



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax. +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

Zgierz 16.08.2022r.

**Prezes**

**Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa

**Odwołujący:**

**BSG Sp. z o.o.**

ul. A. Struga 20, 95-100 Zgierz  
e-mail: [bsg@bsg.pl](mailto:bsg@bsg.pl)  
tel. (+48) 42 716 23 54  
KRS: 0000162632  
NIP: 732 19 72 348

**Zamawiający:**

**Gmina Dębno,**

ul. Piłsudskiego 5  
74-400 Dębno

NIP 597-162-76-49, REGON 210966993

Strona internetowa: <https://bip.debno.com.pl/>

Telefon: 957603001 do 4.

Adres poczty elektronicznej: [bok@debno.pl](mailto:bok@debno.pl)

Adres platformy zakupowej na której prowadzone jest postępowanie i udostępniona dokumentacja:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/640563>

Dotyczy postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie podstawowym pn.

**„Przebudowa stadionu lekkoatletycznego wraz z niezbędną infrastrukturą w Gminie Dębno – 400 m - certyfikowany” – w zakresie CZEŚĆ I – Wykonanie Areny lekkoatletycznej.**

Numer referencyjny postępowania RI/02.01/1/2022

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00257946/01 z dnia 2022-07-15

**BSG Sp. z o.o.**  
95-100 Zgierz, ul. Andrzeja Struga 20  
NIP PL 732-19-72-348, REGON 473165312, BDO 000026338  
Kapitał zakładowy: 200 000 PLN  
KRS 0000162632, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS  
BNP Paribas Bank Polska S. A. nr konta: 53 1750 1093 0000 0000 1052 2005



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax. +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

Wartość zamówienia poniżej progów unijnych

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu i na rzecz wykonawcy – BSG Sp. z o.o. na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.)

niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

- unieważnieniu postępowania

o czym Odwołujący powziął informację z komunikatu udostępnionego przez Zamawiającego w dniu **9.08.2022r.** na platformie przetargowej a także zawiadomienia przekazanego przez Zamawiającego bezpośrednio do Odwołującego w tym samym dniu.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:**

- **naruszenie art. 256 ustawy Pzp** – poprzez pozbawione uzasadnienia prawnego jak i faktycznego dokonanie czynności unieważnienia postępowania,

**przy zaniechaniu wykonania orzeczenia KIO sygn. akt KIO 1912/22 z dnia 27 lipca 2022 r.** zgodnie z którym, Izba uwzględniając odwołanie Odwołującego w całości, **nakazała Zamawiającemu dokonanie modyfikacji postanowień SWZ w sposób określony w sentencji orzeczenia** tj. poprzez:

1.1. dokonanie zmiany specyfikacji warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia przez zmianę parametrów:

- wytrzymałość na rozciąganie i określenie go w przedziale: 0,65 - 0,99 MPa,
- wydłużenie przy rozciąganiu i określenie go w przedziale: 42 - 64%,
- współczynnik tarcia TRRL i określenie go w przedziale: 50 - 60;

1.2. usunięcie wymogu złożenia wraz z ofertą Certyfikatu WA Class 1 dla obiektu.

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

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie niniejszego Odwołania,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane niniejszym odwołaniem,

**BSG Sp. z o.o.**  
95-100 Zgierz, ul. Andrzeja Struga 20  
NIP PL 732-19-72-348, REGON 473165312, BDO 000026338  
Kapitał zakładowy: 200 000 PLN  
KRS 0000162632, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS  
BNP Paribas Bank Polska S. A. nr konta: 53 1750 1093 0000 0000 1052 2005



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax. +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

a także o:

- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania,
- nakazanie dokonania zmiany SWZ w sposób zgodny z orzeczeniem Izby sygn. akt KIO 1912/22 z dnia 27 lipca 2022 r.

### **Termin na wniesienie odwołania.**

Zamawiający opublikował kwestionowaną odwołaniem informację o unieważnieniu postępowania w dniu **9.08.2022r.** wobec czego termin określony w art. 515 ust 2 pkt 2 Pzp został zachowany.

