać, że podejmowane działania są niezbędne i adekwatne do wybranego celu (tak też: wyrok TSUE z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97).

Warunki udziału zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez zamawiającego. Należy przy tym uwzględniać specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt KIO 1922/17).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy wskazać należy, że Zamawiający nie przeprowadził testu proporcjonalności ustalając warunek udziału w postępowaniu dotyczący kierownika budowy w sposób tożsamy z przedmiotem zamówienia. W zakresie podniesionego zarzutu Odwołujący słusznie argumentował, że kategoria obiektu sportowego nie ma wpływu na doświadczenie kierownika budowy, a bynajmniej takiego wpływu nie wykazał Zamawiający. Zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia dlaczego doświadczenie kierownika budowy nabyte przy budowie obiektu sportowego kategorii IVA nie będzie adekwatne do przedmiotu zamówienia i nie gwarantuje wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytej realizacji zamówienia. Na rozprawie Zamawiający wskazał, że osoba posiadająca doświadczenie jako kierownik budowy obiektu kategorii IVA być może ma odpowiednie doświadczenie dla realizacji przedmiotowego obiektu, niemniej jednak Zamawiający realizuje obiekt III kategorii. Odnosząc się do tego twierdzenia Izba wskazuje, że zamawiający ustala warunki udziału w postępowaniu jako minimalne poziomy zdolności, a więc zamawiający powinien dopuścić do udziału w postępowaniu wykonawców wykazujących się doświadczeniem wystarczającym dla osiągnięcia celu, jakim jest należyta realizacja zamówienia. Zamawiający akcentował w odpowiedzi na odwołanie konieczność uzyskania przez wykonawcę świadectwa dla obiektu III kategorii, co wymaga doświadczenia kierownika budowy we współpracy z PZLA. Twierdzenia te są chybione, gdyż kierownik budowy uzyskując świadectwo dla obiektu kategorii IVA również nabywa doświadczenie w przeprowadzeniu procedury we współpracy z PZLA. Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż obowiązki kierownika budowy określone zgodnie z art. 22 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t. j. Dz. U. z 2021 r., poz. 2351 ze zm.) obejmują czynności organizacyjne i nadzorcze, które kierownik nabywa w odniesieniu do realizacji obiektu sportowego niezależnie od kategorii tego obiektu. Zamawiający nie wykazał, że

doświadczenie to różni się na tyle, iż wykonawca dysponujący kierownikiem budowy z doświadczeniem przy realizacji obiektu kategorii IVA, nie będzie gwarantował należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Izba wzięła pod uwagę dowód nr 7 złożony przez Odwołującego wykazujący, iż niewiele jest realizacji, które pozwolą spełnić postawiony warunek udziału w postępowaniu. Określenie warunku w sposób identyczny do przedmiotu zamówienia prowadzi zatem do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

Dlatego też Izba uznała, iż Zamawiający naruszył zasadę proporcjonalności i nakazała modyfikację warunku dotyczącego kierownika budowy zgodnie z żądaniem odwołania.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego w wysokości 20 000,00 zł. Izba rozdzieliła koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 20 000,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości 3 600,00 zł wynikającej z faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie stosunkowo do liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła i liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła. Izba uwzględniła jeden z zarzutów odwołania, a drugi oddaliła, dlatego też obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Odwołującego w części 1/2 oraz Zamawiającego w części 1/2. Odwołujący poniósł koszty w wysokości 23 600,00 zł, a więc na rzecz Odwołującego należało zasądzić koszty postępowania odwoławczego od Zamawiającego w wysokości 11 800,00 zł.

Przewodniczący: