

WYROK

Warszawa, dnia 22 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę PJM INVESTMENT SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Powiat Kutnowski

orzeka:

1. Oddala odwołanie
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę PJM INVESTMENT SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę PJM INVESTMENT SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach tytułem wpisu od odwołania.

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 2406/24

UZASADNIENIE:

Zamawiający Powiat Kutnowski prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie”, nr referencyjny: ZP.272.17.2024.PP.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 3 lipca 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00394254.

W postępowaniu tym wykonawca PJM INVESTMENT SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Kielcach (dalej: „Odwołujący”) w dniu 8 lipca 2024 roku wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec:

a) czynności ukształtowania w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (roz. 9 pkt 4 ppkt 1 lit. a tiret pierwsze i drugie) oraz Ogłoszeniu o Zamówieniu (Sekcja V - Kwalifikacja Wykonawców pkt. 5.4 pkt. 4) w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (w zakresie doświadczenia) tj. opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku: 1) dla Części I zamówienia - Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie - wykonanie prac projektowych i robót budowlanych: Zamawiający uzna, iż Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą, że:

a) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonali (tj. zakończyli) co najmniej:

- jedną robotę budowlaną (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) w formule „zaprojektuj i wybuduj” polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, prowadzoną w czynnym obiekcie/kompleksie, o wartości minimum 20 000 000,00 zł brutto (każda robota);
oraz

- jedną robotę budowlaną (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/ docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, o wartości minimum 15 000 000,00 zł brutto (każda robota);

Zamawiający nie dopuszcza wykazania spełniania warunków udziału wskazanych w pkt 4 ppkt 1 lit. a tiret pierwsze i drugie w ramach jednej roboty budowlanej. Oznacza to, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt 4 ppkt 1 lit. a tiret pierwsze i drugie należy wskazać co najmniej dwie różne roboty budowlane.

b) czynności ukształtowania w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (roz. 9 pkt 4 ppkt 1 lit. b tiret pierwsze) oraz Ogłoszeniu o Zamówieniu (Sekcja V - Kwalifikacja Wykonawców pkt. 5.4 pkt. 4) w zakresie dysponowania osobami -

dysponują lub będą dysponować następującym zespołem osób, który skierują do realizacji zamówienia, tj.:

- Projektant branży konstrukcyjno-budowlanej - co najmniej jedna osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, pozwalające na wykonanie dokumentacji projektowej objętej przedmiotem zamówienia w zakresie branży konstrukcyjno-budowlanej, która w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną dokumentację projektową dotyczącą budowy, przebudowy lub remontu budynku sklasyfikowanego w klasie 1264 PKOB* dla zadania o wartości robót budowlanych co najmniej 20 000 000,00 zł brutto (każde zadanie);

Przez wykonanie dokumentacji projektowej należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia protokołu odbioru tej dokumentacji lub równoważnego dokumentu. Za wykonanie dokumentacji projektowej Zamawiający nie uzna opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu budowlanego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1/ naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy Pzp poprzez:

a) postawienie wymogu doświadczenia dla wykazania się wykonanymi robotami budowlanymi tiret pierwszy i drugi w pkt 4 ppkt 1 lit. a roz. 9 SWZ oraz Ogłoszeniu o zamówieniu – Kryteria Wykonawców, które w rzeczywistości są robotami o podobnym zakresie przedmiotowym, które należy wykonać w ramach dwóch odrębnych zadań, których łączna wartość to kwota 35.000.000,00 zł, podczas gdy przedmiotowe zamówienie opiewa na kwotę ok. 20.000.000,00 zł, co w konsekwencji powoduje, że tak ustalony warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia (a przy tym nieadekwatny do przedmiotu zamówienia),

b) postawienie wymogu posiadania projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej, który w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert wykonał co najmniej jedną dokumentację projektową dotyczącą budowy, przebudowy lub remontu budynku sklasyfikowanego w klasie 1264 PKOB* dla zadania o wartości robót budowlanych co najmniej 20.000.000,00 zł brutto, podczas gdy dla przedmiotowego zadania wystarczy doświadczenie w wykonaniu wyżej opisanych robót budowlanych o wartości co najmniej 15.000.000,00 zł, co w konsekwencji powoduje, że tak ustalony warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia (a przy tym nieadekwatny do przedmiotu zamówienia),

2/ naruszenie art. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy PZP poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez:

a) postawienie wymogu doświadczenia dla wykazania się wykonanymi robotami budowlanymi tiret pierwszy i drugi w pkt 4 ppkt 1 lit. a roz. 9 SWZ oraz Ogłoszeniu o zamówieniu – Kryteria Selekcji, które w rzeczywistości są robotami o podobnym zakresie przedmiotowym, które należy wykonać w ramach dwóch odrębnych zadań, których łączna wartość to kwota 35.000.000,00 zł podczas gdy przedmiotowe zamówienie opiewa na kwotę ok. 20.000.000,00 zł co w sposób bezpodstawny i nieuzasadniony ogranicza dostęp do rynku dla wykonawców którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia;

b) postawienie wymogu posiadania projektanta branży konstrukcyjno-budowlanej - co najmniej jednej osoby posiadającej uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjnobudowlanej bez ograniczeń, pozwalające na wykonanie dokumentacji projektowej objętej przedmiotem zamówienia w zakresie branży konstrukcyjno-budowlanej, która w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną dokumentację projektową dotyczącą budowy, przebudowy lub remontu budynku sklasyfikowanego w klasie 1264 PKOB* dla zadania o wartości robót budowlanych co najmniej 20.000.000,00 zł brutto, co w sposób bezpodstawny i nieuzasadniony ogranicza dostęp do rynku dla wykonawców którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1/ zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (warunku doświadczenia), wskazanego w treści specyfikacji warunków zamówienia w roz. 9 pkt 4 ppkt 1 lit. a oraz Ogłoszeniu o zamówieniu w Sekcji V Kwalifikacja Wykonawców poprzez nadanie odpowiedniej treści tj. opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku Części I zamówienia - Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie - wykonanie prac projektowych i robót budowlanych: Zamawiający uzna, iż Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą, że:

a) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonali (tj. zakończyli) co najmniej:

- jedną robotę budowlaną (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) w formule „zaprojektuj i wybuduj” polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, prowadzoną w czynnym obiekcie/kompleksie, o wartości minimum 15 000 000,00 zł brutto (każda robota);

ewentualnie opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku Części I zamówienia - Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie - wykonanie prac projektowych i robót budowlanych: Zamawiający uzna, iż Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą, że:

a) w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonali (tj. zakończyli) co najmniej:

- jedną robotę budowlaną (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) w formule „zaprojektuj i wybuduj” polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, prowadzoną w czynnym obiekcie/kompleksie, o wartości minimum 15 000 000,00 zł brutto (każda robota); ewentualnie

- jedną robotę budowlaną (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/ docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, o wartości minimum 10 000 000,00 zł brutto (każda robota);

2/ zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (warunku dysponowania odpowiednimi osobami), wskazanego w treści specyfikacji warunków zamówienia w roz. 9 pkt 4 ppkt 1 lit. b oraz Ogłoszeniu o Zamówieniu w Sekcji V - Kwalifikacja Wykonawców poprzez nadanie odpowiedniej treści, tj. dysponują lub będą dysponować następującym zespołem osób, który skierują do realizacji zamówienia, tj.:

- Projektant branży konstrukcyjno-budowlanej - co najmniej jedna osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, pozwalające na wykonanie dokumentacji projektowej objętej przedmiotem zamówienia w zakresie branży konstrukcyjno-budowlanej, która w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną dokumentację projektową dotyczącą budowy, przebudowy lub remontu budynku sklasyfikowanego w klasie 1264 PKOB* dla zadania o wartości robót budowlanych co najmniej 15 000 000,00 zł brutto (każde zadanie);

Przez wykonanie dokumentacji projektowej należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia protokołu odbioru tej dokumentacji lub równoważnego dokumentu. Za wykonanie dokumentacji projektowej Zamawiający nie uzna opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu budowlanego.

*-PKOB - Polska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych wprowadzona Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz. U. z 1999 r. Nr 112, poz. 1316 ze zm.).

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał min.:

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający bezpodstawnie żąda wykazania się doświadczeniem w wykonaniu aż dwóch różnych robót budowlanych, które łącznie stanowią kwotę 35 mln zł. Odwołujący zwrócił uwagę, że przedmiotowo opisane roboty budowlane są w zasadzie takie same. Najpełniej zakres przedmiotowy oddaje robota w tiret pierwszym w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia. Jedyna różnica pomiędzy tymi dwiema robotami to: 1/ zaprojektuj i wybuduj, która jest tylko w pierwszej robocie 2/ roboty prowadzone w czynnym obiekcie – w pierwszej robocie. Zatem wykazanie się przez danego wykonawcę prawidłowym wykonaniu robót budowlanych opisanym w tiret pierwszym daje już rękojmię należytego wykonania zamówienia. Wykazanie się aż dwiema robotami budowlanymi o bardzo zbliżonym zakresie przedmiotowym jest nadmierne i nieproporcjonalne szczególnie, że przedmiotowe zamówienie opiewa na kwotę ok. 20 mln zł. Dowodem na ten stan rzeczy są również pozostałe warunki udziału — szczególnie zdolność finansowa opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku: 1) dla Części I zamówienia — Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie — wykonanie prac projektowych i robót budowlanych: Zamawiający uzna, iż Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą, że:

a) posiadają środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości, co najmniej 8 000 000,00 zł,

b) są ubezpieczeni od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej 25 000 000,00 zł;

Dlatego zatem Zamawiający żąda wykazaniem się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych na poziomie 35 mln zł zaś w zakresie ubezpieczenia OC wymaga 25 mln zł?! Mamy tutaj do czynienia z nieuzasadnioną dysproporcją i nadmiernością.

Powyższą argumentację potwierdza również fakt, że Zamawiający wymaga również wykazaniem się - Projektantem branży konstrukcyjno-budowlanej. W ocenie Odwołującego przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu również jest nadmierny ponieważ najistotniejszy jest tutaj zakres przedmiotowy wykonanej dokumentacji projektowej, która wykazuje to doświadczenie a nie wartość konkretnego zadania, która powinna mieć drugorzędne znaczenie. Przy czym jeżeli Zamawiający podjął już decyzję co do wymogu wartości to należałoby uznać, że wykazanie się doświadczeniem o wartości zbliżonej do wartości tego zadania jest nieproporcjonalne. Stąd wniosek o zmniejszenie do kwoty przynajmniej 15 000 000,00 zł.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w

szczegółności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. W odróżnieniu od podstaw wykluczenia treść warunków udziału w postępowaniu określa zamawiający. Ustawodawca ogranicza jednak swobodę zamawiającego i dowolność w kształtowaniu warunków udziału, z uwagi na fakt, że każdy taki warunek prowadzi do ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu oraz do ograniczenia konkurencji.

Ograniczenia takie są dopuszczalne zatem jedynie wyjątkowo z uwagi na fakt, że jednak jako nadrzędne zasady systemu zamówień publicznych przyjęto zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców — art. 16 pkt 1 PZP. Stosując zasadę proporcjonalności przy ustanawianiu warunków udziału w postępowaniu, zamawiający ma obowiązek takiego ich opisanie, aby były one uzasadnione: wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Zamawiający musi mieć także na uwadze, aby ich konstrukcja nadmiernie nie ograniczyła konkurencji. Ograniczenie to dopuszczalne jest jedynie w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko takim, który jest niezbędny i odpowiedni do osiągnięcia celu (wyr. KIO 16.8.2019 r., KIO 1500/19, Legalis). Krajowa Izba Odwoławcza wielokrotnie, m.in. w wyr. z 8.5.2019 r. (KIO 744/19, Legalis), podkreślała, że sposób określenia warunków udziału w postępowaniu ma na celu doprowadzenie do wyboru wykonawcy, który obiektywnie jest zdolny do należytego wykonania zamówienia, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego. Izba zwróciła uwagę, że warunki udziału określone w danym postępowaniu kształtują pewien wzorzec wykonawcy, któremu zamawiający może powierzyć realizację zamówienia. Wzorzec ten określają cechy dobrane w sposób obiektywny — powiązany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny, zapewniający dostęp do zamówienia tylko tym wykonawcom, którzy gwarantują zamawiającemu, że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany zgodnie z celem danego postępowania. Przenosząc powyższe argumenty prawne na grunt niniejszej sprawy Odwołujący zwrócił uwagę, że nie domaga się doprowadzenia do takiego kształtu warunków które będą dla niego wyłącznie odpowiednie lecz ich obiektywnego usystematyzowania ponieważ w rzeczywistości warunek udziału w postępowaniu (warunek doświadczenia) dla robót budowlanych tირet 1 i tირet 2 w zakresie przedmiotowym jest w zasadzie tożsamy. Wykonawca obiektywnie daje rękojmię należytego wykonania zamówienia jeżeli wykona roboty budowlane polegające Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą się jedną robotą budowlaną (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) w formule „zaprojektuj i wybuduj” polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, prowadzoną w czynnym obiekcie/kompleksie, o wartości minimum 15 000 000,00 zł brutto. Zestawienie treści warunku doświadczenia dla robót tირet 1 i tირet 2 nie daje jakiegokolwiek obiektywnie logicznego uzasadnienia dlaczego wykonawca musi wykazać się co najmniej dwiema takimi robotami o ich łącznej wartości min. 35 mln zł szczególnie, że nie mamy do czynienia z jakimiś szczególnie skomplikowanymi robotami budowlanymi w skali kraju które wymagałyby wyjątkowego podejścia co do selekcji wykonawców.

W złożonym piśmie z dnia 17 lipca 2024 r., stanowiącym odpowiedź na odwołanie, Zamawiający ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego i wniósł o ich oddalenie.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał m.in.:

Zamawiający zwrócił uwagę, że nie żąda wykazania się doświadczeniem wykonania robót budowlanych w kwocie 35.000.000,00 zł, a dwóch robót o niższej wartości. Co oczywiste, czym innym jest oczekiwanie przez Zamawiającego wykazania wykonania przez wykonawcę jednej roboty budowlanej o wartości 35.000.000,00 zł, a czym innym wykazania wykonania dwóch mniejszych robót o wartości 20.000.000,00 zł i 15.000.000,00 zł, a przyjęte przez Odwołującego w przedstawionej argumentacji sumowanie tych wartości jest pozbawione jakichkolwiek podstaw. Obydwie kwoty robót budowlanych wskazane w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a) tირet pierwsze i drugie SWZ są mniejsze od wartości brutto Części I zamówienia i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i należy je rozpatrywać odrębnie a nie jako sumę, gdyż każda z nich odnosi się do skali (wielkości) wykonanych uprzednio robót a nie sumy wykonanych robót. Zamawiający ustalił te wartości tak aby zapewnić, że zamówienie zostanie wykonane przez Wykonawcę który posiada doświadczenie w realizacji zamówień o zakresie i skali proporcjonalnej do przedmiotu zamówienia, biorąc jednocześnie pod uwagę, fakt, że prace prowadzone będą na czynnym obiekcie i dodatkowo o szczególnej specyfice działania tj. Szpitalu.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 zdanie pierwsze PZP 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. Przez doświadczenie rozumieć należy potwierdzone w praktyce posiadanie powtarzalnych umiejętności niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia (tak W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX 2024)

Zamawiający zaznaczył, że ani przepisy PZP, ani również przepisy rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020r. poz. 2415), nie określają maksymalnych wymagań w zakresie warunków udziału w postępowaniu, jakie Zamawiający może postawić potencjalnym wykonawcom, z tym oczywiście

zastrzeżeniem, iż z jednej strony wymagania te mają zapewnić realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, a z drugiej strony określenie tych warunków winno być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Oczekiwanie przez Zamawiającego wykazania przez wykonawcę dwóch robót budowlanych o różnej specyfice i wartości nie jest niczym nadzwyczajnym, a z pewnością nie stanowi o braku zachowania zasady proporcjonalności. Jak wskazano przez doświadczenie rozumieć należy potwierdzone w praktyce posiadanie powtarzalnych umiejętności niezbędnych do prawidłowego wykonania zamówienia, zatem nie można postawić zamawiającemu zasadnego zarzutu, iż od potencjalnego wykonawcy wymaga doświadczenia w zakresie zrealizowania dwóch robót budowlanych o określonej wartości, a nie jednej roboty budowlanej (jak wskazał odwołujący), lub dwóch robót o mniejszej wartości, przyjmując racjonalnie, iż wykonanie przez wykonawcę jednej roboty o określonej specyfice może nie stanowić o nabyciu doświadczenia oczekiwanego przez Zamawiającego dla należytej realizacji zamówienia, natomiast prawidłowa realizacja przez potencjalnego wykonawcę dwóch takich robót w ocenie Zamawiającego dawać będzie rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zamawiający podkreślił, że zróżnicował wymagania w zakresie specyfiki i wartości oczekiwań co do wykazania przez potencjalnego oferenta należytego wykonania robót budowlanych, co dostrzeżono w treści odwołania, tj. iż tylko jedna robota budowlana w ramach wykazywanego doświadczenia wykonawcy winna być wykonywana w formule „zaprojektuj i wybuduj” oraz prowadzona w czynnym obiekcie, a nie obie roboty budowlane.

Formułując warunek udziału opisany w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a) tiret drugie SWZ Zamawiający, w celu powiększenia grona potencjalnych wykonawców, celowo opisał go mniej rygorystycznie, tj.:

1. rezygnując z formuły zaprojektuj i wybuduj, warunek obejmuje tylko wykonanie robót budowlanych;
2. rezygnując z wymogu prowadzenia prac na czynnym obiekcie/kompleksie;
3. obniżył minimalną wartość robót do kwoty 15 000 000,00 zł brutto, czyli kwoty niższej i proporcjonalnej do wartości zamówienia brutto dla Części I zamówienia.

Zakres samych robót budowlanych jest taki sam dla warunku wskazanego w tiret pierwsze i drugie, tj. roboty budowlane polegające na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmujące ocieplenie/docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej.

W ocenie Zamawiającego stanowi to niewątpliwie o obniżeniu wymagań (dotyczą one wykazania wykonania jednej, a nie dwóch robót w formule „zaprojektuj i wybuduj” oraz prowadzonych w czynnym obiekcie), tym bardziej, iż warunki te postawione zostały w ramach niniejszego postępowania z zachowaniem zasady proporcjonalności, skoro Zamawiający Powiat Kutnowski w ramach niniejszego postępowania również oczekuje od wykonawcy realizacji zamówienia w tej formule, tj. opracowania kompletnej dokumentacji projektowej zgodnie z Programem Funkcjonalno – Użytkowym stanowiącym załącznik do SWZ, a następnie na podstawie zatwierdzonego przez Zamawiającego projektu wykonania robót budowlanych związanych z termomodernizacją budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie, przy uwzględnieniu, iż roboty budowlane realizowane przez wykonawcę na podstawie zawartej umowy również będą realizowane na czynnym obiekcie, w którym będą świadczone usługi medyczne (co wynika z dokumentacji zamówienia – np. § 3 ust. 4 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 5A do SWZ). Formułując warunki udziału w postępowaniu w sposób opisany powyżej, Zamawiający pragnie zagwarantować, że zamówienie zostanie wykonane przez Wykonawcę, który co do zasady posiada niezbędne ale nie wygórowane (nie nadmierne) doświadczenie, ponieważ:

1. same roboty budowlane (z wyłączeniem opracowania dokumentacji projektowej) odpowiadające zakresowi rzeczowemu robót objętych przedmiotem zamówienia dla Części I zamówienia – które są najistotniejszą i najbardziej kosztowną częścią zamówienia - wykonał co najmniej dwa razy (co nie odbiega od powszechnej praktyki formułowania warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia), raz o większej wartości a raz o mniejszej (co stanowi ułatwienie w wykazaniu się wykonawcom spełnianiem tych warunków);
2. dodatkowo co najmniej raz realizował zamówienie w formule zaprojektuj i wybuduj;
3. dodatkowo co najmniej raz prowadził roboty na czynnym obiekcie/kompleksie;

Zdaniem Zamawiającego bezpodstawne są twierdzenia odwołującego, iż wykazanie się przez danego wykonawcę prawidłowym wykonaniem jedynie robót budowlanych opisanych w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a) tiret pierwsze SWZ daje już rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jak wskazano nabywane przez wykonawcę doświadczenie i umiejętności wynikają z praktyki i wykonywania powtarzalnych czynności, nie można zatem argumentować, iż wykonawca, który wykonał jedną robotę budowlaną o określonej specyfice i wartości posiadać będzie takie samo doświadczenie w tym zakresie, jak podmiot, który wykonał dwie takie roboty.

Zamawiający wskazał, że wartość zamówienia dla Części I zamówienia – Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie – wykonanie prac projektowych i robót budowlanych wynosi 20 470 219,35 zł netto, co wraz z należnym podatkiem od towarów i usług odpowiada kwocie 25 178 369,80 zł brutto. Wartość zamówienia została określona na podstawie opracowania „Obliczenie planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w Programie Funkcjonalno-Użytkowym” z dnia 29.04.2024 r.,

wykonanego przez autora programu funkcjonalno – użytkowego dla inwestycji „Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie”.

Zdaniem Zamawiającego postawione w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a) tiret pierwsze i drugie SWZ oraz w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. b) tiret pierwsze są proporcjonalne i adekwatne do przedmiotu zamówienia dla Części I zamówienia, ponieważ wartości wskazane w poszczególnych wymienionych powyżej warunkach udziału w postępowaniu stanowią odpowiednio:

1. pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a) tiret pierwsze SWZ – 20 000 000,00 zł brutto – 79,43 % wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług dla Części I zamówienia;
2. pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a) tiret drugie SWZ – 15 000 000,00 zł brutto - 59,57 % wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług dla Części I zamówienia;
3. pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ – 20 000 000,00 zł brutto – 79,43 % wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług dla Części I zamówienia.

Zamawiający wskazał, że w niniejszej sprawie zakres, skala i stopień merytorycznej złożoności przedmiotu zamówienia oraz okoliczności jego realizacji, do których to cech odniesione zostały wymogi sformułowane przez Zamawiającego, wymagały sformułowania warunków udziału w postępowaniu w sposób opisany powyżej. O skali przedsięwzięcia objętego Częścią I zamówienia świadczy m.in. złożoność i wielkość kompleksu budynków objętych planowanymi robotami budowlanymi, tj.:

1. zamówieniem objęty jest kompleks 9 budynków wzajemnie ze sobą powiązanych funkcjonalnie;
2. o łącznej kubaturze ponad 78 000 m³ (Audyt energetyczny - załącznik nr 1B do SWZ, pkt 2, str. 2 – w aktach sprawy);
3. o łącznej powierzchni użytkowej ponad 26 000 m² (Audyt energetyczny - załącznik nr 1B do SWZ, pkt 2, str. 2 – w aktach sprawy);
4. w zakresie robót do wykonania zaplanowano między innymi:
 - a) docieplenie ścian o powierzchni ponad 13 000 m² (Program funkcjonalno – użytkowy – załącznik nr 1A do SWZ, pkt 8.3, strona 19, w aktach sprawy)
 - b) wymiana stolarki okiennej w liczbie ponad 1000 szt. okien (Program funkcjonalno – użytkowy – załącznik nr 1A do SWZ, pkt 7.1.1, str. 17-18 - w aktach sprawy).

Odnoszenie się natomiast przez wykonawcę do innych warunków udziału w postępowaniu – dot. zdolności finansowej również jest chybione, skoro wymagane Zamawiającego dot. posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wskazuje na kwotę co najmniej 8.000.000,00 zł, co wynika ze wskazanego w umowie sposobu wypłaty wynagrodzenia wykonawcy (§ 8 ust. 1 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 5A do SWZ – przewidziano cztery transze płatności - 15%, 20%, 30% oraz pozostała część), a zatem nie jest wymagane sfinansowanie przez Wykonawcę całości zamówienia przed zapłatą wynagrodzenia.

Wymagana przez Zamawiającego suma ubezpieczenia w kwocie co najmniej 25.000.000,00 zł również nie pozostaje w sprzeczności z wymaganiami Zamawiającego w zakresie wiedzy i doświadczenia, a z pewnością nie opiewa na mylnie wskazywaną przez Odwołującego kwotę 35.000.000,00 zł, gdyż Zamawiający nie wymaga wykazania przez Wykonawcę wykonania roboty budowlanej o tej wartości, a wskazywanie przez Odwołującego tej kwoty jako sumy wartości dwóch robót budowlanych jest niedopuszczalne.

Przez wskazanie w pkt 9.1.3 ppkt 1 lit b) SWZ kwoty sumy gwarancyjnej ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia w wysokości co najmniej 25 000 000,00 zł, Zamawiający weryfikuje, czy Wykonawca jest w takiej sytuacji ekonomicznej i finansowej, która pozwala na zawarcie umowy ubezpieczenia o takiej sumie gwarancyjnej. Ze względu na fakt, że ubezpieczenie to nie dotyczy bezpośrednio ubezpieczenia przyszłych wykonywanych na rzecz Zamawiającego robót budowlanych a dotyczy ubezpieczenia Wykonawcy w zakresie OC, nie można go utożsamiać jeden do jednego z wartością przedmiotu zamówienia.

Również chybione jest twierdzenie Odwołującego, iż nadmiernym jest oczekiwanie od Wykonawcy wykazaniem się w zakresie doświadczenia projektanta w branży konstrukcyjno-budowlanej wykonaniem w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej jednej dokumentacji projektowej dotyczącej budowy, przebudowy lub remontu budynku sklasyfikowanego w klasie 1264 PKOB* dla zadania o wartości robót budowlanych co najmniej 20.000.000,00 zł brutto.

Odwołujący nie przedstawił żadnej argumentacji przemawiającej za zasadnością postawionego zarzutu, poza wskazaniem, iż decydujące znaczenie winien mieć rzekomo zakres przedmiotowy wykonanej dokumentacji projektowej, a nie wartość konkretnego zadania, choć również w tej mierze nie przedstawił żadnych wniosków.

Finalnie stanowisko odwołującego sprowadza się do lakonicznego stwierdzenia, iż należałoby uznać, że wykazanie się doświadczeniem o wartości zbliżonej do wartości tego zadania jest nieproporcjonalne, stąd wniosek o zmniejszenie do kwoty przynajmniej 15.000.000,00 zł.

Zdaniem Zamawiającego postawiony w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia dla Części I zamówienia. Wartość tej części zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług wynosi 25 178 369,80 zł brutto. Zatem wartość wskazana w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. b) tiret pierwsze SWZ – 20 000 000,00 zł brutto – stanowi 79,43 % wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług dla Części I zamówienia i jest proporcjonalna do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w treści tego warunku udziału w postępowaniu odnosi się do wartości robót budowlanych zadania (tj. 20 000 000,00 zł brutto), dla którego projektant miał wykonać dokumentację projektową ponieważ zakres robót i ich skala do wykonania będą miały również wpływ na zakres i choćby czasochłonność oraz niezbędny nakład pracy przy wykonaniu dokumentacji projektowej. Przy tym samym rodzaju robót do zaprojektowania nie można zrównywać ze sobą doświadczenia zdobytego przy projektowaniu prac na małym obiekcie z pracami dotyczącymi dużego kompleksu Szpitalnego, złożonego z kilku budynków, na którym do zaprojektowania jest między innymi docieplenie ścian o powierzchni ponad 13 000 m² (pkt 8.3, strona 19, Programu funkcjonalno – użytkowego – załącznik nr 1A do SWZ) czy wymiana stolarki okiennej w liczbie ponad 1000 szt. okien (pkt 7.1.1, str. 17-18 Programu funkcjonalno – użytkowego – załącznik nr 1A do SWZ).