### **Interes prawny we wniesieniu odwołania.**

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

Odwołujący jest zainteresowany zarówno udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia w charakterze wykonawcy bezpośrednio ubiegającego się o udzielenie zamówienia w przedmiotowym postępowaniu jak również możliwością zaoferowania przez innych wykonawców zamówienia systemu nawierzchni której jest producentem.

W sytuacji, gdy Zamawiający dokonuje bezpodstawnej czynności unieważnienia prowadzonego postępowania przy jednoczesnym zaniechaniu wykonania orzeczenia Izby, która uwzględniając odwołanie Odwołującego nakazała dokonanie modyfikacji SWZ w określony i konkretny sposób, Odwołujący jest pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę bowiem gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy Pzp oraz orzeczeniem Izby sygn. KIO 1912/22, tj. kontynuował postępowanie po koniecznej i otwierającej postępowanie na konkurencję zmianie SWZ, możliwe byłoby złożenie oferty przez Odwołującego przy zastosowaniu systemu nawierzchni produkcji BGS i realne konkurowanie.

Poprzez wskazane powyżej czynności i zaniechania Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia a także ew. możliwości uzyskania przychodów z zaoferowania w postępowaniu przez innych wykonawców nawierzchni jego produkcji.

Podkreślenia wymaga także, że zgodnie z art. 505 ust 1 Pzp środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Wskazać wreszcie należy, że zgodnie z art. 7 pkt 30 Pzp status wykonawcy przysługuje w szczególności osobie prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub dostawę produktów objętych przedmiotem zamówienia.

W konsekwencji nie budzi wątpliwości, że interes prawny Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w tym Postępowaniu doznał więc uszczerbku, tym samym Odwołujący może ponieść szkodę w postaci

**BSG Sp. z o.o.**  
95-100 Zgierz, ul. Andrzeja Struga 20  
NIP PL 732-19-72-348, REGON 473165312, BDO 000026338  
Kapitał zakładowy: 200 000 PLN  
KRS 0000162632, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS  
BNP Paribas Bank Polska S. A. nr konta: 53 1750 1093 0000 0000 1052 2005



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax. +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

utraconych zysków z realizacji umowy zawartej z Zamawiającym. Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 Pzp.

Istnienie w analogicznej sytuacji interesu prawnego Odwołującego BSG Sp. z o.o. było przedmiotem pozytywnej oceny Izby przykładowo w orzeczeniach z odwołań BSG takich jak: KIO sygn. akt 3466/21, KIO sygn. akt 3667/21, KIO sygn. akt 3432/21, KIO sygn. akt 157/22, KIO sygn. akt 1128/22, KIO sygn. akt 2144/21 oraz KIO sygn. akt 1912/22.

Odwołujący podkreśla przy tym w szczególności jednoznaczne stanowisko Izby w tym zakresie z uzasadnienia orzeczenia KIO 1912/22, w którym wobec wniosku aktualnego Zamawiającego – Gminy Dębno, o odrzucenie odwołania Odwołującego Izba wskazała:

*Nie jest sporne, że przedmiot zamówienia obejmuje również położenie nawierzchni. Odwołujący jest producentem nawierzchni, która w przypadku uwzględnienia odwołania mogłaby być wykorzystana przy realizacji zamówienia. Odwołujący wskazał w odwołaniu, że zamierza ubiegać się o udzielenie mu przedmiotowego zamówienia. Na tym etapie postępowania wybór formy, w jakiej to nastąpi nie jest konieczny do wykazania. W związku z tym Odwołujący jest podmiotem uprawnionym do skorzystania ze środków ochrony prawnej.*

*W ocenie Izby Odwołujący wykazał istnienie po jego stronie interesu w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.*

*(...) Zdaniem Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany ubieganiem się o udzielenie zamówienia. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania mógłby złożyć ofertę oraz liczyć na zawarcie umowy i uzyskanie korzyści z niej wynikających*

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

## UZASADNIENIE

### 1. Przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest przebudowa stadionu lekkoatletycznego w Dębnie, wraz z niezbędną infrastrukturą, z podziałem na części obejmujące przebudowę istniejącego stadionu miejskiego na potrzeby areny lekkoatletycznej, dostosowanej do wymagań obiektu kategorii Vb według klasyfikacji PZLA i IWA wraz z infrastrukturą i wyposażeniem towarzyszącym.

Celem zamierzenia jest przebudowa istniejącego kompleksu sportowego w celu uzyskania stadionu lekkoatletycznego kategorii V (B) wg klasyfikacji PZLA i IWA. Celem przebudowy jest stworzenie



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax. +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

licencjonowanego kompleksu sportowego głównie ze stadionem lekkoatletycznym, oraz piłkarskim. Na arenie lekkoatletycznej będzie można przeprowadzać zawody okręgowe, lokalne, szkolne

W zakresie zasadniczej części zamówienia (Cześć 1) objętej odwołaniem przedmiot zamówienia obejmuje m.in.:

Wykonanie Areny lekkoatletycznej, obejmująca wykonanie:

a) Areny lekkoatletycznej: rozbiórki, podbudowy, nawierzchni poliuretanowej (likwidacja istniejącej bieżni żużlowej i wykonanie nowej dostosowanej do parametrów bieżni lekkoatletycznej czterotorowej: 4 tory okrężne o długości 400 mb i 6 torów na prostym odcinku o dł. 120 mb, o syntetycznej nawierzchni sportowej z pełną podbudową);

b) Jednokierunkowej dwuścieżkowej skoczni do skoku w dal i trójskoku, z wyposażeniem stałym;

c) Skoczni do skoku wzwyż;

d) Sektorów rzutów z wyposażeniem stałym, obejmujących:

a. jedną rzutnię do rzutów oszczepem,

b. rzutnie do pchnięcia kulą – dwa stanowiska,

c. rzutnię do rzutów dyskiem i młotem.

[...]

Szczegółowy zakres robót do wykonania określony jest w dołączonych do SWZ poszczególnych Zestawieniach rzeczowo – finansowych wg załączników nr 1a do poszczególnych części, w dokumentacji projektowej oraz specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót, a także w wytycznych do wyceny wg załącznika nr 4.

## **2. Odwołanie Odwołującego wobec postanowień SWZ i orzeczenie KIO sygn. akt KIO 1912/22**

Pierwotny opis zamówienia w zakresie parametrów granicznych został dokonany z ewidentnym naruszeniem zasad opisu przedmiotu zamówienia o których mowa w art. 16 pkt 1 i 3 Pzp, stanowiąc naruszenie art. 99 ust 2 Pzp poprzez sporządzenie SWZ w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez taki dobór parametrów, które w ogóle uniemożliwiały złożenie oferty z systemem BSG produkt Tetrapur. Jednocześnie pierwotne parametry graniczne umożliwiały w odniesieniu do nawierzchni zaoferowanie wyłącznie produktu Conipur producenta Conica AG.

Opis przedmiotu zamówienia, w kwestionowanym w odwołaniu zakresie, naruszał w sposób oczywisty wskazane powyżej zasady udzielania zamówień publicznych. Wymagania kwestionowane pierwszym

**BSG Sp. z o.o.**  
95-100 Zgierz, ul. Andrzeja Struga 20  
NIP PL 732-19-72-348, REGON 473165312, BDO 000026338  
Kapitał zakładowy: 200 000 PLN  
KRS 0000162632, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS  
BNP Paribas Bank Polska S. A. nr konta: 53 1750 1093 0000 0000 1052 2005



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax: +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

odwołaniem faktycznie całkowicie eliminowały konkurencyjność postępowania bez merytorycznego uzasadnienia w dodatku realnie skazując Zamawiającego na konkretny produkt jednego producenta.

Modyfikacja SWZ w sposób odpowiadający żądaniu odwołania pozwoli na przywrócenie zgodności postępowania z wymaganiami uczciwej konkurencji, a jednocześnie nie spowoduje, że tak ukształtowany opis zamówienia nie pokryje faktycznych wymagań użytkowników. Zatem zdaniem Odwołującego możliwe jest pogodzenie poszanowania zasady konkurencyjności postępowania z zaspokojeniem uzasadnionych obiektywnie potrzeb Zamawiającego.

