

Sygn. akt: KIO 3746/24
KIO 3791/24
KIO 3813/24

WYROK

Warszawa, dnia 8 listopada 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: **Katarzyna Poprawa**
Ryszard Tetzlaff
Monika Szymanowska

Protokolant: **Piotr Cegłowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2024 roku w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A.w dniu 11 października 2024 roku przez wykonawcę **GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, sygn. akt: KIO 3746/24
- B.w dniu 14 października 2024 roku przez wykonawcę **ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie**, sygn. akt: KIO 3791/24
- C.w dniu 14 października 2024 roku przez wykonawcę **ADAMIETZ Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich**, sygn. akt KIO 3813/24

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. T.S. PUM w Szczecinie**

przy udziale Uczestników po stronie odwołującego:

- A.A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3746/24 oraz KIO 3791/24
- B.ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3746/24 oraz KIO 3813/24
- C.Korporacja Budowlana DORACO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3746/24 oraz KIO 3791/24
- D.Mostostal Warszawa Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3791/24
- E.GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn.: akt KIO 3813/24

przy udziale Uczestników po stronie zamawiającego:

- A. A. Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 3791/24
- B. GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn.: akt KIO 3791/24

orzeka:

KIO 3746/24

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych w petitum odwołania:

- 1.1.w pkt 1 w zakresie postanowień SWZ zawartych w Rozdziale IX pkt 4 lit b) pkt 8), 9), 10), 11),
- 1.2.w pkt 2,

2.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę treści warunku udziału

w postępowaniu, określonego w Rozdziale IX pkt 4 lit b)pkt 16) lit c) oraz pkt 17) lit c) poprzez usunięcie zwrotu: „na podstawie których dokonano” i zastąpienie go warunkiem o następującej treści:

- 2.1. pkt 16) lit c): „w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Koordynatora BIM w zakresie koordynacji wielobranżowej podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6 000 (sześć tysięcy) m² każda”,
- 2.2.pkt 17) lit c) na następującą: „w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Menagera BIM podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6 000 (sześć tysięcy) m² każda”,

3.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. T.S. PUM w Szczecinie i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 17 zł 00 (słownie: siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,

3.2.zasądza od zamawiającego Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego nr 1 im. prof. T.S. PUM w Szczecinie na rzecz odwołującego GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, kwotę 23 617 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

KIO 3791/24

1.umarza postępowanie odwoławcze,

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. T.S. PUM w Szczecinie i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 2 565 zł 78 gr (słownie: dwa tysiące pięćset sześćdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt osiem groszy), tytułem kosztów związanych z dojazdem na rozprawę,

2.2.zasądza od zamawiającego Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego nr 1 im. prof. T.S. PUM w Szczecinie na rzecz odwołującego ERBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwotę 26 165 zł 78 gr (słownie: dwadzieścia sześć tysięcy sto sześćdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt osiem groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów związanych z dojazdem na rozprawę,

KIO 3813/24

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów podniesionych w petitum odwołania:

1.1.w pkt II. ppkt (1) lit. a), b), c), d),

1.2.w pkt II. ppkt (2),

1.3.w pkt II, ppkt (3) w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej dla projektanta głównego, projektanta branży konstrukcyjnej, projektanta instalacji branży elektrycznej, projektanta instalacji branży sanitarnej,

1.4.w pkt II. ppkt (4),

1.5.w pkt II. ppkt (5),

2.uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę treści warunku udziału

w postępowaniu, określonego w Rozdziale IX pkt 4 lit b)pkt 16) lit c) oraz pkt 17) lit c) poprzez usunięcie zwrotu: „na podstawie których dokonano” i zastąpienie go warunkiem

o następującej treści:

2.1. pkt 16) lit c): „w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Koordynatora BIM w zakresie koordynacji wielobranżowej podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków

o powierzchni całkowitej minimum 6 000 (sześć tysięcy) m² każda”,

2.2.pkt 17) lit c) na następującą: „w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Menagera BIM podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6 000 (sześć tysięcy) m² każda”,

3.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. prof. T.S. PUM w Szczecinie i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich Spółka tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

3.2.zasądza od zamawiającego Uniwersyteckiego Szpitala Klinicznego nr 1 im. prof. T.S. PUM w Szczecinie na rzecz odwołującego wykonawcy A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich, kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga

za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

.....

.....

Sygn. akt: KIO 3746/24

KIO 3791/24

KIO 3813/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. Prof. T.S. PUM w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: „Wykonanie robót budowlanych w formule zaprojektuj i wybuduj dla programu inwestycyjnego pn. „Budowa Uniwersyteckiego Centrum Zabiegowego dla Dzieci w Samodzielnym Publicznym Szpitalu Klinicznym Nr 1 im. prof. T. Sokołowskiego Pomorskiego Uniwersytetu Medycznego w Szczecinie - Etap 2”. Numer postępowania:

ZP-261-64/2024.

Nr ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich: DUUE: OJ S 194/2024 599688-2024 z dnia 4 października 2024 r

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego zgodnie z ustawą dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 132 t.j.) dalej zwaną „Pzp” lub „ustawą”.

KIO 3746/24

W dniu 11 października 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Graph'it Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „Odwołującym Graph'it”) od:

- czynności opisu w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) oraz w ogłoszeniu o zamówieniu (dalej „Ogłoszenie”) w Rozdziale IX pkt 4) lit b) pkt 8), 9), 10), 11), 16) i 17) warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy w zakresie dysponowania: minimum 1 osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów); minimum 1 osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta branży konstrukcyjnej; minimum 1 osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta instalacji branży elektrycznej; minimum 1 osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta instalacji branży sanitarnej; minimum 1 osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Koordynatora BIM; minimum 1 osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Managera BIM; w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców;
- czynności opisu w SWZ oraz w Ogłoszeniu w Rozdziale XVIII Kryterium 2 pkt. 6 SWZ kryterium oceny ofer odnoszących się do Doświadczenia Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów) w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców.

Powyższym czynnościom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych:

- art. 156 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez czynność opisania w Rozdziale IX pkt 4) lit b) pkt 8), 9), 10), 11), 16), 17) SWZ sposobu wykazania przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącej doświadczenia osób, które zostaną przez wykonawcę skierowane do realizacji zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców;
- art. 239 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp poprzez czynność określenia przez Zamawiającego w Rozdziale XVIII Kryterium 2 pkt. 6 SWZ kryterium oceny ofert odnoszących się do Doświadczenia Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów) sposobu dokonywania oceny ofert w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości

i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu w trybie art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a) i b) ustawy Pzp:

- zmianę określonych w Rozdziale IX pkt 4) lit b) pkt 8), 9), 10), 11), 16) i 17) SWZ warunków udziału w Postępowaniu oraz określonego w Rozdziale XVIII Kryterium 2 pkt. 6 SWZ kryterium oceny ofert w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania.

2. Ponadto, Odwołujący wnosi o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym: kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp ma istotny wpływ na wynik Postępowania, bowiem gdyby Zamawiający nie naruszył wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp i określił warunki udziału w Postępowaniu sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, Odwołujący spełniałby wskazane warunki udziału w Postępowaniu i miałby możliwość złożenia oferty na wykonanie zamówienia. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia polega na tym, że Odwołujący zamierza zaoferować wykonanie zamówienia w niniejszym Postępowaniu, którego wynikiem będzie zawarcie z Zamawiającym umowy, a w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania szanse Odwołującego na uzyskanie zamówienia znacząco wzrosną - Odwołujący będzie miał sposobność ubiegania się o udzielenie zamówienia. Z kolei naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może wyrządzić Odwołującemu szkodę w postaci utraconych korzyści - przychodów z niezyskanego zamówienia. Niezależnie od powyższego Odwołujący wskazuje, że jego interes wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący 1 podniósł, że określone w Ogłoszeniu i OPIW warunki udziału w Postępowaniu w zakresie wskazanym poniżej są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, uniemożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Należy wskazać w pierwszym rzędzie, że zamawiający jako gospodarz prowadzonego przez siebie postępowania, w celu zabezpieczenia prawidłowego jego przebiegu, zobowiązany jest do wymagania od potencjalnych wykonawców, starających się o udzielenie zamówienia publicznego spełnienia takich warunków udziału w postępowaniu, które będą adekwatne do tego przedmiotu. Wymaga to wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z jednoczesnym umożliwieniem stosunkowo szerokiej grupie wykonawców dostępu do tego zamówienia. Postawiony warunek udziału w postępowaniu

w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (doświadczenia) ma być bowiem miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem, charakterystyką do tego, które jest przedmiotem zamówienia wykona je w sposób prawidłowy. Nie oznacza to przy tym, że te zadania mają być tożsame, identyczne z przedmiotem zamówienia. Istotne jest, aby były one reprezentatywne do potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, by obejmowały one te elementy, które są istotne z perspektywy ustalenia, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie.

Przepisy ustawy Pzp nie definiują warunków udziału w postępowaniu, jednak przez nie należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość ubiegania się przez wykonawcę o udzielenie zamówienia. Ustawodawca określił, iż zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania. Jak podkreśla Izba w wyroku z dnia 8 marca 2013 roku (sygn. akt KIO 426/13), obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Sri i Consorzio stabile edili Scrl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03) orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub wykonawcy, w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową, zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Co do zasady warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do cech zawodowych wykonawcy, których posiadanie jest konieczne, a zarazem wystarczające do prawidłowej realizacji zamówienia. Postawione warunki nie mogą zatem ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Opis stawianych warunków powinien być każdorazowo dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego

zamówienia. Nie można dokonywać zatem opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Opis oceny spełniania warunków powinien być sformułowany w sposób obiektywny, podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem i stopniem złożoności. Adekwatność, konieczność i wystarczalność to podkreślane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wyznaczniki zasady proporcjonalności, musi być brana pod uwagę przy stawianiu warunków udziału w postępowaniu.

Projektanci Główny, branży konstrukcyjnej, instalacji branży elektrycznej oraz instalacji branży sanitarnej

Zamawiający określił w Rozdziale IX pkt 4) lit b) pkt 8), 9), 10) i 11), że:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane warunki techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

b) dysponuje lub będą dysponować podczas realizacji całego zamówienia co najmniej następującymi osobami:

8) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów), która:

a) posiada uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane,

b) w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną usługę polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu 5 4 - 5 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.ń U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu 5 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotyczącej: budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które), stanowił podstawę dla wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę realizacji inwestycji w budynku szpitalnym lub zakładu opieki medycznej, albo zespole takich budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;

9) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektant branży konstrukcyjnej, spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania:

a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,

b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności konstrukcyjnobudowlanej bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa,

c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;

10) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektant instalacji branży elektrycznej, spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania :

a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,

b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 - letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),

c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;

11) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektant instalacji branży sanitarnej spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania:

a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,

- b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),
- c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM; ”

Tymczasem wymaga wskazania, że projektanci, zarówno projektant główny, branży konstrukcyjnej, instalacji branży elektrycznej oraz instalacji branży sanitarnej, nie biorą udziału w realizacji modeli powykonawczych w technologii BIM, które wykonywane są przez wykonawców robót budowlanych. Według art. 20 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo budowlane do podstawowych obowiązków projektanta należy w okresie realizacji robót budowlanych sprawowanie nadzoru autorskiego, w tym stwierdzanie w toku wykonywania robót budowlanych zgodności realizacji z projektem oraz uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. Stosownie zaś do art. 22 pkt 8) ustawy Prawo budowlane dokumentacja powykonawcza przygotowana jest przez kierownika budowy. Dokumentacja powykonawcza, według art. 3 pkt 14) ustawy Prawo budowlane to dokumentacja budowy z naniesionymi zmianami dokonanymi w toku wykonywania robót oraz geodezyjnymi pomiarami powykonawczymi.

Jednocześnie Zamawiający wymaga od wykonawców wykazaniem się dysponowaniem odpowiednio w Rozdziale IX pkt 4) lit b) pkt. 16) i 17) osobami dedykowanymi do pełnienia funkcji Koordynatora BIM oraz Managera BIM z doświadczeniem w wykonaniu „min. dwóch dokumentacji projektowych na podstawie, których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda” co w pełni zabezpiecza Zamawiającego w zakresie otrzymania ofert od wykonawców dysponującymi kadrą obejmującą osoby z doświadczeniem w stosowaniu BIM na analogicznych inwestycjach. Także w ramach przedmiotu zamówienia objętego Postępowaniem Zamawiający nie wymaga, aby to osoby wskazane w Rozdziale IX pkt 4) lit b) pkt 8), 9), 10) i 11) wykonały model powykonawczy w technologii BIM inwestycji. Model ten będzie wykonywane przez kadrę techniczną wykonawcy robót przy koordynacji zapewnionej przez Koordynatora BIM oraz Managera BIM. Stosownie do pkt. 8) Standardu Opracowania Dokumentacji Powykonawczych Dla Budynków Szpitalnych i Budynków Opieki Zdrowotnej stanowiącego załącznik do OPZ w Postępowaniu wymaga się jedynie, by dokumentacja powykonawcza była opieczętowana i podpisana kolorem niebieskim przez Kierownika Budowy. W pkt 3.4 EIR - Wymagania Informacyjne dotyczące standardu wykonania modeli BIM stanowiącego Załącznik nr Z. 7 do PFU, to właśnie BIM Koordynator, BIM Manager

i Manager Informacji Projektu będą odpowiedzialni za tworzenie modeli BIM, a nie projektanci. Trzeba podkreślić, że model BIM nie musi być przygotowywany przez projektanta, a na podstawie przygotowanych projektów wykonawczych dla etapu projektowego, model BIM przygotowywany jest przez BIM Managera, który koordynuje w ten sposób przygotowanie dokumentacji wykonawczej w celu rozwiązania wszelkich kolizji poszczególnych branż. Właśnie z tego powodu Zamawiający także i w niniejszym projekcie wymaga powołania Managera BIM oraz Koordynatora BIM w celu przygotowania i koordynowania w technologii BIM dokumentacji wykonawczej i powykonawczej.

Skoro więc projektanci, którzy są odpowiedzialni za przygotowanie dokumentacji projektowej, a nie podwykonawczej, nie uczestniczą w wykonywaniu modeli powykonawczych w technologii BIM, to określony przez Zamawiającego warunek udziału

w postępowaniu wykracza poza niezbędne minimum do zapewnienia wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia i jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający ustanawiając wskazany warunek niezasadnie ogranicza uczciwą konkurencję.

W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, opis warunku udziału w postępowaniu jest na tyle nieprecyzyjny i nie odnoszący się do obiektywnych kryteriów pozwalających wykonawcy na ocenę spełniania przez niego warunku udziału w postępowaniu, że narusza zasadę proporcjonalności, adekwatności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Z pewnością zaś nie zapewnia Zamawiającemu wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Wobec tego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany wskazanego warunku udziału w Postępowaniu na następującą treść:

Wykreślenie lit c) w pkt. 8), 9), 10) i 11) Rozdziału IX pkt 4) lit b) ewentualnie jego zmianę na:

pkt 8):

„posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas projektowania budynku szpitalnego lub zakładu opieki medycznej, albo zespole takich budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m², polegające na udziale w wykonaniu modelu BIM dla etapu przygotowania dokumentacji wykonawczej.”

pkt 9), 10) i 11):

„posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na udziale w wykonaniu modelu BIM dla etapu przygotowania dokumentacji wykonawczej”.

Koordinator BIM oraz Manager BIM:

Zamawiający określił w Rozdziale IX pkt 4) lit b) pkt 8), 9), 10) i 11), że:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane warunki techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

b) dysponuje lub będą dysponować podczas realizacji całego zamówienia co najmniej następującymi osobami:

16) minimum jedną osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji

Koordinatora BIM, spełniającą wszystkie poniżej wskazane wymagania:

a) posiada wyższe wykształcenie techniczne,

b) posiada minimum 18 - miesięczne doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Koordynatora BIM,

c) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Koordynatora BIM w zakresie koordynacji wielobranżowej podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych na podstawie, których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda;

17) minimum jedną osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji Managera BIM, która:

a) posiada wyższe wykształcenie techniczne,

b) posiada co najmniej 3 - letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Managera BIM,

c) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Managera BIM podczas opracowywania, min. dwóch dokumentacji projektowych na podstawie których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda.”

Odwołujący wskazuje, że wymaganie wykazaniem się przez Koordynatora BIM oraz Managera BIM doświadczeniem w pełnieniu funkcji podczas opracowania dokumentacji projektowej

na podstawie której „dokonano” budowy, przebudowy lub rozbudowy nie ma uzasadnienia

z uwagi na to, że określona osoba pełniąca funkcję Koordynatora BIM lub Managera BIM nie ma wpływu na to czy na podstawie opracowanej przez nią dokumentacji projektowej wszczęto i zakończono budowę, przebudowę lub rozbudowę i nie może ponosić odpowiedzialności

za brak wszczęcia i ukończenia procesu budowlanego. Wymaganie w warunku, aby na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej „dokonano” budowy, przebudowy lub rozbudowy sugeruje, że proces budowlany musiał zostać zakończony. To z kolei prowadzi

do wniosku, że warunku udziału w postępowaniu nie będzie spełniała osoba, która poprawnie wykonała zadania Koordynatora BIM lub Managera BIM przy opracowaniu dokumentacji projektowej, która została odebrana i na podstawie której uzyskano pozwolenie na budowę, ale w którym to przypadku nie ukończono jeszcze robót budowlanych, bez względu na przyczynę tej okoliczności. Jest to zdaniem Odwołującego wymóg nadmiarowy i wykraczający poza minimum wymaganego do zapewnienia wyboru oferty wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący wskazuje, że w warunku udziału w Postępowaniu Zamawiający referuje

do dokumentacji projektowej, czyli opracowanej na etapie projektowym, a nie wykonawczym, a zatem niezasadne jest wymaganie, aby na jej podstawie zakończono procesu robót budowlanych. O należywym wykonaniu przez wskazaną osobę swojej funkcji w toku realizacji dokumentacji projektowej jest jej odebranie przez inwestora

lub generalnego wykonawcę, względnie uzyskanie na jej podstawie pozwolenia na budowę, ale z pewnością nie realizacja procesu budowy. Wymaga także podkreślenia,

że niejednoznaczne i wprowadzające w błąd jest posługiwanie się przez Zamawiającego sformułowaniem „dokonano”, gdyż nie odnosi się ono do jakiegokolwiek etapu realizacji robót budowlanych, podczas których wyróżnia się etap uzyskania pozwolenia na budowę (art. 28 ust. 1 ustawy Prawo budowlane), etap rozpoczęcia robót budowlanych, etap zakończenia robót wpisem do dziennika budowy (art. 471 ust. 1 ustawy Prawo budowlane) oraz etap uzyskania pozwolenia na użytkowanie (art. 59 ust. 1 ustawy Prawo budowlane). Zatem sformułowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmiarowy oraz niejednoznaczny i tym samym sformułowany

w sposób naruszający zasadę prowadzenia postępowania w sposób przejrzysty oraz zapewniający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Wniosek o zmianę OPIW:

Wobec tego Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany wskazanego warunków udziału w postępowaniu w

lit c) pkt. 16) i 17) Rozdziału IX pkt 4 lit b) na następującą treść:

„c) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Koordynatora BIM w zakresie koordynacji wielobranżowej podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) każda”

„c) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Managera BIM podczas opracowywania, min. dwóch dokumentacji projektowych budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda. ”

Kryteria oceny ofert

Zamawiający określił w Rozdziale XVIII Kryterium 2 pkt. 6 SWZ kryterium oceny ofert odnoszących się do Doświadczenia Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów) następujące kryteria oceny ofert:

„Kryterium 2 „Doświadczenie Personelu Wykonawcy”

Zamawiający przyzna maksymalnie 22 punktów.

Zamawiający przyzna punkty w ramach tego kryterium w przypadku posiadania przez daną osobę skierowaną przez Wykonawcę do realizacji niniejszego zamówienia w funkcji:

6. Projektant Główny (Koordynator Zespołu Projektantów), który w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonał usługi polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu §4 - §14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu §4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r.

w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotycząca: budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które) stanowił podstawę uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, na następującej liczbie inwestycji:

- a. jedna inwestycja - 0 punktów,
- b. dwie inwestycje - 2 punkty,
- c. trzy i więcej inwestycji - 4 punktów;

Tymczasem zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane, projektant sprawuje funkcję projektanta w odpowiedniej dla posiadanych uprawnień branży. Usługę zaś świadczy zazwyczaj wykonawca zamówienia. Także w niniejszym postępowaniu, usługę w ramach zamówienia świadczyć będzie wybrany przez Zamawiającego wykonawca, a Główny Projektant będzie sprawował funkcję projektanta oraz będzie realizował prace projektowe

na podstawie stosunku prawnego łączącego go z wykonawcą np. stosunek pracy, stosunek umowy o dzieło, czy też stosunek umowy zlecenia. Określone w kryterium oceny ofert wymaganie, by osoba dedykowana na stanowisko Projektanta Głównego wykazała się wykonaniem usługi, zamiast sprawowania funkcji projektanta w branży architektoniczno-budowlanej jest zatem nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i niezwiązane z nim. Nadto, w nieuzasadniony sposób ogranicza konkurencję pomiędzy wykonawcami.

Wniosek o zmianę OPIW:

Wobec tego Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany wskazanego kryterium oceny ofert na następującą treść:

„Projektant Główny (Koordynator Zespołu Projektantów), który w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert sprawował funkcje projektanta w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt (...)”

KIO 3791/24

W dniu 14 października 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę Erbud S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „Odwołującym Erbud”) od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegających na:

- określeniu warunków udziału w Postępowaniu w zakresie spełnienia przez Wykonawcę wskaźników ekonomicznych określonych w rozdział IX pkt 3 lit. d tiret ii, iii oraz iv Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej „SWZ”) dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej w sposób nieproporcjonalny i nadmierny;
- określeniu warunków udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania przez Wykonawcę podczas realizacji Zamówienia osobami, których cechy określono w rozdziale IX pkt 4 lit. b ppkt 1-11 SWZ w ramach zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy w sposób nieproporcjonalny i nadmierny;

-opisanu kryteriów oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert w zakresie przyznawania punktów za Kryterium 2 „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” w rozdziale XVIII SWZ w sposób nadmierny i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji.

Wobec wskazanych powyżej czynności Zamawiającego Odwołujący Erbud podniósł następujące zarzuty naruszenia:

1.art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w Postępowaniu w rozdział IX pkt 3 lit. d tiret ii, iii oraz iv SWZ oraz rozdział IX pkt 4 lit. b ppkt 1 lit. c, ppkt 2 lit. c, ppkt 3 lit. c, ppkt 4 lit. c, ppkt 5 lit. c, ppkt 6 lit. c, ppkt 7 lit. c, ppkt 8 lit. b, ppkt 8 lit. c, ppkt 9 lit. c, ppkt 10 lit. c oraz ppkt 11 lit. c SWZ w sposób nieproporcjonalny i nadmierny oraz nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, pomimo że Zamawiający ma obowiązek określenia warunków udziału

w Postępowaniu w sposób proporcjonalny oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawców do należytego wykonania Zamówienia, a w konsekwencji zarzucam naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. W szczególności wskazuję, iż sposób sformułowania przedmiotowego kryterium oceny ofert pozbawia Odwołującego możliwości ubiegania się o Zamówienie, pomimo, że jest bez wątplenia wykonawcą zdolnym do jego wykonania, co stoi w sprzeczności z obowiązkiem przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.;

2.art. 240 ust. 1 i 2 ustawy PZP w związku z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy PZP poprzez opisanie kryteriów oceny ofert w zakresie przyznawania punktów za kryterium „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” w rozdziale XVIII Kryterium 2 „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” ust. 1-6 SWZ w sposób nadmierny i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji i dyskryminujący,

co prowadzi do naruszenia podstawowych zasad systemu zamówień publicznych.

W szczególności Odwołujący 2 wskazuje, iż sposób sformułowania przedmiotowego kryterium oceny ofert pozbawia Odwołującego realnej możliwości ubiegania się

o Zamówienie, pomimo, że jest bez wątplenia wykonawcą zdolnym do jego wykonania, co stoi w sprzeczności z obowiązkiem przeprowadzenia Postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący Erbud wniósł o:

- 1)przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania na wskazane tam fakty;
- 2)uwzględnienie odwołania;
- 3)nakazanie Zamawiającemu:

a)zmiany warunków udziału w Postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej określonych w rozdział IX pkt 3 lit. d SWZ w następujący sposób:

„spełnia warunek minimalnego obrotu polegający na tym, że roczny obrót Wykonawcy w obszarze działalności gospodarczej objętym zamówieniem, tj. w zakresie robót budowlanych, w okresie ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wyniósł minimum 400.000.000 złotych (czteryście milionów złotych 00/00) w każdym roku.”

ewentualnie

zmiany warunków udziału w Postępowaniu w zakresie spełnienia przez Wykonawcę wskaźników ekonomicznych określonych w rozdział IX pkt 3 lit. d tiret ii, iii oraz iv SWZ dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej w następujący sposób:

„ii. wskaźnik bieżącej płynności finansowej (current ratio, CR), obliczony zgodnie

z wzorem: $CR = \text{aktywa obrotowe/zobowiązania krótkoterminowe}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności, co najmniej 1,0 oraz

iii. wskaźnik płynności gotówkowej (cash ratio, CshR) obliczony zgodnie z wzorem: $CR \text{ płynność gotówkowa} = \text{gotówka/zobowiązania krótkoterminowe}$, wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności na poziomie od 0,1 do 0,5 oraz

iv. średni wskaźnik rentowności sprzedaży netto (return of sale, ROS) w co najmniej dwóch z ostatnich trzech lat obrotowych przed upływem terminu składania ofert,

a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego

*- w okresie prowadzonej działalności, obliczony zgodnie z wzorem: $ROS = (\text{zysk netto/przychody netto ze sprzedaży}) * 100\%$, jest wyższy niż 2,0%,”*

b)zmiany warunków udziału w Postępowaniu w zakresie dysponowania przez Wykonawcę podczas realizacji Zamówienia osobami, których cechy określono w rozdział IX pkt 4 lit. b ppkt 1 lit. c, ppkt 2 lit. c, ppkt 3 lit. c, ppkt 4 lit.

c, ppkt 5 lit. c, ppkt 6 lit. c, ppkt 7 lit. c, ppkt 8 lit. b, ppkt 8 lit. c, ppkt 9 lit. c, ppkt 10 lit. c oraz ppkt 11 lit. c SWZ w ramach zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy w następujący sposób w odniesieniu do:

- ppkt 1 lit. c:

„przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktem na roboty budowlane, na co najmniej jednej inwestycji (kontrakcie) obejmującej budowę nowego, rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, o wartości robót budowlanych co najmniej 100 000 000 (sto milionów) złotych brutto, przez okres co najmniej 12 miesięcy,”;

- ppkt 2 lit. c:

„przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej jednego roku – a jeżeli inwestycja była realizowana przez okres krótszy – przez cały czas realizacji inwestycji, pełniła funkcję kierownika budowy przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, o wartości robót budowlanych wchodzących w zakres takiej inwestycji 90 000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto, w fazie realizacji ww. robót budowlanych,”;

- ppkt 3 lit. c:

„przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych, przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w fazie realizacji robót budowlanych, o wartości robót budowlanych wchodzących w zakres takiej inwestycji 90 000 000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto,”;

- ppkt 4 lit. c:

„przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w fazie realizacji robót budowlanych,”;

- ppkt 5 lit. c:

„przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika robót sanitarnych przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w fazie realizacji robót budowlanych,”;

- ppkt 6 lit. c:

„w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w realizacji inwestycji (kontraktu) polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m² lub budowie, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków użyteczności publicznej o łącznej powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m², jako osoba odpowiedzialna za kierowanie robotami lub koordynację robót w zakresie wykonania systemów niskoprądowych i teletechnicznych, w fazie realizacji robót budowlanych,”;

- ppkt 7 lit. c:

„w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w realizacji inwestycji (kontraktu) polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m² lub budowie, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków użyteczności publicznej o łącznej powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m², jako osoba odpowiedzialna za kierowanie robotami lub koordynację robót w zakresie wdrożenia systemu BMS, w fazie realizacji robót budowlanych.”;

- ppkt 8 lit. b:

„w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną usługę polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r.

w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.ń U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu § 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r.

w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotycząca: budowy, przebudowy

lub rozbudowy budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które), stanowił podstawę dla wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę,;"

- ppkt 8 lit. c:

„posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane albo zespole takich budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;”;

- ppkt 9 lit. c:

„posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;”;

- ppkt 10 lit. c:

„posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;”;

- ppkt 11 lit. c:

„posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;”;

c)zmiany sformułowania kryterium oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert

w zakresie przyznawania punktów za kryterium „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” w rozdział XVIII Kryterium 2 „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” ust. 1-6 SWZ

w następujący sposób:

- ust. 1:

„Przedstawiciel Wykonawcy (Dyrektor Kontraktu), który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej jednego roku (12 miesięcy) – a jeżeli inwestycja była realizowana przez okres krótszy – niż okres jednego roku (dwunastu miesięcy) przez cały czas realizacji inwestycji, pełnił funkcję Przedstawiciela Wykonawcy (Dyrektora Kontraktu) na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane w formule zaprojektuj i wybuduj, o wartości robót budowlanych wchodzących w zakres takiej inwestycji co najmniej 100 000 000 (sto milionów) złotych brutto, w fazie realizacji ww. robót budowlanych :

a. co najmniej dwie inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom - 2 punkty

b. co najmniej trzy inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom - 4 punkty

c. nie wskazanie – 0 punktów”;

- ust. 2:

„Kierownik budowy, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, przez okres co najmniej jednego roku (12 miesięcy) – a jeżeli inwestycja była realizowana przez okres krótszy – niż przez okres jednego roku (dwunastu miesięcy) przez cały czas realizacji inwestycji, pełnił funkcję kierownika budowy na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych

w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, o wartości robót budowlanych wchodzących w zakres takiej inwestycji co najmniej 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto, w fazie realizacji ww. robót

budowlanych:

- a. co najmniej dwie inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom - 2 punkty,
- b. co najmniej trzy inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom - 4 punkty,
- c. nie wskazanie – 0 punktów

pełnił funkcję kierownika budowy przy co najmniej jednej robocie polegającej na budowie budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych

w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane posiadającego lądowisko dla helikopterów lub na budowie budynku znajdującego się w kategorii 1241 wg klasyfikacji Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) w ramach, których funkcjonuje lądowisko dla helikopterów

- d. jedna inwestycja odpowiadająca wyżej opisanym kryteriom - 2 punkty,
- e. nie wskazanie – 0 punktów”;

- ust. 3:

„Kierownik Robót Konstrukcyjno – Budowlanych, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika budowy lub kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych przez okres co najmniej 12 miesięcy, na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w fazie realizacji robót budowlanych, o wartości mim. 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto:

- a. co najmniej dwie inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom - 2 punkty,
- b. co najmniej trzy inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom - 4 punkty,
- c. nie wskazanie – 0 punktów”;

- ust. 4:

„Kierownik Robót Sanitarnych, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych przez okres min. 12 miesięcy na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w fazie realizacji robót budowlanych, o wartości mim. 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto:

- a. jedna inwestycja - 2 punkty,
- b. nie wskazanie – 0 punktów”;

- ust. 5:

„Kierownik Robót Elektrycznych, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych przez okres min. 12 miesięcy na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, w fazie realizacji robót budowlanych, o wartości mim. 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto, w ramach której wykonano integrację systemów takich jak BMS, CCTV, System Kontroli Dostępu (SKD), system sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) z innym istniejącym obiektem:

- a. jedna inwestycja - 2 pkt,
- b. nie wskazanie – 0 punktów”;

- ust. 6:

„Projektant Główny (Koordynator Zespołu Projektantów), który w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonał usługi polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu § 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotycząca: budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku kategorii od IX do XVII według kategorii obiektów budowlanych określonych w załączniku do ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które) stanowił podstawę uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, na następującej liczbie inwestycji:

- a. jedna inwestycja - 0 punktów,
- b. dwie inwestycje - 2 punkty,
- c. trzy i więcej inwestycji - 4 punktów”;

4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, zgodnie z przedłożonymi podczas rozprawy rachunkami.

W uzasadnieniu, Odwołujący Erbud wskazał, że Zgodnie z postanowieniami rozdział IX pkt 3 lit. d SWZ Zamawiający ustanowił warunki udziału w Postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej polegające na tym, że Wykonawca ma wykazać, iż:

„spełnia warunek minimalnego obrotu i wskaźników ekonomicznych, polegający na tym, że:

- i. roczny obrót Wykonawcy w obszarze działalności gospodarczej objętym zamówieniem, tj. w zakresie robót budowlanych, w okresie ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wyniósł minimum 400.000.000 złotych (czteryście milionów złotych 00/00) w każdym roku oraz
- ii. wskaźnik bieżącej płynności finansowej (current ratio, CR), obliczony zgodnie z wzorem: $CR = \frac{\text{aktywa obrotowe}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności, co najmniej 1,50 oraz
- iii. wskaźnik płynności gotówkowej (cash ratio, CshR) obliczony zgodnie z wzorem: $CR \text{ płynność gotówkowa} = \frac{\text{gotówka}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności na poziomie większym niż 0,9 oraz
- iv. średni wskaźnik rentowności sprzedaży netto (return of sale, ROS) w co najmniej dwóch z ostatnich trzech lat obrotowych przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności, obliczony zgodnie z wzorem: $ROS = (\frac{\text{zysk netto}}{\text{przychody netto ze sprzedaży}}) * 100\%$, jest wyższy niż 4,5%,
- v. wskaźnik ogólnego zadłużenia (debt ratio, DR), obliczony zgodnie ze wzorem: $DR = \frac{\text{zobowiązania ogółem}}{\text{aktywa ogółem}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku”.

Ponadto zgodnie z postanowieniami rozdział IX pkt 4 lit. b ppkt 1 lit. c, ppkt 2 lit. c, ppkt 3 lit. c, ppkt 4 lit. c, ppkt 5 lit. c, ppkt 6 lit. c, ppkt 7 lit. c, ppkt 8 lit. b, ppkt 8 lit. c, ppkt 9 lit. c, ppkt 10 lit. c oraz ppkt 11 lit. c SWZ Zamawiający ustanowił warunki udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej polegające na tym, że Wykonawca ma dysponować minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia następujących funkcji:

- Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu),
- Kierownika Budowy,
- Kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych,
- Kierownika robót branży elektrycznej,
- Kierownika robót sanitarnych,
- Inżyniera systemów teletechnicznych,
- Inżyniera systemu BMS,
- Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów),
- Projektanta branży konstrukcyjnej,
- Projektanta instalacji branży elektrycznej,
- Projektanta instalacji branży sanitarnej,

z których każda musi posiadać doświadczenie podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej, (w dwóch przypadkach): w budynku użyteczności publicznej lub kategorii XI budynku oraz (w jednym przypadku dotyczącym doświadczenia w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM) określone w jeszcze węższym zakresie: w budynku szpitalnym lub zakładu opieki medycznej.

Wreszcie postanowieniami rozdział XVIII Kryterium 2 „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” ust. 1-6 SWZ Zamawiający przewidział, iż jakiegokolwiek z 22 punktów w ramach przedmiotowego kryterium uzyska jedynie ten wykonawca, który posiadać (dysponować) będzie skierowanymi do realizacji Zamówienia osobami wyznaczonymi do pełnienia następujących funkcji:

- Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu),
- Kierownika Budowy,
- Kierownika Robót Konstrukcyjno-Budowlanych,
- Kierownika Robót Sanitarnych,
- Kierownika Robót Elektrycznych,
- Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów)

wyłącznie w przypadku, gdy doświadczenie tych osób będzie polegało na wielokrotności realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej lub (w jednym przypadku) w budynku użyteczności publicznej budynku lub kategorii XI.

Odwołujący Erbud wskazał, że ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż jest wykonawcą zdolnym do jego wykonania, który zamierza złożyć ofertę, która – gdyby nie ww. warunki udziału w Postępowaniu oraz ww. elementy kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” – miała szansę zostać uznana za najkorzystniejszą w Postępowaniu spośród ofert niepodlegających odrzuceniu. Odwołujący domaga się nakazania Zamawiającemu zmiany sformułowanych w Postępowaniu ww. warunków udziału

w Postępowaniu oraz kryterium oceny ofert „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” poprzez ich modyfikację na treść wyżej wskazaną. Utrzymanie sformułowanych obecnie w treści SWZ ww. warunków udziału w Postępowaniu jest nadmierne i nieproporcjonalne, zaś ww. kryterium oceny ofert wraz z opisem sposobu oceny ofert nadmierne, co ogranicza zasadę uczciwej konkurencji oraz jest bez uzasadnienia w odniesieniu do przedmiotu i zakresu Zamówienia i – jako takie – pozbawia Odwołującego możliwości ubiegania się o Zamówienie. W konsekwencji Odwołujący, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy PZP, może ponieść realną szkodę w postaci nie uzyskania Zamówienia, które ma możliwość uzyskać, gdyż jest w stanie wykonać Zamówienie opisane przez Zamawiającego. Jednocześnie – na tym etapie Postępowania – Odwołujący wnosi odwołanie również w celu zapewnienia prawidłowości Postępowania (zgodności przepisami ustawy PZP), nawet jeśli zawarcie umowy nastąpi z innym wykonawcą.

KIO 3813/24

W dniu 14 października 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę A .Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich, (zwanego dalej „Odwołującym A.”) wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia

w zakresie dotyczącym:

I.

- (1) postanowień Rozdziału IX pkt 3 lit. b) SWZ;
- (2) postanowień Rozdziału IX pkt 3 lit. d) ppkt iii) - v) SWZ;
- (3) postanowień Rozdziału IX pkt 4 lit. a) ppkt 1) i 2) SWZ;
- (4) postanowień Rozdziału IX pkt 4 lit. b) ppkt 8), 9), 10), 11), 16) i 17);
- (5) postanowień Rozdziału XVIII Kryterium 2 pkt 6) SWZ (Projektant Główny - Koordynator Zespołu Projektantów);
- (6) projektowanych postanowień umowy w zakresie § 23 ust. 10 pkt 5).

II.

O.A. zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- (1) art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) Pzp oraz art. 115 ust. 1 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i abstrahujący od zdolności wykonawcy niezbędnych do należytego wykonania zamówienia, tj.:
 - a) postawienie wymogu, zgodnie z którym wykonawcy zobligowani są do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości co najmniej 100.000.000,00 PLN (sto milionów złotych),
 - b) postawienie wymogu wykazania przez wykonawcę wskaźnika płynności gotówkowej (cash ratio, CshR), w tym na określonym przez Zamawiającego zbyt wysokim poziomie (nie więcej niż 0,9 na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności);
 - c) postawienie wymogu wykazania średniego wskaźnika rentowności sprzedaży netto (return of sale, ROS) w co najmniej dwóch z ostatnich trzech lat obrotowych przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego - w okresie prowadzonej działalności), na zbyt wysokim poziomie, tj. wyższym niż 4,5%;
 - d) brak określenia przez Zamawiającego, mimo odwołania się w SWZ do wskaźnika ogólnego zadłużenia (debt ratio, DR), którym mają wykazać się wykonawcy
w Postępowaniu;
co jest sprzeczne z przepisami Pzp w sposób opisany w szczegółach w uzasadnieniu odwołania;
- (2) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tj.: zobowiązanie wykonawcy do legitymowania się doświadczeniem przy wykonaniu co najmniej jednej roboty budowlanej polegającej na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku

użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww. roboty budowlanej co najmniej 180.000.000

a) poprzez budowę budynku szpitala w ramach której zrealizowano m.in. blok operacyjny z minimum 5 salami operacyjnymi (Rozdziału IX pkt 4 lit. a) ppkt 1 SWZ);

b) posiadającego minimum jedną kondygnację podziemną w ramach którego wykonano integrację takich systemów jak BMS, CCTV, System Kontroli Dostępu (SKD), system sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) z innym istniejącym obiektem (Rozdziału IX pkt 4 lit. a) ppkt 2 SWZ),

co jest sprzeczne z przepisami Pzp w sposób opisany w szczegółach w uzasadnieniu odwołania;

(3)art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tj. zobowiązanie wykonawcy do dysponowania następującym personelem:

- a) Projektantem Głównym (Koordynatorem Zespołu Projektantów);
- b) Projektantem branży konstrukcyjnej;
- c) Projektantem instalacji branży elektrycznej;
- d) Projektantem instalacji branży sanitarnej,

który to charakteryzuje się doświadczeniem w praktycznym wykorzystaniu technologii BIM, co polegało m.in. na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM,

oraz personelem w postaci:

- a) Koordynatora BIM;
- b) Managera BIM;

który to charakteryzuje się doświadczeniem w opracowaniu min. dwóch dokumentacji projektowych, na podstawie których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda;

co jest sprzeczne z przepisami Pzp w sposób opisany w szczegółach w uzasadnieniu odwołania;

(4)art. 240 ust. 1 i 2 Pzp i 241 ust. 3 oraz 242 ust. 2 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sformułowanie kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia personelu - Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów) - w sposób niezrozumiały, niejednoznaczny i nieproporcjonalny oraz faktycznie właściwy wykonawcy, a nie osobie fizycznej w postaci Projektanta Głównego, od którego Zamawiający oczekuje wykonania usługi, a nie wzięcia udziału w wykonaniu usługi, polegającej na realizacji ściśle określonej (złożonej) dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, opisanej w szczegółach w kryterium oceny ofert,

co jest sprzeczne z przepisami Pzp w sposób opisany w szczegółach w uzasadnieniu odwołania;

(5)art. 3531 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny („Kc”), jak i art. 431 i 483 Kc w zw. z 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 433 pkt 2 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego prawa podmiotowego i wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu”, a wbrew obowiązкови współdziałania z wykonawcą, a to z uwagi na wprowadzenie do wzoru umowy postanowień zakazujących zawarcia w treści gwarancji wymogu potwierdzenia przez bank/ ubezpieczyciela lub notariusza lub też inny podmiot własnoręczności podpisu osób upoważnionych do reprezentacji zamawiającego, podpisujących jakiegokolwiek wezwania lub oświadczenia kierowane do gwaranta, co jest w interesie zarówno samego Zamawiającego, jak i wykonawców;

a w konsekwencji powyższego:

(6)art. 16 pkt 1 - 3 Pzp poprzez prowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

III.

O.A. wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) dokonanie zmiany postanowienia - Rozdziału IX pkt 3) lit. b) SWZ – i nadania mu następującej treści:

jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. w zakresie robót budowlanych na sumę gwarancyjną nie niższą niż 400-000-000 30 000 000 (słó trzydzieści milionów) złotych;

2) wykreślenia w całości postanowienia - Rozdziału IX pkt 3) lit. d) ppkt iii) SWZ;

3) dokonanie zmiany Rozdziału IX pkt 3) lit. d) ppkt iv) SWZ i nadania następującej treści: *średni wskaźnik rentowności sprzedaży netto brutto (return of sale, ROS Gross Profit Margin, GPM) w co najmniej dwóch z ostatnich trzech lat obrotowych przed upływem terminu składani ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego - w okresie prowadzonej działalności, obliczony zgodnie z wzorem: $ROS\ GPM = \frac{\text{zysk netto brutto}}{\text{obroty netto brutto}}$*

/przychody netto brutto ze sprzedaży) *100%, jest wyższy niż 4,5%,

- 4) dokonanie zmiany postanowienia - Rozdziału IX pkt 3) lit. d) ppkt v) SWZ – i nadanie mu następującej treści:
wskaźnik ogólnego zadłużenia (debt ratio, DR), obliczony zgodnie ze wzorem: $DR = \frac{\text{zobowiązania ogółem}}{\text{aktywa ogółem}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego,
a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku – **w okresie prowadzonej działalności – jest wyższy niż 0,75%**
- 5) dokonanie zmiany postanowienia - Rozdziału IX pkt 4) lit. a) ppkt 1) SWZ - i nadania mu następującej treści:
jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww roboty budowlanej co najmniej ~~180.000.00~~ **100.000.000 (sto osiemdziesiąt milionów)** złotych brutto (lub równowartość tej kwoty), polegającej na budowie budynku szpitalnego w ramach, którego zrealizowano w swoim zakresie minimum:
- 1) blok operacyjny z minimum **54** salami operacyjnymi,
 - 2) oddziały łóżkowe dla minimum 300 łóżek,
 - 3) dostawę i montaż wyposażenia medycznego;
- 6) dokonanie zmiany postanowienia - Rozdziału IX pkt 4) lit. a) ppkt 2) SWZ - i nadania mu następującej treści:
jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww roboty budowlanej co najmniej ~~180.000.00~~ **100.000.000 (sto osiemdziesiąt milionów)** złotych brutto (lub równowartość tej kwoty) lub polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków użyteczności publicznej (zrealizowanego w ramach jednego zadania/umowy/kontraktu) o łącznej powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m², posiadającego minimum jedną kondygnację podziemną w ramach którego wykonano **integrację systemów takich systemy takie jak BMS, CCTV, System Kontroli Dostępu (SKD), system sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) z innym istniejącym obiektem,**
- 7) **wykreślenie w całości** postanowień Rozdziału IX pkt 4 lit. b) ppkt 8), 9), 10), 11), 16) i 17) SWZ;
ewentualnie:
nadanie ww. postanowieniom następującej treści:
- postanowienie Rozdziału IX pkt 4 lit. b) ppkt 8 lit. c) – Projektant Główny:
posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas ~~realizacji~~ projektowania **inwestycji w budynku szpitalnym szpitalnego** lub zakładu opieki medycznej, albo zespołu takich budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m², polegające na ~~wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM~~ **udziale w wykonaniu modelu BIM dla etapu przygotowania dokumentacji wykonawczej;**
 - postanowienie Rozdziału IX pkt 4) lit. b) ppkt 9 lit. c) (Projektant branży konstrukcyjnej), ppkt 10 lit. c) (Projektant branży elektrycznej), ppkt 11 lit. c) (Projektant instalacji branży sanitarnej):
posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na ~~udziale w wykonaniu modelu~~ ~~wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM dla etapu przygotowania dokumentacji wykonawczej;~~
- 8) dokonanie zmiany postanowienia - Rozdziału IX pkt 4 lit. b) ppkt 16) lit. c) i nadania mu następującej treści:
w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Koordynatora BIM w zakresie koordynacji wielobranżowej podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych ~~na podstawie, których dokonano~~ budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda;
- 9) dokonanie zmiany postanowienia - Rozdziału IX pkt 4 lit. b) ppkt 17 lit. c) i nadania mu następującej treści:
w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Managera BIM podczas opracowywania, min. dwóch dokumentacji projektowych ~~na podstawie, których dokonano~~ budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda;
- 10) dokonanie zmiany postanowienia – Rozdziału XVIII Kryterium 2 pkt 6 SWZ (Projektant Główny - Koordynator Zespół Projektantów) i nadania mu następującej treści:
6. Projektant Główny (Koordynator Zespołu Projektantów), który w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert ~~wykonał usługi polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej sprawował funkcję projektanta [alternatywnie: brak udział w wykonaniu] przy wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz~~

programu funkcjonalno-użytkowego

(Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) (...);

za każdym razem:

11)wykreślenia w całości postanowienia - § 23 ust. 10 pkt 5) - Projektowanych postanowień umowy.

IV.Na podstawie art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp Odwołujący 3 wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym;

V.Na podstawie art. 573 Pzp Odwołujący 3 wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

O.A. wskazał, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem Postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący 3 jest wykonawcą, który zamierza złożyć ofertę

w Postępowaniu. Wymogi, które zostały określone przez Zamawiającego w dokumentach Postępowania mają charakter nadmierny i nieproporcjonalny, przez co stanowią nieuzasadnioną barierę w dostępie do zamówienia. Nadmierne wymogi w zakresie spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz opracowanie wzoru umowy z arbitralnym wykorzystaniem pozycji „gospodarza przetargu” - czynią postanowienia SWZ niezgodnymi

z powszechnie obowiązującymi przepisami i de facto wykluczają udział wykonawcy

w Postępowaniu. Odwołujący 3 jako podmiot zainteresowany złożeniem oferty i zawarciem umowy, posiada zatem interes we wniesieniu przedmiotowego odwołania. Legitymuje się więc interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

W uzasadnieniu, O.A. podkreślił, że nie kwestionuje uprawnienia Zamawiającego do ustalenia warunków udziału w Postępowaniu w sposób adekwatny do Jego uzasadnionych oczekiwań, wszak jest to Jego uprawnienie jako dysponenta postępowania

o udzielenie zamówienia. Co oczywiste i naturalne, wiązać się to będzie z ograniczeniem konkurencji. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający może formułować warunki udziału

w Postępowaniu w sposób całkowicie dowolny, niezwiązany z przedmiotem zamówienia

lub nieadekwatny do niego (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie), co prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

W ocenie Odwołującego A. należy uznać, że związanie warunku z przedmiotem zamówienia rozumieć należy jako takie jego sformułowanie, które w swojej treści nawiązuje wprost do nabywanego przez instytucje zamawiające przedmiotu dostaw, usług lub robót budowlanych. Istotne jest jednak aby stopień powiązania nie określał konieczności wykazania się doświadczeniem tożsamym z przedmiotem zamówienia. Naruszenie art. 112 ust. 1 Pzp

w zakresie „związku z przedmiotem zamówienia” polega na takim sformułowaniu opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu, który, poprzez nadmierne nawiązanie do szczegółów przedmiotu zamówienia, stanowi istotne ograniczenie w dostępie do postępowania. Taki opis sposobu dokonywania oceny spełnienia warunku sprowadza się bowiem w swej istocie do wymagania od wykonawców wykazania

się doświadczeniem czy potencjałem posiadającym cechy tożsame z przedmiotem zamówienia. Tymczasem istota warunków udziału w postępowaniu polega na ocenie możliwości wykonawcy w zakresie realizacji przyszłego zamówienia, nie natomiast weryfikacji, czy w swoim portfolio posiada on doświadczenie, czy potencjał zbieżny z przedmiotem zamówienia w zakresie elementów niemających znaczenia dla zbadania czy dany wykonawca daje gwarancję należytego wykonania przyszłego zamówienia.

Kreując warunki udziału w Postępowaniu Zamawiający nie może ich określić w sposób odpowiadający 1:1 treści przyszłego świadczenia wykonawcy. Skonstruowanie warunku w taki sposób byłoby wprost niezgodne z przepisami Pzp oraz zasadami udzielania zamówień publicznych z nań wynikającymi.

O.A. podkreśla, że postawione przez Zamawiającego

w Postępowaniu warunki udziału (wyjątkowo liczne) mają charakter nadmierny

i nieuzasadniony. Jak zostanie to wykazane poniżej, konstrukcja wymagań zaproponowanych w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, czy też jego doświadczenia i personelu, stanowi nieuzasadnione ograniczenie w dostępie do zamówienia będącego przedmiotem Postępowania. Z pewnością też nie są to warunki minimalne, spełnienie których dopiero gwarantuje Zamawiającemu należyte wykonanie zamówienia. Tym samym Zamawiający nie wywiązał się ze swoich obowiązków jako „gospodarz postępowania”,

a przygotowana przez niego dokumentacja (warunki udziału w Postępowaniu) jest wadliwa.

Przechodząc do poszczególnych warunków udziału w postępowaniu, O.A. podnosi, że w literaturze przedmiotu zdaje się nie budzić wątpliwości cel, który stoi ze ustanowieniem warunku udziału związanego z sytuacją ekonomiczną

wykonawców. Przykładowo w komentarzu wydanym pod egidą UZP (Prawo zamówień publicznych – Komentarz, red. H. Nowak, M. Winiarz, Warszawa 2023, wydanie II str. 407) czytamy, że: „*Celem tych warunków jest eliminacja przedsiębiorców, którzy nie mają zdolności ekonomicznej i odpowiednich zasobów finansowych do wykonania zamówienia i ponoszenia za nie odpowiedzialności*”.

Z powyższych rozważań płynie prosty w istocie wniosek – warunek dot. sytuacji ekonomicznej wykonawcy winien zostać odpowiednio „wyważony” w kontekście samej wartości zamówienia, co zasadniczo oznacza, że im ta wartość wyższa, tym bardziej restrykcyjne warunki udziału powinien postawić w postępowaniu zamawiający.

•Polisa OC

W Rozdziale IX pkt 3) lit. b) SWZ Zamawiający postawił warunek udziału dot. sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy wymagając posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości co najmniej 100.000.000,00 PLN (słownie: sto milionów złotych).

W ocenie Odwołującego A. tak postawiony warunek udziału jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, co skutkuje rażącym ograniczeniem kręgu wykonawców zdolnych do ubiegania się o jego udzielenie. Co więcej, wpływa na koszt realizacji inwestycji, co nie jest w interesie Zamawiającego.

O.A. zauważa w tym miejscu, że składana przez wykonawców polisa OC w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie służy do zabezpieczenia realizacji przedmiotu zamówienia, a jedynie potwierdza spełnienie warunków udziału

w postępowaniu, oraz dowodzi, że kondycja ekonomiczna i finansowa wykonawcy pozwala mu na pozyskanie ubezpieczenia na określonym poziomie (określonych kosztów w tym zakresie). Na etapie składania ofert w postępowaniu zamawiający na podstawie tego dokumentu sprawdza wiarygodność ekonomiczną oferentów, a nie zabezpiecza realizację przyszłej umowy (przedmiotu zamówienia).

Jest to szczególnie istotne w kontekście innych warunków, które sformułował Zamawiający (całego szeregu warunków), w tym przede wszystkim oczekiwania,

że wykonawca będzie posiadał środki finansowej/ zdolność kredytową w wysokości nie niższej niż 150 mln zł. Są to środki, które zapewniają możliwość realizacji co najmniej połowy zamówienia. Co więcej, Odwołujący w tym miejscu wskazuje, że zgodnie z §12 ust. 1 Projektowanych Postanowień Umowy, wynagrodzenie wykonawcy będzie wypłacane na podstawie faktur częściowych i faktury końcowej. Natomiast w ślad za §12 ust. 3 PPU - podstawą wystawienia faktur częściowych będzie zrealizowanie prac/ robót zgodnie

z harmonogramami rzeczowo – finansowymi oraz podpisanie przez Zamawiającego protokołu odbioru częściowego. Tym samym, niezależnie od posiadanych środków przez wykonawcę, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, będzie on zasadniczo na bieżąco otrzymywał środki na finansowanie przedsięwzięcia od samego Zamawiającego.

Zamawiający przewidział wypłatę wynagrodzenia za zrealizowane (wykonane) roboty budowlane w okresie miesięcznym. Wykonanie robót budowlanych nie jest w konsekwencji

w żaden sposób zagrożone. Nieuzasadnione jest faktyczne mnożenie warunków udziału, co do zakresu i informacji (okoliczności), które potwierdzone są przez inne spośród nich.

Wartość sumy ubezpieczeniowej winna wyrażać minimalny poziom zdolności, co nie oznacza jego zrównania z wartością zamówienia. Przyjmując odmienne stanowisko, zamawiający byłoby upoważnieni do określania warunków udziału w zakresie sytuacji ekonomicznej na poziomach uniemożliwiających ich spełnienie (trudno bowiem oczekiwać by w postępowaniach o wartościach opiewających na setki milionów PLN możliwe było uzyskanie polisy o analogicznej wartości).

Wartość ubezpieczenia w kwocie 100 000 000,00 zł jest nadmierna, nie służy osiągnięciu zamierzonego celu i ogranicza dostęp do zamówienia, pozbawiając możliwości złożenia oferty przez wykonawców zdolnych podjąć się jego realizacji. W ocenie Odwołującego warunek ten jest zbyt restrykcyjny i prowadzi do nieuprawnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia i chętnych do udziału w Postępowaniu.

Ponadto należy pamiętać, że Zamawiający de facto oczekuje dwóch polis – drugiej opiewającej na wartość 5 mln zł, co także przemawia za obniżeniem wartości wyższej z nich. Na marginesie warto wspomnieć, że żądanie przez Zamawiającego polis zarówno odnośnie robót budowlanych, jak i – odrębnie - projektowania, zdaje się wskazywać, że Szpital wiąże ich posiadanie z zabezpieczeniem realizacji umowy, a nie celem opisanym już powyżej (sprawdzeniu kondycji finansowej wykonawcy).

Brak jest również jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że ustalenie tak wysokiej sumy gwarancyjnej faktycznie może znaleźć jakiegokolwiek racjonalne wytłumaczenie. Odwołujący wskazuje przy tym, że wartość polis wykonawców działających na rynku dużych inwestycji budowlanych i realizujących zadania o znacznie większej wartości opiewają na

zdecydowanie niższe kwoty. Wartość takich polis waha się bowiem w przedziale od kilku do kilkudziesięciu mln PLN, co oznacza, że bez istotnego podwyższenia – na potrzeby udziału w niniejszym Postępowaniu – kwoty ubezpieczenia, wykonawcy nie mogą samodzielnie ubiegać się o zamówienie. Podkreślenia w tym kontekście wymaga, że warunki udziału w postępowaniu mają na celu zapewnienie wyboru wykonawcy mającego odpowiedni potencjał, nie mogą natomiast wymuszać zawiązywania konsorcjów.

Według Odwołującego A. ustalona przez Zamawiającego kwota ubezpieczenia OC istotnie ogranicza konkurencję w Postępowaniu. Powyższe prowadzi więc do wniosku, iż takie nakreślenie warunku udziału, które nadmierne jest z punktu widzenia osiągnięcia celu realizacji zamówienia, uznać należy za nieproporcjonalne, a tym samym sprzeczne z normą wyrażoną w art. 112 ust. 1 Pzp (w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 115 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp). Zasadny jest więc wniosek o obniżenie wymogu do 30 mln PLN.

•Wskaźniki dotyczące minimalnego obrotu/ wskaźniki ekonomiczne.

W treści warunków udziału określonych w Rozdziale IX pkt 3) lit. d) Zamawiający sformułował względem wykonawców szereg oczekiwań, odnoszących się do minimalnego obrotu i wskaźników ekonomicznych dotyczących oferentów.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na zawarty w Rozdziale IX pkt 3) lit. d) ppkt iii) wskaźnik płynności gotówkowej.

Zamawiający wymagał, aby wskaźnik płynności gotówkowej (*cash ratio, CshR*) obliczony zgodnie z wzorem: $CR \text{ płynność gotówkowa} = \frac{\text{gotówka}}{\text{zobowiązani krótkoterminowe}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności na poziomie większym niż 0,9.

Jak wynika z powszechnie dostępnych źródeł (np.: <https://eanaliza.pl/wskaznik-plynnosci-gotowkowej-klasyczny>), jest to jeden ze wskaźników oceny sytuacji finansowej przedsiębiorstwa, mierzący jego zdolność do regulowania krótkoterminowych zobowiązań

z posiadanych środków pieniężnych. Innymi słowy, wskaźnik ten określa, jaką część bieżących zobowiązań spółka może pokryć natychmiast dostępną gotówką, bez konieczności sięgania po inne aktywa obrotowe (np. należności lub zapasy). Jak wynika już z samego opisu, warunek ten w znacznej mierze pokrywa się z oczekiwaniem Zamawiającego posiadania odpowiednich środków finansowych (służących przeciw regulowaniu bieżących zobowiązań), co potwierdza, iż Zamawiający w SWZ mnoży wymogi na potwierdzenie tych samych czy choćby zbliżonych okoliczności.

Wskaźnik płynności gotówkowej jest jednym z najbardziej rygorystycznych mierników płynności przedsiębiorstwa, ponieważ koncentruje się wyłącznie na gotówce i środkach

o natychmiastowej płynności (zgodnie z wzorem przygotowanym przez Zamawiającego, w Postępowaniu należy brać pod uwagę tylko i wyłącznie gotówkę (środki finansowe).

Ustanowienie przez Zamawiającego wymogu utrzymania przedmiotowego wskaźnika

na poziomie 0.9 oznacza, że przedsiębiorstwo musiałoby posiadać niemal tyle samo gotówki, co zobowiązań krótkoterminowych. Jest to wymóg nie tylko wysoce nierealistyczny, ale także sprzeczny z powszechną praktyką rynkową. Rynkowe standardy wskazują bowiem,

że przedsiębiorstwa utrzymują wskaźnik płynności gotówkowej na znacznie niższym poziomie, zwykle między 0.2 a 0.5. Oznacza to, że firmy nie gromadzą dużych zasobów gotówki, lecz efektywnie zarządzają środkami obrotowymi, wykorzystując inne aktywa obrotowe (takie jak należności czy zapasy), aby finansować bieżące zobowiązania. Utrzymywanie wskaźnika na poziomie 0.9 sugerowałoby, że przedsiębiorstwo nie wykorzystuje swoich zasobów finansowych w sposób optymalny, co w praktyce mogłoby ograniczać jego rentowność. Świadczyć może również o tym, że taki wykonawca nie ma w co inwestować, tj. nie realizuje np. zamówień publicznych.

Ponadto należy podkreślić, że zdecydowana większość zdrowo zarządzanych przedsiębiorstw nie utrzymuje tak dużych rezerw gotówkowych w relacji do swoich zobowiązań, ponieważ prowadziłoby to do nieefektywnego zarządzania kapitałem. Firmy zwykle reinwestują dostępne środki pieniężne w rozwój lub inne aktywa przynoszące zyski, co jest naturalną praktyką rynkową. O ile tego nie robią, nie rozwijają się. Wymóg utrzymywania wskaźnika na poziomie 0.9 mógłby więc doprowadzić do niepotrzebnego blokowania zasobów gotówkowych, co jest sprzeczne z logiką efektywnego zarządzania finansami.

Biorąc powyższe pod uwagę, w szczególności treść innych warunków udziału, w ocenie Odwołującego omawiany warunek udziału powinien zostać wykreślony, ewentualnie ulec zmianie poprzez jego dostosowanie do realiów rynku (ustalenie na poziomie 0,1).

Należy również zwrócić uwagę na średni wskaźnik rentowności sprzedaży netto w co najmniej dwóch z trzech

ostatnich lat obrotowych, który został ustalony przez Zamawiającego na minimalnym poziomie 4.5%. Co przy tym ważne, Zamawiający – w ocenie Odwołującego - nie tylko posłużył się wskaźnikiem nieadekwatnym (netto zamiast brutto), ale ponadto – także z uwagi na nieadekwatność - ustalił minimalny poziom w sposób wygórowany i nieproporcjonalny do celu, który planuje osiągnąć (realizację zamówienia).

Wskaźnik GPM (brutto) obrazuje jaka część przychodów zostaje w przedsiębiorstwie

po pokryciu kosztów bezpośrednich, zanim zostaną odliczone inne koszty takie jak m.in. podatki. Wartość netto (wskaźnik PKM) stanowi natomiast wartość „na czysto”, tj. wartość

po zapłaceniu m.in. ewentualnych podatków, danin oraz obowiązkowych składek, które przedsiębiorca musi zapłacić.

W ocenie Odwołującego A. wskaźnik rentowności brutto (GPM) znacząco lepiej oddaje realną efektywność operacyjną przedsiębiorstwa, ponieważ koncentruje się wyłącznie na działalności podstawowej – kosztach produkcji lub usług. Przez uwzględnianie tylko bezpośrednich kosztów pozwala ocenić jak dobrze przedsiębiorstwo zarządza swoją podstawową działalnością. Ponadto, co należy wyraźnie podkreślić, wskaźnik rentowności brutto eliminuje różnice wynikające z różnych systemów podatkowych, sposobów rozliczeń, obciążeń finansowych czy kosztów zarządzania.

Obiektywnie rzecz biorąc, uczynienie zadość wymaganiom narzuconym przez Zamawiającego, jest co najmniej utrudnione. Z pewnością ustalenie wskaźnika na takim poziomie jest nieadekwatne do sytuacji panującej na rynku. Generalna tendencja związana ze wskaźnikiem rentowności netto stanowi skuteczną blokadę w dostępie do zamówienia, co nie jest (nie może być) uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Otwierając dostęp do zamówienia przy dochowaniu zasady uczciwej konkurencji, Zamawiający winien posłużyć się wskaźnikiem rentowności brutto (nawet na takim samym poziomie), co pozwoli złożyć wykonawcom zdolnym do realizacji zamówienia konkurencyjne oferty w Postępowaniu, gwarantując przy tym rękojmię należytej realizacji zamówienia. Będzie to oczywiście z pożytkiem także dla samego Zamawiającego – większa liczba ofert oznacza większą konkurencję, a przez to niższe ceny ofertowe, co jest zasadniczą istotą postępowań o udzielenie zamówienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie Odwołującego A. odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie omówionego zarzutu.

●Wskaźnika ogólnego zadłużenia

W odniesieniu do wskaźnika ogólnego zadłużenia, Zamawiający wymagał aby wskaźnik ogólnego zadłużenia (*debt ratio, DR*), obliczony zgodnie ze wzorem: $DR = \text{zobowiązania ogółem} / \text{aktywa ogółem}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku.

O.A. wyjaśnia, że powyższy wskaźnik wyraża stosunek całkowitych zobowiązań (zadłużenia) podmiotu do jego całkowitych aktywów, co daje obraz tego, jaka część majątku podmiotu jest finansowana z długów.

O.A. wskazuje w tym miejscu, że warunek udziału przygotowany przez Zamawiającego związany z ww. wskaźnikiem jest wadliwy, gdyż nie zawiera jakiegokolwiek minimalnego poziomu tego wskaźnika (!). Poprzedzenie przez Zamawiającego na lakonicznym stwierdzeniu: „wskaźnik ogólnego zadłużenia (*debt ratio, DR*), obliczony zgodnie ze wzorem: $DR = \text{zobowiązania ogółem} / \text{aktywa ogółem}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku”, uniemożliwia w ogóle spełnienie przez wykonawców przedmiotowego warunku. Co więcej, narusza uczciwą konkurencję oraz zasadę przejrzystości postępowania. W ocenie Odwołującego Zamawiający powinien uzupełnić przedmiotowy warunek poprzez wskazanie na poziom wskaźnika – 0.75, który jest powszechnie uznawany za właściwy dla firm o ustabilizowanej pozycji rynkowej. Co szczególnie ważne to fakt, że firmy z branży budowlanej mają wysoki poziom aktywów trwałych, które są finansowane długiem, a co za tym idzie, wskaźnik zadłużenia na poziomie 0.75 jest niezwykle często spotykany wśród wykonawców. To właśnie taki poziom należy postrzegać jako „minimalny”, gwarantujący jednocześnie rękojmię należytej realizacji zamówienia.

●Warunki udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej

Odnosząc się w pierwszej kolejności do warunku sformułowanego w Rozdziale IX pkt 4) lit. a) ppkt 1) i 2) SWZ, zgodnie z którym :

wykonawca posiada wymagane warunki techniczne i/ lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykaże, iż:

a) *posiada doświadczenie w realizacji robót/usług podobnych do przedmiotu zamówienia, tj. wykonał należycie w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, łącznie minimum wymienione poniżej roboty budowlane/usługi:*

- 1) *jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww. roboty budowlanej co najmniej 180.000.00 (sto osiemdziesiąt milionów) złotych brutto (lub równoważność tej kwoty), polegającej na budowie budynku szpitalnego w ramach, którego zrealizowano w swoim zakresie minimum:*

- blok operacyjny z minimum 5 salami operacyjnymi,
- oddziały łóżkowe dla minimum 300 łóżek,
- dostawę i montaż wyposażenia medycznego,

2) jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww roboty budowlanej co najmniej 180.000.00 (sto osiemdziesiąt milionów) złotych brutto (lub równoważność tej kwoty) lub polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków użyteczności publicznej (zrealizowanego w ramach jednego zadania/umowy/kontraktu) o łącznej powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m², posiadającego minimum jedną kondygnację podziemną w ramach którego wykonano integrację systemów takich jak BMS, CCTV, System Kontroli Dostępu (SKD), system sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) z innym istniejącym obiektem,

Odwołujący pragnie podkreślić, że postawiony przez Zamawiającego wymóg jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, nie został ustalony na minimalnym poziomie,

a przez to ogranicza w sposób nieuzasadniony konkurencję w Postępowaniu. Niezależnie bowiem od tego, że Zamawiający oczekuje od wykonawców wykazania się doświadczeniem w realizacji dwóch budynków użyteczności publicznej o szeregu opisanych w warunkach cech, jednocześnie wskazuje na konieczność posiadania doświadczenia w zrealizowaniu budynku szpitala o ściśle określonej charakterystyce, w tym powierzchni, wartości robót, liczby sal operacyjnych, łóżek czy też w końcu zrealizowania dostawy sprzętu.

Wymóg wykonania dwóch robót budowlanych o tak znacznej wartości (minimum 180 mln zł), skali (minimum 12 000 m² powierzchni użytkowej) i specyfice, jakiej żąda Zamawiający, jest w praktyce rzadko spotykany w Polsce. Szczególnie jeśli chodzi o szpitale. Inwestycje tego rodzaju są ograniczone do kilku dużych projektów w kraju, co oznacza, że liczba podmiotów, które faktycznie mogłyby spełnić tak wyśrubowane kryteria, jest niewielka. W tym miejscu Odwołujący 3 wskazuje, że zaledwie sześć inwestycji w całym kraju pozwala na spełnienie warunku udziału w tym postępowaniu (tylko jeśli chodzi o wartość i powierzchnię), przy czym niektóre z nich były zrealizowane przez tych samych wykonawców (np. Warbud S.A. czy Budimex S.A.). Oznacza to, że grono potencjalnych oferentów ograniczone zostało do jednostkowych przypadków.

•Personel wykonawcy – Projektanci, Manager BIM, Koordynator BIM

W tym miejscu Odwołujący pragnie podkreślić, że wymóg dysponowania przez wykonawców personelem (Rozdział IX pkt 4 lit. c) ppkt 8)-11), który w znacznej części musi posiadać doświadczenie w wykonaniu modelu BIM dla etapu przygotowania dokumentacji wykonawczej, jest wygórowany oraz całkowicie nieproporcjonalny, a przy tym odbiega od faktycznych prac, które będzie realizował personel wykonawcy.

Projektanci wyszczególnieni w Rozdziale IX pkt 4 lit. c) ppkt 8)-11) nie będą brali udziału w realizacji modeli powykonawczych w technologii BIM. Zakres ten nie wynika z dokumentacji Postępowania, jak i przeczy temu sama literalna treść art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 Prawo budowlane („Prawo budowlane”), w którym wyszczególniono obowiązki projektantów. Próżno szukać w treści tego przepisu obowiązków związanych z przygotowaniem dokumentacji powykonawczej.

W toku realizacji niniejszego zamówienia, zgodnie z pkt 3.4 EIR (Wymagania Wymiany Informacji), co stanowi Załącznik nr Z.7 do Programu Funkcjonalno-Użytkowego, to właśnie Koordynator BIM, Manager BIM oraz Manager Informac. Projektu będą odpowiedzialni za tworzenie modeli BIM. W żadnym wypadku nie będą to projektanci.

Zamawiający formułuje szereg wymagań względem projektantów, które nie znajdują jakiegokolwiek uzasadnienia na gruncie sposobu realizacji zamówienia.

W konsekwencji uznać należy, że elementy warunków udziału dotyczący projektantów (Rozdział IX pkt 4 lit. c) ppkt 8)-11) nie znajdują jakiegokolwiek uzasadnienia faktycznego

i zostały przygotowane przez Zamawiającego blankietowo, w oderwaniu od prac, które faktycznie będą wykonywane przez odpowiednich specjalistów.

Podobnie w sposób wadliwy Zamawiający przygotował warunki udziału w Postępowaniu związane z osobą Koordynatora BIM oraz Managera BIM. Żądanie przez Zamawiającego, aby ww. osoby dysponowały doświadczeniem w realizacji dokumentacji projektowej, na podstawie, której dokonano budowy/przebudowy lub rozbudowy, nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Oczywistym jest, że sam fakt „powstania” na podstawie wytworzonej dokumentacji BIM obiektu budowlanego nie może być jedynym wyznacznikiem tego, czy dokumentacja projektowa została przygotowana w sposób wolny od wad. Wystarczy w tym miejscu wspomnieć o etapach wcześniejszych, tj. np. odbiorze przez zlecającego takiej dokumentacji bez zastrzeżeń czy też – pośrednio – pozyskania pozwolenia na budowę.

Manager/ Koordynator przygotowujący dokumentację projektową nigdy nie może być pewnym tego, czy przygotowany przez niego projekt zostanie wykorzystany celem wykonania robót budowlanych. Ocena projektu jest

dokonywana co do zasady w dniu jego odbioru przez nabywcę (inwestora/wykonawcę). To właśnie ten moment jest relewantny z perspektywy oceny prawidłowości wykonanych prac.

Sformułowany w tym zakresie warunek (dot. Managera BIM oraz Koordynatora BIM) jest nieproporcjonalny, nieadekwatny, oraz postawiony został w oderwaniu od realnych czynności osób odpowiedzialnych za przygotowanie dokumentacji z wykorzystaniem technologii BIM. Dlatego też także w tym zakresie, w ocenie Odwołującego, odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

•Kryterium oceny ofert

Podkreślić należy, że Zamawiający nie był uprawniony do opracowania kryteriów oceny ofert w Postępowaniu w sposób całkowicie nieskrępowany. Generalnych ram kryterium oceny ofert możemy doszukiwać się w motywie 92 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych („Dyrektywa klasyczna”). Jak czytamy – *„Należy zachęcać instytucje zamawiające do wybierania takich kryteriów udzielenia zamówienia, które umożliwią im otrzymanie wysokiej jakości robót budowlanych, dostaw i usług, optymalnie odpowiadających ich potrzebom. Wybrane kryteria udzielenia zamówienia nie powinny przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru oraz powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów”*.

Zamawiający jednak, premiując w rzeczywistości doświadczenie specjalistów, które pozostaje bez znaczenia z perspektywy realizacji zamówienia będącego przedmiotem Postępowania przeczy czynnościom realnie wykonywanym przez specjalistów branżowych.

Projektanci wykonują swoją funkcję dla posiadanych uprawnień branży. Nie jest tak, jak wskazuje Zamawiający, jakoby świadczyli oni usługi sensu stricto.

Kryterium zostało sformułowane w sposób niezrozumiały, niejednoznaczny i nieproporcjonalny oraz faktycznie właściwy wykonawcy, a nie osobie fizycznej w postaci np. Projektanta Głównego, od którego Zamawiający oczekuje wykonania usługi, a nie wzięcia udziału w wykonaniu usługi, polegającej na realizacji ściśle określonej (złożonej) dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej dla budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które) stanowił podstawę uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę. Takich dokumentacji (usług w tym zakresie) nie świadczą sami projektanci a wykonawcy (biura projektowe), natomiast wspomniane osoby biorą udział w ich tworzeniu. Dlatego też kryterium powinno w tym zakresie zostać doprecyzowane.

Celem uniknięcia ewentualnych wątpliwości na tle interpretacyjnym, dostosowując SWZ do powszechnie przyjmowanych i akceptowanych rozwiązań branżowych, przedmiotowy warunek podlega stosownej korekcie. Niniejsze kryterium zostało postawione w oderwaniu od realnej funkcji projektanta, w oderwaniu od przedmiotu zamówienia oraz jest nieproporcjonalny.

•Projektowane Postanowienia Umowy

Odwołujący wskazuje, że poza wadliwym przygotowaniem stricte SWZ, Zamawiający dopuścił się nadużycia pozycji „gospodarza przetargu” w wyniku ograniczenia na gruncie projektu umowy prawa wybranego wykonawcy do zawarcia w treści gwarancji bankowej /ubezpieczeniowej wymogu potwierdzenia przez bank/ubezpieczyciela lub notariusza lub inny podmiot własnoręcznie podpisu osób upoważnionych do reprezentacji zamawiającego.

Działanie Zamawiającego stoi przy tym w sprzeczności z ustawowym obowiązkiem współdziałania zamawiającego i wykonawcy (art. 431 Pzp), co należy rozumieć na gruncie 354 §2 KC jako przynajmniej nieprzeszkadzanie dłużnikowi (wykonawcy) w wykonywaniu jego obowiązków (Zob. F. Błahuta [oprac.], Z. Resich [red.], Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2, Warszawa 1972, s. 849).

Zakaz, który sformułował Zamawiający w odniesieniu do treści gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej, stanowi właśnie – przynajmniej – przeszkadzanie wybranemu wykonawcy w wykonywaniu umowy. Uwzględnienie ww. klauzuli z Projektu Umowy, przykładowo, zwiększa ryzyko popełnienia oszustwa na szkodę zarówno Zamawiającego, jak i wykonawcy. Nietrudno bowiem sobie wyobrazić sytuację, że osoba nieupoważniona może usiłować doprowadzić do wypłacenia środków w ramach gwarancji, podając przy tym zmieniony numer konta bankowego, domagając się wypłacenia środków pieniężnych. Takiego ryzyka w sposób prosty można uniknąć zawierając w gwarancji stosowną klauzulę. Jest to kwestia prozaiczna, ale jakże ważna.

Na dodatek Odwołujący zwraca uwagę, że rezygnacja ze swojego rodzaju dodatkowej „blokady” w dostępie do środków pieniężnych z gwarancji, spowoduje wzrost kosztów poniesionych w związku z uzyskaniem gwarancji ubezpieczeniowej/ bankowej, co będzie miało przełożenie na wzrost wysokości cen ofert złożonych w Postępowaniu. Już na obecnym etapie Zamawiający może zagwarantować sobie ich obniżenie (modyfikując wzór umowy), co będzie

zjawiskiem korzystnym przede wszystkim z perspektywy racjonalnego dysponowania środkami publicznymi. Zamawiający z pewnością w ten właśnie sposób powinien wydatkować pieniądze publiczne.

Ponadto O.A. podkreśla, że oczywiście ma świadomość tego, iż rezygnacja z przedmiotowego postanowienia we wzorze umowy, może wydłużyć cały proces uzyskania środków pieniężnych z gwarancji. Wszak należy będzie oczekiwać na potwierdzenie podpisu przedstawiciela Zamawiającego. Zgodnie jednak z §23 ust. 2 Wzoru Umowy zabezpieczeniem objęty jest cały okres realizacji przedmiotu Umowy oraz okres rękojmi za wady. Jest to okres ponad wszelaką wątpliwość bardzo długi (na dzień wniesienia niniejszego odwołania zakończenie wykonywania robót budowlanych przewidziano do 30 grudnia 2027 r.).

Mając na uwadze, że okres utrzymania zabezpieczenia obejmuje de facto wiele lat, nie istnieją uzasadnione przyczyny do poświęcenia dobra, jakim jest osiągnięcie niższych cen ofertowych kosztem przyspieszenia wypłaty środków z gwarancji.

Z wyżej opisanych względów odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz Uczestników postępowania odwoławczego złożonych pisemnie oraz ustnie do protokołu, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.) skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z wniesionych odwołań.

Izba ustaliła, że Odwołujący przekazali w ustawowym terminie kopię odwołania Zamawiającemu. Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 505 ust 1 ustawy – środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Izba za skuteczne uznała zgłoszone przystąpienia do poszczególnych postępowań odwoławczych zarówno po stronie Odwołujących jak i Zamawiającego i dopuściła wszystkich wykonawców zgłaszających przystąpienia do ww. postępowań w charakterze Uczestników postępowania odwoławczego.

Przywołując regulacje prawne stanowiące podstawę zarzutów wniesionego odwołania należy wskazać, iż zgodnie:

➤ art. 8 ust. 1 ustawy Pzp

Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

➤ art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp

Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

➤ art. 112 ust. 1 i 2 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.*
2. *Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:*
 - 1) *zdolności do występowania w obrocie gospodarczym;*
 - 2) *uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;*
 - 3) *sytuacji ekonomicznej lub finansowej;*
 - 4) *zdolności technicznej lub zawodowej.*

➤ art. 115 ust. 1 ustawy Pzp

1. *W odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia. W tym celu zamawiający może wymagać w szczególności:*

- 1) *aby wykonawcy posiadali określone minimalne roczne przychody, w tym określone minimalne roczne przychody w zakresie działalności objętej zamówieniem;*

- 2)aby wykonawcy przedstawili informacje na temat ich rocznych sprawozdań finansowych wykazujących w szczególności stosunek aktywów do zobowiązań;
- 3) posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej;
- 4)posiadania przez wykonawcę określonej zdolności kredytowej lub środków finansowych.
- art. 116 ust. 1 ustawy Pzp
1. W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.
- art. 156 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp
1. Opis potrzeb i wymagań zawiera co najmniej:
- 9) podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108, oraz informację o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- art. 239 ust. 2 ustawy Pzp
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.
- art. 240 ust. 1 i 2 ustawy Pzp
1. Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały.
2. Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.
- art. 241 ust. 3 ustawy Pzp
3. Kryteria oceny ofert nie mogą dotyczyć właściwości wykonawcy, w szczególności jego wiarygodności ekonomicznej, technicznej lub finansowej.
- art. 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp
2. Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:
- 5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- art. 433 pkt 2 ustawy Pzp
- Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:
- 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- art. 439 ust. 1 ustawy Pzp
- Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.

Izba ustaliła co następuje:

W treści SWZ Rozdział IX Zamawiający ustanowił następujące warunki udziału w postępowaniu:

3) sytuacji ekonomicznej lub finansowej:

Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunek w zakresie dotyczącym sytuacji ekonomicznej lub finansowej, jeżeli Wykonawca wykaże wszystkie określone poniżej warunki:

- a. posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie niższej niż 150 000 000 (sto pięćdziesiąt milionów) złotych,
- b. jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. w zakresie robót budowlanych na sumę gwarancyjną nie niższą niż 100 000 000 (sto milionów) złotych,
- c. jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. w zakresie projektowania na sumę gwarancyjną nie niższą niż 5 000 000 (pięć milionów) złotych,
- d. spełnia warunek minimalnego obrotu i wskaźników ekonomicznych, polegający na tym, że:

- i. roczny obrót Wykonawcy w obszarze działalności gospodarczej objętym zamówieniem, tj. w zakresie robót budowlanych, w okresie ostatnich trzech lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wyniósł minimum 400.000.000 złotych (czteryście milionów złotych 00/00) w każdym roku oraz
- ii. wskaźnik bieżącej płynności finansowej (current ratio, CR), obliczony zgodnie z wzorem: $CR = \frac{\text{aktywa obrotowe}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności, co najmniej 1,50 oraz
- iii. wskaźnik płynności gotówkowej (cash ratio, CshR) obliczony zgodnie z wzorem: $CR \text{ płynność gotówkowa} = \frac{\text{gotówka}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe}}$, wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności na poziomie większym niż 0,9 oraz
- iv. średni wskaźnik rentowności sprzedaży netto (return of sale, ROS) w co najmniej dwóch z ostatnich trzech lat obrotowych przed upływem terminu składania ofert,
a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego -
w okresie prowadzonej działalności, obliczony zgodnie z wzorem: $ROS = (\frac{\text{zysk netto}}{\text{przychody netto ze sprzedaży}}) * 100\%$, jest wyższy niż 4,5%,
(...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane warunki techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

- a) posiada doświadczenie w realizacji robót/usług podobnych do przedmiotu zamówienia, tj. wykonał należycie w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, łącznie minimum wymienione poniżej roboty budowlane/usługi:
1. jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww. roboty budowlanej co najmniej 180.000.00 (sto osiemdziesiąt milionów) złotych brutto (lub równowartość tej kwoty), polegającej na budowie budynku szpitalnego w ramach, którego zrealizowano w swoim zakresie minimum:
- 1) blok operacyjny z minimum 5 salami operacyjnymi,
 - 2) oddziały łóżkowe dla minimum 300 łóżek,
 - 3) dostawę i montaż wyposażenia medycznego;
2. jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww. roboty budowlanej co najmniej 180.000.00 (sto osiemdziesiąt milionów) złotych brutto (lub równowartość tej kwoty) lub polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków użyteczności publicznej (zrealizowanego w ramach jednego zadania/umowy/kontraktu) o łącznej powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m², posiadającego minimum jedną kondygnację podziemną w ramach którego wykonano integrację systemów takich jak BMS, CCTV, System Kontroli Dostępu (SKD), system sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) z innym istniejącym obiektem,
3. jedną usługę polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) dotyczącej budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej co najmniej 12 000 (dwunastu tysięcy) m² lub zespołu budynków użyteczności publicznej (zrealizowanego w ramach jednego zadania/umowy/kontraktu) o łącznej powierzchni całkowitej ww. budynków co najmniej 12 000 (dwunastu tysięcy) m², na podstawie której uzyskana została ostateczna i prawomocna decyzja o pozwoleniu na budowę.

(...)

- b) dysponuje lub będą dysponować podczas realizacji całego zamówienia co najmniej następującymi osobami:
- 1) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu), która:
 - a) posiada wykształcenie wyższe: techniczne lub ekonomiczne lub menadżerskie lub prawnicze oraz
 - b) posiada łącznie w okresie ostatnich 10 lat co najmniej 6 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku Dyrektora

Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy doświadczenia nakładające się na siebie, tj. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz

c) przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktem na roboty budowlane, na co najmniej jednej inwestycji (kontrakcie) obejmującej budowę nowego, rozbudowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej o wartości robót budowlanych co najmniej 100 000 000 (sto milionów) złotych brutto, przez okres co najmniej 12 miesięcy,

(...)

5) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Kierownika robót sanitarnych, która:

a) posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami

w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, zgodnie

z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane lub im odpowiadające, ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia budowlane, które zostały wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej,

z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz

b) posiada w ostatnich 10 latach co najmniej sześciolatnie doświadczenie

w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych, liczone od uzyskania uprawnień budowlanych/wpisu na właściwą listę zawodową, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy nakładające się na siebie tj. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz

c) przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika robót sanitarnych przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku użyteczności publicznej, w fazie realizacji robót budowlanych,

6) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Inżyniera systemów teletechnicznych, która:

a) posiada wykształcenie wyższe techniczne oraz

b) posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Koordynatora lub Kierownika prac teletechnicznych lub Koordynatora lub Kierownika budowy systemów niskoprądowych i zabezpieczeń technicznych lub równoważnym, nabyte w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert (okresy nakładające się na siebie tj. dotyczące różnych kontraktów realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz

c) w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w realizacji inwestycji (kontraktu) polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m² lub budowie, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków użyteczności publicznej o łącznej powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m², jako osoba odpowiedzialna za kierowanie robotami lub koordynację robót w zakresie wykonania systemów niskoprądowych i teletechnicznych, w fazie realizacji robót budowlanych,

7) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Inżyniera systemu BMS, która:

a) posiada wykształcenie wyższe techniczne oraz

b) posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Koordynatora lub Kierownika budowy wraz z wdrożeniem systemu BMS lub równoważnym, nabyte w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert (okresy nakładające się na siebie tj. dotyczące różnych kontraktów realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz

c) w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert brała udział w realizacji inwestycji (kontraktu) polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m² lub budowie, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków użyteczności publicznej o łącznej powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m², jako osoba odpowiedzialna za kierowanie robotami lub koordynację robót w zakresie wdrożenia systemu BMS, w fazie realizacji robót budowlanych.

8) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów),

która:

- a) posiada uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane,
 - b) w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną usługę polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r.
 - w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.ń U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub
 - w rozumieniu § 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotycząca: budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej (lub zespołu takich budynków projektowanych
 - w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które), stanowił podstawę dla wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę
 - c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku szpitalnym lub zakładu opieki medycznej, albo zespole takich budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;
- 9) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektant branży konstrukcyjnej, spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania:
- a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,
 - b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),
 - c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;
- 10) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektant instalacji branży elektrycznej, spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania:
- a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,
 - b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 - letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),
 - c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;
- 11) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektant instalacji branży sanitarnej spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania:
- a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,
 - b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),
 - c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w

budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu modelu powykonawczego w technologii BIM;

(...)

16) minimum jedną osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji Koordynatora BIM, spełniającą wszystkie poniżej wskazane wymagania:

a) posiada wyższe wykształcenie techniczne,

b) posiada minimum 18 - miesięczne doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Koordynatora BIM,

c) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Koordynatora BIM w zakresie koordynacji wielobranżowej podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych na podstawie, których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda;

17) minimum jedną osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji Managera BIM, która:

a) posiada wyższe wykształcenie techniczne,

b) posiada co najmniej 3 – letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Managera

BIM,+

c) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Managera BIM podczas opracowywania, min. dwóch dokumentacji projektowych na podstawie, których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda.

Rozdział XVIII Kryterium 2 pkt 6:

6. Projektant Główny (Koordynator Zespołu Projektantów), który w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonał usługi polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu § 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotycząca: budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (t.j. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które) stanowił podstawę uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, na następującej liczbie inwestycji:

a. jedna inwestycja - 0 punktów,

b. dwie inwestycje - 2 punkty,

c. trzy i więcej inwestycji - 4 punktów;

Na potrzeby przypisania punktów w ramach tego kryterium uwzględniane jest doświadczenie wskazane w „Formularzu ofertowym”.

W przypadku wskazania w „Formularzu ofertowym” więcej niż jednej osoby w danej funkcji, punkty wynikające z doświadczenia każdej z tych osób nie będą sumowane w ramach danego kryterium. W takim przypadku Wykonawcy przyznane zostaną punkty obliczone na podstawie doświadczenia osoby posiadającej większe doświadczenie.

Maksymalna liczba punktów jaką może otrzymać Wykonawca w ramach tego kryterium wynosi 22 pkt.

§23 ust. 10 pkt 5) wzoru umowy:

10. W przypadku, gdy Wykonawca wnosi Zabezpieczenie w formie gwarancji bankowej, gwarancji ubezpieczeniowej lub poręczenia:

5) w treści gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej nie może znajdować się wymóg potwierdzenia przez bank/ubezpieczyciela lub notariusza lub inny podmiot własnoręczności podpisu osób upoważnionych do reprezentacji zamawiającego, podpisujących jakiegokolwiek wezwania lub oświadczenia kierowane do gwaranta.

Zamawiający pismem z dnia 29 października 2024 roku „Odpowiedź na odwołanie” oświadczył, iż po przeanalizowaniu zgłoszonych przez odwołującego się zarzutów oraz argumentów sformułowanych w uzasadnieniu złożonych odwołań, mając na względzie wyrok KIO z dnia 8 lutego 2023 r., KIO 224/23 oraz wyrok KIO z dnia 18 marca 2024 r., sygn.

akt KIO 545/24 KIO, Zamawiający w celu sprawnego kontynuowania postępowania w sposób odpowiadający wymogom określonym w SWZ, niniejszym uwzględni złożone odwołania w części.

W związku z uwzględnieniem odwołań w części, Zamawiający nadał postanowieniom SWZ następujące brzmienie:

1) Rozdziałowi IX pkt 3 lit b. SWZ: jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej

w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, tj. w zakresie robót budowlanych na sumę gwarancyjną nie niższą niż 50.000.000 (pięćdziesiąt milionów) złotych.,

2) Rozdziałowi IX pkt 3 lit. d) ppkt i) – v) SWZ:

a) ii. wskaźnik bieżącej płynności finansowej (current ratio, CR), obliczony zgodnie

z wzorem: $CR = \frac{\text{aktywa obrotowe}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności, co najmniej 1,50 oraz

b) iii. wskaźnik płynności gotówkowej (cash ratio, CshR) obliczony zgodnie z wzorem: $CR \text{ płynność gotówkowa} = \frac{\text{gotówka}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe}}$, wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności na poziomie równym lub większym niż 0,5 oraz

c) iv średni wskaźnik rentowności sprzedaży netto (return of sale, ROS) w co najmniej dwóch z ostatnich trzech lat obrotowych przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego - w okresie prowadzonej działalności, obliczony zgodnie z wzorem: $ROS = (\text{zysk netto/przychody netto ze sprzedaży}) * 100\%$, jest wyższy niż 1,5%

d) v. wskaźnik ogólnego zadłużenia (debt ratio, DR), obliczony zgodnie ze wzorem: $DR = \frac{\text{zobowiązania ogółem}}{\text{aktywa ogółem}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku – nie więcej niż 0,75,

3) Rozdziałowi IX pkt 4 lit 1) pkt 1) i 2) SWZ:

a) 1) Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane warunki techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

i. a) posiada doświadczenie w realizacji robót/usług podobnych do przedmiotu zamówienia, tj. wykonał należycie w okresie ostatnich 7 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy –

w tym okresie, łącznie minimum wymienione poniżej roboty budowlane/usługi:

ii. b) jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww. roboty budowlanej co najmniej 100.000.00 (sto milionów) złotych brutto (lub równowartość tej kwoty), polegającej na budowie budynku szpitalnego w ramach, którego zrealizowano w swoim zakresie minimum: 3)

• blok operacyjny z minimum 4 salami operacyjnymi,

• b) oddziały łóżkowe dla minimum, 50 łóżek,

• c) dostawę i montaż wyposażenia medycznego;

b) jedną robotę budowlaną polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie budynku użyteczności o powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m² i o wartości ww. roboty budowlanej co najmniej 100.000.000 (sto milionów) złotych brutto (lub równowartość tej kwoty) lub polegającą na wybudowaniu nowego, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków użyteczności publicznej (zrealizowanego w ramach jednego zadania/umowy/kontraktu) o łącznej powierzchni całkowitej co najmniej 12000 (dwunastu tysięcy) m², posiadającego minimum jedną kondygnację podziemną w ramach którego wykonano systemy takie jak BMS, CCTV, System Kontroli Dostępu (SKD), system sygnalizacji włamania

i napadu (SSWiN) z innym istniejącym obiektem;

4) Rozdziału IX pkt 4) lit. b) pkt 1)-7) SWZ:

a) 1) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Przedstawiciela Wykonawcy (tzw. Dyrektora Kontraktu), która:

i. a) posiada wykształcenie wyższe: techniczne lub ekonomiczne lub menadżerskie lub prawnicze oraz

ii. b) posiada łącznie co najmniej 6 lat doświadczenia zawodowego na stanowisku Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktami na roboty budowlane, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy doświadczenia nakładające się na siebie, tj. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz c) przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję Dyrektora Kontraktu, Inżyniera Kontraktu lub równorzędnym w zakresie zarządzania kontraktem na roboty budowlane, na co najmniej jednej inwestycji (kontrakcie) obejmującej budowę nowego, rozbudowę lub przebudowę budynku o wartości robót budowlanych co najmniej 100 000 000 (sto milionów) złotych brutto, przez okres co najmniej 12 miesięcy,

b) 2) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy, która:

i. a) posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami

w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane lub odpowiadające im, ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia budowlane, które zostały wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (t.j. Dz. U. 2021 r., poz. 1646 ze zm.) oraz

ii. b) posiada minimum 6 letnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika budowy, liczone od daty uzyskania uprawnień budowlanych/wpisu na właściwą listę zawodową, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy doświadczenia nakładające się na siebie, tj. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz

iii. c) przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej jednego roku

– a jeżeli inwestycja była realizowana przez okres krótszy – przez cały czas realizacji inwestycji, pełniła funkcję kierownika budowy przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku, o wartości robót budowlanych wchodzących w zakres takiej inwestycji 90 000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto, w fazie realizacji ww. robót budowlanych, minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Kierownika

robót konstrukcyjno-budowlanych, która:

•i. posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjnobudowlanej oraz

•ii. posiada co najmniej sześcioletnie doświadczenie zawodowe na stanowisku kierownika budowy lub kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy nakładające się na siebie

tj. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz

•iii. przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika budowy lub kierownika robót konstrukcyjnobudowlanych, przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku, w fazie

realizacji robót budowlanych, o wartości robót budowlanych wchodzących

w zakres takiej inwestycji 90 000 000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto,

c) 3) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Kierownika robót branży elektrycznej, która:

i. a) posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami

w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych

i elektroenergetycznych, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane lub im odpowiadające, ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia budowlane, które zostały wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz

ii. b) posiada co najmniej sześcioletnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót elektrycznych, liczone od uzyskania uprawnień budowlanych/wpisu na właściwą listę zawodową, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy nakładające się na siebie tj. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz

iii. c) przed upływem terminu składania ofert pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku, w fazie realizacji robót budowlanych,

d) 4) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Kierownika robót sanitarnych, która:

i. a) posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń ciepłych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane lub im odpowiadające, ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia budowlane, które zostały wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane oraz ustawy z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania

kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz

- ii. b) posiada w ostatnich co najmniej sześćoletnie doświadczenie w pełnieniu funkcji kierownika robót sanitarnych, liczone od uzyskania uprawnień budowlanych/wpisu na właściwą listę zawodową, nabyte przed upływem terminu składania ofert (okresy nakładające się na siebie tj. dotyczące różnych inwestycji realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz
 - iii. c) przed upływem terminu składania ofert pełniła funkcję kierownika robót sanitarnych przy realizacji inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku, w fazie realizacji robót budowlanych;
- 5) Rozdziału IX pkt 4. Lit. b) ppkt 8), 9), 10), 11), 16) i 17 SWZ:
- a) 8) „minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta Głównego (Koordynatora Zespołu Projektantów), która:
 - i. a) posiada uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności architektonicznej bez ograniczeń w rozumieniu przepisów ustawy Prawo budowlane,
 - ii. b) w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną usługę polegającą na wykonaniu dokumentacji projektowej w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, projekt wykonawczy i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu § 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotycząca: budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku użyteczności publicznej (lub zespołu takich budynków projektowanych w ramach jednego zadania) wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które), stanowił podstawę dla wydania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę
 - iii. c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku albo zespole takich budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m², polegające na wykonaniu projektu wykonawczego lub powykonawczego w technologii BIM;
 - b) 6) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Inżyniera systemów teletechnicznych, która:
 - i. a) posiada wykształcenie wyższe techniczne oraz
 - ii. b) posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Koordynatora lub Kierownika prac teletechnicznych lub Koordynatora lub Kierownika budowy systemów niskoprądowych i zabezpieczeń technicznych lub równoważnym, nabyte w okresie przed upływem terminu składania ofert (okresy nakładające się na siebie tj. dotyczące różnych kontraktów realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz
 - iii. c) w okresie przed upływem terminu składania ofert brała udział w realizacji inwestycji (kontraktu) polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynku o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m² lub budowie, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków o łącznej powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m², jako osoba odpowiedzialna za kierowanie robotami lub koordynację robót w zakresie wykonania systemów niskoprądowych i teletechnicznych, w fazie realizacji robót budowlanych,
 - c) 7) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Inżyniera systemu BMS, która:
 - i. a) posiada wykształcenie wyższe techniczne oraz
 - ii. b) posiada co najmniej trzyletnie doświadczenie zawodowe na stanowisku Koordynatora lub Kierownika budowy wraz z wdrożeniem systemu BMS lub równoważnym, nabyte w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert (okresy nakładające się na siebie tj. dotyczące różnych kontraktów realizowanych w tym samym okresie Zamawiający uwzględni tylko raz) oraz
 - iii. c) w okresie przed upływem terminu składania ofert brała udział w realizacji inwestycji (kontraktu) polegającego na budowie, przebudowie lub rozbudowie budynku o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m² lub budowie, przebudowie lub rozbudowie zespołu budynków o łącznej powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 5000 (pięć tysięcy) m², jako osoba odpowiedzialna za kierowanie robotami lub koordynację robót w zakresie wdrożenia systemu BMS, w fazie realizacji robót budowlanych.
 - d) 9) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektanta branży konstrukcyjnej, spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania:

- i. a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,
 - ii. b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa,
 - iii. c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu projektu wykonawczego lub powykonawczego w technologii BIM;
- e) 10) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektant instalacji branży elektrycznej, spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania:
- i. a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,
 - ii. b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej, w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 - letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),
 - iii. c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu projektu wykonawczego lub powykonawczego w technologii BIM;
- 11) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Projektant instalacji branży sanitarnej spełniający wszystkie poniżej wskazane wymagania:
- i. a) posiada wykształcenie wyższe techniczne,
 - ii. b) posiadający uprawnienia do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń i która udokumentuje co najmniej 10 letnie doświadczenie zawodowe w zakresie sporządzania dokumentacji projektowych (liczone po uzyskaniu wpisu na właściwą listę zawodową Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa),
 - iii. c) posiada doświadczenie w praktycznym wykorzystywaniu technologii BIM podczas realizacji inwestycji w budynku użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 4000 (cztery tysiące) m², polegające na wykonaniu projektu wykonawczego lub powykonawczego w technologii BIM;
- g) 16) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Koordynatora BIM, spełniającą wszystkie poniżej wskazane wymagania:
- i. a) posiada wyższe wykształcenie techniczne,
 - ii. b) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Koordynatora BIM w zakresie koordynacji wielobranżowej podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych na podstawie, których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda;
- h) 17) minimum jedną osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Managera BIM, która:
- i. a) posiada wyższe wykształcenie techniczne,
 - ii. b) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Managera BIM podczas opracowywania, min. dwóch dokumentacji projektowych na podstawie, których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda;
- 6) XVIII Kryterium 2 pkt 6 SWZ:
- a) 1. Przedstawiciel Wykonawcy (Dyrektor Kontraktu), w który w ostatnich 10 latach przed upływem terminu składania ofert przez okres co najmniej jednego roku (12 miesięcy) – a jeżeli inwestycja była realizowana przez okres krótszy niż okres jednego roku (dwunastu miesięcy) przez cały czas realizacji inwestycji, pełnił funkcję Przedstawiciela Wykonawcy (Dyrektora Kontraktu) na następującej liczbie inwestycji obejmującej budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku w formule zaprojektuj i wybuduj o wartości robót budowlanych wchodzących w zakres takiej inwestycji co najmniej 100 000 000 (sto milionów) złotych brutto, w fazie realizacji ww. robót budowlanych: a. co najmniej dwie inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom – 2 punkty, b. co najmniej trzy inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom – 4 punkty, c. nie wskazanie – 0 punktów,
 - b) 2. Kierownik budowy, który w okresie ostatnich 10 lat – przed upływem terminu składania ofert, przez okres co

najmniej jednego roku (12 miesięcy) – a jeżeli – a jeżeli inwestycja była realizowana przez okres krótszy niż okres jednego roku (dwunastu miesięcy) przez cały czas realizacji inwestycji, pełnił funkcję kierownika budowy na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę,

o wartości robót budowlanych wchodzących w zakres takiej inwestycji co najmniej

90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto, w fazie realizacji ww. robót budowlanych: a. co najmniej dwie inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom – 2 punkty, b. co najmniej trzy inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom – 4 punkty, c. nie wskazanie – 0 punktów.

Pełnił funkcję kierownika budowy przy co najmniej jednej robocie polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej posiadającego lądowisko dla helikopterów lub na budowie budynku znajdującego się w kategorii 1241 wg klasyfikacji Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) w ramach, których funkcjonuje lądowisko dla helikopterów lub lądowisko innego rodzaju a. jedna inwestycja odpowiadająca wyżej opisanym kryteriom – 2 punkty, b. nie wskazanie – 0 punktów,

c) Kierownik Robót Konstrukcyjno-Budowlanych, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem lat – przed upływem terminu składania ofert, przez okres co najmniej jednego roku (12 miesięcy) – a jeżeli – a jeżeli inwestycja była realizowana przez okres krótszy niż okres jednego roku (dwunastu miesięcy) przez cały czas realizacji inwestycji, pełnił funkcję kierownika robót konstrukcyjno budowlanych na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku w fazie realizacji robót budowlanych, o wartości min. 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto, w fazie realizacji ww. robót budowlanych: a. co najmniej dwie inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom – 2 punkty, b. co najmniej trzy inwestycje odpowiadające opisanym wyżej kryteriom – 4 punkty, c. nie wskazanie – 0 punktów,

d) Kierownik Robót Sanitarnych, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem lat – przed upływem terminu składania ofert, przez okres co najmniej jednego roku (12 miesięcy) – a jeżeli – a jeżeli inwestycja była realizowana przez okres krótszy niż okres jednego roku (dwunastu miesięcy) przez cały czas realizacji inwestycji, pełnił funkcję kierownika robót sanitarnych na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku w fazie realizacji robót budowlanych, o wartości min. 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto, w fazie realizacji

ww. robót budowlanych: a. jedna inwestycja – 2 punkty, b. nie wskazanie – 0 punktów,

e) 5. Kierownik Robót Elektrycznych, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem lat – przed upływem terminu składania ofert, pełnił funkcję kierownika robót elektrycznych przez okres min. 12 miesięcy na następującej liczbie inwestycji obejmujących budowę nowego lub rozbudowę lub przebudowę budynku, w fazie realizacji robót budowlanych, o wartości min. 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) złotych brutto, w ramach której wykonano integrację systemów takich jak BMS, CCTV, System Kontroli Dostępu (SKD), system sygnalizacji włamania i napadu (SSWiN) z innym istniejącym obiektem: a. jedna inwestycja – 2 punkty, b. nie wskazanie – 0 punktów,

f) 6. Projektant Główny (Koordynator Zespołu Projektantów), który w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert sprawował funkcję projektanta [alternatywnie: brak udział w wykonaniu] przy wykonaniu dokumentacji projektowej

w branży architektoniczno-budowlanej, obejmującej projekt budowlany w rozumieniu art. 34 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, projekt wykonawczy

i przedmiary robót oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych w rozumieniu § 4 - § 14 Rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. z 2021 poz. 2454 ze zm.) lub w rozumieniu § 4 ust. 1 wcześniej obowiązującego Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1129) dotycząca: budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku (lub zespołu takich budynków projektowanych

w ramach jednego zadania wielokondygnacyjnego (tj. o ilości kondygnacji większej niż dwie) o powierzchni całkowitej minimum 12000 (dwanaście tysięcy) m² który (lub które) stanowił podstawę uzyskania ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, na następującej liczbie inwestycji: a. jedna inwestycja - 0 punktów, b. dwie inwestycje - 2 punkty, c. trzy i więcej inwestycji - 4 punktów.

W odniesieniu do obniżenia wskaźników finansowych Zamawiający w odpowiedzi

na odwołanie wskazał, że dostosował je do aktualnej sytuacji gospodarczej, przy czym nie wyraża zgody na pozostawienie jako jedynego wskaźnika finansowego w postaci wymaganego obrotu – zgodnie z odwołaniem jednego z odwołujących się. Sam obrót

w oderwaniu od innych wskaźników nie pozwoli zweryfikować w sposób prawidłowy czy dany wykonawca posiada dobrą sytuację finansową, która jest na tyle stabilną, że pozwoli na wykonanie przedmiotu zamówienia. Dopiero połączenie wskaźnika obrotu ze wskaźnikami takimi jak określonymi w SWZ, a więc wskaźnikiem bieżącej płynności gotówkowej, bieżącej płynności finansowej, wskaźnika rentowności sprzedaży netto, czy wskaźnikiem ogólnego zadłużenia będzie miarodajne dla oceny faktycznej kondycji finansowej danego oferenta. Wprowadzenie dodatkowych wskaźników finansowych, obok wskaźnika obrotu, jest niezbędne, aby zapewnić rzeczywistą ocenę kondycji finansowej wykonawców. Sam obrót, choć stanowi ważny element analizy, nie dostarcza pełnej informacji o stabilności finansowej przedsiębiorstwa ani jego zdolności do realizacji zamówienia. Zamawiający podkreśla, że wartość obrotu może być myląca, ponieważ nie oddaje bieżącej płynności ani efektywności zarządzania zobowiązaniami i należnościami przedsiębiorstwa, co w sytuacji realizacji zamówienia ma kluczowe znaczenie dla terminowej i rzetelnej realizacji zobowiązań. Wskaźnik bieżącej płynności gotówkowej, jako jedno z kryteriów, dostarcza informacji o zdolności wykonawcy do regulowania bieżących zobowiązań krótkoterminowych w oparciu o posiadane środki pieniężne. Jest to szczególnie istotne przy zamówieniach, które wymagają terminowego finansowania kolejnych etapów realizacji. Wskaźnik bieżącej płynności finansowej natomiast obrazuje, w jakim stopniu przedsiębiorstwo dysponuje aktywami obrotowymi mogącymi posłużyć do pokrycia bieżących zobowiązań, co stanowi zabezpieczenie dla Zamawiającego na wypadek nieprzewidzianych sytuacji finansowych. Kolejnym kluczowym wskaźnikiem jest wskaźnik rentowności sprzedaży netto, który pozwala ocenić efektywność prowadzenia działalności operacyjnej przez wykonawcę. Im wyższa rentowność, tym większa pewność, że wykonawca jest w stanie generować zysk nie tylko w okresach koniunkturalnych, ale również w okresach zawirowań gospodarczych. Równie istotnym elementem jest wskaźnik ogólnego zadłużenia, który mierzy stosunek zobowiązań do majątku firmy. Wysokie zadłużenie może bowiem wpływać negatywnie na zdolność przedsiębiorstwa do finansowania projektów, a tym samym zwiększać ryzyko niewykonania zamówienia. Z tych względów Zamawiający uznaje, że ograniczenie oceny wyłącznie do wskaźnika obrotu stanowiłoby rozwiązanie niewystarczające, nie dające pełnego obrazu sytuacji finansowej wykonawców.

Zamawiający uznał również, że obniży wymagania w zakresie robót referencyjnych, tak by lepiej oddawały przedmiot zamówienia. Zamawiający pozostaje na stanowisku, że określone przez niego wymagania w tym zakresie były adekwatne do poziomu zamówienia, zwłaszcza jeśli uwzględni się specjalistyczny charakter budynku oraz wszelkie jego planowane elementy, w tym w szczególności lądowisko dla helikopterów. Niemniej jednak z uwagi na chęć zwiększenia konkurencyjności Zamawiający dokonał obniżenia wskaźników robót referencyjnych, a także wykreślił z wymagań konieczność wykonywania robót wyłącznie w zakresie budynków „użyteczności publicznej”. Dokonane przez Zamawiającego zmiany mają na celu osiągnięcie równowagi pomiędzy dążeniem do zwiększenia liczby oferentów, a zapewnieniem odpowiedniego poziomu specjalizacji i potencjału wykonawców, co jest niezbędne dla prawidłowej realizacji zamówienia. Obniżenie wymagań robót referencyjnych oraz usunięcie zapisu o konieczności realizacji ich wyłącznie w budynkach użyteczności publicznej nie oznacza rezygnacji z wymogu odpowiedniego doświadczenia, ale jest wyrazem dostosowania wymagań do specyfiki rynku i dostępności podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia. Zamawiający stoi na stanowisku, że pozostawienie wymogu doświadczenia wyłącznie w budynkach użyteczności publicznej mogłoby w sposób nadmierny ograniczyć krąg potencjalnych wykonawców, wyłączając z możliwości ubiegania się o zamówienie podmioty posiadające doświadczenie w realizacji projektów o zbliżonym poziomie technologicznym, choć zlokalizowanych w budynkach o innym przeznaczeniu. Jednocześnie uwzględniono konieczność precyzyjnego zdefiniowania wymagań referencyjnych, aby nie dopuścić do sytuacji, w której realizacja zadania mogłaby zostać powierzona podmiotowi o nieadekwatnym doświadczeniu, mogącemu nie sprostać wymaganiom technicznym obiektu o specyficznej infrastrukturze. W ocenie Zamawiającego, dostosowanie wskaźników robót referencyjnych poprzez ich obniżenie nie tylko pozytywnie wpłynie na konkurencyjność, lecz również umożliwi uczestnictwo podmiotów, które pomimo braku ścisłego doświadczenia w budynkach użyteczności publicznej, posiadają kompetencje w realizacji kompleksowych inwestycji budowlanych o złożonej strukturze technicznej.

Analogiczna sytuacja ma miejsce w odniesieniu do wymogów stawianych w zakresie dysponowania odpowiednim personelem dla wykonania zadania. Zamawiający wykreślił w tym zakresie również konieczność uzyskania doświadczenia w okresie ostatnich 10 lat zakładając, że raz uzyskane doświadczenie jest wystarczające. Przy czym w zakresie kryterium oceny ofert Zamawiający dostrzega konieczność pozostawienia tego zapisu, gdyż prowadził będzie on do przyznania dodatkowych punktów tym wykonawcom, których personel posiada „najświeższe” doświadczenie, a więc

którzy faktycznie będą wpływać na jakość wykonania przedmiotu zamówienia.

Ponadto, Zamawiający pragnie podkreślić, iż wymóg wykazania się przez personel „najświeższym” doświadczeniem w okresie ostatnich 10 lat ma na celu zachowanie odpowiedniego standardu i aktualności kompetencji niezbędnych do realizacji zamówienia. Właściwe przygotowanie merytoryczne oraz techniczne personelu odpowiadającego za kluczowe elementy zamówienia – zwłaszcza w kontekście rozwoju technologicznego branży budowlanej – jest czynnikiem determinującym jakość i terminowość wykonania przedmiotu zamówienia, a także zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa.

W tym kontekście, Zamawiający uznaje za zasadne premiowanie tych wykonawców, którzy angażują osoby o bieżących kwalifikacjach potwierdzonych doświadczeniem zawodowym

z ostatnich lat. Nie należy bowiem zapominać, że standardy i techniki realizacji obiektów

o wysokim stopniu złożoności zamówienia, ulegają dynamicznym zmianom. Personel

z doświadczeniem z okresu ostatnich 10 lat będzie bardziej zaznajomiony z nowoczesnymi standardami technologicznymi, prawnymi i środowiskowymi, które znajdują bezpośrednie przełożenie na sposób wykonania zadania, a to w ocenie Zamawiającego zasługuje

na gratyfikację poprzez przyznanie dodatkowych punktów wykonawcom posiadający taki personel. Jak już wspomniano, eliminacja tego elementu z kryterium oceny ofert doprowadziłaby w zasadzie do pozorności tego, że kryterium to faktycznie będzie miało taką wagę jaką Zamawiający chciał mu przypisać, a tym samym realnie będzie wpływało na wybór oferenta. Wykluczenie w kryterium 2 uzyskania doświadczenia przez personel wykonawcy

w okresie ostatnich 10 sprawdzałoby w zasadzie konkurencyjność wyłącznie do opierania się o cenę, co mogłoby prowadzić do pogorszenia się jakości wykonania zamówienia, albo nie wygrania postępowania przez podmiot, który posiada doświadczony personel.

Zamawiający również w kryterium oceny ofert wykreślił konieczność uzyskania doświadczenia przez personel wykonawcy przy budynkach użyteczności publicznej albo odpowiedniej kategorii. Wykreślenie tego postanowienia zwiększy konkurencyjność, a przy zachowaniu pozostałych kryteriów i części opisów kryteriów pozwoli na odpowiednią ocenę ofert i wybranie Wykonawcy nie tylko najtańszego, ale i jakościowo odpowiedniego.

Zamawiający nie uwzględnił pozostałych zarzutów, w szczególności dotyczących zmiany terminu wykonania umowy, zmiany zasad potwierdzania gwarancji w umowie oraz zmiany postanowień o waloryzacji i wniósł o ich oddalenie.

Izba zważyła co następuje:

KIO 3746/24

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Odwołujący Gragh'it Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, podczas posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego cofnął zarzut podniesiony w pkt 1 *petitum odwołania* w zakresie postanowień SWZ zawartych w Rozdziale IX pkt 4 lit b) (pkt 8), 9), 10), 11), podtrzymując zarzut w zakresie postanowień SWZ zawartych w Rozdziale IX pkt 4 lit b) pkt 16 i 17.

Odwołujący Gragh'it potwierdził również, że zarzut nr 2 podniesiony w *petitum odwołania* został w całości uwzględniony przez Zamawiającego.

W tych okolicznościach, w zakresie zarzutów cofniętych przez Odwołującego Gragh'it i uwzględnionych przez Zamawiającego Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze. W zakresie pozostałych zarzutów Izba skierowała odwołanie do rozpoznania. Dodać należy, że w przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Zgodnie zatem z treścią art. 520 ust. 1 ustawy Pzp Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Z kolei, zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem

że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu

o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Wobec powyższego Izba skierowała do rozpoznania na rozprawie wyłącznie zarzut dotyczący postanowień SWZ zawartych w Rozdziale IX pkt 4 lit b) pkt 16) i 17) polegający na naruszeniu przez Zamawiającego art. 156 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2)

i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez czynność opisaną sposobu wykazania przez wykonawcę spełnienia warunku udziału

w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącej doświadczenia osób, które zostaną przez wykonawcę

skierowane do realizacji zamówienia tj. Koordynatora BIM oraz Menagera BIM w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców;

Izba uznała zarzut za zasadny.

Izba podkreśla, że rozpoznając odwołanie ocenia czynności podjęte przez Zamawiającego (tu postanowienia Specyfikacji Warunków Zamówienia i Ogłoszenia

o zamówieniu) odpowiadając na pytanie czy poprzez ich ukształtowanie, Zamawiający naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Izby w analizowanym stanie faktycznym Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp w zakresie podnoszonym w odwołaniu.

Podkreślić należy, iż w przypadku odwołania na treść postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) ramy postępowania odwoławczego określa nie tylko wskazanie konkretnych uchybień, ale też oczekiwania Odwołującego. Podniesiony w odwołaniu zarzut jak i konstrukcja żądania być musi sformułowana w sposób jasny i przejrzysty, musi

z niego wynikać jednoznaczne sformułowanie oczekiwań Odwołującego a także uzasadnienie dlaczego w ocenie Odwołującego postanowienia SWZ naruszają przepisy ustawy Pzp oraz uzasadnienie dla proponowanych przez siebie rozwiązań.

Skład orzekający podziela prezentowany szeroko w orzecznictwie KIO pogląd, iż w przypadku zaskarżenia brzmienia treści postanowień SWZ dalsza kreacja ich treści poza żądaniem wskazanym w odwołaniu, winna doznawać ograniczeń. Co równie istotne, stawiane żądania w zakresie modyfikacji postanowień SWZ powinny prowadzić do eliminacji niezgodności

z przepisami ustawy Pzp, a nie do udogadniania warunków realizacji zamówienia wykonawcom podnoszącym te żądania.

Odwołujący stawiając zarzut odnoszący się do warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy w zakresie dysponowania minimum 1 osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Koordynatora BIM; minimum 1 osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Managera BIM w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, winien wykazać adekwatny związek przyczynowo - skutkowy pomiędzy postanowieniami SWZ a nieuprawnionym ograniczeniem dostępu czy chociażby realnym - nieuzasadnionym czynnikami obiektywnymi - zmniejszeniu szansy na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Nie chodzi tu o ograniczenie konkurencji w znaczeniu ogólnym, ale o ograniczenie uczciwej konkurencji, spowodowane nieuzasadnionymi, subiektywnymi okolicznościami, których Zamawiający nie jest w stanie uzasadnić obiektywnymi przesłankami.

Ponadto warunków udziału w postępowaniu nie należy rozpatrywać z perspektywy konkretnego wykonawcy, lecz z perspektywy zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, bowiem ich celem jest wyłonienie kręgu wykonawców, zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Istotne jest natomiast to, aby opis tych warunków nie naruszał przepisów i zasad obowiązujących w ustawie Pzp, w szczególności zasady proporcjonalności.

Odwołujący winien wykazać, dlaczego określona przez Zamawiającego treść SWZ narusza przepisy Pzp, oraz wskazać uzasadnienie dla proponowanej przez siebie modyfikacji, której wprowadzenie doprowadzi do stanu zgodności z przepisami ustawy Pzp.

Podkreślić jednak należy, że kształtowanie treści SWZ należy do uprawnień Zamawiającego, jako gospodarza postępowania, który ustala je w taki sposób, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, czyli takiej, która w sposób optymalny będzie stanowiła zaspokojenie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w oparciu o przeznaczenie przedmiotu zamówienia. a co istotne - za najkorzystniejszą cenę.

Odnosząc się do warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, to wskazać należy, że warunek ten Zamawiający powinien określić odpowiednio do przedmiotu świadczenia objętego przyszłą umową. Wymagane cechy powinny więc być związane z przedmiotem zamówienia oraz określone na poziomie, który z zachowaniem zasady proporcjonalności zapewni prawidłową realizację świadczeń

o wymaganej jakości. Wybór cech, które będą podlegały weryfikacji, leży w kompetencjach Zamawiającego – może on skoncentrować się jedynie na doświadczeniu, potencjale technicznym lub osobowym, w zależności od uznania, które z nich potwierdzają przygotowanie do wykonania zamówienia z gwarancją wykonania go należyście. Zamawiający, określając warunek zdolności technicznej lub zawodowej, powinien więc wziąć pod uwagę wszystkie wymagania i okoliczności związane z wykonaniem zamówienia, np. dla robót budowlanych – technologię wykonania, innowacyjność przewidzianych do zastosowania materiałów

i rozwiązań, wyjątkowe warunki gruntowe czy otoczenia budowy; dla dostaw – specyfikę

i funkcjonalność przedmiotu dostawy, zastosowane rozwiązania techniczne, szczególne warunki realizacji dostaw; dla usług – zamierzone rezultaty wykonania usługi, szczególne warunki spełnienia świadczeń itp.” (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz Warszawa 2021, art. 116).

Z orzecznictwa Izby wynika przy tym również, że wymóg dochowania reguły proporcjonalności oznacza, że warunki mają być adekwatne do osiągnięcia celu, jakim jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia (wyrok z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. KIO 687/17). Co więcej, warunki udziału w postępowaniu mają być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a nie muszą być identyczne z przedmiotem zamówienia. Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu oznacza także to, że Zamawiający winien dokonać analizy tego czy zdolności techniczne i zawodowe oraz doświadczenie, którym mają wykazać się wykonawcy (oraz osoby którymi dysponują) są wystarczające do tego, aby zapewnić należyłą konkurencję w postępowaniu, czyli zachowując jedną z podstawowych zasad udzielenia zamówień publicznych wyrażoną w art. 16 ustawy Pzp. W tym kontekście obecna treść przedmiotowych warunków udziału w Postępowaniu kwestionowanych przez Odwołującego w ramach zarzutu nr 1 również ogranicza konkurencję w postępowaniu, ponieważ skutkuje tym, że wykonawcy zdolni do wykonania przedmiotowego zamówienia nie mogą ubiegać się o jego zamówienie (wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2020 r., KIO 1635/20).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, w ocenie Izby zaistniały okoliczności, których wystąpienie zarzuca Odwołujący Graph'it.

Zamawiający kształtując treść SWZ, w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu dla osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji Koordynatora BIM oraz Managera BIM, naruszył przepisy prawa zamówień publicznych w zakresie zarzutów podnoszonych w odwołaniu.

Zgodnie z treścią Rozdziału IX pkt 4) lit b) 16) i 17) Zamawiający wymagał:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający uzna, że wykonawca posiada wymagane warunki techniczne i/lub zawodowe zapewniające należyte wykonanie zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że:

b) dysponuje lub będą dysponować podczas realizacji całego zamówienia co najmniej następującymi osobami:

16) minimum jedną osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji Koordynatora BIM, spełniającą wszystkie poniżej wskazane wymagania:

a) posiada wyższe wykształcenie techniczne,

b) posiada minimum 18 - miesięczne doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Koordynatora BIM,

c) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Koordynatora BIM w zakresie koordynacji wielobranżowej podczas opracowywania min. dwóch dokumentacji projektowych **na podstawie, których dokonano** budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda;

17) minimum jedną osobę wyznaczoną do pełnienia funkcji Managera BIM, która:

a) posiada wyższe wykształcenie techniczne,

b) posiada co najmniej 3 - letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji Managera BIM,

c) w okresie ostatnich 10 lat pełniła funkcję Managera BIM podczas opracowywania, min. dwóch dokumentacji projektowych **na podstawie których dokonano** budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda.”

Izba w pełni podziela argumentację i zasadność żądań odwołujących Graph'it, który podkreśla, że wymaganie wykazaniem się przez Koordynatora BIM oraz Managera BIM doświadczeniem w pełnieniu funkcji podczas opracowania dokumentacji projektowej na podstawie której „dokonano” budowy, przebudowy lub rozbudowy nie ma uzasadnienia z uwagi na to, że określona osoba pełniąca funkcję Koordynatora BIM lub Managera BIM nie ma wpływu na to czy na podstawie opracowanej przez nią dokumentacji projektowej wszczęto i zakończono budowę, przebudowę lub rozbudowę i nie może ponosić odpowiedzialności

za brak wszczęcia i ukończenia procesu budowlanego. Wymaganie w warunku, aby na podstawie opracowanej dokumentacji projektowej „dokonano” budowy, przebudowy

lub rozbudowy sugeruje, że proces budowlany musiał zostać zakończony. To z kolei prowadzi do wniosku, że warunku udziału w postępowaniu nie będzie spełniała osoba, która poprawnie wykonała zadania Koordynatora BIM lub Managera BIM przy opracowaniu odebranej dokumentacji projektowej, na podstawie której uzyskano pozwolenie na budowę, ale w którym to przypadku nie ukończono jeszcze robót budowlanych, bez względu na przyczynę

tej okoliczności.

Ponadto okoliczność „dokonania” na podstawie opracowanej dokumentacji BIM obiektu budowlanego nie powinna być jedynym wyznacznikiem tego, czy dokumentacja projektowa została przygotowana w sposób wolny od wad. Prawdopodobieństwo wykonania projektu jest bowiem weryfikowane m. in. przez inwestora a następnie przez odpowiedni organ (wydający decyzję o pozwoleniu na budowę).

Podsumowując powyższe, w ocenie liczby wymóg ustanowiony przez Zamawiającego jest nadmiarowy i wykraczający poza minimum wymagane do zapewnienia wyboru oferty wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Ponadto sformułowanie zastosowane przy określeniu warunku udziału w postępowaniu „na podstawie których dokonano budowy” jest tak dalece nieprecyzyjne i niejednoznaczne, że nie można na jego podstawie ocenić, jaki etap realizacji robót budowlanych zostanie uznany przez Zamawiającego za właściwy do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Zatem tak sformułowany warunek, dodatkowo uniemożliwia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, i nie zasługuje na ochronę.

Tym samym naruszone zostały zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności.

W tych okolicznościach wniosek Odwołującego Graph'it o nakazanie Zamawiającemu zmiany warunku udziału w postępowaniu w lit. c) pkt 16) i 17) Rozdziału IX pkt 4 lit b) poprzez wykreślenie sformułowania „na podstawie których dokonano budowy”, Izba uznała za zasadny.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

KIO 3791/24

W wyniku modyfikacji treści SWZ, Odwołujący ERBUD S.A. z siedzibą w Warszawie, podczas posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, podtrzymał zarzuty podniesione w odwołaniu w Rozdziale IX pkt 3 lit. d tiret ii oraz iii, dotyczące wskaźnika bieżącej płynności finansowej (*current ratio*, *CR*) oraz wskaźnika płynności gotówkowej (*casch ratio*, *CshR*) w zakresie ich usunięcia lub modyfikacji. W pozostałym zakresie Odwołujący ERBUD S.A. cofnął zarzuty podniesione w odwołaniu.

W tych okolicznościach, Izba skierowała do rozpoznania na rozprawie wyłącznie zarzuty dotyczące wskaźnika **bieżącej płynności finansowej** (*current ratio*, *CR*) oraz wskaźnika **płynności gotówkowej** (*casch ratio*, *CshR*), polegające na naruszeniu art. 112

ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w Postępowaniu w rozdział IX pkt 3 lit. d tiret ii, iii w SWZ w sposób nieproporcjonalny

i nadmierny oraz nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, pomimo że Zamawiający ma obowiązek określenia warunków udziału w Postępowaniu w sposób proporcjonalny oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawców do należytego wykonania Zamówienia,

a w konsekwencji naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji.

Zamawiający w treści SWZ w Rozdziale IX pkt 3 lit. d tiret ii oraz iii, ustanowił następujący warunek udziału w postępowaniu:

Wykonawca ma wykazać, iż:

„spełnia warunek minimalnego obrotu i wskaźników ekonomicznych, polegający na tym, że:

(...)

- ii. wskaźnik bieżącej płynności finansowej (*current ratio*, *CR*), obliczony zgodnie z wzorem: $CR = \frac{\text{aktywa obrotowe/zobowiązania krótkoterminowe}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności, co najmniej 1,50 oraz
- iii. wskaźnik płynności gotówkowej (*casch ratio*, *CshR*) obliczony zgodnie z wzorem: $CR \text{ płynność gotówkowa} = \frac{\text{gotówka/zobowiązania krótkoterminowe}}{\text{zobowiązania krótkoterminowe}}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności na poziomie większym niż 0,9.

Odwołujący ERBUD S.A. wnosił o usunięcie ww. wskaźników lub zmianę ich wartości:

- w zakresie wskaźnika bieżącej płynności finansowej – co najmniej 1,0,
- w zakresie wskaźnika płynności gotówkowej – na poziomie od 0,1 do 0,5.

Podczas rozprawy Zamawiający oświadczył, że uwzględni zarzuty odwołującego ERBUD S.A. oraz dokona modyfikacji

treści warunku udziału w postępowaniu w zakresie wskaźników bieżącej płynności finansowej (*current ratio*, *CR*) oraz wskaźnika płynności gotówkowej (*casch ratio*, *CshR*) w następujący sposób:

ii. wskaźnik **bieżącej płynności finansowej** (*current ratio*, *CR*), obliczony zgodnie

z wzorem: $CR = \text{aktywa obrotowe} / \text{zobowiązania krótkoterminowe}$ wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności, **co najmniej 1,0** oraz

iii. wskaźnik **płynności gotówkowej** (*casch ratio*, *CshR*) obliczony zgodnie z wzorem: $CR \text{ płynność gotówkowa} = \text{gotówka} / \text{zobowiązania krótkoterminowe}$, wyniósł na koniec ostatniego roku obrotowego, a jeżeli okres prowadzenia działalności nie obejmuje pełnego roku obrotowego – w okresie prowadzonej działalności **na poziomie równym lub większym od 0,1**.

Zamawiający nie wyraził jednak zgody na usunięcie powyższych wskaźników.

Uczestnicy postępowania odwoławczego, którzy zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego nie wnieśli sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów przez odwołującego.

W przedmiotowej sprawie w ocenie Izby, Zamawiający w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia zarzutów dotyczących postanowień SWZ Rozdziału IX pkt 3 lit. d tiret ii oraz iii, w zakresie wskaźnika bieżącej płynności finansowej (*current ratio*, *CR*) oraz wskaźnika płynności gotówkowej (*casch ratio*, *CshR*), natomiast Odwołujący również w sposób niebudzący wątpliwości wycofał pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu.

Wobec powyższego, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zgodnie z art. 522 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania odwoławczego. Zgodnie z treścią art. 522 ust. 3 ustawy Pz p w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W tym stanie rzeczy, Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że uwzględnienie przez Zamawiającego w części zarzutów przedstawionych

w odwołaniu nastąpiło po otwarciu rozprawy. Zatem zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1 lit. b) 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) w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości koszty ponosi zamawiający, jeżeli po otwarciu rozprawy uwzględnił on w części zarzuty przedstawione w odwołaniu i pozostałe zarzuty zostały przez odwołującego wycofane, a w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu -

w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

Wobec powyższego należało orzec jak w sentencji.

KIO 3818/24

W wyniku modyfikacji treści SWZ, O.A. Sp. z o.o. siedzibą

w Strzelcach Opolskich, podczas posiedzenia z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego, podtrzymał zarzuty podniesione w odwołaniu:

- w pkt 1b) w zakresie warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale IX pkt 3 lit. d tiret ii SWZ, poprzez naruszenie art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) Pzp oraz art. 115 ust. 1 Pzp, określając warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i abstrahujący od zdolności wykonawcy niezbędnych do należytego wykonania zamówienia, tj. w zakresie wskaźnika płynności gotówkowej (*casch ratio*, *CshR*) – wnosząc o jego wykreślenie w całości, oraz
- w zakresie zarzutu podniesionego w pkt 3 dotyczącego postanowień Rozdziału IX pkr 4 lit. b) ppkt 16) i 17) SWZ odnoszących się do naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny i nieproporcjonalny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, tj. zobowiązanie wykonawcy do dysponowania następującym personelem:

a) Koordynatora BIM;

b) Managera BIM;

który to charakteryzuje się doświadczeniem w opracowaniu min. dwóch dokumentacji projektowych, na podstawie których dokonano budowy, przebudowy lub rozbudowy budynku lub zespołu budynków o powierzchni całkowitej minimum 6000 (sześć tysięcy) m² każda, wnosząc o wykreślenie sformułowania „na podstawie których dokonano”,

- w pkt. 6 w zakresie naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

W zakresie pozostałych zarzutów O.A. cofnął odwołanie.

Dodać należy, że w przedmiotowym postępowaniu po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W tych okolicznościach, Izba skierowała do rozpoznania na rozprawie zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu w zakresie wskaźnika płynności gotówkowej (*cash ratio*, *CshR*), wymogów dla Koordynatora BIM oraz Managera BIM oraz zarzut wynikowy, dotyczący naruszenia zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Z uwagi na okoliczność, że Zamawiający podczas rozprawy uwzględnił zarzut podnoszony przez Odwołującego ERBUD w zakresie wskaźnika płynności gotówkowej (*cash ratio*, *CshR*) i zobowiązał się do modyfikacji treści SWZ, ustanawiając go na poziomie równym lub większym od 0,1 O.A. oświadczył, iż taka modyfikacja, czyni zadość jego żądaniom.

Wobec powyższego w zakresie zarzutów cofniętych przez Odwołującego A.

i uwzględnionych przez Zamawiającego Izba postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze. Zgodnie zatem z treścią art. 520 ust. 1 ustawy Pzp *Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Z kolei, zgodnie z art. 522 ust. 2 ustawy Pzp*

w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych

w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze w części dotyczącej tych zarzutów, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia tych zarzutów. W takim przypadku Izba rozpoznaje pozostałe zarzuty odwołania. Zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Mając na uwadze powyższe, Izba rozpoznała wyłącznie zarzut nr 3 i nr 6 dotyczący warunków udziału w postępowaniu w zakresie Koordynatora BIM oraz Managera BIM oraz naruszenia zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W zakresie rozpoznania powyższych zarzutów, w związku z ich tożsamym charakterem oraz zakresem żądania co do sposobu modyfikacji warunku udziału w postępowaniu, Izba w tym miejscu w całości przywołuje argumentację podniesioną dla uwzględnienia odwołania o sygn. KIO 3746/24, uznając zarzut za zasadny.

Za zasadny Izba uznała również zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1) i 2) oraz § 7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

.....

.....