Zamawiający przytoczył tezy orzeczeń Krajowej Izby Odwoławczej.

W tym stanie rzeczy nie znajduje potwierdzenia postawiony przez Odwołującego zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 ustawy Pzp. Wskazane przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania warunki udziału w postępowaniu zostały postawione z zachowaniem zasady konkurencyjności, przejrzystości i proporcjonalności. To że jeden z wykonawców, który zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia nie jest w stanie tych wymagań spełnić, i żąda ich ograniczenia (w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a SWZ do jednej roboty budowlanej lub dwóch robót budowlanych o mniejszej wartości, a w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. b tiret pierwsze SWZ poprzez obniżenie wartości zadania, w ramach którego realizowano prace projektowe), wcale nie oznacza, iż postawione przez Zamawiającego warunki są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia.

Postawione przez Zamawiającego warunki pozostają adekwatne do przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, odzwierciedlają opis przedmiotu zamówienia i oczekiwania zamawiającego (formuła „zaprojektuj i wybuduj”, prowadzenie prac budowlanych w czynnym obiekcie) oraz pozostają adekwatne do jego przewidywanej wartości, a podkreślenia raz jeszcze wymaga, iż całkowicie nieuprawnione jest dokonane przez odwołującego zsumowanie wartości dwóch robót budowlanych, których należytego wykonania Zamawiający oczekuje jako potwierdzenia doświadczenia Wykonawcy, a Zamawiający w ramach konstruowania tego warunku jest uprawniony do wymagania wykazania przez wykonawcę wykonania dwóch lub więcej robót o określonej specyfice i wartości, a nie tylko jak wskazuje odwołujący jednej roboty budowlanej o określonej wartości.

Zamawiający opisał warunki udziału w sposób, który przede wszystkim pozwala ocenić, jakie doświadczenie w rzeczywistości posiada dany wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia. Warunki te zostały zaś dostosowane do potrzeb Zamawiającego, celu i zakresu przedmiotu zamówienia, a przede wszystkim specyfiki realizacji. Nie jest zatem prawdą, jak wskazuje Odwołujący, że warunki udziału w zamówieniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, jak również w zakresie dysponowania osobami, dotyczą podobnego zakresu przedmiotowego. Odwołujący pomija przy tym, że realizacja robót „w czynnym obiekcie/ kompleksie” różni się w sposób znaczny od realizacji robót na terenie bez ograniczeń. Mając zaś na względzie opis przedmiotu zamówienia, nie można wykluczyć, że realizacja przynajmniej części zadań w ramach zamówienia, bądź w pewnych okresach czasowych, może być utrudniona lub ograniczona w zależności od dyspozycyjności. Wykonawca, który będzie realizował przedmiot zamówienia powinien zatem mieć doświadczenie w wykonywaniu i koordynacji tego typu prac.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając dokumentację postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron wyrażone odpowiednio w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny pomiędzy Stronami nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest budowa sali rehabilitacyjno – sportowej przy Zespole Szkół Specjalnych Nr 11, al. Dygasińskiego 25 w Krakowie.

W rozdział 9 pkt 9.1.4. – warunki udziału w postępowaniu - specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”)

Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, w następujący sposób:

1) dla Części I zamówienia – **Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie – wykonanie prac projektowych i robót budowlanych:** Zamawiający uzna, iż Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą, że:

a) w okresie ostatnich **5 lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonali (tj. zakończyli) co najmniej:

- **jedną robotę budowlaną** (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) w formule „zaprojektuj i wybuduj” polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, prowadzoną w czynnym obiekcie/kompleksie, o wartości **minimum 20 000 000,00 zł brutto (każda robota)**; oraz

- **jedną robotę budowlaną** (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, o wartości **minimum 15 000 000,00 zł brutto (każda robota)**;

Zamawiający nie dopuszcza wykazania spełniania warunków udziału wskazanych w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a tiret pierwsze i drugie SWZ w ramach jednej roboty budowlanej. Oznacz to, że w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wskazanych w pkt 9.1.4 ppkt 1 lit. a tiret pierwsze i drugie SWZ należy wskazać co najmniej dwie różne roboty budowlane.

b) dysponują lub będą dysponować następującym zespołem osób, który skierują do realizacji zamówienia, tj.:

- **Projektant branży konstrukcyjno-budowlanej** - co najmniej jedna osoba posiadająca uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń, pozwalające na wykonanie dokumentacji projektowej objętej przedmiotem zamówienia w zakresie branży konstrukcyjno-budowlanej, która w okresie ostatnich dziesięciu lat przed upływem terminu składania ofert wykonała co najmniej jedną dokumentację projektową dotyczącą budowy, przebudowy lub remontu budynku sklasyfikowanego w klasie 1264 PKOB* dla zadania o wartości robót budowlanych co najmniej 20 000 000,00 zł brutto (każde zadanie);

Przez wykonanie dokumentacji projektowej należy rozumieć doprowadzenie do wystawienia protokołu odbioru tej dokumentacji lub równoważnego dokumentu. Za wykonanie dokumentacji projektowej Zamawiający nie uzna opracowania aktualizacji lub optymalizacji projektu budowlanego.