Odwołujący powołał się w tym zakresie na szereg orzeczeń Izby dotyczących wprost oferowanego systemu nawierzchni jak wyrok z 28 stycznia 2021 r., sygn. akt KIO 8/21, sygn. akt: KIO 3466/21 wyrok z dnia 14 grudnia 2021 roku, Sygn. akt: KIO 3466/21 wyrok z dnia 14 grudnia 2021 rr.

Jak wskazuje uzasadnienie Izby z orzeczenia sygn. KIO 1912/22:

*W ocenie Izby Odwołujący uprawdopodobnił ograniczenie przez Zamawiającego konkurencji w postępowaniu. W związku z tym na Zamawiającym ciążył obowiązek wykazania, że określenie parametrów na przyjętym przez niego poziomie nie ogranicza konkurencji, bądź że jest uzasadnione jego konkretnymi, w pełni uzasadnionymi potrzebami. Tymczasem stanowisko zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie wskazuje, że Zamawiający nie sprostął temu wymogowi, mimo, iż już przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia winien mieć rozeznanie co do skutków wprowadzenia górnych granic ww. parametrów i powodów, dla których się na to godzi. Zamawiający bowiem stwierdził, że wykonany obiekt ma być wykonany według wytycznych Ministerstwa Sportu i Turystyki, stąd ubiegał się o dofinansowanie, a jak wynika z przedłożonego przez Odwołującego dowodu w postaci wyciągu z opracowania Ministerstwa Sportu: Budowa i przebudowa zewnętrznych obiektów lekkoatletycznych – Wytyczne dla wnioskodawców ubiegających się o dofinansowanie z Funduszu Kultury Fizycznej Departament Infrastruktury Sportowej (dalej: „Wytyczne”), przy projektowaniu stadionów lekkoatletycznych niezbędne jest odpowiednie doświadczenie w budownictwie sportowym, stosowanie sprawdzonych jakościowo technologii oraz uwzględnianie aktualnych norm budowlanych, jak również wymagań WA i PZLA. Prawidłowe zaprojektowanie obiektów i urządzeń lekkoatletycznych wymaga bezwzględnej znajomości przez projektanta zarówno podręcznika World Athletics „Track and Field Facilities Manual”: 2019, jak i opracowania PZLA zat. „Założenia dla projektantów stadionów LA”. Nadto w Wytycznych zostało m.in. wskazane, że przedziały parametrów powinny być najlepiej tak ustalone, aby spełniały je co najmniej 2 nawierzchnie różnych producentów, oraz że w odniesieniu do specyfiki nawierzchni w Ministerstwie zidentyfikowano błędy polegające m.in. na wskazywaniu parametrów, których spełnienie było możliwe tylko*





**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax: +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

przez jeden produkt. Powyższe wskazuje, że Zamawiający nie tylko z uwagi na przepisy Pzp powinien mieć wiedzę, że nie może w sposób nieuzasadniony ograniczać konkurencji w postępowaniu.

(...)

Następnie zauważenia wymaga, że Zamawiający nie wykazał, dlaczego zakreślenie granic parametrów w SWZ miałyby wynikać z jego uzasadnionych potrzeb, być korzystne, pozytywnie wpływać na jakość przedmiotu zamówienia, tj. zapewniać wyższą jakość, większą użyteczność czy trwałość. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający powołał się na orzeczenie Izby, gdzie zostało m.in. stwierdzone, że zamawiający ma prawo opisać swoje potrzeby, żądając produktu o cechach o najwyższych dostępnych standardach jakościowych, jednak nie podjął się uzasadnienia, dlaczego produkt producenta Conica AG posiada najwyższe standardy jakościowe. Było to to tym bardziej wskazane, że w odwołaniu Odwołujący wskazał, że w przypadku parametrów takich jak wytrzymałość na rozciąganie oraz wydłużenia przy rozciąganiu wyższe wartości wskazują na większą wytrzymałość i trwałość nawierzchni, zaś w przypadku współczynnika tarcia TRRL wyższa wartość tarcia zapewnia lepszą przyczepność obuwia do nawierzchni i minimalizuje ryzyko poślizgnięcia, w konsekwencji zwiększa bezpieczeństwo użytkowników nawierzchni

(...)

Zamawiający nie wykazał, że określenie przez niego wąskich przedziałów jest uzasadnione uzyskaniem wyrobu o najlepszym poziomie jakości, zwiększa bezpieczeństwo zawodników. Twierdzenia Zamawiającego są ogólnikowe, nie tylko nie odnoszą się do zakwestionowanych w odwołaniu parametrów, nie zawierają przekonujących argumentów przemawiających za zasadnością określenia parametrów na poziomie jaki przyjął w opisie. Stwierdzenie, że „określenie takich, a nie innych parametrów nawierzchni jest podyktowane troską o uzyskanie trwałej nawierzchni zapewniającej wieloletnią i bezawaryjną eksploatację”, bez wykazania, dlaczego wyższe wartości spornych parametrów nie pozwalają na uzyskanie takiej nawierzchni, nie może być uznane za wiarygodne.

Ze stanowiska Zamawiającego wynika, że jego zdaniem Odwołujący zmierza do obniżenia jakości oferowanej nawierzchni poliuretanowej i uzyskania przewagi cenowej w postępowaniu, jednak Zamawiający nie przedstawia w tym zakresie konkretnych argumentów oraz dowodów.

(...)

Odwołujący wykazał zatem, że wyższe wartości ww. parametrów nawierzchni korzystnie wpływają na jej jakość, zatem to nie zamykanie się na konkurencję, lecz jej rozszerzenie i dopuszczenie zastosowania przy realizacji zamówienia także nawierzchni o wyższych parametrach, może dla Zamawiającego pozytywnie wpłynąć na uzyskanie przedmiotu zamówienia, przy realizacji którego zostanie zastosowana nawierzchnia odpowiadająca jego potrzebom. Nadto może się to wiązać z większym zainteresowaniem wykonawców udziałem w postępowaniu, a w konsekwencji z korzystniejszym dla Zamawiającego poziomem cen, jakie zostaną zaoferowane przez wykonawców, w sytuacji, gdy zgodnie z Wytocznymi, zostanie dopuszczony także inny produkt.



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax. +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

Wyłączając możliwość zastosowania przy realizacji zamówienia bez uzasadnionych powodów nawierzchni innych producentów niż produkcji Conica AG Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji. Takie działanie nie zasługuje na akceptację. Tym bardziej, że nie zostało wykazane, aby ograniczenie konkurencji odnosiło się do produktów o wyższej jakości, lecz przeciwnie, skoro wyższe wartości parametrów zapewniają wyższą jakość. Zamawiający zamknął sobie możliwość otrzymania przedmiotu zamówienia, przy realizacji którego będzie wykorzystana nawierzchnia o korzystniejszych parametrach, co pozostaje w sprzeczności z art. 17 ust.1

(...) Za zasadny należy także uznać zarzut nieuzasadnionego żądania przedłożenia wraz z ofertą certyfikatu WA Class 1 dla obiektu. Także w odniesieniu do tego wymogu Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji i nie wykazał zasadności tego wymagania w analizowanym postępowaniu.

Zamawiający stwierdził, że oczekując przedstawienia certyfikatu Class 1, ma na celu zapewnienie sobie i przyszłym użytkownikom bezpieczeństwa oraz zapewnienia, że pieniądze pozyskane na budowę stadionu lekkoatletycznego zostaną wydane w sposób właściwy, a „wbudowane produkty”, tj. nawierzchnia poliuretanowa będzie wykonana z najlepszych materiałów. Jak natomiast wyżej wykazano, określając górne granice spornych parametrów na przyjętym przez siebie poziomie, Zamawiający zamknął możliwość zaferowania przez wykonawców nawierzchni o korzystniejszych cechach, m.in. w zakresie bezpieczeństwa.

Ponadto, jak wskazał Odwołujący, certyfikat ten jest wydawany dla wybudowanych już obiektów, natomiast Zamawiający w analizowanym postępowaniu nie wymagał od wykonawców przeprowadzenia takiej certyfikacji. Tym samym trudno dopatrzeć się związku wymogu przedłożenia tego certyfikatu z przedmiotem zamówienia analizowanego postępowania, tym bardziej trudno przyjąć, że żądanie tego certyfikatu jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Podsumowując Izba uwzględniła odwołanie w całości i nakazała Zamawiającemu zgodnie z żądaniem odwołania dokonanie modyfikacji SWZ w trwającym postępowaniu w następujący konkretny i jednoznaczny sposób tj

1.1. dokonanie zmiany specyfikacji warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia przez zmianę parametrów:

- wytrzymałość na rozciąganie i określenie go w przedziale: 0,65 - 0,99 MPa,
- wydłużenie przy rozciąganiu i określenie go w przedziale: 42 - 64%,
- współczynnik tarcia TRRL i określenie go w przedziale: 50 - 60;

**BSG Sp. z o.o.**  
95-100 Zgierz, ul. Andrzeja Struga 20  
NIP PL 732-19-72-348, REGON 473165312, BDO 000026338  
Kapitał zakładowy: 200 000 PLN  
KRS 0000162632, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS  
BNP Paribas Bank Polska S. A. nr konta: 53 1750 1093 0000 0000 1052 2005





**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax: +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

### 1.2. usunięcie wymogu złożenia wraz z ofertą Certyfikatu WA Class 1 dla obiektu

Podkreślenia przy tym wymaga, że opis przedmiotu zamówienia po modyfikacji jaką nakazała Izba jest w pełni zgodny ze wszystkimi wymaganiami dla nawierzchni bieżni lekkoatletycznych – zarówno World Athletics jak i PZLA a także obowiązującą normą PN-EN 14877: 2014 „Nawierzchnie syntetyczne niekrytych terenów sportowych. Specyfikacja”.

Co więcej, jak wykazał Odwołujący - rozszerzenie granic parametrów technicznych poza otwarciem postępowania na konkurencję doprowadzi wyłącznie do uzyskania lepszych parametrów techniczno-użytkowych samej nawierzchni zarówno w zakresie jej trwałości (wpływ na czas użytkowania) jak również w odniesieniu do bezpieczeństwa dla jej użytkowników.

Odwołujący wskazuje przy tym na orzeczenia KIO w sprawach dotyczących analogicznych postępowań o zamówienie publiczne z odwołań Odwołującego, gdzie Zamawiający wykonywał orzeczenia Izby w toku postępowań i nie było jakichkolwiek przeszkód ani prawnych ani faktycznych do modyfikacji OPZ czy też kryteriów oceny ofert w zakresie parametrów technicznych nawierzchni lekkoatletycznych:

Miasto Sławno – „Remont i przebudowa stadionu miejskiego w Sławnie - obiekt certyfikowany" KIO 3466/21, KIO 3667/21,

Gmina Dobre Miasto – „Rozbudowa stadionu lekkoatletycznego, piłkarskiego wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu i infrastrukturą techniczną przy ul. Olsztyńskiej 14 w Dobrym Mieście” (FR.271.8.2021) KIO 3432/21, KIO 157/22, KIO 1128/22

### **3.Unieważnienie postępowania – uzasadnienie faktyczne i prawne**

Zgodnie z treścią zawiadomienia jakie opublikował w postępowaniu Zamawiający w dniu 9.08.br.

*Informujemy Państwa, że niniejsze postępowanie zostało w dniu dzisiejszym unieważnione na podstawie art.256 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych. Powodem unieważnienia jest konieczność zmiany opisu przedmiotu zamówienia w wyniku rozstrzygnięcia odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą.*

Zgodnie z art. 256 Pzp na który powołuje się Zamawiający:

---

**BSG Sp. z o.o.**  
95-100 Zgierz, ul. Andrzeja Struga 20  
NIP PL 732-19-72-348, REGON 473165312, BDO 000026338  
Kapitał zakładowy: 200 000 PLN  
KRS 0000162632, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS  
BNP Paribas Bank Polska S. A. nr konta: 53 1750 1093 0000 0000 1052 2005



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax: +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

*Zamawiający może unieważnić postępowanie o udzielenie zamówienia odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert, jeżeli wystąpiły okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione.*

Według Zamawiającego zgodnie z uzasadnieniem czynności unieważnienia postępowania, okolicznością, która powoduje, że kontynuowanie postępowania jest nieuzasadnione, ma być konieczność dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia.

Modyfikacja SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia celem wykonania orzeczenia Izby sygn akt KIO 1912/22 może i powinna być dokonana w toku prowadzonego postępowania jako czynność w ramach prowadzonej procedury.

Nie ma żadnego uzasadnienia ani technicznego ani prawnego dla konieczności unieważnienia postępowania po to aby dostosować wymagania OPZ do nakazu Izby tj. aby dostosować do obowiązujących wartości zgodnych z wymaganiami WA i PZLA. Potwierdzają powyższe modyfikacje jakich dokonywali inni Zamawiający w licznych analogicznych postępowaniach wykonując orzeczenia Izby powołane powyżej. Tytułem przykładu:

Miasto Sławno – „Remont i przebudowa stadionu miejskiego w Sławnie - obiekt certyfikowany” KIO 3466/21 – zgodnie z orzeczeniem Izba nakazała Zamawiającemu:

*„uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę opisu przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji warunków zamówienia poprzez:*

*2.1. zmianę parametrów nawierzchni w zakresie: „wydłużenia w chwili zerwania” na wartości w przedziale: 43 - 64 %,*

*2.2. zmianę określenia parametru „wydłużenie w chwili zerwania” na „wydłużenie podczas zerwania”,*

*2.3. zmianę parametrów nawierzchni w zakresie „współczynnik tarcia TRRL” na wartości w przedziale: 50 - 60,*

*2.4. usunięcie wymaganych parametrów nawierzchni w zakresie: wytrzymałości na rozdzieranie (N); współczynnik tarcia kinetycznego dla nawierzchni suchej i mokrej; twardość Shore'a typ A; odporność na zmienne cykle hydrometryczne: zmiana masy po badaniu (%), zmiana wytrzymałości na rozciąganie (%), zmian wydłużenia przy zerwaniu (%); ścieralność aparatem Stuttgart (mm); zmiany wymiarów po działaniu podwyższonej temperatury 60° C jako nieaktualnych i nieobowiązujących,*

*2.5. usunięcie wymogu posiadania dla oferowanej nawierzchni Certyfikatu IAAF Clas 1 dla obiektów wykonanych w Europie z oferowanego systemu nawierzchniowego.”*



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax. +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

Gmina Dobrze Miasto – „Rozbudowa stadionu lekkoatletycznego, piłkarskiego wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu i infrastrukturą techniczną przy ul. Olsztyńskiej 14 w Dobrym Mieście” (FR.271.8.2021) KIO 157/22 – zgodnie z orzeczeniem Izba nakazała Zamawiającemu:

*uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących załącznika numer 9a do specyfikacji warunków zamówienia „Opis przedmiotu zamówienia” ustęp 2. punkt 1. podpunkt 1. oraz kryterium oceny ofert „Parametry techniczne oferowanych nawierzchni syntetycznych (P)” i nakazuje Gminie Dobrze Miasto zmianę specyfikacji warunków zamówienia poprzez ich usunięcie lub zmianę zgodnie z żądaniami odwołania,*

W każdym z przypadków Zamawiający dokonywali modyfikacji SWZ i brak było jakichkolwiek podstaw do unieważnienia postępowania.

W przedmiotowej sprawie nie występują żadne nadzwyczajne okoliczności uzasadniające podstawę unieważnienia postępowania po to aby dokonać zmiany SWZ celem wszczęcia kolejnego postępowania ze skorygowanym OPZ.

Parametry które Izba nakazała zmodyfikować zgodnie z orzeczeniem KIO 1912/22 mogą być bez żadnych przeszkód zmodyfikowane w toczącym się postępowaniu bez konieczności jego unieważnienia.

Uzasadnienie czynności unieważnienia wskazuje, że dalsze prowadzenie postępowania ma być rzekomo nieuzasadnione a tymczasem uzasadnienie nie wskazuje aby tak faktycznie było, skoro Zamawiający przewiduje zmiany OPZ zgodnie z wyrokiem Izby. Potwierdza to wprost, że dalsze prowadzenie postępowania jest w pełni uzasadnione a podstaw unieważnienia postępowania brak.

Czynność taka, jako dokonana bez podstawy prawnej winna podlegać unieważnieniu w postępowaniu odwoławczym, gdyż stanowi naruszenie ustawy. Z uwagi na to, że celem prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia jest wybór najkorzystniejszej oferty lub wynegocjowanie postanowień umowy (zob. art. 7 pkt 18 Pzp), instytucja unieważnienia postępowania ma charakter wyjątkowy.

Przesłanki określone w art. 255 oraz 256 Pzp nie mogą być więc interpretowane rozszerzająco. Podlegają one ścisłej wykładni, a ciężar udowodnienia ich zaistnienia, zarówno w zakresie okoliczności faktycznych, jak i prawnych, spoczywa na zamawiającym (por. wyr. KIO: z 11 kwietnia 2017 r., KIO 593/17, Legalis; z 12 lutego 2016 r., KIO 99/16, KIO 110/16, Legalis).

Unieważnienie postępowania, zdaniem Odwołującego, jest bowiem decyzją znoszącą to postępowania od początku, powodującą daleko idące skutki w sytuacji tak zamawiającego, jak również wykonawców uczestniczących w postępowaniu. Dlatego przesłanki do unieważnienia postępowania stanowią numerus clausus i powinny być interpretowane wąsko (wyrok KIO z dnia 19 maja 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 431/08).

**BSG Sp. z o.o.**  
95-100 Zgierz, ul. Andrzeja Struga 20  
NIP PL 732-19-72-348, REGON 473165312, BDO 000026338  
Kapitał zakładowy: 200 000 PLN  
KRS 0000162632, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS  
BNP Paribas Bank Polska S. A. nr konta: 53 1750 1093 0000 0000 1052 2005



**BSG SP. Z O. O.**

95-100 Zgierz, Polska NIP PL7321972348  
ul. Andrzeja Struga 20 Regon 473165312  
Tel/Fax. +48 42 716 23 38 BDO 000026338  
www.bsg.pl

Wykazanie i udowodnienie, że dokonanie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia miało swoje normatywne i faktyczne podstawy, spoczywa zawsze na zamawiającym – tak przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 lutego 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 176/09), z dnia 3 kwietnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 248/08) oraz z dnia 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1377/08).

Potwierdza powyższe także aktualne orzecznictwo KIO - KIO 725/22 wyrok z dnia 7 kwietnia 2022 r. wskazując, że katalog przesłanek unieważnienia postępowania ma charakter zamknięty, a przesłanki unieważnienia nie mogą być interpretowane rozszerzająco.

Konsekwentnie, stosownie do treści art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych, określających przesłanki upoważniające do unieważnienia tego postępowania a z taką sytuacją w postępowaniu mamy do czynienia.

Zdaniem Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie udowodnił w żaden sposób zaistnienia przesłanki skutkującej podstawą unieważnienia postępowania, zaś sama czynność ma za wyłączny cel uchylenie się od wykonania orzeczenia Izby pomimo jego niezaskarżenia do sądu.

W postępowaniu nie wystąpiły żadne okoliczności powodujące, że dalsze prowadzenie postępowania jest nieuzasadnione a uzasadnienie czynności unieważnienia takich nie wskazuje.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

Z poważaniem

Załączniki:

- odpis dokumentów rejestrowych Odwołującego,
- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości,
- dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.

**BSG Sp. z o.o.**  
95-100 Zgierz, ul. Andrzeja Struga 20  
NIP PL 732-19-72-348, REGON 473165312, BDO 000026338  
Kapitał zakładowy: 200 000 PLN  
KRS 0000162632, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział KRS  
BNP Paribas Bank Polska S. A. nr konta: 53 1750 1093 0000 0000 1052 2005