* - PKOB – Polska Klasyfikacja Obiektów Budowlanych wprowadzona Rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 1999 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Obiektów Budowlanych (PKOB) (Dz. U. z 1999 r. Nr 112, poz. 1316 ze zm.).

(...)

Odwołujący pismem z dnia 5 lipca 2024 r. wniósł o zmianę zapisów w SWZ w następujący sposób:

„9.1.4. **zdolności technicznej lub zawodowej:**

opis sposobu dokonywania oceny spełniania tego warunku:

1) dla Części I zamówienia – **Termomodernizacja budynku Kutnowskiego Szpitala Samorządowego w Kutnie – wykonanie prac projektowych i robót budowlanych:** Zamawiający uzna, iż Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą, że:

a) w okresie ostatnich **5 lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonali (tj. zakończyli) co najmniej:

jedną robotę budowlaną (tj. jedna umowa/ jedno zlecenie) w formule „zaprojektuj i wybuduj” polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie budynku/budynków, obejmującą ocieplenie/docieplenie ścian oraz wymianę stolarki okiennej lub drzwiowej, prowadzoną w czynnym obiekcie/kompleksie, o wartości **minimum 20 000 000,00 zł brutto (każda robota)**;

Wnosimy prośbę o zmianę wymaganej w doświadczeniu kwoty na 19 mln zł. Naszym zdaniem różnica 1 miliona zł określona w doświadczeniu w żaden sposób nie wpłynie nie możliwości wyboru oferenta zdolnego do wykonania zadania, a na pewno poprawi konkurencyjność oraz zwiększy liczbę oferentów poprzez realizację zasad tj.: proporcjonalności, efektywności ekonomicznej, uczciwej konkurencji czy równego traktowania.

W ocenie Odwołującego warunek udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia (a przy tym nieadekwatny do przedmiotu zamówienia).

Łzba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Łzba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania

zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Z kolei ust. 2 pkt 4 stanowi, że Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: zdolności technicznej lub zawodowej.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp 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. 16 pkt 1), 2), 3) ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

W ocenie Izby Odwołujący nie przedstawił przekonującej argumentacji, że postawione przez Zamawiającego wymagania są oderwane od zasadniczego celu prowadzenia postępowania i w konsekwencji realizacji zamierzenia inwestycyjnego stanowiącego jego przedmiot, jak również, że nie są one konieczne do osiągnięcia zakładanych celów lub pozostają z nimi w wyraźnej dysproporcji. Odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu na potwierdzenie, że kwoty wskazane w warunku są nieproporcjonalne.

Odwołujący powoływał się na wzrost cen w przeciągu 5 lat, ale nie pokusił się na przedstawienie jakichkolwiek wyliczeń w tym zakresie. Dalej, Odwołujący wskazywał, że przedmiot zamówienia to proste roboty budowlane, ale nie przedłożył żadnego dowodu, że przy tego typu robotach warunki udziału w zakresie doświadczenia są znaczenie niższe. Mało tego, Odwołujący podczas wyjaśnień treści specyfikacji, wnosił o zmianę warunku w zakresie wyłącznie jednej roboty, tj. w formule zaprojektuj i wybuduj z 20 000 000 zł na 19 000 000 zł, dłaczego zatem teraz chce zmiany o 5 000 000 zł, tego już nie wyjaśnił.

Odwołujący nie wskazał również, że nie ma możliwości złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

W zasadzie ani Odwołujący ani też Zamawiający nie przedstawili żadnych dowodów na zasadność swoich twierdzeń, jak również ich argumentacja nie była wyczerpująca. Jednakże, co warto podkreślić, to na Odwołującym spoczywa obowiązek wykazania swoich twierdzeń.

Z tego też względu odwołanie należało oddalić. Odwołujący nie sprostował obowiązkowi wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą odwołania i uzasadniających jego wnioski. To Odwołujący, a nie Zamawiający wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania, a co za tym idzie oczywistym jest, że okoliczności te powinien wykazać właśnie Odwołujący.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 lit a w zw. z § 2 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodnicząca: