Sygn. akt: KIO 1819/25
Sygn. akt: KIO 1823/25
Sygn. akt: KIO 1829/25
Sygn. akt: KIO 1830/25
Sygn. akt: KIO 1831/25
Sygn. akt: KIO 1833/25
Sygn. akt: KIO 1834/25

WYROK

Warszawa, 16.06.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agata Mikołajczyk
Członkowie: Luiza Łamejko
Małgorzata Matecka
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym i rozprawie w dniu 9 czerwca 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2025 r. przez Odwołujących:

1. **Budimex S.A. z/s w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9 01204 Warszawa) - Sygn. akt: KIO 1819/25;
2. **Warbud S.A. z/s w Warszawie** (ul. Domaniewska 32 02672 Warszawa) - Sygn. akt: KIO 1823/25
3. **HOCHTIEF Polska S.A. z/s w Warszawie** (ul. Żwirki i Wigury 14, 02092 Warszawa) **-** Sygn. akt: KIO 1829/25;
4. **STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie** (ul. Parzniewska 10, 05800 Pruszków) - Sygn. akt: KIO 1830/25;
5. **Skanska S.A. z/s w Warszawie** (Al. Solidarności 173, 00877 Warszawa) - Sygn. akt: KIO 1831/25;
6. **Fast Group Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (Al. 3 Maja 12, 00391 Warszawa) - Sygn. akt: KIO 1833/25;
7. **Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z/s w Gdańsku** (ul. Opacka 12, 80338 Gdańsk) - Sygn. akt: KIO 1834/25

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z/s w Warszawie** (ul. Wieżowa 8, 02147 Warszawa)

Uczestnicy po stronie Odwołującego:

1) **Atlas Ward Polska Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu** (ul. Zwycięska 41 53-033 Wrocław) w sprawach o sygn. akt: KIO 1819/25, KIO 1823/25, KIO 1829/25, KIO 1830/25, KIO 1831/25, KIO 1833/25, KIO 1834/25;
2) **Budimex S.A. z/s w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9 01-204 Warszawa) w sprawach o sygn. akt: KIO 1823/25, KIO 1829/25, KIO 1831/25;
3) **GRAPH'IT Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (ul. Stępińska 22/30/424, 00-739 Warszawa) w sprawach o sygn. akt: KIO 1819/25, KIO 1823/25, KIO 1829/25, KIO 1830/25, KIO 1831/25, KIO 1834/25;
4) **Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. z/s w Gdańsku** (ul. Opacka 12, 80-338 Gdańsk) w sprawach o sygn. akt: KIO 1819/25, KIO 1823/25, KIO 1829/25, KIO 1831/25;
5) **Skanska S.A. z/s w Warszawie** (Al. Solidarności 173, 00-877 Warszawa) w sprawach o sygn. akt: KIO 1819/25, KIO 1823/25, KIO 1829/25, KIO 1830/25, KIO 1834/25;
6) **STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie** (ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków) w sprawach o sygn. akt: KIO 1819/25, KIO 1823/25, KIO 1829/25, KIO 1831/25, KIO 1834/25;
7) **Mostostal Warszawa S.A. z/s w Warszawie (ul. Konstruktorska 12A, 02-673 Warszawa)** w sprawach o sygn. akt: KIO 1819/25, KIO 1823/25, KIO 1831/25;

orzeka:

Sygn. akt: KIO 1819/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze;
2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Budimex S.A. z/s w Warszawie** (ul. Siedmiogrodzka 9 01-204 Warszawa) kwoty **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis od odwołania.

Sygn. akt: KIO 1823/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odwołania wskazanych w punktach: III.1, III.2. (z wyłączeniem części dotyczącej kierownika budowy w zakresie jego doświadczenia, co do kierowania robotami budowlanymi budową budynku, którego wyposażenie obejmowało serwerownię o powierzchni 100 m2 i szyby niskoemisyjne definiowane w pkt IV. 4 lit. ii., iii.) oraz w pkt III.3, III.4. i III. 5. (z wyłączeniem części dotyczącej wysokości kary umownej z § 14 ust. 1 pkt 20 IPU);
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Warbud S.A. z/s w Warszawie** (ul. Domaniewska 32 02672 Warszawa) i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą wniesiony wpis od odwołania.

Sygn. akt: KIO 1829/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze;

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **HOCHTIEF Polska S.A. z/s w Warszawie** (ul. Żwirki i Wigury 14, 02092 Warszawa) kwoty **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis od odwołania.

Sygn. akt: KIO 1830/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odwołania wskazanych w punktach: I.1., I.2. (z wyłączeniem części dotyczącej kierownika budowy definiowanego w punkcie II.2 str 6 i str 7 odwołania) oraz w pkt I.3, I.4., I.5. i I.6;

2.W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie** (ul. Parzniewska 10, 05800 Pruszków) i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą wniesiony wpis od odwołania.

Sygn. akt: KIO 1831/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów odwołania wskazanych w punktach: I.1 i I.2.(z wyjątkiem zakresu dotyczącego doświadczenia głównego projektanta definiowanego w pkt II.3 str. 9 odwołania) oraz w pkt I.3., I.4., I.5., I.6., I.7., i I.8.;

2.W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego: **Skanska S.A. z/s w Warszawie** (Al. Solidarności 173, 00877 Warszawa) i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą wniesiony wpis od odwołania.

Sygn. akt: KIO 1833/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze;

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Fast Group Sp. z o.o. z/s w Warszawie** (Al. 3 Maja 12, 00391 Warszawa) kwoty **20.000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis od odwołania.

Sygn. akt: KIO 1834/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze;

2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty **18.000 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej wniesiony wpis 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.

……

……

……

Sygn. akt: KIO 1819/25
Sygn. akt: KIO 1823/25
Sygn. akt: KIO 1829/25
Sygn. akt: KIO 1830/25
Sygn. akt: KIO 1831/25
Sygn. akt: KIO 1833/25
Sygn. akt: KIO 1834/25

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2025 r. przez wykonawców:

1)Budimex S.A. z/s w Warszawie - Sygn. akt: KIO 1819/25

2)Warbud S.A. z/s w Warszawie - Sygn. akt: KIO 1823/25

3)HOCHTIEF Polska S.A. z/s w Warszawie - Sygn. akt: KIO 1829/25

4)STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie - Sygn. akt: KIO 1830/25

5)Skanska S.A. z/s w Warszawie - Sygn. akt: KIO 1831/25

6)Fast Group Sp. z o.o. z/s w Warszawie - Sygn. akt: KIO 1833/25

7)Korporacja Budowlana DORACO Sp. z o.o. z/s w Gdańsku - Sygn. akt: KIO 1834/25

w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez Zamawiającego: Polska Agencja Żeglugi Powietrznej z/s w Warszawie. Przedmiotem zamówienia jest „Zaprojektowanie i wybudowanie Nowego Centrum Zarządzania Ruchem Lotniczym – nCZRL w Warszawie", numer referencyjny postępowania: 059/MZP/2025/P/MDO; Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dz. Urz. UE w dniu 29 kwietnia 2025 r. Nr Dz.U. S: 83/2025 276779-2025.

Zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 maja 2025 r. odwołania na podstawie art. 544 ust. 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych zostały przekazane do łącznego rozpoznania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Odwołujący podali, że wnoszą odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ") i Ogłoszenia o zamówieniu oraz Istotnych Postanowień Umowy (IPU lub Projekt Umowy), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp.

Sygn. akt: KIO 1819/25

Odwołujący Budimex podał, że zarzuca Zamawiającemu naruszenie w szczególności następujących przepisów:

1)art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie warunku doświadczenia wymaganego od wykonawcy (zdolność techniczna lub zawodowa), o którym mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i ppkt 1.4.2. SWZ w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a jednocześnie niejednoznaczny, przy użyciu parametrów utrudniających realną weryfikację doświadczenia posiadanego przez wykonawców, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji (zarzut nr 1)

2)art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od osób dedykowanych do realizacji zamówienia, o których mowa w Rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4. ppkt 1.4.3.1-1.4.3.7 SWZ w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący osoby zdolne do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji (zarzut nr 2)

3)art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) ustawy Pzp poprzez ustalenie kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia Głównego Projektanta i Kierownika Budowy (Rozdział XVI Kryterium nr 2 i nr 3), w sposób nierealny, nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dyskryminujący osoby o potencjale gwarantującym rękojmię należytego i jakościowego wykonania zamówienia, uniemożliwiający realne konkurowanie i uzyskanie dodatkowej punktacji (zarzut nr 3)

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania,

2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia o zamówieniu w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Wykonawca podał: „W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszeń, których dopuścił się Zamawiający. Szkoda ta polega na braku możliwości złożenia oferty w Postępowaniu i wyłączeniu możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją.

Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania".

W uzasadnieniu stanowiska podał: (...)

I.Zarzuty dotyczące warunków udziału w postępowaniu (zarzut nr 1 – 3)

I.1. Uwagi wstępne

1.W orzecznictwie i doktrynie wypracowany został jednolity pogląd, że formułowanie warunków udziału w postępowaniu dokonywane być musi z uwzględnieniem celu, jakiemu ma służyć, czyli zapewnieniu wyłonienia wykonawcy, dającego rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Innymi słowy, warunki udziału w postępowaniu powinny być określone w taki sposób, by ich weryfikacja pozwalała na ocenę, że sytuacja podmiotowa określonego wykonawcy jest wystarczająca dla uznania, iż wykonawca ten będzie w stanie wykonać zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego. W celu

zapewnienia związku stawianych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu z przedmiotem zamówienia zamawiający przy ustalaniu tego opisu powinien brać pod uwagę specyfikę zamówienia, jego zakres, wartość, stopień złożoności czy warunki realizacji. Proporcjonalność treści warunków do przedmiotu zamówienia oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki muszą być adekwatne do celu, dla jakiego w danym postępowaniu są określane oraz nie mogą ponad ten cel wykraczać. Zachowanie zasady proporcjonalności warunków do przedmiotu zamówienia służy zapewnieniu dostępu do udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia.

2.Podkreślenia wymaga, że poza art. 112 ustawy Pzp formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim wyrażone w art. 16 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności. Zasada ta przejawia się w szczególności w obowiązku zapewnienia przez zamawiającego możliwie najszerszego dostępu do zamówienia wykonawców, którzy są w stanie właściwie zrealizować zamówienie. Postawienie zbyt wąskiego warunku udziału w postępowaniu nie może być narzędziem do sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego wyeliminowania niektórych podmiotów z udziału w postępowaniu, co potwierdza wskazane poniżej (i zachowujące w dalszym ciągu aktualność) orzecznictwo w tym zakresie:

•Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2015 r., KIO 412/15: „Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy - w ocenie Izby - uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji."

•Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 listopada 2014 r. KIO 2358/14: „Warunki udziału w postępowaniu służą wyborowi wykonawcy, który zapewni prawidłową realizację przedmiotu zamówienia. Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia to wykonawca spełniający warunki udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą być sformułowane w taki sposób, aby do udziału w postępowaniu zostali dopuszczeni wykonawcy, którzy nie są w stanie sprostać zamówieniu. Z drugiej strony, opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia. Zgodnie z art. 22 ust. 4 ZamPublU, opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Opis ten powinien więc uwzględniać specyfikę przedmiotu zamówienia, jego zakres, stopień złożoności. Zamawiający nie może formułować wymagań przewyższających warunki wystarczające do należytego wykonania zamówienia."

•Uchwała KIO z dnia 5 czerwca 2018 r., KIO/KD 20/18: „Zasada proporcjonalności oznacza, iż opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Przy ocenie proporcjonalności istotne znaczenie mają okoliczności obiektywne, a nie postrzeganie przedmiotu zamówienia przez pryzmat interesu zamawiającego w szybkim i „dającym lepsze gwarancje" przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ramach dokonywania oceny czynności zamawiającego pod kątem zachowania zasady proporcjonalności należy zatem brać pod uwagę takie okoliczności jak przydatność (warunek przydatności) i niezbędność (warunek niezbędności) zastosowanych ograniczeń - do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. Ewentualne ograniczenia konkurencyjności postępowania muszą być zastosowane jedynie w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. Zastosowane środki w ogóle muszą pozwalać na osiągnięcie tych celów, przy czym należy wziąć pod uwagę wymóg, aby cele określone przez zamawiającego były istotniejsze niż skutki zastosowania środków ograniczających konkurencję."

3.Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał wielokrotnie uwagę także Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej). Przykładowo w wyroku z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-376/08 Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scrl v. Comune di Milano, Zb.Orz. 2009, s. I-12169, wskazano, 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. Z kolei w wyr. z 27.10.2005 r. w sprawie C-234/03 Contse

SA v. Instituto Nacional de Gestion Sanitaria, Zb.Orz. 2005, s. I-9315, wywiedziono, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Ponadto ETS w wyroku z 16.9.1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999, s. I-5585, wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, niezbędny jest tzw. test proporcjonalności, czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia

założonego celu.
4.Reasumując, Odwołujący nie kwestionuje, że tak określenie warunków udziału w postępowaniu, jest decyzją Zamawiającego, ponieważ jako gospodarz postępowania ma pełne uprawnienie do ustanawiania wymogów realizacji zadania w taki sposób, który pozwoli mu na kompleksowe osiągnięcie celu, jaki zamierza osiągnąć. Jednakże Zamawiający powinien dokonać tych czynności w zgodzie z przepisami ustawy Pzp. Celem Odwołującego jest zatem wyłącznie doprowadzenie do opisania warunków udziału w postępowaniu przez Zamawiającego w taki sposób, aby zapewnić ich zgodność z prawem, a w konsekwencji konkurencyjność Postępowania.
5.Odwołujący jeszcze raz podkreśla, że zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców stanowią podstawowe zasady ustawy Pzp, które podporządkowane są przede wszystkim celom tej ustawy, a mianowicie mają zapewnić efektywne i gospodarne dysponowanie środkami publicznymi oraz zapewnienie dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania. Żadna z chronionych w ten sposób wartości nie może przeważać w działaniach Zamawiającego, który powinien zachować między nimi odpowiedni balans i równowagę. W odniesieniu do określanych warunków udziału w postępowaniu, Zamawiający nie powinien posługiwać się takim ich opisem, który nie miałby należytego uzasadnienia w przedmiocie i zakresie Postępowania.
I.2. *Zarzut dotyczący nieproporcjonalnych wymagań dotyczących doświadczenia wykonawcy (zarzut nr 1)*
1. W ramach Rozdziału VI ust. 1 pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i ppkt 1.4.2. SWZ Zamawiający wskazałże Wykonawca w celu potwierdzenia posiadania zdolności technicznej lub zawodowej musi wykazać, że:
1.4.1. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3 każdego z budynków, posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz, które przeszły pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver",
1.4.2. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne, które uzyskały pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good, lub LEED na poziomie min. „Silver",
Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1 oraz 1.4.2.
musi obejmować łącznie poniższe elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.
2. Cechą tak zdefiniowanego warunku udziału w postępowaniu jest więc to, że Zamawiający oparł się na szeregu ściśle określonych parametrów referencyjnego doświadczenia, wskazując na:
- –czasookres nabycia referencyjnego doświadczenia (ostatnie 10 lat);
- –minimalna liczba zaprojektowanych i wybudowanych budynków (co najmniej 2 (dwa) budynki)
- –kategorię wykonanych prac - dokumentacja projektowa z uzyskaniem pozwolenia na budowę i budowa budynków z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie
- –kategorię budynków będących przedmiotem referencyjnego doświadczenia (budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej)
- –powierzchnię użytkową budynku min. 10.000 m² i kubaturę budynku min. 40.000m3
- –obowiązek uzyskania pozytywnej certyfikacji BREEAM na poziomie min. Very Good lub LEED na poziomie min „Silver" przez każdy z zaprojektowanych i wybudowanych budynków
- –dodatkowy szereg elementów wyposażenia technicznego budynków (łącznie 9 dodatkowych elementów) z czego Odwołujący kwestionuje poniższe parametry, jako nieposiadające cech niezbędności i proporcjonalności do przedmiotu zamówienia.

Wymaganie zaprojektowania i wybudowania budynków, z których każdy uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na

poziomie min. Very Good lub LEED na poziomie min. „Silver”

3.Z powyższego wynika, że Zamawiający formułując ww. warunek udziału w postępowaniu skoncentrował się na zaprojektowaniu i wybudowaniu budynków, z których każdy ma obowiązek uzyskania pozytywnej certyfikacji BREEAM na poziomie min. Very Good lub LEED na poziomie min. „Silver”. W ocenie Odwołującego takie ukształtowanie warunku, jest nieuzasadnione i nieadekwatne do weryfikacji doświadczenia wykonawcy.

4.W ocenie Odwołującego certyfikacja nie powinna być ustalana na poziomie warunku udziału w Postępowaniu (dostępu do zamówienia) lub wystarczającym byłoby ustalenie wykazania się doświadczeniem w zaprojektowaniu i wybudowaniu przynajmniej jednego (1) budynku, który przeszedł pozytywną weryfikację w ramach certyfikacji BREEAM na poziomie min. Very Good lub LEED na poziomie min. „Silver”.

5.Certyfikacja BREEAM i LEED są systemami certyfikacji ekologicznej - oceny budynków według wysokich międzynarodowych standardów w zakresie ekologicznych rozwiązań budowlanych, w zakresie ich przyjazności dla środowiska naturalnego oraz komfortu przyszłego użytkownika w całym cyklu życia (w tym zużycie energii, zużycie wody, emisja zanieczyszczeń, gospodarka odpadami, jakość powietrza we wnętrzu, rodzaj materiałów budowlanych i wykończeniowych - efektywność izolacyjna, trwałość) .

6.Nadto w Polsce oba systemy certyfikacji zostały wprowadzone całkiem niedawno (mając na uwadze specyfikę realizowanych inwestycji w Polsce) bowiem dopiero od 2010 r. , a z informacji ogólnodostępnych wynika, że budowa budynków z uwzględnieniem certyfikacji i przyznawanie certyfikatów na szerszą skalę rozpoczęło się dopiero na przełomie 2015 -
2016 r.

7.Należy podkreślić, że uzyskanie takiego certyfikatu nie jest łatwe, procedury obu rodzaju certyfikacji są długotrwałe i dość skomplikowane, bowiem każdy z wykonawców musi spełnić szereg wymagań, kryteriów i parametrów technicznych, aby budynek/obiekt poddawany ocenie przeszedł pozytywną weryfikację.

8.Dodatkowo Zamawiający ustalił poziom certyfikacji na bardzo wysokim poziomie , co dodatkowo ogranicza dostęp do postępowaniu, tj. wyklucza możliwość posłużenia się doświadczeniem w zaprojektowaniu lub wybudowaniu budynków, które takie certyfikacje posiadają, ale na niższym poziomie niż „Very Good” (BREEAM) lub „Silver” (LEED). W ocenie Odwołującego wykonawca, który przynajmniej raz przeszedł procedurę weryfikacji i spełnił wymagania certyfikacji na tak wysokim poziomie (jak wskazany powyżej) niewątpliwe daje rękojmię należytego wykonania zamówienia, a już na pewno w stopniu wystarczającym dla dopuszczenia go do udziału w Postępowaniu.

9.Na marginesie należy wskazać, że certyfikaty BREEAM lub LEED nie są równoważne normami unijnymi. Owszem - kształtują się jako coraz powszechniejsze instrumenty oceny zrównoważonego rozwoju dla budynków i infrastruktury, ale na terenie Unii Europejskiej oprócz LEED i BREEM istnieją jeszcze inne certyfikaty, np. niemiecki DGNB, a także WEL Building Institute (IWBI), czy nawet polski GBS (Green Building Standard), których Zamawiający z nieuzasadnionych przyczyn nie dopuścił. Odwołujący wskazuje, że obecny standard zharmonizowanych norm europejskich w zakresie projektowania budynków uwzględnia już maksymalizację wydajności energetycznej i zrównoważonego rozwoju, obniżanie emisji, stosowanie materiałów budowlanych wytwarzanych zgodnie z zasadą maksymalnej ochrony środowiska i zasobów naturalnych, stosowania źródeł energii odnawialnej, systemów odzysku energii czy ciepła. W ocenie Odwołującego zatem wskazane przez Zamawiającego systemy certyfikacji wymienione powyżej są właściwie tylko dodatkowym komercyjnym elementem, który nie powinien być obligatoryjny w szczególności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

10.Jak już wskazywał Odwołujący, Zamawiający powinien bowiem w ramach warunków udziału w postępowaniu stawiać wymagania, które nie są wygórowane, formułować warunki w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. Wykazanie się zaprojektowaniem i wybudowaniem przynajmniej 1 budynku, który przeszedł pozytywną certyfikację będzie adekwatne do osiągnięcia celów zamierzonych przez Zamawiającego, a jednoczenie zagwarantuje odpowiedni poziom konkurencyjności w postępowaniu i możliwość udziału wykonawców, którzy mają doświadczenie w projektowaniu i wybudowaniu oczekiwanych przez Zamawiającego budynków, ale z uwagi na bardzo restrykcyjne, aktualne wymagania opisane w warunku nie mogą złożyć oferty.

I. 2. Wymaganie spełnienia łącznie, dodatkowych 9 elementów wyposażenia technicznego każdego z zaprojektowanych i wybudowanych budynków

11.Zamawiający konstruując warunek udziału w Postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy określił oczekiwane parametry referencyjnych inwestycji w sposób bardzo rozbudowany i szczegółowy, nawet wskazując na konkretne elementy wyposażenia technicznego budynku. Z powyższego wynika, że Zamawiający formułując ww. warunek udziału w postępowaniu skoncentrował się na zaprojektowaniu i wybudowaniu budynków, z których każdy ma obowiązek posiadać łącznie aż 9 dodatkowych elementów wyposażenia technicznego. W ocenie Odwołującego takie ukształtowanie warunku, jest zupełnie nieuzasadnione i nieadekwatne do weryfikacji doświadczenia wykonawcy.

12.W ocenie Odwołującego wystarczającym byłoby ustalenie wykazania się doświadczeniem w zaprojektowaniu i

wybudowaniu budynków, które posiadają co najmniej 6 z 9 wymienionych elementów wyposażenia technicznego, a każdy wykonawca ma obowiązek wskazać, które z tych elementów dany budynek posiada.

13.Należy bowiem podkreślić, że nie każdy budynek, który dodatkowo jest obwarowany spełnieniem innych parametrów określonych w warunku, będzie posiadał wszystkie 9 elementów wyposażenia technicznego. Jeżeli budynki muszą jeszcze spełniać łącznie wszystkie szczegółowo opisane elementy wyposażenia to spełnienie łącznie wszystkich parametrów z warunku jest praktycznie niemożliwe lub niezwykle trudne do spełnienia.

14.Jednocześnie brak kilku z wymienionych elementów wyposażenia, nie oznacza, że wykonawca nie posiada wystarczającego doświadczenia dla realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym bardziej, że wyposażenie techniczne budynku de facto zależy od wymagań zamawiającego/inwestora. Przykładowo zupełnie nieuzasadnionym i nieadekwatnym do realizacji zamówienia będzie dyskwalifikowanie wykonawcy, który zaprojektował i wybudował nawet kilka budynków (objętych certyfikacją), ale np. budynek nie posiada windy towarowej tylko osobową, jeden z budynków wskazanych w ramach doświadczenia nie ma zamontowanych szyb niskoemisyjnych. Takie pojedyncze elementy wyposażenia technicznego, których brak w ramach danego budynku nie świadczą o braku odpowiedniego doświadczenia wykonawcy, nie oznaczają, że wykonawca nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia, a tym bardziej w stopniu umożliwiającym mu dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.

15.Wobec tak szczegółowo opisanych parametrów dotyczących inwestycji referencyjnych, doświadczenie w zaprojektowaniu i budowie budynków, które nie posiadają kilku elementów z wymienionych elementów wyposażenia technicznego budynku, nie będzie się różniło od zaprojektowania i budowy budynków, który posiada łącznie wszystkie 9 elementów wyposażenia technicznego.

16.Mając powyższe na uwadze, trudno uznać, iż wykonawca, który zrealizował inwestycje, które w wyposażeniu technicznym nie posiadają windy towarowej lub pomieszczenie serwerowni ma 80 m2 nie posiada kompetencji do wykonania niniejszego zamówienia.

17.Tymczasem Zamawiający uzna za spełniony warunek, gdy wykonawca wykaże jako doświadczenie inwestycję referencyjną, która będzie obejmowała szereg szczegółowo opisanych parametrów, a brak pojedynczego elementu wyposażenia technicznego budynku, będzie dyskwalifikował zrealizowaną w sposób należyty inwestycję, z możliwości posłużenia się nią jako inwestycją referencyjną. Tak szczegółowo sformułowany warunek powoduje, że traci on walor proporcjonalności i adekwatności, uniemożliwiając udział w postępowaniu doświadczonym wykonawcom, którzy posiadają odpowiednie kompetencje dające rękojmię należytego wykonania zamówienia.

18.Wprowadzone przez Zamawiającego bardzo restrykcyjne ograniczenie referencyjnych inwestycji nie posiada w ocenie Odwołującego cech niezbędności, eliminując z postępowania wykonawców, którzy posiadają kompetencje, zdobyte podczas realizacji innych obiektów/budynków o analogicznych funkcjach i parametrach, które bez przeszkód można wykorzystać podczas przedmiotowej realizacji.

19.Takie ograniczenie nie jest więc uzasadnione, zwłaszcza jeśli uwzględnić, że sama tożsamość warunku udziału w postępowaniu i przedmiotu zamówienia co do samej zasady podlega negatywnej ocenie. Przykładowo tak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 maja 2020 r. (sygn. KIO 457/20) „Warunki udziału w postępowaniu nie muszą być tożsame i identyczne z przedmiotem zamówienia. Warunki mają jedynie pozostawać w odpowiedniej proporcji do OPZ. (…) Zdolny do wykonania zamówienia to nie zawsze taki wykonawca, który wykonał identyczne zamówienie z obecnie zamawianym".

20.Jednocześnie Odwołujący zaznacza, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem była „Budowa Wieży Kontroli Ruchu Lotniczego TWR Warszawa" , numer referencyjny sprawy: 283/PAŻP/2024/MZP, Zamawiający sformułował podobne brzmienie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie dotyczącym wyposażenia technicznego budynków, które zostały skutecznie podważone przez jednego z wykonawców, tj. Zamawiający w wyniku złożenia odwołania dokonał zmian treści SWZ i umożliwił spełnienie warunku udziału poprzez możliwość wyboru elementów wyposażenia technicznego („co najmniej 8 z 10 elementów") zamiast obowiązku posiadania wszystkich elementów wyposażenia technicznego w budynkach zarówno w zakresie doświadczenia wykonawcy jak i doświadczenia osób wskazanych do realizacji zamówienia (poniżej fragment zmiany z ww. postępowania):

21.Powyższe potwierdza brak merytorycznego uzasadnienia dla ukształtowania także w tym Postępowaniu ponownie bardzo restrykcyjnego warunku udziału w Postępowaniu, a jedynie sposób i próbę Zamawiającego na znaczne i nieuzasadnione ograniczenie konkurencyjności w Postępowaniu.

I.3. *Zarzut dotyczący nieproporcjonalnych i nieadekwatnych do realizacji zamówienia wymagań w zakresie wymaganego doświadczenia poszczególnych osób dedykowanych do realizacji zamówienia (zarzut nr 2) i kryterium oceny ofert dotyczący Głównego Projektanta i Kierownika Budowy (zarzut nr 3)*

1. W ramach Rozdziału VI ust. 1 pkt 1.4. ppkt 1.4.3.1-1.4.3.7 SWZ Zamawiający wskazałże Wykonawca w celu potwierdzenia posiadania zdolności technicznej lub zawodowej musi wykazać, że:

1.4.3. Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia następujące osoby legitymujące się następującymi kwalifikacjami zawodowymi:

1.4.3.1. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, która będzie pełniła rolę Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", a dokumentacja ta obejmowała wyposażenie techniczne budynku, na które składają się łącznie: 1) klimatyzacja precyzyjna;

2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;

3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych;

5)szyby niskoemisyjne;

6)windy osobowe i towarowe;

7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);

8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza;

1.4.3.2. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,

1.4.3.3. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,

1.4.3.4. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,

1.4.3.5. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej,

1.4.3.6. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu drogi publicznej, tj. o dopuszczanym ruchu pojazdów o nacisku pojedynczej osi napędowej do 11,5 tony.

Każda z osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.4.3.5. powyżej musi legitymować się następującym doświadczeniem: w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:

1) klimatyzacja precyzyjna;

2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;

3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych;

5)szyby niskoemisyjne;

6)windy osobowe i towarowe;

7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);

8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.

1.4.3.7. minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:

1)klimatyzacja precyzyjna;

2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;

3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4)

system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.
2.W ocenie Odwołującego takie ukształtowanie warunku, jest nieuzasadnione i nieadekwatne do weryfikacji doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz nieposiadające cech niezbędności i proporcjonalności do przedmiotu zamówienia.
Wymagany okres referencyjny od Głównego Projektanta
3.Zamawiający ustanowił bardzo restrykcyjne i zupełnie nieuzasadnione spełnienie wymagania w szczególności wobec Głównego Projektanta, który musi spełnić łącznie aż dwa wymagania, tj. w postaci zaprojektowania budynku posiadającego odpowiednią certyfikację (czego Zamawiający nie wymaga w przypadku Kierownika Budowy) i dodatkowo spełniającego wymaganie co do posiadania szczegółowo wymienionego wyposażenia technicznego budynku (ppkt 1.4.3.1. SWZ).
4.Co więcej, wobec Głównego Projektanta dwukrotnie skrócił okres referencyjny (w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat) w porównaniu z warunkiem dotyczącym Kierownika Budowy (ppkt 1.4.3.7. SWZ), gdzie okres referencyjny wynosi ostatnie 10 lat. Niezrozumiałe jest zatem z jakich obiektywnie uzasadnionych powodów wobec Projektanta Głównego stawiane są aż tak wysokie wymagania i jednocześnie obowiązek ich spełniania w dwukrotnie krótszym okresie referencyjnym, skoro Kierownik Budowy (osoba odpowiedzialna za nadzór nad całą realizacją robót budowlanych – zgodnie z projektem projektanta i odpowiedzialna za należyte wykonanie projektu) nie musi wykazywać się doświadczeniem w tak krótkim okresie referencyjnym. Tym samym takie ukształtowanie warunku udziału w Postępowaniu w ocenie Odwołującego nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego, a prowadzi jedynie do znacznego i zupełnie nieuzasadnionego przedmiotem zamówienia ograniczenia konkurencji w Postępowaniu, naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Wymaganie spełnienia łącznie, dodatkowych 9 elementów wyposażenia technicznego każdego z zaprojektowanych i wybudowanych budynków przez osoby dedykowane do realizacji zamówienia.
5.Zamawiający konstruując warunek udziału w Postępowaniu dotyczący doświadczenia poszczególnych osób dedykowanych do realizacji zamówienia, analogicznie jak w przypadku doświadczenia wykonawcy, określił oczekiwane parametry referencyjnych inwestycji wskazanych dla doświadczenie poszczególnych osób w sposób bardzo rozbudowany i szczegółowy, wskazując również na aż 9 konkretnych, dodatkowych elementów wyposażenia technicznego budynku, którego budową dana osoba kierowała budową lub budynku, dla którego była tworzona dokumentacja projektowa. W ocenie Odwołującego takie ukształtowanie warunku, jest zupełnie nieuzasadnione i nieadekwatne do weryfikacji doświadczenia wykonawcy.
6.W ocenie Odwołującego wystarczającym byłoby ustalenie wykazania się doświadczeniem przez dane osoby w zaprojektowaniu budynków i kierowaniu budową budynku, który posiadał co najmniej 6 z 9 wymienionych elementów wyposażenia technicznego, i obowiązku wskazania, które z tych elementów dany budynek posiada.
7.Argumentacja Odwołującego znajdująca się powyżej w pkt I.2 ppkt 11-21 odwołania dotycząca nieproporcjonalnego w tym zakresie doświadczenia wykonawcy znajduje analogiczne zastosowanie w przypadku doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia. Brak kilku z wymienionych elementów wyposażenia technicznego budynku, nie oznacza, że dana osoba nie posiada wystarczającego doświadczenia lub kompetencji dla realizacji przedmiotowego zamówienia, a przy takim ukształtowaniu warunku taki brak będzie dyskwalifikował daną osobę, w sposób zupełnie nieuzasadniony, od możliwości skierowania jej do realizacji zamówienia i wskazania jej dla wykazania warunku udziału w Postępowaniu przez wykonawcę.
Kryterium oceny ofert – Główny Projektant i Kierownik Budowy
8.Zamawiający ukształtował także kryterium oceny ofert zgodnie z wymaganiami stawianymi w warunku udziału w Postępowaniu w stosunku do doświadczenia Głównego Projektanta i Kierownika Budowy (Rozdział XVI Kryterium nr 2 i nr 3), tj. ponad projekty zrealizowane i wskazane w ramach warunku. Tym samym pozyskanie na rynku specjalistów którzy posiadają doświadczenie w zakresie wyższym niż niezbędne minimum określone w warunku udziału w Postępowaniu jest wręcz nierealne. Utrudnione jest pozyskanie osób na spełnienie restrykcyjnych warunków, a co dopiero na kryterium oceny ofert. Zamawiający ustalił zatem nierealne wręcz wymagania w stosunku do wykonawców składających oferty w Postępowaniu. W konsekwencji zmiana treści warunków udziału w Postępowaniu, zgodnie z żądaniami Odwołującego (wskazanymi poniżej), pozwoli na urealnienie i dostosowanie do realiów rynkowych wymagań stawianych wobec wykonawców nie tylko w ramach warunków udziału w Postępowaniu, ale także w zakresie kryteriów oceny ofert, a tym samym umożliwi złożenie ofert przez doświadczonych i profesjonalnych wykonawców, w tym Odwołującego.

9.Jednocześnie jak już wskazywał Odwołujący, wobec Projektanta Głównego stawiane są nadmiernie wysokie wymagania i dodatkowo w ramach kryterium oceny ofert Zamawiający przewiduje, dwukrotnie wyższą punktację za Głównego Projektanta (maksymalnie 10 pkt za dwa projekty ponad warunek) niż za Kierownika Budowy (maksymalnie 5 pkt za dwukrotne kierowanie robotami budowlanymi przez ponad 12 miesięcy ponad warunek), na którym to spoczywa znacznie większa odpowiedzialność za jakość i należyte wykonanie zamówienia (całości robót budowalnych – zgodnie z projektem).

10.Tym samym takie ukształtowanie punktacji w ramach kryterium nie ma żadnego uzasadnienia merytorycznego. Zamawiający ustalając taką punktację powinien raczej podwyższyć punktacje za doświadczanie i kompetencje Kierownika Budowy lub przynajmniej zrównać punktację w ramach tych kryteriów oceny ofert (kryterium nr 2 i nr 3), jeżeli chce faktycznie móc wybierać wśród ofert wykonawców, którzy gwarantują mu realizacją na wyższym jakościowo poziomie.

I.4. Podsumowanie dla zarzutu nr 1 i nr 2 oraz zakres żądanych zmian SWZ

11.Reasumując, łączne zestawienie wszystkich wymaganych przez Zamawiającego parametrów referencyjnego doświadczenia w okolicznościach przedmiotowej sprawy determinuje, że z postępowania wyeliminowani mogą zostać wykonawcy dający rękojmię jego

należytego wykonania, co wpłynąć może też bezpośrednio na ceny składanych ofert, a w konsekwencji odbić się w sposób negatywny na środkach publicznych wydatkowanych przez Zamawiającego.

12.Odwołujący podkreśla, że podnoszone przez niego wnioski o stosowną modyfikację nie wypaczają samej koncepcji Zamawiającego co do zakresu koniecznej weryfikacji, dążą jedynie do urealnienia tychże wymagań. W konsekwencji, Odwołujący nie kwestionuje przede wszystkim doświadczenia w realizacji inwestycji o określonej skali, powierzchni, kategorii. Proponowane zmiany nie ingerują też co do zasady w założenie dotyczące konieczności weryfikacji wykonawcy w zakresie posiadania doświadczenia dotyczącego certyfikacji budynków referencyjnych, a związane są jedynie z przyjęciem nieco innej koncepcji przypisania poszczególnych elementów do każdej z referencyjnych inwestycji, która to koncepcja weryfikacji wykonawców nie obniża oczekiwanego przez Zamawiającego poziomu realizacji przedmiotu zamówienia.

13.Proponowane przez Odwołującego korekty treści warunku w stosunku do doświadczenia osób dedykowanych do realizacji zamówienia w żaden sposób nie wpłyną też na jakość realizacji, o tyle, że kompetencje świadczące o zdolności i przygotowaniu do realizacji inwestycji nadal w ramach omawianego warunku będą weryfikowane szeregiem innych parametrów.

14.W konsekwencji, zdaniem Odwołującego, wprowadzenie postulowanych zmian, nie będąc dolegliwym dla zabezpieczenia potrzeb i interesów Zamawiającego, umożliwi w ramach postępowania realną konkurencję, przekładającą się na możliwość pozyskania korzystniejszych ofert cenowych, jednocześnie rezygnacja z tak określonych parametrów warunku nie niesie dla Zamawiającego ryzyka zmniejszonej jakości świadczenia. Jak wykazywał Odwołujący w ramach uzasadnienia odwołania, przy utrzymaniu obecnych wymagań Zamawiającego, konkurencyjność postępowania została w sposób poważny zaburzona, naruszając w konsekwencji podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych.

15.Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, Odwołujący wnosi o modyfikację treści SWZ i ogłoszenia o zamówienia poprzez nadanie im następującej treści:

W stosunku do warunków udziału w Postępowaniu:

I.

1.4.1. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności technicznobiurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, każdy budynek posiadający co najmniej 6 elementów z poniżej wskazanych elementów wyposażenia technicznego wraz z aranżacją wnętrz, alternatywnie

1.4.1. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności technicznobiurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, w tym przynajmniej jeden z budynków, który przeszedł pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", każdy budynek posiadający co najmniej 6 elementów z poniżej wskazanych elementów wyposażenia technicznego wraz z aranżacją wnętrz,

II.

1.*4.2. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o*

funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3, każdy budynek posiadający co najmniej 6
elementów z poniżej wskazanych elementów wyposażenia technicznego.
alternatywnie
1.4.2. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3, w tym przynajmniej jeden z budynków, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", każdy budynek posiadający co najmniej 6 elementów z poniżej wskazanych elementów wyposażenia technicznego.
III.
Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1 oraz 1.4.2. musi obejmować co najmniej 6 elementów z elementów poniższej wymienionych:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza
IV.
1.4.3. Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia następujące osoby legitymujące się następującymi kwalifikacjami zawodowymi:
1.4.3.1. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, która będzie pełniła rolę Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, a dokumentacja ta obejmowała co najmniej 6 elementów z poniżej wskazanych elementów wyposażenia technicznego budynku:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza;
alternatywnie
1.4.3. Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia następujące osoby legitymujące się następującymi kwalifikacjami zawodowymi:
1.4.3.1. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, która będzie pełniła rolę Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", a dokumentacja ta obejmowała co najmniej 6 elementów z poniżej wskazanych elementów wyposażenia technicznego budynku:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system

podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza;
V.
1.4.3.2.minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,
1.4.3.3.minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
1.4.3.4.minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
1.4.3.5.minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej,
1.4.3.6.minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu drogi publicznej, tj. o dopuszczanym ruchu pojazdów o nacisku pojedynczej osi napędowej do 11,5 tony.
Każda z osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.4.3.5. powyżej musi legitymować się następującym doświadczeniem: w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, którego wyposażenie obejmowało co najmniej 6 elementów z poniżej wskazanych elementów wyposażenia technicznego budynku:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.
VI.
1.4.3.7. minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało co najmniej 6 elementów z poniżej wskazanych elementów wyposażenia:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.
VII.
W stosunku kryteriów oceny ofert dot. doświadczenia Głównego Projektanta i Kierownika Budowy (Rozdział XVI Kryterium nr 2 i nr 3):
wnoszę o zmianę kryteriów w taki sposób, aby istniała taka sama punktacja (liczba punktów) za kryterium nr 2 i nr 3, tj. doświadczenie Głównego Projektanta i Kierownika Budowy.

alternatywnie
poprzez ustalenie w ramach kryterium oceny ofert maksymalnie 10 punktów w zakresie doświadczenia Kierownika Budowy oraz maksymalnie 5 pkt w zakresie doświadczenia Głównego Projektanta.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania, zgłosili wykonawcy:

1.Atlas Ward Polska Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu
2.GRAPH'IT Sp. z o.o. z/s w Warszawie
3.Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. z/s w Gdańsku
4.Mostostal Warszawa S.A. z/s w Warszawie
5.Skanska S.A. z/s w Warszawie
6.STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 6 czerwca 2025 r. podał: (...) *Zamawiający wyjaśnia, że dokonał zmiany treści SWZ i opublikował ją 02.06.2025 r. (Dowód nr 1), wobec czego wnosi o:*
- umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w całości względem wszystkich postawionych zarzutów, z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne. (...)

W uzasadnieniu stanowiska podał, że (...) zamieścił treść SWZ w formule "przed zmianą" i "po zmianie":
Ad. Zarzut pkt 1.1.
Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i ppkt 1.4.2. SWZ w następujący sposób:
ZMIANA 1 – Rozdział VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. SWZ
Dotychczasowy zapis:
Zapis po zmianach:
ZMIANA 2 – Rozdział VI pkt 1.4. ppkt 1.4.2. SWZ
Dotychczasowy zapis:
Ad. Zarzut pkt 1.2.
Zamawiający dokonał zmiany treści SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.3. SWZ w następujący sposób:
ZMIANA 3 – Rozdział VI pkt 1.4. ppkt 1.4.3. SWZ
Dotychczasowy zapis:
Zapis po zmianach:
(…)
(…)
Ad. Zarzut pkt 1.3.
Zamawiający wyjaśnia, że dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa powyżej charakteryzują się tym, że wywierają również bezpośredni wpływ na sposób ukształtowania kryteriów oceny ofert określonych w Rozdziale XVI SWZ, tj.:
•kryterium nr 2 – „Doświadczenie Głównego Projektanta" (GP),
•kryterium nr 3 – „Doświadczenie Kierownika Budowy" (KB).
Oznacza to, że również postawiony w odwołaniu Zarzut pkt 1.3. utracił substrat zaskarżenia, a dalsze postępowania w celu jego rozpoznania należy uznać za zbędne.

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2025 r. oświadczył: (...) *w związku z dokonanymi przez Zamawiającego zmianami w dokumentacji Postępowania niniejszym Odwołujący:*
1) wnosi o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy PZP w zakresie w jakim Zamawiający zmienił treść dokumentacji Postępowania w trakcie postępowania odwoławczego w zakresie objętym odwołaniem,
2) w pozostałym zakresie Odwołujący oświadcza, że cofa odwołanie.
(...)
Jednocześnie Odwołujący wnosi o zwrot wpisu od odwołania na rachunek, z którego wpis został uiszczony.(...)

Sygn. akt: KIO 1823/25
Odwołujący Warbud podał: (...)
III. ZARZUTY
Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów ustawy:
1.art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp przez sformułowanie

warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i naruszający uczciwą konkurencję w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od wykonawcy,
2.art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp przez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i naruszający uczciwą konkurencję w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osób wskazanych na stanowiska Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego, pozostałych projektantów oraz Kierownika Budowy,
3.art. 433 pkt 1) oraz 3) w zw. z art. 16 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 3531 kc oraz art. 471 kc poprzez wprowadzenie do istotnych postanowień umowy stanowiących załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia („Projekt Umowy" lub „PPU") w § 2 ust. 11 oraz § 15 ust. 1 pkt 1.1 postanowień przewidujących odpowiedzialność (finansową) wykonawcy za przedłużenie terminów realizacji umowy, z przyczyn całkowicie niezależnych od wykonawcy, w tym zależnych od Zamawiającego,
4.art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 431 i art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353 1 kc poprzez takie określenie terminów dla wykonawcy do realizacji i uzgodnienia projektu budowlanego oraz projektu wykonawczego (§ 2 ust. 2 pkt 2.1.2 i pkt 2.1.4 Projektu Umowy) w powiązaniu z terminami dla Zamawiającego do uzgodnienia części Dokumentacji Projektowej w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego (§ 7 ust. 5 i ust. 7 Projektu Umowy), które skutkują znaczącym skróceniem terminów dla wykonawcy dla samej realizacji projektu budowlanego i wykonawczego oraz przedstawienia ich do uzgodnienia Zamawiającemu, czyniąc je niemożliwymi do dotrzymania, a zarazem całkowicie nieproporcjonalnymi oraz niesymetrycznymi w stosunku do terminów Zamawiającego na ich uzgodnienie, biorąc pod uwagę niezbędny zakres i nakład pracy dla sporządzenia oraz uzgodnienia tej dokumentacji po stronie Wykonawcy i Zamawiającego, co narusza równowagę stron umowy oraz stanowi nadużycie pozycji Zamawiającego jako podmiotu kształtującego postanowienia umowy w ramach postepowania o udzielenie zamówienia publicznego,
5.art. 16 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353 (1) kc w zw. z art. 473 § 1 kc w zw. z art. 483 kc w zw. z art. 484 § 2 kc poprzez zastrzeżenie w ramach Projektu Umowy w § 14 ust. 1 pkt 1.20 oraz w § 14 ust. 1 pkt 1.19 b) w zw. z § 20 ust. 12 pkt 12.2 kar umownych w rażąco wygórowanej wysokości, co narusza równowagę stron umowy, wymuszając na wykonawcach konieczność uwzględnienia (doliczania) dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnego skalkulowania, ryzyk w ramach ceny ofertowej.

IV. ŻĄDANIA

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji warunków udziału w postępowaniu, a także wprowadzenia ewentualnych innych zmian będących konsekwencją poniższych modyfikacji:
1. W zakresie warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia wykonawcy:
i.poprzez wydłużenie okresu referencyjnego w pkt 1.4.1. i 1.4.2 z 10 lat na 12 (dwanaście) lat;
ii. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75 m2; (pkt. 1.4.1 3) i 1.4.2 3);
iii. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych; (pkt. 1.4.1 5) i 1.4.2 5))
2. W zakresie warunku dotyczącego osób w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osoby wskazanej na stanowisko Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego (pkt 1.4.3.1):
i. poprzez wydłużenie okresu referencyjnego z 5 lat na 12 (dwanaście) lat;
ii. poprzez zmianę wymogu uzyskania pozytywnej certyfikacji na wymóg pozytywnej prekwalifikacji, tzn. nadanie mu brzmienia: „*co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną prekwalifikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver*"
iii. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75 m2 (pkt 1.4.3.1. 3));
iv. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych (pkt 1.4.3.1. 5));
3. W zakresie warunku dotyczącego osób w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osób wskazanej na stanowiska Projektantów posiadających uprawnienia budowlane do projektowania (pkt 1.4.3.):
i. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75m2 (pkt 1.4.3. 3));
ii. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych (pkt 1.4.3 5));
4. W zakresie warunku dotyczącego osób w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy (pkt 1.4.3.7):
i. poprzez wydłużenie okresu referencyjnego z 10 lat na 12 (dwanaście) lat
ii. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75 m2 (pkt 1.4.3.7. 3));
iii. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych (pkt

1.4.3.7. 5));
5. Zmiany treści Projektu Umowy poprzez uzupełnienie Projektu Umowy o postanowienia, że w przypadku przedłużenia terminów realizacji umowy, Wykonawcy będzie przysługiwało roszczenie o zapłatę przez Zamawiającego kosztów ogólnych, tj. kosztów związanych bezpośrednio lub pośrednio z realizacją Umowy (w szczególności koszty ubezpieczenia, zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, koszty związane z prowadzeniem biura, sprzętem oraz środkami transportu i łączności, koszty pracownicze i zarządu), o ile do opóźnienia/przedłużenia realizacji umowy doszło z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada.
6. Zmiany treści Projektu Umowy poprzez skrócenie przewidzianych w § 7 ust. 5 (do 10 dni) i ust. 7 (do 5 dni) terminów dla uzgodnienia projektu budowlanego i wykonawczego przez Zamawiającego, nadając im przykładowo następującą treść:
§ 7 ust. 5
„Zamawiający zobowiązany jest do uzgodnienia części Dokumentacji Projektowejw zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego, w terminie do 10 dni od dnia ich otrzymania”.
§ 7 ust. 7
„W przypadku stwierdzenia wad w przedłożonej Dokumentacji Projektowej w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego, bieg wskazanego powyżej terminu jej weryfikacji liczy się na nowo od momentu przedłożenia przez Wykonawcę poprawionej Dokumentacji Projektowej, z tym, że wynosi on 5 dni od dnia ich otrzymania przez Zamawiającego. Okres weryfikacji i akceptowania Dokumentacji Projektowej zgodnie Projektowej zgodnie z powyższymi ustaleniami nie może spowodować wydłużenia Terminu realizacji Umowy”.
7. modyfikacji treści Projektu Umowy, poprzez nadanie poszczególnym postanowieniom umownym następującego brzmienia:
§ 14 ust. 1 pkt 1.19 b):
„1 000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w stosunku do terminu wyznaczonego zgodnie z postanowieniami § 20 ust. 12 pkt 12.2;”
§ 14 ust. 1 pkt 20):
„w wysokości 500,00 zł za każdy stwierdzony przez Zamawiającego przypadek niespełnienia przez Wykonawcę wymagań wynikających z przepisów prawa dotyczących BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. oraz wewnętrznych regulacji Zamawiającego w zakresie BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż., skutkujący narażeniem człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu;” oraz
dodanie w § 20 ust. 12 pkt 12.2 postanowienia, że termin 30 dni na usunięcie przez Wykonawcę wad zgłoszonych w okresie udzielonej gwarancji, o których mowa w tym postanowieniu zostanie przedłużony, jeżeli termin ten jest technologicznie lub obiektywnie niemożliwy do dotrzymania, o termin niezbędny i nadanie mu przykładowo następującego brzmienia:
„12. Ustala się następujący tryb postępowania przy usuwaniu przez Wykonawcę wad zgłoszonych w okresie udzielonej gwarancji: (…) 12.2 Wykonawca jest zobowiązany do usunięcia pozostałych, innych niż wskazane w pkt 12.1 wad w terminie ustalonym z Zamawiającym lecz nie później niż do 30 dni od dnia powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego. Termin, o którym mowa w zdaniu poprzednim, na wniosek Wykonawcy, może zostać przez Zamawiającego wydłużony, jeżeli ze względów technicznych lub technologicznych zachowanie terminu 30-dniowego nie jest możliwe.”
VI. INTERES I SZKODA
„Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego tj. ukształtowane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu oraz warunki przyszłej umowy uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym wybór jego oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia może okazać się niemożliwy. Wskazujemy, iż uwzględnienie odwołania umożliwi Odwołującemu złożenie oferty z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Wskazujemy nadto, iż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty i ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczna z ustawą ww. czynność Zamawiającego w sposób negatywny oddziałuje na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu”.
W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności:
VII.Uwagi ogólne w zakresie zarzutów dotyczących zdolności technicznych i zawodowych
1. Zgodnie z treścią art. 112 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. Natomiast art. 116 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż 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.
2.Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji - tak KIO w wyroku z dnia 4 marca 2021r. sygn. akt: KIO 356/21.
3.W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, wielokrotnie pojawiała się też kwestia konieczności wzięcia, przy kształtowaniu przez Zamawiającego, warunków udziału w postępowaniu, pod uwagę, nie tylko do przedmiotu zamówienia, ale również sytuacji rynkowej. Warunki zamówienia, które są pozornie proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, po uwzględnieniu sytuacji rynkowej, mogą prowadzić do sytuacji w której warunki te będzie w stanie spełnić bardzo niewielka grupa wykonawców. Np. w wyroku z dnia 20.01.2017r., sygn. akt: KIO 8/17 Izba wskazała: „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 Srl 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. Proporcjonalność warunków do przedmiotu zamówienia oznacza zatem, że mają one być adekwatne do osiągnięcia celu a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia."
4.Zastrzeganie zbyt wysokich i nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu, prowadzi ponadto do niegospodarnego wydatkowania środków publicznych - wydatkowania ich w wysokościach nadmiarowych w stosunku do cen jakie Zamawiający mógłby otrzymać od wykonawców posiadających niższe niż wymagane dokumentacją postępowania, acz wystarczające do realizacji zamówienia doświadczenie.
VIII.Zarzut dotyczący wymaganego doświadczenia wykonawcy.
1. Zgodnie z pkt 1.4.1. SWZ Zamawiający wymaga, aby wykonawcy posiadali następujące doświadczenie:
„1.4.1. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3 każdego z budynków, posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz, które przeszły pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver",
1.4.2. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności technicznobiurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze min. 40.000m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne, które uzyskały pozytywną certyfikację
BREEAM na poziomie min. Very Good, lub LEED na poziomie min. „Silver",
Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1 oraz 1.4.2. musi obejmować łącznie poniższe elementy:
1.klimatyzacja precyzyjna;
2.oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3.wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);

4.system podłóg technicznych;
5.szyby niskoemisyjne;
6.windy osobowe i towarowe;
7.wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8.podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza."
2.W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający planuje wybudować budynek posiadający serwerownię. Z uwagi na to, iż zamówienie realizowane jest w formule „zaprojektuj i wybuduj" ostateczna wielkość serwerowni zostanie określona na etapie realizacji zamówienia.
3.W ocenie Odwołującego, do wykazania rękojmi prawidłowego wykonania zamówienia nie jest niezbędne, aby inwestycja referencyjna była inwestycją tożsamą zakresowo z inwestycją objętą przedmiotem zamówienia.
4.W pierwszej kolejności Odwołujący wnosi - o wydłużenie okresu referencyjnego z 10 do 12 lat.
a.Wskazać należy, iż Zamawiający postawił bardzo wygórowane wymagania odnośnie parametrów budynków referencyjnych.
b.Budynków o parametrach wymaganych przez Zamawiającego w ciągu ostatnich 10 lat zostało wybudowanych niewiele, zatem Zamawiający w sposób całkowicie nieuzasadniony ogranicza okres, w którym wykonawcy mogą legitymować się doświadczeniem, jedynie do ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert. Zwrócić należy uwagę, iż doświadczenie przy podobnych realizacjach zdobyte w ostatnich 12 czy 15 latach niczym nie różni się od doświadczenia zdobytego w ciągu ostatnich 10 lat. W ciągu ostatnich 10 lat nie doszło bowiem, w tym zakresie, do rozwoju żadnej szczególnej technologii, która uzasadniałaby takie ograniczenie.
c.Zatem wydłużenie okresu z którego można posłużyć się doświadczeniem nie wpłynie natywnie na interes Zamawiającego, natomiast zapobiegnie ograniczeniu uczciwej konkurencji i znacznego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców mogących wziąć udział w postępowaniu i zrealizować zamówienie.
5.Kolejnym wymaganiem nieznajdującym uzasadnienia jest wymaganie, aby powierzchnia serwerowni wynosiła aż 100 m2.
a.Tak duże serwerownie są rzadkością. Dla przykładu wskazujemy kilka ostatnich inwestycji o podobnym charakterze i o dużej powierzchni całkowitej obejmujących budowę serwerowni, których powierzchnia była znacznie mniejsza:
i.Budowa budynku administracji publicznej „Centrum Usług Publicznych" w Opolu – zadanie 1 (2022) – pow. całkowita 16 835,09 m2, powierzchnia pomieszczeń serwerowni ok. 79 m2
ii.Budowa budynku administracji publicznej „Centrum Usług Publicznych" w Opolu – zadanie 2 (2022) – pow. całkowita - 11 813,21 m2, powierzchnia pomieszczeń serwerowni ok. 81 m2
iii.Budowa budynku Sądu Rejonowego w Toruniu (2021) – pow. całkowita - 20 141 m2, powierzchnia całkowita 12,3 m2.
b. Wymaganie tak dużej powierzchni serwerowni jest trudne do spełnienia w połączeniu z pozostałymi wymaganiami technicznymi postawionymi przez Zamawiającego, a w szczególności z wymaganiem uzyskania przez serwerownię certyfikatu LEED/BREEAM;
6.Trzeci z wymogów, który nie ma uzasadnienia technicznego, nie wpływa bowiem na doświadczenie wykonawcy, ani personelu, to wymóg aby budynki posiadały szyby niskoemisyjne.
a.W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż użyte przez Zamawiającego sformułowanie jest bardzo nieprecyzyjne i nie wiadomo co Zamawiający rozumie przez „niskoemisyjność" szyb.
b.Wymaganie to nie wpływa w żaden sposób na doświadczenie projektowe, realizacyjne i kadry, sprowadza się jedynie do użycia materiału o parametrach, które mają znaczenie użytkowe, jednak nie mają wpływu na samą realizację zamówienia od strony technicznej
7.W zakresie doświadczenia w wykonaniu dokumentacji projektowej, Zamawiający wymaga, aby wykonawca posiadał doświadczenie w zaprojektowaniu budynków „które przeszły pozytywną weryfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" (…)".
a.Wymaganie, w obecnym brzmieniu, dotyczy jedynie dokumentacji na podstawie której budynki zostały już wybudowane. Tylko bowiem gotowe budynki mogą otrzymać certyfikat.
b.Wnosimy o zmianę wymagania, z wymagania aby budynek przeszedł pozytywną weryfikację BREEAM na następujący: „które zostały pozytywnie prekwalifikowane do certyfikatów BREEAM na poziomie min. Very Good lub LEED na poziomie min. Silver."
8.W konsekwencji konfiguracja parametrów ustalonych przez Zamawiającego w celu weryfikacji zdolności technicznej i zawodowej wykonawców prowadzi w do nieuprawnionego ograniczenia możliwości udziału w postępowaniu wykonawcom dającym rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia, nie dając Zamawiającemu żadnych korzyści.
9.Postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu są pozornie proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, jednak po uwzględnieniu sytuacji rynkowej, prowadzą do znacznego zawężenia konkurencji.
10.Mając na uwadze powyższą argumentację Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu ukształtowania warunku

doświadczenia w sposób wskazany w petitum odwołania.
IX.Zarzut dotyczący doświadczenia osób.
1. Zgodnie z pkt 1.4.3. SWZ, Zamawiający postawił następujące warunki udziału w postępowaniu dotyczące osób:
„1.4.3. Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia następujące osoby legitymujące się następującymi kwalifikacjami zawodowymi:
1.4.3.1. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, która będzie pełniła rolę Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", a dokumentacja ta obejmowała wyposażenie techniczne budynku, na które składają się łącznie:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza;
1.4.3.2. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,
1.4.3.3. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
1.4.3.4. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych,
1.4.3.5. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej,
1.4.3.6. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu drogi publicznej, tj. o dopuszczanym ruchu pojazdów o nacisku pojedynczej osi napędowej do 11,5 tony.
Każda z osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.4.3.5. powyżej musi legitymować się następującym doświadczeniem:
w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3, którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.
1.4.3.7. minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze min. 40.000m3, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i

teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.
2.Zamawiający postawił zatem wymaganie, aby wszystkie ww. osoby posiadały doświadczenie przy projektowaniu (w przypadku wszystkich projektantów) lub budowie (w przypadku Kierownika budowy) analogiczne do doświadczenia Wykonawcy.
3.Analogicznie, jak w przypadku doświadczenia wymaganego od wykonawcy, tak specyficzne doświadczenie wymagane od wszystkich ww. osób, nie jest niezbędne do prawidłowej realizacji zamówienia. Wykonawca ponawia w tym miejscy argumentację dotyczącą doświadczenia wykonawcy, tj.:
a.W zakresie długości okresu referencyjnego – wydłużenie o do 12 lat.
b.W zakresie powierzchni serwerowni – zmniejszenie do 75 m2.
c.W zakresie szyb niskoemisyjnych – usunięcie wymagania aby budynek posiadał szyby niskoemisyjne.
4.W zakresie okresu referencyjnego wymaganego od Kierownika budowy, to ww. warunek doświadczenia stanowi również kryterium oceny ofert. Zamawiający punktuje bowiem dodatkowe doświadczenie zawodowe osoby wskazanej jako Kierownik budowy, tj. doświadczenie ponad to wskazane na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 1.4.3.7. Rozdziału VI SWZ. Zamawiający przyznaje punkty za dwie dodatkowe inwestycje, co oznacza, że w celu uzyskania maksymalne liczby punktów w tym kryterium, należy mieć doświadczenie przy trzech inwestycjach. Odwołujący chciałby zatem podkreślić, iż przy tak skomplikowanych inwestycjach budowa trwa zwykle około trzech lat. Zrealizowane w ciągu ostatnich dziesięciu lat trzech takich inwestycji jest wręcz niemożliwe. Co prawda, zgodnie z treścią warunku wystarczającym jest aby Kierownik budowy pełnił swoją funkcję na danej inwestycji jedynie przez 12 miesięcy, jednak przy założeniu, że tak duże inwestycje Kierownik budowy realizuje właściwie od początku do końca i trwają one po kilka lat to trudno być Kierownikiem budowy na trzech takich inwestycjach w ciągu zaledwie dziesięciu lat. Przy czym, biorąc pod uwagę okoliczność, iż kryterium to ma wagę aż 5 % to w interesie Zamawiającego powinno być premiowanie takich wykonawców, którzy dysponują osobą, która faktycznie wzięła udział w realizacji całej (lub większości) inwestycji i wzięła za nią odpowiedzialność jako Kierownik budowy, a nie osób, które są jedynie „skoczkami" pomiędzy inwestycjami. Tym samym, w interesie Zamawiającego powinno być wydłużenie okresu referencyjnego do co najmniej 12 lat.
5.Analogiczne w zakresie okresu referencyjnego wymaganego od Głównego Projektanta, to ww. warunek doświadczenia stanowi również kryterium oceny ofert. Zamawiający punktuje bowiem dodatkowe doświadczenie zawodowe osoby wskazanej jako Głównego projektanta, tj. doświadczenie ponad to wskazane na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 1.4.3.1. Rozdziału VI SWZ. Zamawiający przyznaje punkty za wykonanie dwóch dodatkowych dokumentacji projektowych, co oznacza, że w celu uzyskania maksymalne liczby punktów w tym kryterium, należy mieć doświadczenie w wykonaniu trzech dokumentacji projektowych. Podobnie jak w przypadku Kierownika Budowy odwołujący chciałby podkreślić, iż przy tak skomplikowanych inwestycjach zrealizowane w ciągu ostatnich pięciu lat trzech takich usług jest wręcz niemożliwe.
6.Mając na uwadze powyższą argumentację Odwołujący wnosi o ukształtowanie warunku w zakresie doświadczenia ww. osób w sposób wskazany w petitum odwołania. X. Zarzuty dotyczące PPU.
1.w § 2 ust. 11 oraz § 15 ust. 1 pkt 1.1 PPU
Zgodnie z treścią § 2 ust. 11 Projektu Umowy:
„Zamawiający zastrzega sobie prawo wstrzymania robót z przyczyn operacyjnych (jako przyczyny operacyjne rozumie się w szczególności ograniczenia nałożone przez zarządzającego lotniskiem lub ruchem lotniczym, wynikające z aktualnej sytuacji na lotnisku i w ruchu lotniczym) na maksymalnie 5 dni w roku kalendarzowym. Wstrzymanie robót powyżej 5 dni w roku kalendarzowym będzie stanowić podstawę do zmiany terminu realizacji Umowy o czas wstrzymania Robót przekraczający 5 dni w roku kalendarzowym" Zgodnie natomiast z treścią § 15 ust. 1 pkt 1.1 Projektu Umowy:
„1. Zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmian postanowień Umowy, w celu prawidłowej realizacji Umowy i osiągnięcia założonego celu zgodnie poniższymi zasadami:
1.1.Zmiana terminów realizacji Umowy, o którym mowa w § 2 ust. 1 i 2 Umowy:
1.1.1. Zmiany spowodowane warunkami atmosferycznymi w szczególności:
a)klęski żywiołowe;
b)wystąpienie warunków atmosferycznych utrzymujących się przez okres co najmniej 7 dni i odbiegających od typowych

występujących w danym miesiącu lub określonych w PFU, uniemożliwiających prowadzenie Robót lub dokonywanie odbiorów.
1.1.2. Zmiany spowodowane, nieprzewidzianymi w PFU, warunkami geologicznymi, archeologicznymi lub terenowymi, które wymagały wstrzymania wykonywania robót budowlanych lub zmiany Harmonogramu mającej wpływ na termin realizacji Przedmiotu Umowy, o którym mowa w § 2 ust. 1 Umowy lub terminów, o których mowa w § 2 ust. 2 Umowy, w szczególności:
a)znaleziska archeologiczne;
b)znaleziska z czasów wojen, uzbrojenie, niewypały, niewybuchy, pojedyncze lub masowe groby itp.;
c)siła wyższa;
d)odmienne od przyjętych w PFU warunki terenowe, w szczególności istnienie nie zinwentaryzowanych lub błędnie zinwentaryzowanych obiektów, w tym sieci lub instalacji;
e)ujawnienie w trakcie realizacji Umowy kolizji z podziemnymi obiektami niezinwentaryzowanymi lub nieuwzględnionymi w PFU.
1.1.3. Zmiany będące następstwem okoliczności leżących po stronie Zamawiającego, w szczególności:
a) wstrzymanie Robót przez Zamawiającego z przyczyn operacyjnych, nieleżących po stronie Wykonawcy, o ile takie działanie powoduje, że nie jest możliwe wykonanie Umowy w dotychczas ustalonym terminie, z zastrzeżeniem postanowienia w § 2 ust. 11; b) konieczność usunięcia błędów lub wprowadzenia zmian w PFU;
c)opóźnienia innych inwestycji lub robót prowadzonych przez Zamawiającego, które to inwestycje lub roboty kolidują z wykonaniem Robót objętych Umową, co uniemożliwia
Wykonawcy terminowe wykonanie Umowy;
d)opóźnienia Zamawiającego w wykonaniu jego zobowiązań wynikających z Umowy lub przepisów powszechnie obowiązującego prawa, w szczególności opóźnienia w przekazaniu Wykonawcy terenu budowy, innych dokumentów do przekazania, których był zobowiązany Zamawiający lub opóźnienia w odbiorze prac Wykonawcy, które to opóźnienie uniemożliwia
Wykonawcy terminowe wykonywanie Umowy;
e)rezygnacja przez Zamawiającego z realizacji części Przedmiotu Umowy w zakresie Robót, przy czym zakres rezygnacji nie przekroczy 10% Ceny Robót;
f)wszczęcia kontroli u Zamawiającego przez podmioty trzecie lub na zlecenie Zamawiającego lub w związku z wynikami tej kontroli, w zakresie, w jakim ma to wpływ na terminy realizacji Umowy.
1.1.4. Zmiany będące następstwem działania lub zaniechania organów administracji publicznej i innych podmiotów o kompetencjach zbliżonych do organów administracji, w tym jednostek certyfikujących, w szczególności:
a)przekroczenie określonych przez prawo lub regulaminy, a jeśli takich regulacji nie ma - typowych w danych okolicznościach, terminów wydawania przez organy administracji publicznej lub inne podmioty, w szczególności decyzji, zezwoleń, uzgodnień, certyfikatów, których wydanie jest niezbędne dla dalszego wykonywania lub zakończenia Przedmiotu Umowy przez
Wykonawcę, a opóźnienie organów nie wynika z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy;
b)odmowa wydania przez organy administracji publicznej lub inne podmioty wymaganych decyzji, zezwoleń, uzgodnień z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę, w tym odmowa udostępnienia przez właścicieli nieruchomości do celów realizacji inwestycji;
c)niedopuszczenia do wykonania Robót przez uprawniony organ lub nakazania wstrzymania Robót przez uprawnione organy, z przyczyn nie wynikających z winy Wykonawcy;
d)nakazanie zmian w uzgodnionej przez Zamawiającego Dokumentacji Projektowej, a także zmiany w Dokumentacji Projektowej wynikające z innych ustaleń z tymi organami lub podmiotami;
e)protestów, odwołań, skarg (w tym skarg do sądów wszelkich instancji) wniesionych na działania/zaniechania ww. podmiotów/organów, w tym na treść wydanych decyzji, zezwoleń, uzgodnień, opinii, w szczególności powodujących trudności w uzyskaniu i utrzymaniu w mocy decyzji o pozwoleniu na budowę lub pozwoleniu na użytkowanie;
f)wydania decyzji, postanowień, warunków, zezwoleń, uzgodnień, pozwoleń lub opinii, w których nakazano dopuszczalny czas prowadzenia Robót uniemożliwiający dotrzymanie terminów określonych w Harmonogramie lub wykonanie innych obowiązków wynikających z Umowy.
1.1.5. Inne przyczyny zewnętrzne niezależne od Zamawiającego oraz Wykonawcy skutkujące niemożliwością prowadzenia prac lub wykonywania innych czynności przewidzianych Umową:
a)wystąpienia awarii na terenie budowy, za którą odpowiedzialności nie ponosi Wykonawca, skutkującej koniecznością wstrzymania wykonania Robót przez Wykonawcę;
b)wystąpienia okoliczności uprawniających do zmiany Przedmiotu Umowy, o których mowa w niniejszym paragrafie, jeżeli okoliczności te mają wpływ na termin wykonania Umowy;

c)zmiany po upływie składania ofert powszechnie obowiązujących przepisów prawa, które miały wpływ na możliwość wykonania Umowy w terminie w niej ustalonym;
d)zmiany dokumentów lub przepisów planistycznych o charakterze lokalnym, w tym wejścia w życie planu zagospodarowania przestrzennego dotyczącego obszaru objętego Przedmiotem Umowy;
e)wystąpienia pomiędzy Stronami sporu co do wykonania obowiązków umownych i wspólnej woli jego ugodowego rozwiązania;
f)potrzeby wydłużenia okresu pełnienia nadzoru autorskiego ponad okres założony w Umowie, jednak nie dłużej niż do Odbioru Końcowego.
1.1.6. W przypadku dokonania zmiany Umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 3, 4 i ust. 2 Ustawy Pzp.
W przypadkach wymienionych w pkt. 1.1., Strony dopuszczają możliwość wydłużenia terminu realizacji Umowy o tyle dni o ile obiektywnie nie było możliwe wykonywanie Przedmiotu Umowy, pod warunkiem wykazania przez Wykonawcę wpływu ww. okoliczności na termin realizacji Przedmiotu Umowy o którym mowa w § 2 ust. 1 Umowy lub terminy, o których mowa w § 2 ust. 2 Umowy. Termin wykonania Umowy lub poszczególnych jej części może ulec zmianie o czas, o jaki wyżej wskazane okoliczności wpłynęły na te terminy. Zamawiający nie dopuszcza możliwości zmiany terminów realizacji Umowy, jeżeli zaistnienia ww. okoliczności nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy."
Przytoczone postanowienia Projektu Umowy przewidują więc możliwość zmiany terminów realizacji Umowy, z powodu wystąpienia okoliczności całkowicie niezależnych od Wykonawcy, w tym okoliczności leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego. Jednocześnie postanowienia te nie przewidują możliwości zmiany (podwyższenia) wynagrodzenia Wykonawcy o koszty ogólne tj. koszty związane bezpośrednio lub pośrednio z realizacją umowy, w przedłużonym okresie realizacji przedmiotu umowy. W konsekwencji stwierdzić należy, że postanowienia te de facto nakładają na wykonawcę odpowiedzialność (finansową) – Wykonawca miałby ponosić koszty ogólne tj. koszty związane bezpośrednio lub pośrednio z realizacją umowy, w przedłużonym okresie realizacji przedmiotu umowy, niezależnie od czasu trwania przedłużenia oraz przyczyn opóźnienia / przedłużenia realizacji umowy, w tym także przedłużenia realizacji z przyczyn leżących wyłącznie po stronie Zamawiającego.
Powyższe postanowienia jest nie tylko niezgodne z art. 433 pkt 1) oraz 3) ustawy Pzp oraz art. 471 kc, ale także w sposób nieuzasadniony nakłada na wykonawcę niemożliwe do wyceny i uwzględnienia w ramach oferty, niemalże absolutne ryzyko. W ocenie Odwołującego takie postanowienie skutkuje tym, że Zamawiający w sposób nieproporcjonalny nadużywa pozycji jako podmiot kształtujący postanowienia umowy w ramach postepowania o udzielenie zamówienia publicznego. Niedopuszczalne jest bowiem, aby wyłącznie wykonawcę obciążać ryzykiem kosztów ogólnych realizacji umowy, w przedłużony okresie realizacji, niezależnie od przyczyn przedłużenia.
2.§ 2 ust. 2 pkt 2.1.2 i pkt 2.1.4 PPU w powiązaniu z § 7 ust. 5 i ust. 7 PPU, Zgodnie z § 2 ust. 2 Projektu Umowy:
„W ramach Terminu realizacji Umowy Wykonawca zobowiązuje się do:
2.1.sporządzenia Dokumentacji Projektowej, której zakres został szczegółowo opisany w PFU, i jej uzgodnienia z Zamawiającym w terminach, o których mowa poniżej (dalej: „Termin uzgodnienia Dokumentacji Projektowej"), w tym w szczególności:
2.1.1.koncepcji programowo-przestrzennej, w zakresie opisanym w PFU do 40 dni licząc od daty zawarcia Umowy;
2.1.2.projektu budowalnego wraz z projektem technicznym i projektem zagospodarowania terenu, oraz niezbędnymi uzgodnieniami (w tym inwentaryzacji istniejącej infrastruktury naziemnej i podziemnej wraz z projektami branżowymi usunięcia kolizji kolidującej infrastruktury) do 100 dni licząc od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Dokumentacji w zakresie koncepcji programowo-przestrzennej;
2.1.3.uzyskanie Pozwolenia do 120 dni licząc od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Dokumentacji w zakresie projektu budowalnego;
2.1.4. projektu wykonawczego wraz z wszelkimi opracowaniami koniecznymi do realizacji Przedmiotu Umowy oraz prawidłowej eksploatacji Obiektu (w tym Projektu aranżacji wnętrz z wyposażeniem meblowym i opisem technicznym mebli, umożliwiający przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia na zakup i dostawę wyposażenia meblowego wraz ze specyfikacją materiałową i wyceną wyposażenia meblowego oraz Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót we wszystkich branżach) do 140 dni licząc od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Dokumentacji w zakresie projektu budowlanego. Wykonawca wraz z przekazaniem Zamawiającemu do zatwierdzenia projektu wykonawczego, złoży do uzgodnienia z Zamawiającym Harmonogram dla Robót oraz Specyfikację ilościowo-cenową na wzorze uzgodnionym z Zamawiającym."
Z kolei zgodnie z § 7 ust. 5 i 7:
„5. Zamawiający zobowiązany jest do uzgodnienia części Dokumentacji Projektowej w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego, w terminie do 20 dni roboczych od dnia ich otrzymania.
7. W przypadku stwierdzenia wad w przedłożonej Dokumentacji Projektowej w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego, bieg wskazanego powyżej terminu jej weryfikacji liczy się na nowo od momentu przedłożenia przez

Wykonawcę poprawionej Dokumentacji Projektowej. Okres weryfikacji i akceptowania Dokumentacji Projektowej zgodnie z powyższymi ustaleniami nie może spowodować wydłużenia Terminu realizacji Umowy."
Biorąc pod uwagę, że terminy na realizację i uzgodnienie projektu budowlanego i wykonawczego określone w § 2 ust. 2 Projektu Umowy, obejmować założeniu Zamawiającego obejmują także terminy do uzgodnienia dla Zamawiającego określone w § 7 ust. 5 i 7, stwierdzić należy, że terminy dla wykonawcy dla samej realizacji projektu budowlanego i wykonawczego oraz przedstawienia ich do uzgodnienia Zamawiającemu, mogą okazać się niemożliwe do dotrzymania, a zarazem całkowicie nieproporcjonalne oraz niesymetryczne w stosunku do terminów Zamawiającego na ich uzgodnienie, biorąc pod uwagę niezbędny zakres i nakład pracy dla sporządzenia oraz uzgodnienia tej dokumentacji po stronie Wykonawcy i Zamawiającego. Narusza to równowagę stron umowy oraz stanowi nadużycie pozycji Zamawiającego jako podmiotu kształtującego postanowienia umowy w ramach postepowania o udzielenie zamówienia publicznego.
Nie sposób przy tym założyć biorąc pod uwagę w szczególności stopień skomplikowania oraz powierzchnię przedmiotu umowy, że Zamawiający za pierwszy razem uzgodni projekt budowlany i wykonawczy i nie będzie miał żądnych uwag / zastrzeżeń. Sytuacja taka praktycznie nie występuje w praktyce budowlanej. Stąd należy założyć, że zgłoszone zostaną uwagi / zastrzeżenia wymagające poprawy / uwzględnienia. De facto więc czas wykonawcy na sporządzenie projektu budowlanego i wykonawczego, przedstawia się w sposób następujący:
a)projekt budowlany – 100 dni (§ 2 ust. 2 pkt 2.1.2 Projektu Umowy) – w tym uwagi do projektu 20 dni roboczych, co stanowi 28 dni kalendarzowych x 2 tj. 56 dni (§ 7 ust. 5 oraz 7 Projektu Umowy) – w konsekwencji Wykonawca na sporządzenie oraz poprawienia projektu budowlanego miałby łącznie jedynie 44 dni, a więc mniej niż Zamawiający na ich uzgodnienie;
b)projekt wykonawczy – 140 dni (§ 2 ust. 2 pkt 2.1.4 Projektu Umowy) – w tym uwagi do projektu 20 dni roboczych, co stanowi 28 dni kalendarzowych x 2 tj. 56 dni (§ 7 ust. 5 oraz 7 Projektu Umowy) – w konsekwencji Wykonawca na sporządzenie oraz poprawienie projektu wykonawczego obiektu o takim stopniu skomplikowania miałby wyłącznie 84 dni.
Mając na uwadze powyższe, wnoszę jak w petitum.
3. § 14 ust. 1 pkt 1.19 b) PPU oraz § 20 ust. 12 pkt 12.2 PPU oraz § 14 ust. 1 pkt 20)
W § 14 ust. 1 pkt 1.19 b) Projektu Umowy przewidziano karę umowną należną Zamawiającemu w wysokości:
„10 000,00 za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w stosunku do terminu wyznaczonego zgodnie z postanowieniami § 20 ust. 12 pkt 12.2;"
Z kolei w § 20 ust. 12 pkt 12.2 Projektu Umowy wskazano, że:
„Ustala się następujący tryb postępowania przy usuwaniu przez Wykonawcę wad zgłoszonych w okresie udzielonej gwarancji:
12.2. Wykonawca jest zobowiązany do usunięcia pozostałych, innych niż wskazane w pkt 12.1 wad w terminie ustalonym z Zamawiającym lecz nie później niż do 30 dni od dnia powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego.".
Termin przewidziany w § 20 ust. 12 pkt 12.2 Projektu Umowy został więc określony jako maksymalny i nie uwzględniono, że może on być technologicznie lub obiektywnie niemożliwy do dotrzymania (np. w przypadku konieczności dostawy nowych urządzeń, sprzętu, materiałów, niezbędnych do wymiany, w sytuacji, gdy ze względów niezależnych od Wykonawcy może być to niemożliwe w ciągu 30 dni).
W § 14 ust. 1 pkt 20) Projektu Umowy przewidziano z kolei następującą karę umowną:
„w wysokości 5000,00 za każdy stwierdzony przez Zamawiającego przypadek niespełnienia przez Wykonawcę wymagań wynikających z przepisów prawa dotyczących BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. oraz wewnętrznych regulacji Zamawiającego w zakresie BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż., skutkujący narażeniem człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu;"
Oceniając powyższe kary umowne stwierdzić należy, że ich wysokość, jak również zasady ich naliczania mają charakter rażąco wygórowany. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 grudnia 2018 r., sygn. akt KIO 2574/18 należy podkreślić, że wysokość kary pieniężnej (…) nie może prowadzić do rażąco wygórowanej odpowiedzialności kontraktowej wykonawcy. W przeciwnym razie kara zmienia swój charakter odszkodowawczy i może doprowadzić do wypaczenia celu odpłatnej umowy. (…) Kara umowna powinna mieć wysokość, która będzie odczuwalna w stopniu dyscyplinującym stronę umowy, ale nie w stopniu prowadzącym do rażącego wzbogacenia jednej strony kosztem drugiej, a wręcz czyniącym niecelowym jej wykonywanie. W tym kontekście stwierdzić należy, że powyższe kary umowne zostały całkowicie oderwane od potencjalnej szkody Zamawiającego i ich naliczenie prowadziłoby do nieuzasadnionego, nieadekwatnego wzbogacenia Zamawiającego.
Wskazać należy, że:
a)w odniesieniu do kary umownej przewidzianej w § 14 ust. 1 pkt 20) Projektu Umowy jest ona rażąco wygórowana i znacząco powyżej praktyki rynkowej (gdzie podobną karę przewiduje się przeważnie na poziomie 500 zł za naruszenie). Jakkolwiek nie jest celem Wykonawcy naruszanie przepisów dotyczących BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż.

oraz wewnętrznych regulacji Zamawiającego w zakresie BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż., to w praktyce rzeczona kara powinna znaleźć się analogicznie w postanowieniach umów z podwykonawcami, a kary w takiej wysokości - jak wynika z praktyki rynkowej Wykonawcy - podwykonawcy nie zaakceptują;

b)w odniesieniu do kary umownej przewidzianej w § 14 ust. 1 pkt 1.19 b) Projektu Umowy wskazać należy, że:

•po pierwsze, kara ta jest oderwana od realiów rynkowych, gdzie przeważnie przewiduje się karę w wysokości 1000 złotych za dzień zwłoki w usuwaniu wad;

•po drugie, kara ta całkowicie abstrahuje od powagi, czy istotności wady. Dotyczy zarówno wad istotnych uniemożliwiających korzystanie z inwestycji zgodnie z jej przeznaczeniem, jak i całkowicie nieistotne usterki, co jest obiektywnie nieuzasadnione;

•po trzecie wreszcie, kara ta nie uwzględnia, że termin 30 dni na usunięcie wady może być obiektywnie lub technologicznie niemożliwy do dotrzymania.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania, przystąpienia zgłosili wykonawcy:

1.Atlas Ward Polska Sp. z o.o. z/s w we Wrocławiu;
2.Budimex S.A. z/s w Warszawie
3.GRAPH'IT Sp. z o.o. z/s w Warszawie
4.Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. z/s w Gdańsku
5.Mostostal Warszawa S.A. z/s w Warszawie
6.Skanska S.A. z/s w Warszawie
7.STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 6.06.2025 r.) podał: (...)

Zamawiający wyjaśnia, że dokonał zmiany treści SWZ, którą opublikował w dniu 02.06.2025 r. (Dowód nr 1), wobec czego wnosi o:

1-w zakresie zarzutu nr 1, 2, 3, 4, 5 (z wyłączeniem części dotyczącej wysokości kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU) - umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp

2-w zakresie części zarzutu nr 5 dotyczącego kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU – oddalenie odwołania

Zamawiający stoi na stanowisku, że konieczne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp względem zarzutów postawionych w odwołaniu w pkt 1, 2, 4 i 5 (z wyłączeniem części dotyczącej wysokości kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU), z uwagi na to, że dalsze postępowanie w celu ich rozpoznania stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne".

Zamawiający zamieścił w tej odpowiedzi zmiany z dnia 2 czerwca 2025 r. odnoszące się do zarzutu 1.1 i Zarzutu 1.2 w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i 1.4.2. oraz 1.4.3 SWZ. Wskazał na zmiany jak w sprawie poprzedniej KIO 1819/25.

Odnośnie pozostałych zarzutów także wskazał – jak poniżej - na zmiany wprowadzone 2 czerwca 2025 r. do dokumentacji, w tym w SWZ i IPU zamieszczając poniżej w tej odpowiedzi także stanowisko, co do żądanych zmian w zakresie których modyfikacje postanowień nie zostały uwzględnione:

Ad. Zarzut pkt 1.3.

ZMIANA 9 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 2 ust. 2 ppkt 2.1. i ust. 3

ZMIANA 15 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 15 – wprowadza się nowe zapisy do ust. 5-11.

W konsekwencji numeracja dotychczasowych ust. 5-19 ulega zmianie na ust. 12-26

Ad. Zarzut pkt 1.4.

Zamawiający wyjaśnia, że nie skrócił terminów na uzgodnienie Dokumentacji Projektowej przez Zamawiającego (§ 7 ust. 5 i § 7 ust. 7 IPU). Dokumentacja Projektowa wymaga uzgodnienia przez kilka różnych komórek merytorycznych Zamawiającego. Z przyczyn proceduralnych i organizacyjnych po stronie Zamawiającego, zaproponowany termin na uzgodnienie Dokumentacji Projektowej jest zbyt krótki.

Niemniej jednak jednocześnie Zamawiający podkreśla, że zmianie uległ termin na sporządzenie i uzgodnienie Dokumentacji Projektowej - ZMIANA NR 9 przedstawiona powyżej (ad zarzut nr 3). Konsekwencją powyższego jest konglomerat zmian w zakresie Dokumentacji Projektowej, które powodują, że zgłoszony zarzut utracił rację bytu w kontekście dokonanych zmian.

Ad. Zarzut pkt 1.5.

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie § 14 ust. 1 ppkt 1.2.,
1.3. i 1.19. lit. b) w następujący sposób:

ZMIANA 14 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 14 ust. 1 ppkt 1.2., 1.3. i 1.19. lit. b)
Zapis po zmianach:
Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie § 20 ust. 11 i 12 w następujący sposób:
ZMIANA 16 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 20 ust. 11 i 12
Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:
W zakresie w zakresie części zarzutu nr 5 dotyczącej kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego. Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzut zgłoszony w tej części jest niezasadny. W ocenie Zamawiającego wysokość ustalonej kary umownej jest odpowiednia i proporcjonalna, w szczególności, że dotyczy kary umownej za nieprzestrzeganie przepisów prawa dotyczących BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. oraz wewnętrznych regulacji Zamawiającego w zakresie BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. Zaproponowana przez oferenta wysokość kary umownej nie spełnia swojej dyscyplinującej i motywującej roli. Zbyt niska kara umowna jest nieskuteczna i prowadzi do szeregu nieprawidłowości na placu budowy, które mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi. Ustalona przez Zamawiającego wysokość kary umownej na poziomie 5000,00 PLN za każdy przypadek nieprzestrzegania ww. przepisów, jest stawką rynkowo uzasadnioną i praktykowaną przez innych Zamawiających. Zamawiający podkreśla jednocześnie, że Przedmiot Umowy będzie realizowany w sąsiedztwie infrastruktury krytycznej, a więc zastosowane przez niego środki muszą być proporcjonalne do ryzyka.

Sygn. akt: KIO 1829/25

Odwołujący Hochtief podał, że wnosi odwołanie: (...) wobec treści Ogłoszenia o Zamówieniu i Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako: „SWZ") oraz załącznika nr 2 do SWZ — istotnych postanowień umowy, z uwagi na:

1. określenie warunków udziału w zamówieniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający równe traktowanie wykonawców;
2. ukształtowanie postanowień umowy (załącznika nr 2 do SWZ, dalej jako „Projekt Umowy") w sposób naruszający przepisy ustawy PZP i Kodeksu cywilnego, w szczególności z przekroczeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współżycia społecznego oraz (iii) zasad rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane;
3. prowadzenie Postępowania z naruszeniem podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych w szczególności zasady uczciwej konkurencji oraz zasady proporcjonalności.

dwołujący wniósł:
uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia oraz postanowień Projektu Umowy w sposób opisany w pkt IV. poniżej;
..)

III. Czynnościom i zaniechaniom czynności Zamawiającego zaaucam następujące naruszenia:

1. art. 16 pkt 1 —3 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 PZP poprzez sformułowanie nieuzasadnionego wymogu spełniania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, nadmiernie szczegółowego warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt VI. 1.4.1 i 1.4.2 SWZ, polegającego na tym, że wykonawca musi wykazać, że:

1.4.1 „w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m9 każdego z budynków, posiadające wskazane poniżej uposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz, które przeszły pozytywną certyfikację BREE4M na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „ Silver",

1.4.2 w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10 000 m2 i kubaturze min, 40.000 m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne, które uzyska" pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min, l/ery Good, lub LEED na poziomie min. „Silver",

Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1,4.1 oraz 1.4.2. musi obejmować łącznie poniższe elementy:

1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomoszczenia serwerowni o powierzchni min. 100/7/ wyposażone w szafy serwerowe (RACU,•
4)system podłóg technicznych;

5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9)kontro/a wilgotności powietrza. ”
to znaczy sformułowanie przedmiotowych wymagań w sposób nadmierny i zbyt szczegółowy oraz zbędny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, co jest nieproporcjonalne, obiektywnie nieuzasadnione przedmiotem oraz charakterem zamówienia, a w rezultacie w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji — Zarzut I,
2. art. 16 pkt 1 -3 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 PZP poprzez sformułowanie nieuzasadnionego wymogu spełniania przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia, nadmiernie szczegółowego warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w pkt Vl. 1.4.3. SWZ, polegającego na tym, że wykonawca musi wykazać, że:
1.43 „Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia następujące osoby legitymujące się następującymi kwalifikacjami zawodowymi.
1.43.1 minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, która będzie pełniła ro/ę Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.0Tnŕ i kubaturze min. 40.000nŕ, który uzyskał pozytywną certyfikację BREE4M na poziomie min. „ Very Good” lub LEED na poziomie min. „Silver", a dokumentacja ta obejmowała wyposaženie techniczne budynku, na które składają się łącznie:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerownio powierzchni min. 100nŕ uposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontro/a wilgotności powietrza;
1.4.3.2, minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej
1.4.3.3. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
1. 4.34, minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, 1.43.5 minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej,
1.4.3.6, minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu drogi publicznej, tj. o dopuszczanym ruchu pojazdów o nacisku pojedynczej osi napędowej do 11,5 tony.
Każda z osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.43.5 powyżej musi legitymować się następującym doświadczeniem:
w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m, i kubaturze min. 40.0Tm3, którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji e/ekfrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)udzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;

7)ukończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontro/a wilgotności powietrza.
Zamawiający dopuszcza łączenie uprawnień przez jedną osobę wskazanych w ppkt 1.432. - 1.4.36.
1.4.3.7 minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.TO me i kubaturze min. 40.000m9, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego uposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100nf wyposażona w szafy serwerowe (R4CR1;
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.
to znaczy sformułowanie przedmiotowych wymagań w sposób nadmierny i zbyt szczegółowy oraz zbędny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, co jest nieproporcjonalne, obiektywnie nieuzasadnione przedmiotem oraz charakterem zamówienia, a w rezultacie w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji - Zarzut II,
3. art. 240 ust. 1 w zw. z art. 241 ust. 1 i 3 w zw. z art. 16 pkt 1) i pkt 3) PZP poprzez ustalenie kryterium nr 3 oceny ofert w zakresie „Doświadczenia Kierownika Budowy" (pkt XVI.2 SWZ) w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny w zakresie w jakim Zamawiający określił, że będzie punktować to doświadczenie, to znaczy:
W ramach niniejszego kryterium ocenie podlega wyłącznie dodatkowe doświadczenie zawodowe osoby wskazanej jako Kierownik Budowy, tj. doświadczenie ponad to wskazane na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 1.4.3.7. Rozdziału VI SWZ. Zamawiający przyzna punkty za wykazanie przez Wykonawcę, że osoba wskazana jako Kierownik Budowy kierowała dodatkowymi robotami ponad te wskazane na spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 1.4.3.7. Rozdział VI SWZ.
Kierowanie robotami wskazanymi na potrzeby spełnienia warunku udziału nie będą brane pod uwagę przy ocenie oferty w ramach niniejszego kryterium. W związku z powyższym Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć wykaz kierowanych robót budowlanych podlegających ocenie w niniejszym kryterium, z wyraźnym oznaczeniem, że nie zostały one uprzednio wskazane na potrzeby potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu.
Za każdą dodatkową kierowaną robotę budowlaną, spełniającą warunki opisane w pkt 1.4.37. Rozdziału V/ SWZ, Wykonawca otrzyma po 2,5 punkta.
Maksymalna liczba punktów jaką może uzyskać oferta w kryterium oceny ofert jakim jest Doświadczenie Kierownika Budowy" wynosi — 5 pkt.
W przypadku, gdy Wykonawca wskaże tę samą budowę, na której wskazana osoba pełniła funkcję Kierownika Budowy w ramach kryterium oceny ofert, co na spełnianie warunku udziału w postepowaniu — to budowa ta nie będzie brana pod uwagę w ramach kryterium oceny ofert (Zamawiający nie przyzna za nią punktów).
Jeśli Wykonawca nie wskaże w Wykazie osób — Załącznik nr 5 do SWZ osoby z uprawnieniami spełniającymi wymagania Zamawiającego lub gdy Wykonawca nie wskaże albo wskaże „O" budów, którymi wskazana osoba kierowała, Zamawiający przyzna O pkt. " to znaczy sformułowanie przedmiotowych wymagań w sposób nadmierny i zbyt szczegółowy oraz zbędny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, co jest nieproporcjonalne, obiektywnie nieuzasadnione przedmiotem oraz charakterem zamówienia, a w rezultacie w sposób dyskryminujący wykonawców i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji - Zarzut III,
4. naruszenie art. 439 ust. 1 i 2 pkt 2 pod pkt 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353 (1) KC i art. 58 S 1 i 2 KC poprzez sformułowanie § 4 pkt 3 i 6 Umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zgodnej z celem przepisów ustawy PZP zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia to znaczy określenie ich w sposób, który nie przystaje do rzeczywistości z uwagi na aktualny poziom inflacji oraz planowany okres realizacji zamówienia wynoszący co najmniej 190 miesięcy, co stanowi przejaw nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż uniemożliwia oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i uwzględnienie ich w cenie oferty, a w

efekcie powoduje, że ustalone przez Zamawiającego wynagrodzenie jest nieadekwatne do zakresu świadczenia i nie gwarantuje równowagi stron stosunku zobowiązaniowego Zarzut IV.
IV. Żądania Odwołującego:
W oparciu o przedstawione w punkcie IV. powyżej zarzuty, wnoszę o nakazanie Zamawiającemu:
1.W zakresie Zarzutu 1: nakazanie zmiany treści pkt 1.4.1 i 1.4.2 SWZ wprowadzającego warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy poprzez nadanie mu następującej treści:
1.4.1. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni netto min. 10.000m2+/ub kubaturze min. 40.000m3 każdego z budynków, posiadające wskazane poniżej uposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz,
1.4.2 Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni netto min. 10,000 m2 lub kubaturze min. 40.000 m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne,
jeden uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good, lub LEED na poziomie min. „Silver"
Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.41 oraz 1.4.2 musi obejmować łącznie poniższe elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji elektrycznych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 50 1772 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)Windy osobowe i towarowe lub osobowo — towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
lub alternatywnie następującej treści:
1.4. 1 Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni netto min. 8.000 m2 i kubaturze min. 40.000 m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz,
1.4.2 Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchnie netto min. 8,000 m2 i kubaturze min. 40.000 m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne, z których co najmniej jeden uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min, Very Good, lub LEED na poziomie min, „Silver",
Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1,4.1 oraz 1.42. musi obejmować łącznie poniższe elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji elektrycznych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 50 1772 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)Windy osobowe i towarowe lub osobowo — towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9) kontro/a wilgotności powietrza".
2. W zakresie Zarzutu 2: zmiany treści pkt 1.4.3 SWZ wprowadzającego warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy poprzez nadanie mu następującej treści:
1.4.3 „ Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia następujące osoby legitymujące się następującymi kwalifikacjami zawodowymi.
1.4.3.1 minimum 1 jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności

architektonicznej, która będzie pełniła ro/ę Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze min. 40.000 m3, a dokumentacja ta obejmowała uposażenie techniczne budynku, na które składają się łącznie:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji elektrycznych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 50 1772 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)Windy osobowe i towarowe lub osobowo — towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9) kontro/a wilgotności powietrza;
1.4.3.2. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej,
1.4.3.3. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych,
1.4.3.4. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, 1.4.3.5. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności telekomunikacyjnej,
1.4.3.6. minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności drogowej oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu drogi publicznej, tj. o dopuszczanym ruchu pojazdów o nacisku pojedynczej osi napędowej do 11,5 tony.
Każda z osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.4.3.5. powyżej musi legitymować się następującym doświadczeniem:
w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze min. 40.000 m3, którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji elektrycznych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 50 1772 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)Windy osobowe i towarowe lub osobowo — towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9) kontro/a wilgotności powietrza
Zamawiający dopuszcza łączenie uprawnień przez jedną osobę wskazanych wppkt 1.4.32. - 1.4.3.6.
1.4.3.7. minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze min. 40.000 m3, d/a którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji elektrycznych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 50 1772 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)Windy osobowe i towarowe lub osobowo — towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);

8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9) kontro/a wilgotności powietrza."
3. W zakresie Zarzutu 3: nakazanie zmiany treści pkt XVI.2 SWZ wprowadzającego kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia Kierownika budowy Wykonawcy poprzez nadanie mu następującej treści:
Wartość punktowa kryterium nr 3 - „Doświadczenie Kierownika Budowy" (KB)
W ramach niniejszego kryterium ocenie podlega wyłącznie dodatkowe doświadczenie zawodowe osoby wskazanej jako Kierownik Budowy, tj. doświadczenie ponad to wskazane na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 1.4.37, Rozdziału VIz tą różnicą, że Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1 oraz 1.4.2 musi obejmować łącznie co najmniej 7z 9 poniższych elementów:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne d/a linii instalacji elektrycznych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 50 1772 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)Windy osobowe i towarowe lub osobowo — towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9) kontro/a wilgotności powietrza"
Zamawiający przyzna punkty za wykazanie przez Wykonawcę, że osoba wskazana jako Kierownik Budowy kierowała dodatkowymi robotami ponad te wskazane na spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 1.4.3.7. Rozdziału VI o treści nadanej powyżej.
Kierowanie robotami wskazanymi na potrzeby spełnienia warunku udziału nie będą brane pod uwagę przy ocenie oferty w ramach niniejszego kryterium. W związku z powyższym I/Wykonawca zobowiązany jest przedłożyć Wykaz kierowanych robót budowlanych podlegających ocenie w niniejszym kryterium, z wyraźnym oznaczeniem, że nie zostały one uprzednio wskazane na potrzeby potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu.
Za każdą dodatkową kierowaną robotę budowlaną, spełniającą warunki opisane w pkt 1.4.3.7. Rozdziału VI SWZ, Wykonawca otrzyma po 2,5punkta.
Maksymalna liczba punktów jaką może uzyskać oferta w kryterium oceny ofert jakim jest „Doświadczenie Kierownika Budowy" wynosi - 5 pkt.
W przypadku, gdy Wykonawca wskaże tę samą budowę, na której wskazana osoba pełniła funkcję Kierownika Budowy w ramach kryterium oceny ofert, co na spełnianie warunku udziału w postepowaniu - to budowa ta nie będzie brana pod uwagę w ramach kryterium oceny ofert (Zamawiający nie przyzna za nią punktów). Jeśli Wykonawca nie wskaże w Wykazie osób - Załącznik nr 5 do SL4Z osoby z uprawnieniami spełniającymi wymagania Zamawiającego lub gdy Wykonawca nie wskaże albo wskaże „0" budów, którymi wskazana osoba kierowała, Zamawiający przyzna 0 pkt.
4 W zakresie Zarzutu 4: wnosimy o dokonanie zmian S4 pkt. 3 i 6 Umowy, których wprowadzenie jest konieczne, aby Wykonawcy mieli realną możliwość waloryzacji wynagrodzenia w warunkach rynkowych oraz biorąc pod uwagę to, że przedmiot zamówienia będzie realizowany przez co najmniej okres 190 tygodni (tj. 44,5 1 miesięcy), to znaczy zwiększenie częstotliwości możliwości waloryzacji (6 miesięcy zamiast 12 miesięcy) oraz podwyższenie limitu waloryzacji do wartości +/- 10% wynagrodzenia netto, co oznacza nadanie tym punktom następującej treści:
3 Strony mają prawo wystąpić z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia nie częściej niż 1 raz po upływie 6 miesięcy od daty poprzedniej Waloryzacji i nie wcześniej niż po uzyskaniu przez Wykonawcę ostatecznej decyzji o Pozwoleniu.
6. Łączna zmiana Ceny Robót netto, wynikająca z waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy, nie może przekroczyć w okresie obowiązywania Umowy wartości +/- 10% Ceny Robót netto.
V. Interes prawny we wniesieniu odwołania:
Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 PZP, ponieważ:
1.jest wykonawcą w rozumieniu PZP, to jest osobą fizyczną, osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego,
2.posiada interes w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący jest działającym na rynku podmiotem oferującym wykonanie robót budowlanych oraz obiektów budowlanych i posiada odpowiednie kompetencje oraz doświadczenie konieczne dla prawidłowej realizacji zamówienia. Jednak z uwagi na niezgodne z prawem czynności Zamawiającego, wyszczególnione w treści niniejszego odwołania, nie będzie mógł złożyć oferty, spełniającej warunki wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ i w konsekwencji skutecznie ubiegać się o uzyskanie tego zamówienia,
3.może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, w postaci utrudnienia dostępu do

zamówienia lub konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem.
(....)
I. Uzasadnienie zarzutów odnoszących się do warunków udziału w Postępowaniu
- Zarzuty I oraz II
Zamawiający w pkt 1.4.1 i 1.4.2 SWZ (których treść została przywołana w pkt III zawierającym zarzuty Odwołującego) wprowadził niezwykle szczegółowe i skomplikowane warunki udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej. Aby wziąć udział w Postępowaniu, Wykonawca musi wykazać, że w określonym terminie (10 lat) wykonał zarówno dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz wybudował i pozyskał pozwolenie na użytkowanie co najmniej 2 budynków, których wymogi zostały szczegółowo określone z zakresie przeznaczenia (budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej), rozmiarów (o powierzchni użytkowej min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3), wyposażenia (lista 9 wymagań w tym zakresie) oraz posiadania certyfikacji BREEAM lub LEED na oczekiwanym poziomie. Określenie przez Zamawiającego koniecznośc łącznego spełnienia wszystkich tych wymogów jest niezwykle trudne do spełnienia. Z tego względu Wykonawca wnosi o ich złagodzenie w sposób określony w pkt IV zawierającym żądania Odwołującego. W szczególności Wykonawca wnosi o doprecyzowanie powierzchni budynków referencyjnych w ten sposób, aby została ona określona jako powierzchnia netto — w ten bowiem sposób zostaną wyeliminowane wszelkie wątpliwości, które mogą powstać w przypadku wyliczania powierzchni użytkowej. Sposób wyliczania powierzchni netto określają Polskie Normy (chociażby PN-ISO 9836) co gwarantuje przejrzystość w tym zakresie i usunie wszelkie wątpliwości, jakie mogą powstać przy wyliczaniu powierzchni w inny sposób. Jednocześnie, w ocenie Wykonawcy, konieczne jest zmniejszenie wymaganej powierzchni netto albo wprowadzenie alternatywny pomiędzy wymaganą powierzchnią netto i kubaturą. Przewidziana przez Zamawiającego koniunkcja dot. wymaganych rozmiarów budynków referencyjnych, jest wymaganiem nadmiernym ponieważ te wielkości (powierzchni i kubatury) nie zostały odpowiednio skoordynowane.
W zakresie doświadczenia Głównego Projektanta Wykonawca wnosi również o wykreślenie z warunku obowiązku wykazania, że dokumentacja projektowa przygotowywana przez niego w przeszłości dotyczyła budynków, które przeszły pozytywną certyfikację •BREAAM lub LEED na wymaganym poziomie. Certyfikat BREEAM czy LEED nie je dokumentem wymaganym czy definiowanym przez przepisy polskie czy nawet przepisy obowiązujące w Unii Europejskiej. BREEAM jest certyfikacją stosowaną w Wielkiej Brytanii, natomiast LEED w USA. Wprowadzenie prze Zamawiającego takiego wmogu powoduje wykluczenie projektantów, którzy projektują obiekty na podstawie zamówień publicznych, w ramach których takich certyfikacji zamawiający publiczni nie prowadzą, gdyż są zobowiązani jedynie do przestrzegania warunków technicznych i innych przepisów obowiązujących na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Wskazać również należy, że certyfikacja obiektu następuje dopiero po jego wybudowaniu. Na etapie projektowania opiniowane są jedynie wstępnie założenia projektowe, sama dokumentacja projektowa nie podlega konkretnej ocenie, ani nie uzyskuje żadnego certyfikatu. Dlatego ten wymóg wyklucza z Postępowania takich projektantów, których dokumentacja stanowiła podstawę do uzyskania pozwolenia na budowę, przeszła wstępna ocenę, ale obiekt albo w ogóle nie został zbudowany albo po prostu finalnie nie przeszedł procesu certyfikacji po wybudowaniu. Co więcej, wprowadzenie tak rygorystycznego wymogu, powoduje to wykluczenie nawet zespołu projektowego, który wykonywał już wcześniej projekty podobnych obiektów dla Zamawiającego.
Wreszcie, w zakresie wymaganych elementów wyposażenia, Wykonawca wnosi o zmniejszenie powierzchni wydzielonych pomieszczeń serwerowni ze 100 m2 do 50 m2 , a także dopuszczenie możliwości by windy miały przeznaczenie osobowo-towarowe (przy obecnym podziale na windy osobowe i towarowe) oraz wykreślenie oddzielnego okablowania telekomunikacyjnego.
W praktyce budowlanej okablowanie telekomunikacyjne jest zazwyczaj wykonywane przez operatorów sieci telekomunikacyjnych, a nie przez generalnych wykonawców. Generalny wykonawca odpowiada za koordynację i realizację prac budowlanych oraz instalacyjnych, jednakże okablowanie telekomunikacyjne, ze względu na swoją specyfikę, jest zazwyczaj wyłączone z zakresu jego obowiązków. Wymaganie od generalnego wykonawcy doświadczenia w zakresie instalacji telekomunikacyjnych jest zbyt wygórowane i nieadekwatne do standardowych praktyk rynkowych. Wykreślenie słowa "telekomunikacyjnych" z warunku udziału pozwoli na zwiększenie konkurencyjności przetargu, umożliwiając udział większej liczby wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w realizacji budynków biurowych i użyteczności publicznej, ale nie zajmują się bezpośrednio instalacjami telekomunikacyjnymi. Pozostałe wymagania dotyczące okablowania strukturalnego dla instalacji elektrycznych, systemów komputerowych i teletechnicznych w pełni zapewniają wysoki standard techniczny realizowanych inwestycji. Wykreślenie słowa telekomunikacyjnych" nie wpłynie negatywnie na jakość i funkcjonalność budynków.
Jeżeli chodzi o doświadczenie Wykonawcy w zakresie wymogu wybudowania przez niego dwóch budynków, które uzyskały certyfikację BREEAM lub LEED na wymaganym poziomie, to również należy uznać je za nadmierne. W ocenie Odwołującego za wystarczające uznać należy wykazanie wybudowania 1 takiego obiektu (spełniającego pozostałe

wymagania Zamawiającego).
Mając na względzie przedmiot Postępowania, wszystkie te wymagania - w związku z faktem, że konieczne jest ich łączne spełnienie - są zbyt szczegółowe, a ich wprowadzenie narusza zasadę przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, w sposób przejrzysty i proporcjonalny oraz zasadę udzielenia zamówienia zapewniającego najlepszą jakość robót budowlanych uzasadnioną charakterem zamówienia, określa warunki udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.
Przedmiotem inwestycji jest zaprojektowanie i budowa centrum zarządzania ruchem lotniczym wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą, co powoduje, że to Wykonawca zaproponuje szczegółowe rozwiązania w zakresie wymiarów, wyposażenia itd. przez co tak szczegółowe wymagania w zakresie typów budynków i ich wyposażenia określone przez Zamawiającego nie są uzasadnione. Odwołujący wskazuje, że tak szczegółowy sposób sformułowania warunku powoduje, że traci on przymiot proporcjonalności, uniemożliwiając udział w postępowaniu doświadczonym wykonawcom, posiadającym kwalifikacje gwarantujące realizację zamówienia na odpowiednim poziomie. Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwem przedmiotu celem postawienia warunków udziału w postępowaniu i odpowiedniego ich opisania, jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Zamawiający, określając warunki udziału powinien więc dokonać tego w taki sposób, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć wykonawcy, którzy swoimi właściwościami gwarantują pewność rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia. Granice swobody zamawiającego w formułowaniu warunków udziału w postępowaniu wyznaczają (i) art. 1 6 PZP (zgodnie z treścią którego zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty i proporcjonalny) oraz (ii) zasada proporcjonalności wyrażona w art. 112 ust. 1 PZP. Proporcjonalność należy rozumieć jako zakaz ustanawiania wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga bowiem wyważenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego i umożliwienia dostępu do tego zamówienia racjonalnie szerokiej grupie wykonawców. Przepis art. 112 ust. 1 PZP wskazuje, że określając warunki udziału w postępowaniu zamawiający wyraża je jako minimalne poziomy zdolności. Określenie warunków podmiotowych, musi polegać na wyznaczeniu „minimalnych poziomów zdolności", a więc nawiązywać do posiadania doświadczenia o charakterze wystarczającym do wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. PZP nie przewiduje, aby wykonawca musiał legitymować się dokładnie takimi samymi zrealizowanymi budowami, jak przedmiot zamówienia, o które się ubiega. Przyjęte przez zamawiającego kryteriami kwalifikacji nie mogą zatem wykraczać poza to, co jest obiektywnie racjonalne, niezbędne do osiągnięcia celu prowadzonej procedury, a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia. Postawienie określonego rodzaju warunków udziału w postępowaniu nie może mieć na celu ani prowadzić do uniemożliwienia udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy są zdolni do należytego wykonania danego zamówienia. Takie rozumienie zasady proporcjonalności przy formułowaniu warunków udziału w zamówieniu potwierdza również bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Przykładowo w wyroku z dnia 16 czerwca
2021 r., Krajowa Izba Odwoławcza , wyjaśniła, że "Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłą umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji". Natomiast w Uchwale z dnia 5 czerwca 2018 r. Krajowa Izba Odwoławcza2 wskazała, że: „Zasada proporcjonalności oznacza, iż opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Przy ocenie proporcjonalności istotne znaczenie mają okoliczności obiektywne, a nie postrzeganie przedmiotu zamówienia przez pryzmat interesu zamawiającego w szybkim i „dającym lepsze gwarancje" przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ramach dokonywania oceny czynności zamawiającego pod kątem zachowania zasady proporcjonalności należy zatem brać pod uwagę takie okoliczności jak przydatność (warunek przydatności) i niezbędność (warunek niezbędności) zastosowanych ograniczeń - do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. Ewentualne ograniczenia konkurencyjności postępowania muszą być zastosowane jedynie w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. Zastosowane środki w ogóle muszą pozwalać na osiągnięcie tych celów, przy czym należy wziąć pod uwagę wymóg, aby ce/e określone przez zamawiającego były istotniejsze niż skutki zastosowania środków ograniczających konkurencję. (...) Niezależnie od opisanych powyżej szczegółowych wymagań opisanych w pkt 1 .4.1

oraz 1.4.2 SWZ, Zamawiający w pkt 1.4.3 SWZ wprowadził dalsze warunki udziału w Postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia Głównego Projektanta oraz Kierownika Budowy, a także pozostałych projektantów.
Mając na względzie powyższą argumentację, podkreślić należy, że Odwołujący w Zarzucie nr 1 konsekwentnie wnosi o odpowiednie uwzględnienie wnioskowanych zmian zarówno w odniesieniu do wymogów odnośnie doświadczenia projektowego Wykonawcy (wykreślenie wymogu by dokumentacja dotyczyła budynku, który uzyskał certyfikację, wykreślenie okablowania dla linii telekomunikacyjnych, zmniejszenie pomieszczenia serwerowni oraz dodanie wind osobowo-towarowych) oraz realizacyjnego (wykreślenie okablowania dla linii telekomunikacyjnych, zmniejszenie pomieszczenia serwerowni, ograniczenie obowiązku certyfikacji do 1 budynku oraz dodanie wind osobowo- towarowych). Dodatkowo jednak Wykonawca wnosi o wydłużenie okresu wykazania zdolności zawodowej w postaci doświadczenia Głównego Projektanta oraz pozostałych projektantów z 5 do 10 lat, tak jak zostało to określone przez Zamawiającego w pkt 1.4.3 SWZ. Nie znajduje uzasadnienia zróżnicowanie przez Zamawiającego wymagań dotyczących tych okresów doświadczenia projektantów w ramach warunków - jest ewidentna sprzeczność z pozostałymi punktami przewidującymi warunku udziału Wykonawcy. Zamawiający powinien jednolicie określić okres na 10 lat w każdym punkcie warunków udziału w Postępowaniu (skoro zaś zdecydował się na wskazanie okresu 10 lat dla doświadczenia wykonawców w zakresie sporządzania dokumentacji projektowej w punkcie 1 .4.1 SWZ, to nie ma podstaw by poszczególni projektanci musieli wykazać się doświadczeniem z okresu o połowę krótszego (5 lat) — jak wynika z punktu 1.4.3 SWZ. Zaistniałe rozbieżności zostaną wyeliminowane w przypadku uwzględnienia zmian wnioskowanych przez Odwołującego w Zarzucie nr 2.
Z uwagi na to Odwołujący wnosi o zmianę tych warunków poprzez nadanie im brzmienia wskazanego w pkt IV. 1 i 2 żądań Odwołującego.
II. Uzasadnienie zarzutu dot. kryterium oceny ofert — zarzut III
Wreszcie, po trzecie w pkt XVI ust. 2 SWZ Zamawiający wprowadził kryterium oceny ofert dotyczące doświadczenia Kierownika Budowy. Zawierają one odwołanie do wymagań określonych w pkt 1.4.3.7 Rozdziału VI SWZ. Co prawda, Wykonawca wniósł o zmiany w zakresie punktu 1.4.3.7, jednakże z uwagi na wymagania określone przez Zamawiającego w kryterium (to znaczy, że w ramach kryterium ocenie podlega wyłącznie dodatkowe doświadczenie tj. ponad to wskazane na spełnienie warunku udziału), wskazać należy, że nawet przy uwzględnieniu zmian wnioskowanych przez Odwołującego te wymagania nadal będą zbyt rygorystyczne. W ocenie Odwołującego konieczne jest złagodzenie wymagań odnośnie wymaganego wyposażenia budynków referencyjnych, w ten sposób, że nie będzie konieczne wykazanie, że w budynku występowało wszystkie 9 elementów wylistowanych przez Zamawiającego lecz wyłącznie części z nich. Odwołujący proponuje, aby konieczne było wykazanie spełniania tylko 7 z tych 9 wymagań. Wskazać należy, że konieczność spełnienia wszystkich 9 wymagań, mając na względzie wszystkie pozostałe wymagania w zakresie tych budynków (przeznaczenie, powierzchnia, certyfikacja) jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Należy przy tym stwierdzić, że poziom szczegółowości kryteriów klasyfikacyjnych wskazuje, że ograniczenie obowiązku wykazania ilości wymaganych elementów do 7 z 9, będzie wystarczające. Jak wskazano powyżej, nie są to jedyne wymagania dotyczące budynków — Zamawiający sformułował w również wymagania m.in. w zakresie powierzchni oraz wartości, jak również postawił warunki udziału w postępowaniu w odniesieniu do osób, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia. Tym samym, żądanie ograniczenia liczby wymaganych elementów wyposażenia do 7 jest uzasadnione, gdyż z jednej strony zabezpiecza interes Zamawiającego (wykonawca nadal będzie zobowiązany Ukazać się realizacją skomplikowanego budynku), a z drugiej nieznaczne ograniczenie ilości minimalnych parametrów rozszerza konkurencję. Zaznaczyć przy tym należy, że w innym postępowaniu prowadzonym w ostatnim czasie przez Zamawiającego (dot. udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. Budowa Wieży Kontroli Ruchu Lotniczego - TWR Warszawa), Zamawiający uwzględnił zdecydowaną większość zarzutów i wniosków wykonawców, znacząco modyfikując swoje pierwotne wymagania, które dotyczyły wielkości, przeznaczenia oraz wyposażenia i aranżacji budynków referencyjnych).
Mając na względzie powyższą argumentację dot. Zarzutów I i II w szczególności w zakresie zasady proporcjonalności i zasad zgodnego z prawem prowadzenia postępowań o zamówienia publiczne, Odwołujący wnosi o odpowiednią zmianę również w treści kryterium oceny ofert przywołanej powyżej - to znaczy nadanie mu brzmienia wskazanego w pkt IV.3 żądań Odwołującego.
III. Uzasadnienie zarzutu nr IV
W pierwszej kolejności należy podkreślić, że uprawnienie Zamawiającego do ustalania warunków umowy nie ma charakteru absolutnego i nie może odbywać się w całkowitym oderwaniu od poszanowania słusznego interesu wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia . Konieczne jest wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy w sprawie zamówienia publicznego. Obowiązkiem Zamawiającego jest określenie postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego w taki sposób, ażeby cel zamówienia, tj. zaspokojenie określonych potrzeb Zamawiającego, został osiągnięty, ale w swoim działaniu Zamawiający nie może

nadużywać pozycji strony konstruującej umowę, korzystając z instrumentów nieproporcjonalnych do zamierzonego celu i to w sytuacji możliwości zastosowania innych środków, które w sposób dostateczny zabezpieczają interes Zamawiającego (zasada proporcjonalności). Treść przyszłego stosunku zobowiązaniowego kreowanego przez Zamawiającego, niezależnie od przysługującej Zamawiającemu uprzywilejowanej pozycji, powinna być tak ukształtowana, aby realizacja zamówienia była możliwa. Celem Zamawiającego powinno być również dążenie do osiągnięcia korzystnych rynkowo cen. Zamawiający nie powinien konstruować umowy w sposób, który negatywnie wpłynie na ilość złożonych w przetargu ofert. Nie może także przerzucić całości ryzyka gospodarczego na Wykonawcę. Wykonawca ma prawo do równego traktowania z zamawiającym, jak i uczciwej konkurencji jako podmiotu prawa cywilnego zobowiązanego do wykonania, w tym należytego wykonania umowy (art. 7 ust. 1 PZP) . Postanowienia umowy powinny zostać przy tym określone w sposób na tyle precyzyjny, aby wykonawca był w stanie określić cenę ofertową. W odniesieniu do określania zasad przyszłego stosunku zobowiązaniowego, podkreślenia wymaga, że swobodę umów ograniczają m.in. zasady współżycia społecznego oraz bezwzględnie obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego, w tym art. 353 1 KC. W dziedzinie stosunków zobowiązaniowych, z których znaczna część służy wymianie dóbr i usług, podstawowe znaczenie ma wymóg zapewnienia tzw. słuszności (sprawiedliwości) kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i CI żarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Wprawdzie to zamawiający jest gospodarzem postępowania i ma swobodę w kształtowaniu warunków zamówienia, niemniej swoboda ta jest ograniczona przepisami prawa i specyfika postępowania. Zgodnie z orzecznictwem K10 Zamawiający powinien zapewnić rzeczywistą równowagę ekonomiczna między stronami i unikać wszystkiego, co mogłoby taką relacją zachwiać. (...) Szeroko kwestie waloryzacji zostały wyjaśnione przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 6 maja 2022 r.9 w z którego wynika co następuje. Ustawodawca w przepisach PZP nie ustanowił nakazu jednokrotności zmiany wynagrodzenia. Wręcz przeciwnie, w art. 439 ust. 2 pkt 3 PZP zostało użyte pojęcie okres w liczbie mnogiej, co oznacza. że ustawodawca wprost dopuścił możliwość zmiany wynagrodzenia więcej niż jeden raz. Tym samym początkowy termin uprawniający do zmiany nie musi nastąpić dopiero po podpisaniu umowy, może być terminem wcześniejszym. może być także krótszy niż 12 miesięcy.

Powyższe należy rozpatrywać łącznie z pozostałymi zasadami prowadzenia postępowań o zamówienia publiczne, wnioskowane przez Odwołującego zmiany dot. zasad prowadzenia waloryzacji uznać należy za konieczne i zasadne — zarówno zwiększenie częstotliwości możliwości waloryzacji — co 6 miesięcy, jak i zwiększenie maksymalnej wysokości do 10% Ceny Robót. Z uwagi na to Odwołujący wnosi o zmianę postanowień Projektu Umowy poprzez nadanie im brzmienia wskazanego w pkt IV.5 żądań Odwołującego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania, przystąpienia zgłosili wykonawcy:

1. Atlas Ward Polska Sp. z o.o. z/s w we Wrocławiu;
2. Budimex S.A. z/s w Warszawie
3. GRAPH'IT Sp. z o.o. z/s w Warszawie
4. Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. z/s w Gdańsku
5. Skanska S.A. z/s w Warszawie
6. STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 6.06.2025 r.) podał: (...)

Zamawiający wyjaśnia, że dokonał zmiany treści swz, którą opublikował w dniu 02.06.2025 r. (Dowód nr 1), wobec czego wnosi o:

- *w zakresie zarzutu 1, 2, 3 oraz 4 (z wyłączeniem części dotyczącej zapisu § 4 pkt 3 IPU) - umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp,*
- *w zakresie części zarzutu nr 4 dotyczącej zapisu § 4 pkt 3 IPU – oddalenie odwołania.*

Zamawiający stoi na stanowisku, że konieczne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp względem zarzutów postawionych w odwołaniu w pkt 1, 2 3 i 4 (z wyłączeniem części dotyczącej zapisu § 4 pkt 3 IPU), z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne".

Zamawiający zamieścił w tej odpowiedzi w zakresie Zarzutu III pkt 1.1., Zarzutu III pkt 1.2 zmiany z 2 czerwca 2025 r. w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i 1.4.2. oraz 1.4.3 SWZ. Wskazał na zmiany jak w sprawach poprzednich, KIO 1819/25 i KIO 1823/25.

Odnośnie pozostałych zarzutów także wskazał – jak poniżej - na zmiany wprowadzone 2 czerwca 2025 r. do dokumentacji w tym w SWZ oraz IPU zamieszczając poniżej w tej odpowiedzi także stanowisko, co do żądanych zmian

w zakresie których modyfikacje postanowień nie zostały uwzględnione:
Ad. Zarzut III pkt 1.3.
Zamawiający wyjaśnia, że dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa powyżej charakteryzują się tym, że wywierają również bezpośredni wpływ na sposób ukształtowania kryteriów oceny ofert określone w Rozdziale XVI SWZ tj.:
•kryterium nr 2 – „Doświadczenie Głównego Projektanta" (GP),
•kryterium nr 3 – „Doświadczenie Kierownika Budowy" (KB).
Oznacza to, że również postawiony w odwołaniu Zarzut III pkt 1.3. utracił substrat zaskarżenia, a dalsze postępowania w celu jego rozpoznania należy uznać za zbędne.
Ad. Zarzut IV pkt 1.4.
Zamawiający dokonał zmiany treści IPU w § 4 ust. 6 w następujący sposób:

ZMIANA 10 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 4 ust. 6

Zapis z uwzględnieniem proponowanych zmian, oznaczonych w trybie śledzenia zmian:

Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego co do treści zapisu § 4 ust. 3 IPU, który brzmi:
Strony mają prawo wystąpić z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia nie częściej niż 1 raz po upływie 12 miesięcy od daty poprzedniej Waloryzacji i nie wcześniej niż po uzyskaniu przez Wykonawcę ostatecznej decyzji o Pozwoleniu.
Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzut zgłoszony w tej części jest niezasadny. W ocenie Zamawiającego roczna waloryzacja pozwala lepiej ocenić rzeczywisty wpływ wzrostu cen eliminując chwilowe wahania, ogranicza ryzyko potencjalnych sporów z Wykonawcą, ogranicza koszty obsługi administracyjnej niezbędnej przy analizie wyliczeń i analiz. Zamawiający podkreśla, że pierwsza waloryzacja wynagrodzenia za Roboty zostanie dokonana na pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym Wykonawca uzyska ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę.

Sygn. akt: KIO 1830/25
Odwołujący Strabag podał: (...)
I.Zarzuty.
Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:
I.1. art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 Ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Ustawy PZP poprzez określenie w rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 - 1.4.2. SWZ warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nadmierny i nieadekwatny, a także zawężający grono potencjalnych wykonawców, a przez to naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Naruszenie to objawia się żądaniem wykazania przez wykonawcę, że wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę oraz wybudował:
co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze 40.000m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne, które uzyskały pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good, lub LEED na poziomie min „Silver", których wyposażenie techniczne musi obejmować:
„1) klimatyzację precyzyjną" – rozdział VI ust. 1 pkt 1.4 ppkt 1) SWZ,
„3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK)" – rozdział VI ust. 1 pkt 1.4 ppkt 3) SWZ.
Poprzez ukształtowanie warunku udziału w Postępowaniu Zamawiający w istocie wymaga, żeby wykonawcy legitymowali się doświadczeniem w realizacji budynków takich samych co budynek objęty przedmiotem zamówienia pod kątem układu oraz wyposażenia technicznego, które w zestawieniu z innymi parametrami budynków referencyjnych (np. powierzchnią użytkową oraz kubaturą) są nietypowe, a samo ich wykonanie w ramach tego budynku nie determinuje, czy wykonawca posiada doświadczenie niezbędne do należytego wykonania zamówienia. Warunek udziału w Postępowaniu stanowi więc sztuczna barierę dla wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w realizacji budynków o referencyjnych parametrach i certyfikacji, a także osobno budynków, w ramach których wykonano wyposażenie techniczne w zakresie klimatyzacji precyzyjnej i serwerowni (np. centrów przetwarzania danych) wyłącznie ze względu na specyficzną kumulację wymagań;
I.2. art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 Ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Ustawy PZP poprzez określenie w rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.3. ppkt 1.4.3.1. oraz ppkt 1.4.3.7. SWZ warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej dotyczącego Głównego Projektanta oraz Kierownika Budowy w sposób nadmierny, nieadekwatny, a także zawężający grono potencjalnych wykonawców, a przez to naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Naruszenie to objawia się żądaniem wykazania, że wykonawca dysponuje osobami do pełnienia funkcji Głównego Projektanta i Kierownika Budowy, która odpowiednio:

− „wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub „LEED" na poziomie min. „Silver", a dokumentacja ta obejmowała wyposażenie techniczne budynku, na które składają się łącznie:
1) klimatyzacja precyzyjna (…)
3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK)"
− „kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3 (…) którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1) klimatyzacja precyzyjna (…)
3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK)".
Tak ukształtowany warunek udziału w Postępowaniu sprowadza się do tego, że osoby do pełnienia funkcji Głównego Projektanta oraz Kierownika Budowy muszą posiadać doświadczenie w zaprojektowaniu i realizacji budynku takiego samego co budynek objęty przedmiotem zamówienia pod kątem układu oraz wyposażenia technicznego, które w zestawieniu z innymi parametrami budynku referencyjnego (np. powierzchnią użytkową oraz kubaturą) są nietypowe, a samo ich wykonanie w ramach tego budynku nie determinuje nabycia doświadczenia. Dyskwalifikuje to osoby, które posiadają doświadczenie w projektowaniu i realizacji tego rodzaju budynków i osobno wyposażenia technicznego w zakresie klimatyzacji precyzyjnej oraz serwerowni wyłącznie ze względu na specyficzną kumulację wymagań;
I.3. naruszenie art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 Ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Ustawy PZP poprzez określenie w rozdziale VI pkt 1.4.3.1 – 1.4.6 SWZ, że osoby do pełnienia funkcji Głównego Projektanta i pozostałych projektantów muszą legitymować się doświadczeniem nabytym w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat, który to okres referencyjny jest nieproporcjonalny, nadmiernie krótki, zawęża grono potencjalnych wykonawców, a przez to narusza zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
I.4. art. 353 (1) KC i art. 58 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy PZP i art. 16 Ustawy PZP poprzez określenie w § 2 ust. 2.1.2 Projektu Umowy terminu na sporządzenie przez wykonawcę, a także uzgodnienie z Zamawiającym „projektu budowlanego wraz z projektem technicznym i projektem zagospodarowania terenu, oraz niezbędnymi uzgodnieniami (w tym inwentaryzacji istniejącej infrastruktury naziemnej i podziemnej wraz z projektami branżowymi usunięcia kolizji kolidującej infrastruktury) do 100 dni licząc od podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Dokumentacji w zakresie koncepcji programowo-przestrzennej", który to termin jest nierealny i niemożliwy do dotrzymania z punktu widzenia procedur administracyjnych, które leżą po stronie wykonawcy, niezbędnych do wykonania prac projektowych i uzyskania pozwolenia na realizację zamówienia, jak również czynności i opracowań niezbędnych do wykonania projektu budowlanego;
I.5. art. 99 ust. 1 i art. 103 ust. 2 i 3 Ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) Ustawy PZP poprzez zaniechanie opisania w programie funkcjonalno-użytkowym (dalej: „PFU") wymagań i okoliczności związanych z uwarunkowaniami środowiskowymi realizacji zamówienia i uzyskaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i uwzględniający wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, w szczególności, że w § 1 ust. 2.1 Projektu Umowy Zamawiający przerzuca na wykonawcę obowiązek uzyskania wszelkich decyzji niezbędnych do uzyskania zezwolenia na realizację zamówienia (w tym decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach);
I.6. art. 353 (1) i art. 58 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy PZP i art. 16 Ustawy PZP poprzez określenie w § 19 ust. 1.3 Projektu Umowy obowiązku posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej kontraktowej i deliktowej z tytułu prowadzonej działalności związanej z realizacją zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 100% wartości wynagrodzenia, która to wysokość określona jest z wykorzystaniem uprzywilejowanej pozycji Zamawiającego na poziomie wygórowanym, nierynkowym oraz nieproporcjonalnym wobec ryzyka związanego z realizacją zamówienia.
II.Żądanie.
Mając na uwadze powyższe zarzuty naruszenia Ustawy PZP, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany SWZ, w tym Projektu Umowy, w sposób określony poniżej. Odwołujący posiada pełną świadomość, że gospodarzem Postępowania jest Zamawiający, dlatego zaproponowana poniżej zmiana treści SWZ stanowi wyłącznie wytyczenie kierunku zmian, które w ocenie Odwołującego są adekwatne do stawianych zarzutów.
II.1. Ad. I.1. W zakresie zarzutu pkt I.1 Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikację rozdziału VI pkt 1.4.1. – 1.4.2. SWZ w następujący sposób:
„1.4. zdolności technicznej lub zawodowej:
1.4.1. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe

lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000 m3 każdego z budynków, posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz, które przeszły pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver",
1.4.2. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne, które uzyskały pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good, lub LEED na poziomie min.
„Silver",
Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1 oraz
1.4.2. musi obejmować łącznie poniższe elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych,
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9)kontrola wilgotności powietrza.
1.4.3. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, posiadające wskazane powyżej wyposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz, które przeszły pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub „LEED" na poziomie min. „Silver", a ponadto którego wyposażenie techniczne obejmowało klimatyzację precyzyjną oraz wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK).
1.4.4. Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wybudował co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej posiadające wskazane powyżej wyposażenie techniczne, które uzyskały pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good, lub LEED na poziomie min. „Silver", a ponadto którego wyposażenie techniczne obejmowało klimatyzację precyzyjną oraz wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK).
Zamawiający uzna również warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 1.4.3. oraz 1.4.4. za spełnione, jeżeli wykonawca wykaże, że opisane tam doświadczenie nabył w ramach budynków wskazanych w pkt 1.4.1. lub 1.4.2.
II.2. Ad. I.2 – W zakresie zarzutu pkt I.2 Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji rozdziału VI pkt 1.4.3.1. – 1.4.3.5 SWZ oraz rozdziału VI pkt 1.4.3.7 SWZ poprzez dodanie w SWZ postanowienia o następującej treści:
„Zamawiający uzna warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 1.4.3.1 – 1.4.3.5 SWZ i pkt 1.4.3.7 SWZ za spełnione, jeżeli osoby skierowane do pełnienia wskazanych tam funkcji będą posiadały:
w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 1.4.3.1. – 1.4.3.5 SWZ – doświadczenie w wykonaniu dokumentacji projektowej w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej:
−1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver",a dokumentacja ta obejmowała wyposażenie techniczne budynku, na które składają się łącznie oddzielne okablowanie strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych, system podłóg technicznych, szyby niskoemisyjne, windy osobowe i towarowe, wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne), podwójne zasilanie wraz z awaryjnym
systemem podtrzymywania napięcia, kontrolę wilgotności powietrza,
−1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", a dokumentacja ta obejmowała powyższe wyposażenie techniczne budynku,
a ponadto klimatyzację precyzyjną oraz wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone

w szafy serwerowe (RACK),
w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 1.4.3.7 SWZ – doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi w swojej specjalności w ramach co najmniej:
− 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAMna poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie oddzielne okablowanie strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych, system podłóg technicznych, szyby niskoemisyjne, windy osobowe i towarowe, wykończenie podłóg, podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia, kontrolę wilgotności powietrza,
− 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie, obejmującego powyższe wyposażenie techniczne, a ponadto klimatyzację precyzyjną oraz wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK)".
II.3.Ad. I.3 – W zakresie zarzutu pkt I.3 Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji rozdziału VI pkt 1.4.3.1 – 1.4.3.6 SWZ poprzez wydłużenie okresu referencyjnego, w ciągu którego osoby tam wskazane miały nabyć doświadczenie, z 5 (pięciu) lat do 10 (dziesięciu) lat.
Na przykładzie rozdziału VI pkt 1.4.3.1 SWZ – „minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, która będzie pełniła rolę Głównego Projektanta – Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu)10 (dziesięciu) lat wykonała dokumentację projektową (…)".
II.4.Ad. I.4 – W zakresie zarzutu pkt I.4 Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu modyfikacji § 2 ust. 2.1.1, 2.1.2 i 2.1.4 Projektu Umowy w następujący sposób:
„2.1. sporządzenia Dokumentacji Projektowej, której zakres został szczegółowo opisany w PFU, i jej uzgodnienia z Zamawiającym w terminach, o których mowa poniżej (dalej: „Termin uzgodnienia Dokumentacji Projektowej"), w tym w szczególności:
2.1.1.koncepcji programowo-przestrzennej, w zakresie opisanym w PFU do 40 dni licząc od daty zawarcia Umowy;
2.1.2.projektu architektoniczno-budowlanego i projektu zagospodarowania terenu budowalnego wraz z projektem technicznym i projektem zagospodarowania terenu, oraz wraz z niezbędnymi uzgodnieniami (w tym inwentaryzacji istniejącej infrastruktury naziemnej i podziemnej wraz z projektami branżowymi usunięcia kolizji kolidującej infrastruktury) do 100 180 dni licząc od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Dokumentacji w zakresie koncepcji programowo przestrzennej; okres ten zostanie wydłużony o czas obejmujący wykonanie czynności wchodzących w skład procesu uzyskania Decyzji Środowiskowej;
2.1.3.uzyskanie Pozwolenia do 120 dni licząc od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Dokumentacji w zakresie projektu budowalnego;
2.1.4.projektu technicznego i wykonawczego wraz z wszelkimi opracowaniami koniecznymi do realizacji Przedmiotu Umowy oraz prawidłowej eksploatacji Obiektu (w tym projektów branżowych usunięcia kolidującej infrastruktury, Projektu aranżacji wnętrz z wyposażeniem meblowym i opisem technicznym mebli, umożliwiający przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia na zakup i dostawę wyposażenia meblowego wraz ze specyfikacją materiałową i wyceną wyposażenia meblowego oraz Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót we wszystkich branżach) do 140 dni licząc od dnia podpisania przez Strony Protokołu Odbioru Dokumentacji w zakresie projektu budowlanego. Wykonawca wraz z przekazaniem Zamawiającemu do zatwierdzenia projektu wykonawczego, złoży do uzgodnienia z Zamawiającym".
Ponadto w związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dodania w § 15 ust. 1.1.5 Projektu Umowy kolejnej jednostki redakcyjnej pod literą (g) o treści:
„g) konieczność wykonania czynności wchodzących w skład procesu uzyskania Decyzji Środowiskowej,".
II.5.Ad. I.5 – W zakresie zarzutu pkt I.5 Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającego dokonania szczegółowego opisania wszelkich wymagań i okoliczności związanych z uwarunkowaniami środowiskowymi zamówienia i decyzją o uwarunkowaniach środowiskowych, którą wykonawca będzie miał obowiązek uzyskać w imieniu i na rzecz Zamawiającego.
II.6.Ad. I.6 – W zakresie zarzutu pkt I.6 Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającego zmianę § 19 ust. 1.3 Projektu Umowy w następujący sposób:
„ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej kontraktowej i deliktowej z tytułu prowadzonej działalności związanej z realizacją Przedmiotu Umowy na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 100% Wynagrodzenia 50 mln zł"

III. Interes prawny.

Wykonawca podał: „Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie Ustawy PZP. Zamawiający sformułował warunki udziału w Postępowaniu w sposób naruszający przepisy Ustawy PZP, w tym naruszający podstawowe zasady przygotowywania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych. Zamawiający naruszył Ustawę PZP również formułując postanowienia Projektu Umowy. Zważywszy, że treść SWZ, w tym Projektu Umowy, została ukształtowana w sposób naruszający przepisy Ustawy PZP, Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania i dążeniu do zmiany postanowień SWZ, ponieważ chciałby mieć możliwość złożenia oferty w Postępowaniu, a jeżeli jego oferta zostanie wybrana, chciałby mieć możliwość zawarcia prawidłowej oraz zgodnej z przepisami prawa umowy z Zamawiającym. W odniesieniu do interesu prawnego Odwołujący wskazuje, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej – „środki ochrony prawnej określone w dziale VI P.z.p. 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 ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia, jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz” (wyrok KIO z dnia 04 października 2010 r., sygn. akt KIO 2036/10). Interes w uzyskaniu danego zamówienia występuje również, gdy następstwem uzyskania zamówienia jest zawarcie umowy, której warunków na etapie realizacji nie można kwestionować. Dla uznania interesu danego Wykonawcy wystarczająca jest jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu (zob. wyrok KIO z dnia 30 sierpnia 2017 r., sygn. akt 1718/17). Wyżej przytoczone stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zachowuje aktualność na gruncie obecnie obowiązującej Ustawy PZP. Mając powyższe na uwadze nie ulega wątpliwości, że Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu niniejszego odwołania”.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania zgłosili wykonawcy:

7.Atlas Ward Polska Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu

8.GRAPH'IT Sp. z o.o. z/s w Warszawie

9.Skanska S.A. z/s w Warszawie

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 6 czerwca 2025 r. podał: (...) *Zamawiający wyjaśnia, że dokonał zmiany treści SWZ i opublikował ją 02.06.2025 r., (Dowód nr 1), wobec czego wnosi o:*

- *w zakresie zarzutu pkt I.1., I.2., I.3., I.4. - umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp,*
- *w zakresie zarzutu pkt I.5. i I.6. oddalenie odwołania.*

Zamawiający stoi na stanowisku, że konieczne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp względem zarzutów postawionych w odwołaniu w pkt I.1., I.2., I.3. i I.4., z uwagi na to, że dalsze postępowanie w celu ich rozpoznania stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne. (...)

Zamawiający zamieścił w tej odpowiedzi w zakresie Zarzutu pkt 1 zmiany z 2 czerwca 2025 r. w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i 1.4.2. oraz 1.4.3 SWZ. Wskazał na zmiany jak w sprawach poprzednich, KIO 1819/25 i KIO 1823/25.

Odnośnie pozostałych zarzutów także wskazał – jak poniżej - na zmiany wprowadzone 2 czerwca 2025 r. do dokumentacji w tym w SWZ i IPU zamieszczając poniżej w tej odpowiedzi także stanowisko, co do żądanych zmian w

zakresie których modyfikacje postanowień nie zostały uwzględnione:

Ad. Zarzut pkt 2.

Zamawiający wyjaśnia, że dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa powyżej charakteryzują się tym, że wywierają również bezpośredni wpływ na sposób ukształtowania kryteria oceny ofert określone w Rozdziale XVI SWZ tj.:

yterium nr 2 – „**Doświadczenie Głównego Projektanta**" ***(GP)***,

yterium nr 3 – „**Doświadczenie Kierownika Budowy" (KB).**

Oznacza to, że również postawiony w odwołaniu Zarzut pkt 1.3. utracił substrat zaskarżenia, a dalsze postępowania w celu jego rozpoznania należy uznać za zbędne.

Ad. Zarzut pkt 3.

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 SWZ (IPU)w następujący sposób**ZMIANA 12 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 7 ust. 10**

(...)

ZMIANA 13 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 8 ust. 21

Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:

W zakresie zarzutu pkt 1.3. dot. § 7 ust 8 i 9

Zmawiający dokonał modyfikacji zapisów w § 7 ust. 10 – ZMIANA NR 12 (powyżej).

W zakresie zarzutu pkt 1.3. dot. § 8 ust 18

Zmawiający dokonał modyfikacji zapisów w § 8 ust. 21 – ZMIANA NR 13 (powyżej).

Ad. Zarzut pkt 1.4.

Zamawiający dokonał zmiany treści załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie postanowień **§ 5 ust. 4** w następujący sposób:

ZMIANA 11 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 5 ust. 4

Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:

Ad. Zarzut pkt 7.

Zamawiający dokonał zmiany treści załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie postanowień § 20 ust. 11 i 12, § 15w następujący sposób:

ZMIANA 16 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 20 ust. 11 i 12

Zapis po zmianach:

ZMIANA 15 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 15 – wprowadza się nowe zapisy do ust. 5-11.

W konsekwencji numeracja dotychczasowych ust. 5-19 ulega zmianie na ust. 12-26

Wprowadza się zapisy:

ZMIANA 9 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 2 ust. 2 ppkt 2.1.

Zapis po zmianach:

W zakresie zapisu § 15 pkt 1.2.4

Zamawiający rozumie zaskarżony zapis w następujący sposób – Zamawiający jest zobligowany do potwierdzenia i należytego udokumentowania okoliczności, które doprowadziły do zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pisemne potwierdzenie, (w przypadku Zamawiającego to Protokoły z Negocjacji i Protokoły Zmiany Umowy, uzgodnione i podpisane przez Strony), jest formą takiego udokumentowania.

Odnośnie zarzutu dotyczącego § 2 ust. 2 pkt 2.1.1. Umowy – Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 2 do Umowy, w następujący sposób:

Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:

Ad. Zarzut pkt 1.8.

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 1 do SWZ (PFU) – SEKCJA „I. WYMAGANIA OGÓLNE" PFU popr wykreślenie zapisu pkt. 3.10. Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzuty z pkt 5 i 6 podlegają oddaleniu i prezentuje przy tym następującą argumentację.

Ad. Zarzut pkt 1.5.

Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp opisał przedmiot zamówienia poprzez brak dołączenia koniecznych do zaprojektowania robót dokumentów (warunki techniczne do przyłączenia mediów, mapa do celów projektowych, decyzja środowiskowa, badania gruntowo-wodne). Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego. Zgodnie z Rozporządzeniem 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 funkcjonalnoużytkowego, Zamawiający powinien zamieścić m.in.raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska o ile je posiada. Tym samym Zamawiający 29 kwietnia 2025 r. wraz publikacją ogłoszenia na stronie prowadzonego postępowania udostępnił wszystkie posiadane dokumenty, niezbędne do przygotowania oferty i realizacji przedmiotu zamówienia. Uwzględniając powyższe, postawiony w odwołaniu zarzut pkt 1.5. jako nie poddający się ocenie w opinii Zamawiającego podlega uznaniu za całkowicie niezasadny.

Ad. Zarzut pkt 1.6.

Odwołujący wskazuje, że poprzez sformułowanie Umowy w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane i zawarcie w Umowie postanowienia, zgodnie z którym wykonawca ma obowiązek wykonać „inne czynności i prace, których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji celu Umowy, w tym nie wymienionych powyżej, a także w PFU" – par. 5 pkt 1.9 Umowy, Zamawiający nieprecyzyjnie opisał przedmiot zamówienia, co ma wpływ na rzetelne oszacowanie oferty, nieporównywalność ofert i przeniesienie odpowiedzialności za prawidłowy opis przedmiotu zamówienia na wykonawcę. Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego. Zamawiający stoi na stanowisku, że zgłoszony zarzut jest niezasadny. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca jako profesjonalny podmiot, który realizuje przedmiotową inwestycję w formie „zaprojektuj i wybuduj", odpowiada za prawidłowość i kompletność Przedmiotu Umowy i powinien uwzględnić wszystkie roboty i czynności niezbędne do jej realizacji. PFU określa cele, funkcje, ogólne założenia i wymagania techniczne, które chce osiągnąć Zamawiający. Wykonawca odpowiada za samodzielne zidentyfikowanie/doprecyzowania wszystkich niezbędnych elementów zakresu Przedmiotu Umowy (również tych, których nie zawiera PFU) w celu uzyskania zgodnego z przepisami i kompletnego z punktu widzenia celu, któremu ma służyć Obiektu.

Sygn. akt: KIO 1831/25

Odwołujący Skanska podał: (...)

I.Zarzut:

Odwołujący zarzuca, że Zamawiający swoim działaniem naruszył przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych, a w szczególności następujące przepisy ustawy z dnia 29 stycznia
2004 roku Prawo zamówień publicznych:

1. Przepis art. 16 Ustawy Pzp oraz przepis art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 i przepis art. 116 ust.
1 Ustawy Pzp poprzez ukształtowanie wymogów dotyczących warunku udziału wykonawców w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w rozdziale VI SWZ, punkcie 1.4.1. (wymagania dotyczące projektowania) oraz 1.4.2. (wymagania dotyczące wykonywania robót budowlanych), a także wymogów wobec kwalifikacji zawodowych osób skierowanych do realizacji zamówienia, zawartych w punktach 1.4.3 (Główny Projektant i jego zespół oraz Kierownik Budowy) poprzez konieczność wykazania się przez wykonawców i osoby skierowane przez nich do wykonywania zamówienia następującym doświadczeniem:

*„Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3 każdego z budynków, posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz, które przeszły pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver" (pkt 1.4.1.);

*Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne, które uzyskały pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good, lub LEED na poziomie min. „Silver" (pkt 1.4.2);

*Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1 oraz 1.4.2.
musi obejmować łącznie poniższe elementy:

1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);

8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9) kontrola wilgotności powietrza.;
*minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, która będzie pełniła rolę Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", a dokumentacja ta obejmowała wyposażenie techniczne budynku, na które składają się łącznie:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9) kontrola wilgotności powietrza;
Główny Projektant musi dysponować uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej.
*Każda z osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.4.3.5. (zespół Głównego Projektanta) powyżej musi legitymować się następującym doświadczeniem: w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza;
*minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9)kontrola wilgotności powietrza.
Odwołujący w tym zakresie stawia zarzut sformułowania warunku udziału w postaci doświadczenia wykonawcy i osób skierowanych przez niego do wykonywania zamówienia w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia i potrzeb Zamawiającego, co doprowadza do ograniczenia uczciwej konkurencji i zasady

równego traktowania wykonawców, a także narusza zasadę proporcjonalności oraz kształtuje wymagania ponad poziom umożliwiający realizację zamówienia w odpowiednim standardzie jakości; tym samym może uniemożliwić zainteresowanym wykonawcom, w tym i Odwołującemu złożenie oferty, co stanowi naruszenie zasad przewidzianych w ww. bezwzględnie obowiązujących przepisach Pzp.

2.Przepis art. 242 ust. 2 pkt 5 Ustawy Pzp, a także art. 17 ust. 1 Ustawy Pzp poprzezokreślenie dodatkowego doświadczenia głównego projektanta i kierownika budowy w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia i potrzeb Zamawiającego – w tym zakresie Zamawiający oceniał będzie dodatkowe projekty (za każdą dodatkową dokumentację projektową, spełniającą warunki opisane w pkt 1.4.3.1. Rozdziału VI SWZ, Wykonawca otrzyma po 5 punktów – pkt 2 rozdz. XVI SWZ) oraz dodatkowe roboty (za każdą dodatkową kierowaną robotę budowlaną, spełniającą warunki opisane w pkt 1.4.3.7. Rozdziału VI SWZ – a więc wymagania dla Kierownika Budowy- Wykonawca otrzyma po 2,5 punktu), a więc poprzez ukształtowanie kryterium oceny ofert w sposób niemający wpływu na jakość wykonania zamówienia, a jednocześnie dyskryminujący doświadczenie osób, które nabyły doświadczenie zawodowe w stopniu pozwalającym na prawidłową realizację zamówienia.

3.Przepis art. 437 ust. 1 pkt 4 Ustawy Pzp w zw. z art. 447 ust. 1 Ustawy Pzp, art. 453 ust. 1 Ustawy Pzp, art. 16 pkt 1, 2 i 3 Ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy Pzp w zw. z art.

3531 kc w zw. z art. 643 kc, art. 647 kc, art. 568 § 1 kc i art. 577 § 4 kc w zw. art. 638 § 1 i § 2 oraz art. 656 kc poprzez uwarunkowanie w par. 7 ust. 8-10, par. 8 ust. 18 Umowy oraz par. 8 ust. 21 Umowy przystąpienia przez Zamawiającego do odbioru Końcowego Obiektu przez wygórowane i nieadekwatne wymagania dotyczące przedłożenia kompletnej, zaakceptowanej przez Zamawiającego i poprawnej dokumentacji powykonawczej, mimo iż braki lub niekompletność tej dokumentacji nie stanowią wady istotnej przedmiotu Umowy i Zamawiający powinien mieć obowiązek przystąpienia do odbioru Końcowego Obiektu, mimo wad nieistotnych.

4.Przepis art. 99 ust. 1 i art. 433 pkt. 3 Ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz art. 8 ust. 1 Ustawy Pzp w związku z art. 353 (1) i art. 647 oraz w zw. z art. 652 Kodeksu cywilnego poprzez bezzasadne i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę (§ 5 ust. 4 Umowy) odpowiedzialności materialnej, którego to pojęcia Kodeks cywilny nie definiuje, a także odpowiedzialności prawnej za szkody powstałe w trakcie wykonywania, czy też po zakończeniu wykonywania Umowy, zaistniałe po stronie Zamawiającego lub osób trzecich wskutek realizacji lub pozostające w związku z Umową, a więc w taki sposób, który kreuje odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności nieleżące po jego stronie, za które odpowiada wyłącznie Zamawiający lub niezależne od Stron, gdy tymczasem zgodnie z art. 652 Kodeksu cywilnego (dalej kc), wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na terenie budowy przejętym protokolarnie od inwestora do chwili oddania obiektu, tj. (w tym przypadku) do protokołu Odbioru Końcowego Obiektu; odpowiedzialność za teren budowy po podpisaniu przez Strony protokołu Odbioru Końcowego Obiektu stanowi więc wyłącznie odpowiedzialność i ryzyko Zamawiającego, a jego przerzucenie na Wykonawcę stanowi przykład klauzuli abuzywnej opisanej w art. 433 pkt 3 Ustawy Pzp.

5.Przepis art. 99 ust. 1 Ustawy Pzp i przepis art. 433 pkt 4) Ustawy Pzp, w zw. z przepisem par. 19 pkt 4 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. poz. 2454) poprzez niepełny opis przedmiotu zamówienia, tj. brak dołączenia koniecznych do zaprojektowania robót dokumentów (warunki techniczne do przyłączenia mediów, mapa do celów projektowych, decyzja środowiskowa, badania gruntowo-wodne).

6.Przepis art. 431 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Ustawy Pzp, a także art. 647, w zw. z art. 3531 Kodeksu cywilnego, w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez sformułowanie Umowy w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane i zawarcie w Umowie postanowienia, zgodnie z którym wykonawca ma obowiązek wykonać „inne czynności i prace, których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji celu Umowy, w tym nie wymienionych powyżej, a także w PFU" –par. 5 pkt 1.9 Umowy, co wskazuje pośrednio na nieprecyzyjny (niepełny) opis przedmiotu zamówienia, bez uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz przeniesienie odpowiedzialności na wykonawcę za okoliczności za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający, co powoduje niemożność rzetelnego oszacowania oferty, nieporównywalność ofert oraz przeniesienie odpowiedzialności za prawidłowy opis przedmiotu zamówienia na wykonawcę.

7.Przepis art. 99 ust. 1 Ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 Ustawy Pzp, art. 437 ust.1 pkt 4) Ustawy Pzp i art. 447 ust. 1 i 2 Ustawy Pzp, art. 465 Ustawy Pzp oraz art. 353 (1) kc, w zw. z art. 58 kc oraz art. 487 § 2 kc, art. 581 § 2 kc oraz art. 656 kc, art. 647 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy

Pzp poprzez sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w zakresie, w jakim:

- w § 20 ust. 11 Umowy Zamawiający przewidział, iż w przypadku wystąpienia wad w okresie udzielonych gwarancji i rękojmi za wady, termin gwarancji i rękojmi za wady ulega wydłużeniu o czas usunięcia wad, przy czym niniejsze

zastrzeżenie umowne jest niezgodne z art. 581 § 2 kc w zakresie, w jakim ustala wydłużenie biegu terminu gwarancji na nowo dla całości przedmiotu Umowy w przypadku usuwania wad jakiegokolwiek elementu, co powinno skutkować wydłużeniem biegu terminu gwarancji jedynie odpowiednio do naprawianej części (elementu) przedmiotu Umowy,
- w § 15 Zamawiający przewidział zmianę umowy (jej warunki oraz elementy do zmiany), jednak zdecydowana większość zmian ogranicza się do elementów innych, aniżeli zwiększenie wynagrodzenia Wykonawcy (par. 15 pkt 1.1 oraz 1.2. Umowy),
- w punkcie 1.2.4 paragrafu 15 Umowy Zamawiający stwierdza: „Strony przewidują możliwość zastosowania rozwiązania zamiennego lub konieczność wykonania robót dodatkowych, nie przewidzianych w zamówieniu podstawowym, jeżeli zmiany są zasadne z punktu widzenia prawidłowej realizacji Umowy lub uzasadnionego interesu Zamawiającego. Wówczas możliwe jest wprowadzanie zmiany przyjętej w PFU lub w zatwierdzonej Dokumentacji Projektowej, technologii wykonywania Robót, sposobu wykonywania prac, wielkości, parametrów Robót, zmiany materiałów, wyrobów budowlanych lub urządzeń jeśli nie powodują one zmiany Wynagrodzenia lub powodują jego obniżenie lub powodują zwiększenie Wynagrodzenia, pod warunkiem pisemnego potwierdzenia zaistnienia takich okoliczności przez Zamawiającego”,
- w par. 2 ust. 2 pkt 2.1.1 Umowy (załącznik nr 2 do SWZ) Zamawiający zobowiązuje Wykonawcę do wykonania „koncepcji programowo - przestrzennej w zakresie opisanym w PFU w terminie do 40 dni licząc od daty zawarcia Umowy”; jednocześnie w załączniku nr 2 do Umowy znajduje się Harmonogram wstępny realizacji Przedmiotu Umowy, na który Zamawiający powołuje się par. 3 ust. 3 Umowy, w którym widnieje hasło: „koncepcja wielobranżowa”.
8. Przepis art. 99 ust. 1 Ustawy Pzp, art. 281 ust. 2 pkt 6 Ustawy Pzp, w zw. z art. 16 pkt 2, art. 17 ust. 2 Ustawy Pzp poprzez zawarcie w dokumentach zamówienia wewnętrznie sprzecznych postanowień-wymagań wobec oferentów, albowiem w rozdziale IV, Opis przedmiotu zamówienia, w punkcie 6 Zamawiający stwierdza, że „nie dopuszcza składania ofert wariantowych”; potwierdza to rozdział XIII, Opis sposobu przygotowania ofert:
„Propozycje rozwiązań m.in. alternatywnych lub wariantowych nie będą brane pod uwagę, a oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy”; jednak w programie funkcjonalno-użytkowym (załącznik nr 1 do SWZ, str. 7), który stanowi opis przedmiotu zamówienia Zamawiający zobowiązuje wykonawców do złożenia oferty wariantowej:
co powoduje, że niektórzy oferenci mogą złożyć oferty wariantowe, a inni nie, a Zamawiający nie będzie mógł skutecznie ich ofert odrzucić, ale i nie będzie mógł różnych ofert ocenić (będą nieporównywalne).
II. Żądanie:
W zakresie Zarzutu nr 1 i 2:
Odwołujący wnosi o:
1.Uznanie przez Zamawiającego za wystarczające dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu 7 z 9 elementów wyposażenia technicznego budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1, 1.4.2., 1.4.3 oraz w punkcie 2 Rozdziału XVI SWZ (kryteria oceny ofert):
1)klimatyzacja precyzyjna;
2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;
3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK);
4)system podłóg technicznych;
5)szyby niskoemisyjne;
6)windy osobowe i towarowe;
7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.
2.W rozdziale VI. 1.4.3 – wnosimy o usunięcie wymogu uzyskania pozytywnej certyfikacji
BREEAM na poziomie min. „Very Good” lub LEED na poziomie min. „Silver” dla osób wskazanych w punktach 1.4.3.1 - 1.4.3.5 z uwagi na fakt, iż w okresie 5 lat ww. osoby mogły
wykonać dokumentację projektową spełniającą pozostałe warunki, a nie uzyskano pozytywnej certyfikacji BREEAM na poziomie min. „Very Good” lub LEED na poziomie min. „Silver”, ponieważ budowa albo jest w trakcie, albo jeszcze nie rozpoczęła się. Proces inwestycyjny polegający na zaprojektowaniu i wybudowaniu budynku o parametrach podanych w SWZ jest procesem złożonym i trwającym minimum 4-5 lata. Dlatego osoby wskazane w punktach 1.4.3.1 – 1.4.3.5 mogły wykonać dokumentację projektową budynku o wskazanych parametrach, lecz nie były w stanie uzyskać wymaganych certyfikatów z przyczyn niezależnych od siebie - uruchomienie budowy zależy od Zamawiającego, a nie Projektanta. Aby zapewnić Zamawiającego o prawidłowym przebiegu procesu projektowego pod kątem certyfikacji BREEAM proponujemy, aby Zamawiający zamiast warunku, o którym mowa powyżej dodał warunek, że wykonawca zatrudni w swoim zespole asesora odpowiedzialnego za certyfikację Breeam International New Construction, czyli schematu w którym będzie certyfikowany Obiekt; ponadto Odwołujący wnosi o wydłużenie okresu wskazanego przez

Zamawiającego z 5 do 10 lat;
3.Wnosimy także o to, by Zamawiający uznał za wystarczające doświadczenie Głównego Projektanta o uprawnieniach konstrukcyjno-budowlanych lub instalacyjnych (z uwagi na duży udział branż instalacyjnych oraz stopień skomplikowania inwestycji) – rozdział VI. 1.4.3.1
SWZ – przy jednoczesnym zapewnieniu przez Wykonawcę w ramach personelu Wykonawcy osoby (projektanta), która będzie dysponowała uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej. W zakresie Zarzutu nr 3:
Odwołujący wnosi o jednoznaczne uregulowanie Umowy w ten sposób, by wady nieistotne Dokumentacji Powykonawczej, jej braki, nie stanowiły podstawy dla Zamawiającego do odmowy przystąpienia do Odbioru Końcowego Obiektu. Zamawiający powinien do odbioru w takim przypadku przystąpić i ocenić wady Dokumentacji Powykonawczej w trakcie czynności odbioru.
W zakresie Zarzutu nr 4:
Wnosimy o nadanie następującej treści ust. 4 par. 5 Umowy (lub innej, z zachowaniem naszej intencji):
„Odpowiedzialność Wykonawcy obejmuje odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na terenie budowy od protokolarnego przejęcia od Zamawiającego terenu budowy do podpisania przez Strony protokołu Odbioru Końcowego Obiektu, zaistniałe po stronie Zamawiającego lub osób trzecich wskutek realizacji lub pozostające w związku z Umową."
W zakresie Zarzutu nr 5:
Odwołujący wnosi o uzupełnienie programu funkcjonalno-użytkowego co najmniej o następujące dokumenty:
-warunki techniczne do przyłączenia mediów,
-mapa do celów projektowych,
-decyzja środowiskowa,
-badania gruntowo-wodne.
W zakresie Zarzutu nr 6:
Odwołujący wnosi o nadanie zaskarżonemu postanowieniu następującej treści (lub podobnej, z zachowaniem intencji Odwołującego):
„wykonania innych czynności i prac, których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji celu Umowy, a które to czynności i prace wynikają z PFU;".
W zakresie Zarzutu nr 7:
Odwołujący wnosi o:
1.Nadanie takiej treści postanowienia zawartego w § 20 ust. 11 Umowy, z której będzie jednoznacznie wynikało, że w przypadku wystąpienia wad w okresie udzielonych gwarancji i rękojmi za wady, termin gwarancji i rękojmi za wady ulega wydłużeniu o czas usunięcia wad, z ograniczeniem wydłużenia biegu terminu gwarancji jedynie odpowiednio do naprawianej części (elementu) przedmiotu Umowy.
2.Dodanie do terminu, który podlega zmianie, także wynagrodzenia Wykonawcy, w par. 15 ust. 1.1 i 1.2 Umowy.
3.Usunięcie z zaskarżonego fragmentu postanowienia, zgodnie z którym to Zamawiający potwierdza zaistnienie przesłanek do zmiany Umowy.
4.Wnioskujemy o ujednolicenie dokumentów, a jeżeli w par. 2 ust. 2 pkt. 2.1.1 Umowy Zamawiający miał na myśli „koncepcję wielobranżową", o wydłużenie terminu realizacji co najmniej do 80 dni z uwagi na zakres PFU oraz stopień skomplikowania inwestycji.
W zakresie Zarzutu nr 8:
Odwołujący wnosi:
-albo o usunięcie z przytoczonego fragmentu PFU oferty wariantowej,
-albo o dostosowanie dokumentacji postępowania do wymogu Zamawiającego zawartego w PFU i wyraźnego stwierdzenia w dokumentach zamówienia, iż Zamawiający dopuszcza składanie ofert wariantowych oraz określenie ich warunków.
(...)
IV. Interes we wniesieniu odwołania:
„Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i we wniesieniu odwołania, ponieważ może ponieść szkodę w rozumieniu art. 505 ust. 1 Ustawy Pzp w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Ustawy Pzp. Odwołujący posiada bowiem wiedzę i doświadczenie dające rękojmię należytego wykonania zamówienia. Jednakże wobec sformułowania przez Zamawiającego SWZ, w tym Umowy w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami, Odwołujący będzie zmuszony zaniechać złożenia oferty i zostanie pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu i tym samym możliwości realnego uzyskania zamówienia, a w konsekwencji może on ponieść określoną szkodę z tym związaną. Nieuwzględnienie odwołania może także skutkować tym, że złożona przez Odwołującego oferta

nie będzie mogła skutecznie konkurować z innymi ofertami, z uwagi na naruszenie przepisów Ustawy Pzp przez Zamawiającego, co także narusza interes Odwołującego. Tym samym, w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Ustawy Pzp, Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na pozbawieniu go korzyści finansowych wynikających z możliwości uzyskania przez niego przedmiotowego zamówienia i w konsekwencji braku możliwości zawarcia umowy na realizację tego zamówienia".

W uzasadnieniu stanowiska podał: (...)

Zarzut nr 1 i 2.

Przepis art. 112 ust.1 Ustawy Pzp stanowi, iż 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.

Proporcjonalność do przedmiotu zamówienia oznacza, że warunek powinien być związany z przedmiotem zamówienia i współmierny, odpowiedni do przedmiotu zamówienia. Tym samym postawiony warunek musi odpowiadać doświadczeniu wykonawcy w ten sposób, iż poprzez postawienie warunku Zamawiający ma wyłonić wykonawcę, który posiada doświadczenie do zrealizowania zamówienia. Zatem mając na uwadze tą generalną normę prawną Prawa zamówień publicznych sformułowaną w przepisie art. 112 ust. 1 Ustawy Pzp nie wolno stawiać warunków, które nie są związane z przedmiotem zamówienia.

Jak podkreślono w Komentarzu dla Wykonawców autorstwa I. Ziarniak, P. Pieprzycy i M. Lubienieckiej: „Warunki udziału w postępowaniu muszą zatem umożliwiać weryfikację wykonawców przez zamawiającego, w szczególności weryfikację mającą na celu ocenę, czy dany wykonawca będzie zdolny do wykonania zamówienia. Określając warunki udziału w postępowaniu, zamawiający musi zachować swoisty balans pomiędzy zapewnieniem konkurencji z jednej strony a – z drugiej strony – ochroną swoich interesów przez wybór podmiotu gwarantującego należytą realizację zamówienia. Minimalne poziomy zdolności trzeba czytać także jako poziomy niezbędne, służące do ochrony interesów zamawiającego, a jednocześnie zapewniające uczciwą konkurencję." Zamawiający powinien tak skonstruować warunek udziału w postępowaniu, by mógł go spełnić każdy wykonawca dający rękojmię należytego wykonania zamówienia, a nie każdy wykonawca który zrealizował identyczny zakres przedmiotu zamówienia.

Stanowisko takie jest już ugruntowane w doktrynie i orzecznictwie. Dla przykładu można chociażby wskazać wyrok KIO 834/21 z dnia 6 maja 2021 roku cyt: „Warunek udziału w postępowaniu nie musi i nie powinien obejmować zamówienia identycznego, bo też nie taka jest rola wykazania warunków udziału w postępowaniu. Powinien umożliwiać on ocenę zdolności (potencjału) wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia. Ponadto, warunki udziału w postępowaniu powinny być określane z zachowaniem zasady proporcjonalności."

Tymczasem analizując warunki udziału w niniejszym postępowaniu nie sposób nie zauważyć, że są one bardzo szczegółowo określone, co może powodować ograniczenie konkurencji i równe traktowanie wykonawców.

„Kwalifikacje zawodowe personelu wymagane przez zamawiającego mogą się okazać dla danego podmiotu barierą dla ubiegania się o zamówienie, chociaż w jego przekonaniu posiada on doświadczenie i personel niezbędny do realizacji zamówienia. W przypadku sporu to na zamawiającym spoczywa obowiązek wykazania zasadności określenia tego poziomu wymagań, co powinno być powiązane z wykazaniem ich potencjalnego wpływu na jakość zamówienia. Każde ograniczenie konkurencji na rynku powinno znajdować obiektywne uzasadnienie w potrzebach zamawiającego, co pozwala ocenić warunek jako proporcjonalny.

Wymaganie przez Zamawiającego posiadania doświadczenia jest niezbędne do należytej realizacji przedmiotu zamówienia. Jednak w ocenie Odwołującego, tak sformułowane wymogi przez Zamawiającego powodują ograniczenie konkurencji, zawężając i dyskryminując krąg potencjalnych wykonawców mogących złożyć oferty w przedmiotowym postepowaniu a tym samym posiadających doświadczenie w realizacji przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Odwołującego:

-uznanie za wystarczające spełnienie 7 z 9 elementów, których wykonaniem muszą się charakteryzować projekty i roboty wykonawcy, a także osoby wskazane do realizacji zamówienia będzie wystarczającym, bo i tak już rozbudowanym katalogiem;

-certyfikacja, którą muszą się wykazać wykonawcy spełniając warunek udziału w przetargu jest ostatnim elementem robót, często uzyskiwanym po kilku latach od zrealizowania robót i uzyskania ostatecznego i prawomocnego pozwolenia na użytkowanie obiektu; dysponowanie w gronie specjalistów skierowanych do realizacji zamówienia osobą, którą wskazujemy w żądaniu dotyczącym omawianego zarzutu daje pewność Zamawiającemu, że zakładane przez niego cele zostaną osiągnięte, bez nieuzasadnionego ograniczania uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami;

-okres 10 lat na wykazanie się doświadczeniem, z uwagi na to, że podobne roboty oraz ich zaprojektowanie nie jest częstym zamówieniem na rynku, umożliwi Zamawiającemu zrealizowanie postulatu zawartego w przepisie art. 17 ust. 1 Ustawy Pzp;

-ponadto Odwołujący jest przekonany o tym, że założone przez Zamawiającego kwalifikacje zespołu projektowego będą

zachowane, jeśli uprawnieniami do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej będzie dysponował projektant inny (członek zespołu projektantów), aniżeli Główny Projektant.
Zarzut nr 3.
Zgodnie z Umową, 15 dni przed zgłoszeniem gotowości do Odbioru Obiektu Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć kompletną Dokumentację Powykonawczą. Braki w tej dokumentacji uprawniają Zamawiającego do nieprzystąpienia do odbioru (par. 7 ust. 8-10, par. 8 ust. 18 Umowy). Co więcej, prócz kompletności, do zgłoszenia gotowości do odbioru Zamawiający wymaga także poprawności Dokumentacji Powykonawczej (par. 8 ust. 21 Umowy).Jednocześnie, warunkiem odebrania Obiektu przez Zamawiającego jest brak wad istotnych (par. 18 ust. 27 Umowy).
Odwołujący nie kwestionuje oczywistego uprawnienia po stronie Zamawiającego, domagania się od Wykonawcy przedłożenia Dokumentacji Powykonawczej w celu dokonania oceny zgodności wykonywanych robót budowlanych z prawem budowlanym. Nie może być jednak tak, że jakiekolwiek braki, czy też zastrzeżenia ze strony Zamawiającego do przekazanej mu Dokumentacji Powykonawczej będą uprawniały de facto do odmowy odebrania Obiektu. Dlatego Odwołujący wnosi o dostosowanie Umowy w tym zakresie do tego, co przewiduje ona w zakresie wad nieistotnych w robotach: listę wad i termin na ich usunięcie. Jak orzekł Sąd Najwyższy : „Oddanie dzieła bez części wymaganej dokumentacji nie uzasadnia oceny, iż nie doszło do prawidłowego oddania dzieła w rozumieniu art. 642 § 1 k.c. Taki brak powinien być natomiast rozpatrywany w kategoriach wad dzieła i ich skutków dla roszczenia o wynagrodzenie za wykonanie dzieła".
Zgodnie wreszcie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie: „Odbiór robót nie może być uzależniony od braku wad lub usterek tych robót. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę dokonania odbioru, a i tak winno to odbyć się poprzez przeprowadzenie czynności odbiorowych, jako reakcji na zgłoszenie zakończenia robót. " Podobne orzeczenia można by mnożyć. Domagamy się zatem, aby Zamawiający, niezależnie od tego, czy w Dokumentacji Powykonawczej będą wady, przystąpił do odbioru Obiektu, a odmówić dokonania odbioru mógł tylko w przypadku wad istotnych stwierdzonych w trakcie odbioru. Wracając do litery prawa – odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r., II CSK 476/12).
Już samo zgłoszenie robót do odbioru, aktualizuje obowiązek przystąpienia przez inwestora do czynności odbiorowych. Inwestor od dokonania odbioru robót może się uchylić, ale tylko poprzez wskazanie obiektywnie istniejących i określonych w umowie bądź przepisach prawa przyczyn, czyniących to zgłoszenie nieskutecznym.
Zdaniem Odwołującego, w przypadku występowania w wykonanych robotach wad usuwalnych, nie mających istotnego charakteru, skoro dają się usunąć - Zamawiający jest obowiązany dokonać odbioru tych robót, zaś w protokole odbioru Strony powinny wskazać na czym wady polegają i sposób ich usunięcia w odpowiednim terminie. Wady usuwalne z samej definicji nie powodują bowiem niezdatności przedmiotu odbioru do użytku i nie świadczą o tym, że wykonawca nie wykonał powierzonych mu robót.
O niewykonaniu zobowiązania z umowy o roboty budowlane można bowiem mówić
wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót - por. pkt 1 tezy wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21.04.2009 r. V ACa 88/09. Analogiczne stanowisko zajął też Sąd Apelacyjny w Krakowie w punkcie 2 wyroku z dnia 09.10.2012 r. I ACa 892/12, przyjmując, iż „wady są istotne, jeżeli wskutek ich wystąpienia przedmiot umowy jest niezdatny do określonego w umowie użytku, ze względu na to, że nie posiada cech umożliwiających jego eksploatację (...)".
Sprowadza się ona do stwierdzenia, że zamawiający nie jest uprawniony do odmowy odbioru robót od wykonawcy w przypadku jakichkolwiek wad w wykonanych robotach, lecz tylko w razie wad istotnych. W pozostałym zakresie jest zobowiązany dokonać odbioru z jednoczesnym wskazaniem wykrytych wad wraz z ustaleniem terminu ich usunięcia. W przeciwnym przypadku zachodziłaby sprzeczność odpowiednich postanowień umowy z przepisami art. 647, 654 i 656 § 1 k.c. oraz z naturą stosunku prawnego umowy o roboty budowlane (art. 3531 k.c.), powodująca ich częściową nieważność z mocy prawa (art. 58 § 3 k.c.).
Zarzut nr 4.
Na podstawie art. 652 kc, Wykonawca ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe na terenie budowy za szkody powstałe na przejętym terenie. Dotyczy to zarówno odpowiedzialności wobec osób trzecich, jak i odpowiedzialności wobec uczestników procesu budowlanego, w odniesieniu do szkód na osobie oraz szkód na mieniu. Przepis ten reguluje odpowiedzialność zarówno deliktową, jak i kontraktową, związaną z wykonywanymi robotami budowlanymi, przy założeniu, że konieczne podstawy takiej odpowiedzialności z art. 415 lub art. 471 kc zostaną spełnione.
Aktualna treść Umowy w omawianym zakresie skutkuje przerzuceniem na wykonawcę odpowiedzialności za szkody powstałe w trakcie wykonywania oraz po zakończeniu realizacji Umowy, zaistniałe po stronie Zamawiającego lub osób trzecich wskutek realizacji lub pozostające w związku z Umową, a więc niezależnie od tego, czy Wykonawca dzierży

teren budowy, czy też nie (przejąć go powinien Zamawiający). Kreuje to odpowiedzialność Wykonawcy za okoliczności nieleżące po jego stronie, stanowiące na przykład wyłączną odpowiedzialność Zamawiającego lub niezależne od obu Stron, mimo iż zgodnie z art. 652 kc, Wykonawca ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na terenie budowy przejętym protokolarnie od inwestora do chwili oddania obiektu, tj. – w tym przypadku – do Odbioru Końcowego Obiektu. Odpowiedzialność za teren budowy po podpisaniu przez Strony protokołu Odbioru Końcowego Obiektu stanowi więc wyłącznie odpowiedzialność i ryzyko Zamawiającego, a jej przerzucenie na Wykonawcę stanowi przykład klauzuli abuzywnej z art. 433 pkt 3 Ustawy Pzp. Ponadto Zamawiający posłużył się w postanowieniu § 5 ust. 4 Umowy sformułowaniem „odpowiedzialności materialnej", która jest terminem nieznanym Kodeksowi cywilnemu, a występuje w Kodeksie pracy. Zatem
„odpowiedzialność materialna" wykreowana przez Zamawiającego na potrzeby niniejszej umowy nie została w żadnej części tej Umowy zdefiniowana (nie wiadomo, co Zamawiający przez to pojęcie rozumie).
Zarzut nr 5.
Przepis art. 99 ust. 1 Ustawy Pzp stanowić musi dla każdego zamawiającego publicznego niepodważalny wyznacznik sposobu opisywania przedmiotu zamówienia. Zgodnie z tym przepisem: „Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty". Dyspozycja ta obowiązuje zamawiającego niezależnie od tego, czy wybierze dla zamówienia na wykonanie robót budowlanych formułę „zbuduj", czy też „zaprojektuj i zbuduj". Co za tym idzie, niezależnie od tego, czy opisu przedmiotu zamówienia zamawiający publiczny dokonuje poprzez dokumentację projektową oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych, czy też poprzez program funkcjonalno-użytkowy (dalej także „PFU"), przepis art. 99 ust. 1 Ustawy Pzp obowiązuje zamawiającego.
Zgodnie z rozporządzeniem 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. poz. 2454), PFU powinien zawierać te dokumenty, które są niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych (par. 19 pkt 4). Po zapoznaniu się z programem funkcjonalno-użytkowym Odwołujący stwierdza brak dokumentów, które są niezbędne do zaprojektowania robót budowlanych, w szczególności takich, jak: - Warunki techniczne do przyłączenia mediów,
-Mapa do celów projektowych,
-Decyzja Środowiskowa, - Badania gruntowo-wodne.
Dokumenty wskazane powyżej przez Odwołującego są dokumentami, których brak czyni niemożliwym zaprojektowanie robót w ramach zamówienia. W związku z tym domagamy się uzupełnienia PFU co najmniej o wskazane w odwołaniu dokumenty.
Zarzut nr 6.
Kolejnym przykładem na to, że Zamawiający – poprzez fakty dokonane, zapewne nie intencjonalnie – obchodzi przepisy Ustawy Pzp jest wymaganie, aby Wykonawca wykonał
„inne czynności i prace, których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji celu Umowy, w tym nie wymienionych powyżej, a także w PFU" – par. 5 pkt 1.9 Umowy. Zamawiający stwierdza ogólnikowo, że chodzi o prace nie wymienione powyżej co oznacza, że w grę wchodzą wszelkie świadczenia, nie przewidziane w dokumentach zamówienia.
Zdaniem Odwołującego takie zakreślenie obowiązku Wykonawcy jest zbyt szerokie, nieostre i tym samym niezgodne z przepisem art. 99 Ustawy Pzp. Poza tym takie postanowienie narusza zasadę przejrzystości sformułowaną w art. 16 pkt 2 Ustawy Pzp. Prowadzić to może w efekcie do tego, że oferenci inaczej wycenią tę, niemożliwą do rzetelnego oszacowania część realizacji Umowy i złożą oferty ze sobą w tym zakresie nieporównywalne.
Odwołujący wnosi w związku z tym o takie uregulowanie tej kwestii, by koszty i czas nieprzewidzianych przez dokumentację zamówienia świadczeń wykonawcy wyłączyć z zakresu objętego opisem przedmiotu zamówienia. W przypadku pojawienia się takich okoliczności Strony powinny mieć możliwość zlecenia robót wykraczających poza dokumentację zamówienia, a tym samym objętych odrębnymi warunkami co do wynagrodzenia i terminu realizacji.
Zarzut nr 7.
1.Odwołujący domaga się dostosowania regulacji dotyczącej biegu terminu gwarancji do istoty tej instytucji oraz uregulowań wynikających z Kodeksu cywilnego. Skoro nawet istotna naprawa, czy wymiana elementu nie powoduje rozpoczęcia biegu terminu gwarancji dla całego zakresu robót, to tym bardziej okres zwykłej naprawy nie może mieć takich skutków.
2.Zdaniem Odwołującego, warunki zmiany Umowy przedstawione w punktach 1.1 oraz 1.2. par. 15 Umowy stanowią okoliczności niezależne od Stron i takie, które mogą skutkować równie dobrze koniecznością zmiany w zakresie terminu, jak i wynagrodzenia (zarówno „w dół", jak i „w górę") Wykonawcy.
3.W paragrafie 15 Umowy Zamawiający wymienia warunki uzasadniające zmianę Umowy oraz elementy Umowy, które

mogą ulec zmianie. Z niezrozumiałych dla Odwołującego przyczyn ogranicza te ostatnie w ten sposób, że podwyższenie wynagrodzenia Wykonawcy jest wyjątkiem, w dodatku w niektórych przypadkach zależnym tylko od arbitralnej, jednostronnej decyzji Zamawiającego. W punkcie 1.2.4 tego paragrafu Zamawiający stwierdza: „Strony przewidują możliwość zastosowania rozwiązania zamiennego lub konieczność wykonania robót dodatkowych, nie przewidzianych w zamówieniu podstawowym, jeżeli zmiany są zasadne z punktu widzenia prawidłowej realizacji Umowy lub uzasadnionego interesu Zamawiającego. Wówczas możliwe jest wprowadzanie zmiany przyjętej w PFU lub w zatwierdzonej Dokumentacji Projektowej, technologii wykonywania Robót, sposobu wykonywania prac, wielkości, parametrów Robót, zmiany materiałów, wyrobów budowlanych lub urządzeń jeśli nie powodują one zmiany Wynagrodzenia lub powodują jego obniżenie lub powodują zwiększenie Wynagrodzenia, pod warunkiem pisemnego potwierdzenia zaistnienia takich okoliczności przez Zamawiającego". Oznacza to, że zaistnienie przesłanek do zmiany wynagrodzenia Wykonawcy „w górę", ich uzasadnienie i poddanie procedurze opisanej w Umowie (ust. 9-11 par. 15) nie przesądza o tym, że Strony uznają zmianę za zasadną i zawrą stosowny aneks. Wprowadzenie zmiany zależeć będzie od tego, czy Zamawiający okoliczności uzasadniające zmianę (obiektywnie istniejące i wykazane) potwierdzi.

Zdaniem Odwołującego przesłanki wskazane w punkcie 1.2 par. 15 Umowy uzasadniają zmianę nie tylko terminu, alei wynagrodzenia i to zarówno jego obniżenie, jak i podwyższenie i zmiany w tym kierunku domagamy się w niniejszym odwołaniu z tym zastrzeżeniem, że ani Zamawiający, ani Wykonawca nie muszą potwierdzać zaistnienia przesłanek do zmiany Umowy. W razie ich zaistnienia strona inicjująca ma określone w Umowie proceduralne obowiązki, a ich wypełnienie powinno skutkować zmianą Umowy w wykazanym zakresie. Pozostawienie treści Umowy w tym zakresie w takiej wersji, jaka jest obecnie sprawi, że ta część Umowy i rzekome zmiany wynagrodzenia Wykonawcy „w górę" są jedynie pozornym zabiegiem Zamawiającego. Odwołujący domaga się także uzupełnienia elementu zmienianego zgodnie z par. 15 pkt 1.1.1.a) Umowy (termin) oraz ust. 1.1.2 o zmianę wynagrodzenia. Klęski żywiołowe – ust. 1.1.1.a – oraz przesłanki wskazane w ust. 1.1.2 są okolicznościami całkowicie niezależnymi od Wykonawcy. Ich ujęcie w Umowie w taki sposób, że Zamawiający przewiduje ich ewentualne zaistnienie, a jednocześnie – akcentując brak wpływu na te okoliczności przez obie Strony – wykluczając z góry możliwość wnioskowania (bo przecież nie roszczenia) Wykonawcy, zgodnie z procedurą opisaną w Umowie o zmianę wynagrodzenia zdaniem Odwołującego z góry, już przy zawieraniu Umowy sankcjonuję nierówną pozycję Stron tego kontraktu, z pokrzywdzeniem dla Wykonawcy. Żadna ze Stron nie jest w stanie przewidzieć rozmiaru, wpływu, okresu, a więc zmian, które mogą się wiązać z wystąpieniem tych przesłanek. Jest oczywiste, że każda z nich może stanowić spore ryzyko dla każdego z Wykonawców. Jednak świadomość tego, że w razie ich wystąpienia zmianie może ulec jedynie okres wykonywania Umowy, a nie wynagrodzenie Wykonawcy sprawia, że każdy z oferentów musi samodzielnie oszacować ryzyko z tym związane i uwzględnić je w ofercie. Oferty złożone w postępowaniu mogą zatem okazać się nieporównywalne. Dodanie wynagrodzenia, obok terminu jako czynnika, który może ulec zmianie zlikwiduje to ryzyko po stronie oferentów i ich oferty nie uwzględniając tego elementu (a w zasadzie uwzględniając go jednak tylko w takiej postaci, że konieczność zmiany będą zobowiązani wykazać) będą porównywalne.

4. Wniosek o wydłużenie terminu realizacji co najmniej do 80 dni, jest – jak wspominamy powyżej – uzasadniony złożonym zakresem PFU oraz stopniem skomplikowania inwestycji.

Zarzut nr 8.

Przepisy Ustawy Pzp są w tej kwestii jednoznaczne – z dokumentacji zamówienia musi jednoznacznie wynikać co ma wycenić Wykonawca. Ewentualna wariantowość ofert jest elementem tak istotnym, że rozbieżności w dokumentacji przetargowej na ten temat czynią postępowanie wadliwym na tyle, że nie da się ono konwalidować.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania zgłosili wykonawcy:

10.Atlas Ward Polska Sp. z o.o. z/s we Wrocławiu

11.Budimex S.A.z/s w Warszawie

12.GRAPH'IT Sp. z o.o. z/s w Warszawie

13.Korporacja Budowlana Doraco Sp. z o.o. z/s w Gdańsku

14.Mostostal Warszawa S.A. z/s w Warszawie

15.STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 6 czerwca 2025 r. podał: (...) *Zamawiający dokonał zmiany treści swz i opublikował ją w dniu 02.06.2025 r., wobec czego wnosi o:*

1- umorzenie odwołania w zakresie zarzutu pkt 1, 2- umorzenie odwołania w zakresie zarzutu pkt 2,

3-umorzenie odwołania w zakresie zarzutu pkt 3,

4-umorzenie odwołania w zakresie zarzutu pkt 4,

5-oddalenie odwołania w zakresie zarzutu pkt 5,

6-oddalenie odwołania w zakresie zarzutu pkt 6,

7-umorzenie odwołania w zakresie zarzutu pkt 7,

8- umorzenie odwołania w zakresie zarzutu pkt 8.

Zamawiający stoi na stanowisku, że konieczne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp względem zarzutów postawionych w odwołaniu w pkt 1, 2, 3, 4, 7 i 8 z uwagi na to, że dalsze postępowanie w celu ich rozpoznania stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne. (...)

Zamawiający zamieścił w tej odpowiedzi w zakresie Zarzutu z pkt 1, zmiany w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i 1.4.2. oraz 1.4.3 SWZ. Wskazał na zmiany jak w sprawach poprzednich, w tym KIO 1819, KIO 1823/25 i KIO 1830.

Odnośnie pozostałych zarzutów także wskazał – jak poniżej - na zmiany wprowadzone 2 czerwca 2025 r. do dokumentacji w tym SWZ i IPU zamieszczając poniżej w tej odpowiedzi także stanowisko, co do żądanych zmian w zakresie których modyfikacje postanowień nie zostały uwzględnione:

Ad. Zarzut pkt 2.

Zamawiający wyjaśnia, że dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa powyżej charakteryzują się tym, że wywierają również bezpośredni wpływ na sposób ukształtowania kryteria oceny ofert określone w Rozdziale XVI SWZ tj.:

yterium nr 2 – „**Doświadczenie Głównego Projektanta**" ***(GP)***,

yterium nr 3 – „**Doświadczenie Kierownika Budowy" (KB).**

Oznacza to, że również postawiony w odwołaniu Zarzut pkt 1.3. utracił substrat zaskarżenia, a dalsze postępowania w celu jego rozpoznania należy uznać za zbędne.

Ad. Zarzut pkt 3.

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 SWZ (IPU)w następujący sposób: **ZMIANA 12 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 7 ust. 10**

Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:

ZMIANA 13 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 8 ust. 21

Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:

W zakresie zarzutu pkt 1.3. dot. § 7 ust 8 i 9

Zmawiający dokonał modyfikacji zapisów w § 7 ust. 10 – ZMIANA NR 12 (powyżej).

W zakresie zarzutu pkt 1.3. dot. § 8 ust 18

Zmawiający dokonał modyfikacji zapisów w § 8 ust. 21 – ZMIANA NR 13 (powyżej).

Ad. Zarzut pkt 1.4.

Zamawiający dokonał zmiany treści załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie postanowień **§ 5 ust. 4** w następujący sposób:

ZMIANA 11 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 5 ust. 4

Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:

Ad. Zarzut pkt 5.

Zamawiający dokonał zmiany treści załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie postanowień **§ 20 ust. 11 i 12, § 15** w następujący sposób:

ZMIANA 16 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 20 ust. 11 i 12

Zapis po zmianach:

ZMIANA 15 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 15 – wprowadza się nowe zapisy do ust. 5-11.
W konsekwencji numeracja dotychczasowych ust. 5-19 ulega zmianie na ust. 12-26
Wprowadza się zapisy:

ZMIANA 9 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 2 ust. 2 ppkt 2.1.
Zapis po zmianach:
W zakresie zapisu § 15 pkt 1.2.4

Zamawiający rozumie zaskarżony zapis w następujący sposób – Zamawiający jest zobligowany do potwierdzenia i należytego udokumentowania okoliczności, które doprowadziły do zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pisemne potwierdzenie, (w przypadku Zamawiającego to Protokoły z Negocjacji i Protokoły Zmiany Umowy, uzgodnione i

podpisane przez Strony), jest formą takiego udokumentowania.
Odnośnie zarzutu dotyczącego § 2 ust. 2 pkt 2.1.1. Umowy – Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 2 do Umowy, w następujący sposób:
Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:
Ad. Zarzut pkt 1.8.
Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 1 do SWZ (PFU) – SEKCJA „I. WYMAGANIA OGÓLNE" PFU popr. wykreślenie zapisu pkt. 3.10.
Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzuty z pkt 5 i 6 podlegają oddaleniu i prezentuje przy tym następującą argumentację.
Ad. Zarzut pkt 1.5.
Odwołujący wskazuje, że Zamawiający w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp opisał przedmiot zamówienia poprzez brak dołączenia koniecznych do zaprojektowania robót dokumentów (warunki techniczne do przyłączenia mediów, mapa do celów projektowych, decyzja środowiskowa, badania gruntowo-wodne).
Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego.
Zgodnie z Rozporządzeniem 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 funkcjonalnoużytkowego, Zamawiający powinien zamieścić m.in.raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska o ile je posiada. Tym samym Zamawiający 29 kwietnia 2025 r. wraz publikacją ogłoszenia na stronie prowadzonego postępowania udostępnił wszystkie posiadane dokumenty, niezbędne do przygotowania oferty i realizacji przedmiotu zamówienia.
Uwzględniając powyższe, postawiony w odwołaniu zarzut pkt 1.5. jako nie poddający się ocenie w opinii Zamawiającego podlega uznaniu za całkowicie niezasadny.
Ad. Zarzut pkt 1.6.
Odwołujący wskazuje, że poprzez sformułowanie Umowy w sposób sprzeczny z istotą umowy o roboty budowlane i zawarcie w Umowie postanowienia, zgodnie z którym wykonawca ma obowiązek wykonać „inne czynności i prace, których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji celu Umowy, w tym nie wymienionych powyżej, a także w PFU" – par. 5 pkt 1.9 Umowy, Zamawiający nieprecyzyjnie opisał przedmiot zamówienia, co ma wpływ na rzetelne oszacowanie oferty, nieporównywalność ofert i przeniesienie odpowiedzialności za prawidłowy opis przedmiotu zamówienia na wykonawcę. Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego. Zamawiający stoi na stanowisku, że zgłoszony zarzut jest niezasadny. W ocenie Zamawiającego, Wykonawca jako profesjonalny podmiot, który realizuje przedmiotową inwestycję w formie „zaprojektuj i wybuduj", odpowiada za prawidłowość i kompletność Przedmiotu Umowy i powinien uwzględnić wszystkie roboty i czynności niezbędne do jej realizacji. PFU określa cele, funkcje, ogólne założenia i wymagania techniczne, które chce osiągnąć Zamawiający. Wykonawca odpowiada za samodzielne zidentyfikowanie/doprecyzowania wszystkich niezbędnych elementów zakresu Przedmiotu Umowy (również tych, których nie zawiera PFU) w celu uzyskania zgodnego z przepisami i kompletnego z punktu widzenia celu, któremu ma służyć Obiektu.
Sygn. akt: KIO 1833/25
Odwołujący Fast Group podał: (...)
4. Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego, Odwołujący stawia następujące zarzuty:
a) zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2, 4 - 6 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na rozwiązanie określonego producenta, nieproporcjonalny, nieuzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, w sposób uniemożliwiający uczciwą konkurencję i naruszający zasadę równego traktowania wykonawców oraz niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także naruszenie wskazanych przepisów poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości dostaw i najlepszych efektów zamówienia, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz prawdziwych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, jednocześnie zgodnych z przepisami ustawy Pzp, w sytuacji gdy kwestionowane parametry nie mają żadnego znaczenia dla spełnienia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, nie mają też wpływu na prawidłowość i działanie dostarczanego rozwiązania, a jedynie ograniczają konkurencję do rozwiązania określonego producenta, co wskazuje na nieadekwatność i nadmiarowość wymagania, który tym samym nie odzwierciedla rzeczywistej, uzasadnionej potrzeby lecz preferencje Zamawiającego, który w ten sposób stara się faworyzować wybrane przez siebie rozwiązanie, a także skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem. uczciwej konkurencji i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych.
4. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu, aby:

a) zmienił treść SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia - w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania.
5. Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy postanowienia SWZ zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty spełniającej wszystkie wymagania SWZ. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach. Powyższe niezbicie dowodzi istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby postanowienia SWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Tym samym oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez kwestionowane w odwołaniu postanowienia SWZ Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty, spełniającej wszystkie wymagania SWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans). W przypadku odwołania wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia lub ogłoszenia o zamówieniu, dla uznania istnienia interesu wykonawcy w uzyskaniu zamówienia publicznego, wystarczająca jest jego deklaracja o zainteresowaniu udziałem w postępowaniu o udzielenie tego zamówienia, zaś szkoda, na którą jest narażony, wynika z niedozwolonych postanowień SWZ lub ogłoszenia o zamówieniu. Przykładem tej linii orzeczniczej jest chociażby stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej zaprezentowane w wyroku z dnia 12 sierpnia 2022 r., KIO 1972/22, w którym Izba przyjęła, iż: „Biorąc pod uwagę, że postępowanie o udzielenie zamówienia znajduje się na etapie zapoznawania się wykonawców z ogłoszeniem o zamówieniu i specyfikacją warunków zamówienia, zatem przed terminem składania ofert, należy uznać, że sam zamiar ubiegania się o zamówienie jest wystarczający do stwierdzenia posiadania przez wykonawcę interesu we wniesieniu odwołania i możliwości poniesienia przez niego szkody z powodu określonych postanowień specyfikacji warunków zamówienia". Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Odwołujący podkreśla ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art.
554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie.
6. O okolicznościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania Odwołujący powziął w dniu 29 kwietnia 2025 r., w którym Zamawiający opublikował Specyfikację Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") oraz Ogłoszenie o zamówieniu oraz w dniu 5 maja 2025 r. w którym Zamawiający przekazał poufny Opis przedmiotu zamówienia (PFU). Niniejsze odwołanie jest wnoszone 9 maja 2025 r., w związku z czym uznać należy, że Odwołujący uczynił zadość wymaganiom art. 515 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.
(...)
8. Odwołujący wskazuje, że zgodnie z postanowieniami SWZ – opis przedmiotu zamówienia (PFU) ma charakter poufny. Odwołujący wskazuje, że treść niniejszego odwołania przekazał wyłącznie Zamawiającemu oraz Krajowej Izbie Odwoławczej. W związku z koniecznością opublikowania na stronie postępowania treści odwołania, Odwołujący pozostawia Zamawiającemu do uznania, które części odwołania powinny zostać zachowane w poufności i nie będą opublikowane na stronie postępowania. Odwołujący merytoryczną treść uzasadnienia odwołania wydzielił do odrębnego załącznika tj. stanowisko Odwołującego dotyczące stricte poufnego opisu przedmiotu zamówienia.
W uzasadnieniu stanowiska wskazał na następujące okoliczności: (...)
2. Merytoryczna treść uzasadnienia odwołania znajduje się w załączniku nr 1 do odwołania tj. stanowisko Odwołującego dotyczące poufnego opisu przedmiotu zamówienia.
Dalej powołał się na orzecznictwo KIO a w konkluzji stwierdził:
„9. Podsumowując, z powołanych w odwołaniu przepisów ustawy wynika jednoznacznie, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Odwołujący jest przekonany, że opisanie przedmiotu zamówienia w inny sposób, tj. zgodnie z żądaniami odwołania, umożliwi realizację potrzeb Zamawiającego przy jednoczesnym poszanowaniu zasad równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania przetargowego zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Mając na uwadze argumenty przedstawione w niniejszym odwołaniu, należy stwierdzić, że Zamawiający dopuścił się wszystkich wskazanych powyżej naruszeń formułując postanowienia SWZ w sposób kwestionowany w odwołaniu. Zatem uznać należy, że odwołanie jest w pełni uzasadnione".

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania, przystąpienia zgłosił wykonawca:

1.Atlas Ward Polska Sp. z o.o. z/s w we Wrocławiu;

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie *w piśmie z dnia 6 czerwca 2025 r. podał: (...) Na wstępie Zamawiający wyjaśnia, że dokonał zmiany treści SWZ, w tym treści niejawnego Załącznika nr 1 do SWZ (PFU) (Dowód nr 1a – część niejawna), który w dniu 02.06.2025 r. został udostępniony tym Wykonawcom, którzy złożyli wniosek o zachowanie poufności, o którym mowa w Rozdziale II SWZ.*

Wobec powyższego Zamawiający wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w całości względem wszystkich postawionych zarzutów, z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne. Dalsza część pisma w części niejawnej.".

Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2025 r. oświadczył: (...) *w związku z modyfikacjami wprowadzonymi przez Zamawiającego do dokumentów zamówienia, oświadczam, że cofam odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2025 r.* (....) Następnie wykonawca w piśmie procesowym z dnia 9 czerwca 2025 r. oświadczył*: (...) w związku z wnioskiem Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Odwołujący oświadcza, iż popiera przedmiotowy wniosek Zamawiającego. W razie jego nieuwzględnienia podtrzymuje oświadczenie o wycofaniu odwołania".*

Sygn. akt: KIO 1834/25

Odwołujący Korporacja Budowlana Doraco podał: (...)

I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

1. Zarzut nr 1: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w części VI pkt 1.4.1 SWZ nieuzasadnionego i nadmiernego wymogu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polegającego na tym, że wykonawca musi wykazać, że: „w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000 m3 każdego z budynków, posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz, które przeszły pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", co naruszyło zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności, w sposób sztuczny i nieuprawniony zawężając konkurencję w Postępowaniu;

2. Zarzut nr 2: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w części VI pkt 1.4.2 SWZ nieuzasadnionego i nadmiernego wymogu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, polegającego na tym, że wykonawca musi wykazać, że: „w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne, które uzyskały pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good, lub LEED na poziomie min. „Silver". Wyposażenie techniczne budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1 oraz 1.4.2. musi obejmować łącznie poniższe elementy: 1) klimatyzacja precyzyjna; 2) oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych; 3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne; 6) windy osobowe i towarowe; 7) wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne); 8) podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza",co naruszyło zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności, w sposób sztuczny i nieuprawniony zawężając konkurencję w Postępowaniu;

3. Zarzut nr 3: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez sformułowanie w części VI pkt 1.4.3.1 SWZ nieuzasadnionego i nadmiernego wymogu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, dotyczącego Głównego Projektanta – Koordynatora Zespołu Projektowego, który: „w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonał dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min.

10.000 m² i kubaturze min. 40.000 m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", a dokumentacja ta obejmowała wyposażenie techniczne budynku, na które składają się łącznie: 1) klimatyzacja precyzyjna; 2) oddzielne okablowania strukturalne dla liniiinstalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych; 3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne; 6) windy osobowe i towarowe; 7) wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne); 8) podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza", co naruszyło zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności, w sposób sztuczny i nieuprawniony zawężając konkurencję w Postępowaniu;

4. Zarzut nr 4: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w części VI pkt 1.4.3 in fine SWZ nieuzasadnionego i nadmiernego wymogu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, dotyczącego osób wskazanych w punktach 1.4.3.2 – 1.4.3.5 SWZ, zgodnie z którym: „Każda z osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.4.3.5. powyżej musi legitymować się następującym doświadczeniem: w ciągu ostatnich 5 (pięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy: 1) klimatyzacja precyzyjna; 2) oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych; 3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne; 6) windy osobowe i towarowe; 7) wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne); 8) podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza", co naruszyło zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności, w sposób sztuczny i nieuprawniony zawężając konkurencję w Postępowaniu;

5. Zarzut nr 5: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w części VI pkt 1.4.3.7 SWZ nieuzasadnionego i nadmiernego wymogu spełnienia przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, dotyczącego Kierownika Budowy, który musi spełniać następujące wymagania: „minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy: 1) klimatyzacja precyzyjna; 2) oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych; 3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne; 6) windy osobowe i towarowe; 7) wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne); 8) podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza", co naruszyło zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności, w sposób sztuczny i nieuprawniony zawężając konkurencję w Postępowaniu;

6. Zarzut nr 6: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 98 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 103 ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne i niejednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia w Rozdziale I PFU pkt 3.10.1, gdzie Zamawiający zażądał od wykonawców dołączenia do oferty wstępnej koncepcji architektonicznej całego COPS wraz z infrastrukturą towarzyszącą, spełniającej wymogi określone w PFU i zawierającej m.in. „część graficzną w skali 1:500 zawierającą 2 warianty rozwiązań architektonicznych", mimo, że w SWZ Zamawiający nie dopuścił możliwości przedstawienia ceny w różnych wariantach, ani możliwości złożenia ofert wariantowych, a zatem wymóg przedstawienia dwóch wariantów jest nadmierny i niepotrzebny, a tym samym narusza zasadę proporcjonalności, a także narusza zasadę przejrzystości.

II. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

1)uwzględnienie odwołania;

2)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w części VI pkt 1.4.1 SWZ w kwestionowanej części warunku w następujący sposób: „Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał dokumentację projektową z uzyskaniem pozwolenia na budowę na co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min.

10.000 m² i/lub kubaturze min. 40.000 m3 każdego z budynków, posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne wraz z aranżacją wnętrz,";
3)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w części VI pkt 1.4.2 SWZ w kwestionowanej części warunku w następujący sposób: „Wykonawca w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudował, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa budowlanego oraz zasadami wiedzy technicznej, i pozyskał pozwolenie na użytkowanie, co najmniej 2 (dwa) budynki biurowe lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i/lub kubaturze min. 40.000 m3 każdego posiadające wskazane poniżej wyposażenie techniczne. Budynki wskazane w doświadczeniu w pkt 1.4.1 oraz 1.4.2. muszą obejmować łącznie 7 z 10 poniższych elementów: 1) klimatyzacja precyzyjna; 2) okablowania strukturalne dla urządzeń instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych; 3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100 m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne; 6) windy osobowe i towarowe; 7) wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne); 8) podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia;
9) kontrola wilgotności powietrza; 10) pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good lub LEED na poziomie min. „Silver";
4) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w części VI pkt 1.4.3.1 SWZ w następujący sposób: „minimum 1 (jedną) osobę posiadającą uprawnienia budowlane do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej, która będzie pełniła rolę Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego oraz która w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i/lub kubaturze min. 40.000 m3, a budynki te muszą obejmować minimum 7 z 10 poniżej wskazanych elementów: 1) klimatyzacja precyzyjna; 2) okablowania strukturalne dla urządzeń instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych; 3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne; 6) windy osobowe i towarowe; 7) wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne); 8) podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza; 10) pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. Very Good lub LEED na poziomie min „Silver";
5) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w części VI pkt 1.4.3 in fine SWZ dotyczącej osób wskazanych w punktach 1.4.3.2 – 1.4.3.5 SWZ w następujący sposób:„Każda z osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.4.3.5. powyżej musi legitymować się następującym doświadczeniem: w ciągu ostatnich 10 (dziesięciu) lat wykonała dokumentację projektową w zakresie swojej specjalności, polegającą na zaprojektowaniu co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności technicznobiurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i/lub kubaturze min. 40.000 m3, którego wyposażenie obejmowało łącznie 7 z 9 następujących elementów: 1) klimatyzacja precyzyjna; 2) okablowania strukturalne dla urządzeń instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych; 3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100 m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne; 6) windy osobowe i towarowe; 7) wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne); 8) podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; Polska Agencja Żeglugi Powietrznej Przetarg nieograniczony na zaprojektowanie i wybudowanie Nowego Centrum Zarządzania Ruchem Lotniczym – nCZRL w Warszawie - nr 059/MZP/2025/P/MDO 9 9 kontrola wilgotności powietrza. Zamawiający dopuszcza łączenie uprawnień przez jedną osobę wskazanych w ppkt 1.4.3.2. - 1.4.3.6.";
6) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w części VI pkt 1.4.3.7 SWZ w następujący sposób: „minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i/lub kubaturze min. 40.000 m3, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie 7 z 9 następujących elementów: 1) klimatyzacja precyzyjna; 2) okablowania strukturalne dla urządzeń instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych; 3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK); 4) system podłóg technicznych; 5) szyby niskoemisyjne; 6) windy osobowe i towarowe; 7) wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne); 8) podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza.";
7)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany w rozdziale I pkt 3.10.1 PFU w kwestionowanej części w następujący

sposób: „Wykonawca do oferty musi dołączyć wstępną koncepcję architektoniczną całego COPS wraz z infrastrukturą towarzyszącą, spełniającą wymogi określone w PFU i zawierającą: Cześć graficzną w skali 1:500 zawierającą rozwiązania architektoniczne obejmujące (…)";
(...)
IV. Interes we wniesieniu odwołania:
Odwołujący oświadcza, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia w postępowaniu organizowanym przez Zamawiającego. Jednak na skutek nieprawidłowości po stronie Zamawiającego, Odwołujący utracił realną możliwość pozyskania wskazanego zamówienia. Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp ma istotny wpływ na wynik Postępowania, bowiem gdyby Zamawiający określił kwestionowane warunek udziału w Postępowaniu, w sposób proporcjonalny, niedyskryminacyjny i obiektywny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także bez sztucznego zawężania konkurencji, Odwołujący miałby możliwość złożenia oferty na wykonanie zamówienia i uzyskania tegoż 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 zamierza złożyć ofertę w niniejszym Postępowaniu, a w przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania 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, albowiem sformułowanie kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu w kontekście wymaganego doświadczenia w sposób sztuczny zawęża konkurencję i nie gwarantuje równego traktowania wykonawców zainteresowanych przedmiotowym zamówieniem, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców".
W uzasadnieniu wskazał na następujące okoliczności: (...)
1.Odwołujący chciałby na wstępie podkreślić, że wszystkie zarzuty objęte niniejszym odwołaniem mają wspólny mianownik, którym jest sztuczne zawężanie konkurencyjności w Postępowaniu. Zaskarżone warunki zostały sformułowane w sposób nadmierny i zbyt szczegółowy, niewspółmierny do charakterystyki przedmiotowego zamówienia, a także zbyt rygorystycznie w stosunku do procesu weryfikacji pod kątem kwalifikacji wykonawców, naruszając tym samym zasadę uczciwej konkurencji.
2.Zamawiający sformułował zaskarżone warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nadmierny, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, naruszający zasadę uczciwej konkurencji – a tym samym zasadę równego traktowania wykonawców. Jeśli Zamawiający chce zapewnić udział w postępowaniu wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, to mógł to osiągnąć formułując warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób mniej rygorystyczny, jednocześnie dopuszczając szerszą konkurencję, funkcjonującą na uczciwych i sprawiedliwych zasadach. Tak rozumiana konkurencja realizuje bowiem wiele celów ochronnych na rynku zamówień publicznych. Jak wskazała Rzecznik
Generalna Ch. Stix-Hackl w opinii z dnia 1 lipca 2004 r. w sprawie C-247/02 Sintesi (ECLI:EU:C:2004:399), zapewnienie uczciwej konkurencji odnosi się do wzajemnych relacji pomiędzy oferentami i gwarantuje relację równorzędnej konkurencji w uzyskaniu zamówienia publicznego, po drugie zaś chroni konkurencję jako instytucję, sprzyjając optymalizacji zakupów publicznych, pozwalając na dokonywanie wyboru towarów i usług w optymalnej cenie i jakości.
3.Jednocześnie Odwołujący chciałby podkreślić, że tworzenie wymogów identycznego z przedmiotem zamówienia jest niedopuszczalne, ponieważ opis warunku powinien być związany z przedmiotem zamówienia, jednak nie musi, a nawet nie powinien z nim być tożsamy (patrz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 595/17), i że za nieproporcjonalny należałoby uznać warunek udziału w postępowaniu, który jest tożsamy z przedmiotem zamówienia (tak: uchwała Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO/KD 20/18), a domaganie się doświadczenia identycznego z przedmiotem zamówienia jest z mocy ustawy wyłączone (tak: uchwała Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO/KD 76/12, KIO/KD 66/15).
4.Odnosząc się w tym miejscu do poszczególnych zarzutów, należy zauważyć, co następuje:
5.Odwołujący w zarzutach 1-3 kwestionuje wymaganą przez Zamawiającego konieczność dysponowania doświadczeniem dotyczącym budynków, które przeszły pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver". Certyfikaty BREEAM oraz LEED nie są certyfikatami obligatoryjnymi, wymóg ic posiadania nie wynika bowiem z norm powszechnie obowiązującego prawa, a ich zastosowanie stanowi jedynie praktykę zależną wyłącznie od woli każdego z Inwestorów. Oba certyfikaty są stosowane w Polsce dopiero od ok. 10 lat, jednakże ich uzyskanie jest bardzo skomplikowanym procesem, a zatem możliwość wykazywania się doświadczeniem tego typu, czy to w zakresie projektowania, czy też realizacji budowlanej, jest mocno ograniczona. W ocenie Odwołującego jest to wymaganie nadmierne, w sposób sztuczny eliminujące konkurencję rzetelnych oraz doświadczonych wykonawców.

6.Odwołujący chciałby wskazać, że Zamawiający zdaje się pomijać funkcję, jaką pełnią warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jak wynika z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 października 2023 r. (KIO 3054/23): „Przepis art. 112 ust. 1 ustawy Prawa zamówień publicznych, zgodnie z którym 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, należy interpretować przede wszystkim jako zakaz ustanawiania zbyt rygorystycznych warunków udziału w postępowaniu. Warunki powinny być określone na minimalnym poziomie, wystarczającym do należytego zrealizowania zamówienia". Natomiast wymóg dysponowania doświadczeniem dotyczącym budynków, które przeszły pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver" na pewno nie może być uznany za warunek określony na minimalnym poziomie, wystarczającym do należytej realizacji zamówienia. Dlatego też jest to wymaganie niezgodne także z zasadą proporcjonalności.

7.W zarzutach nr 1-5 Odwołujący kwestionuje konieczność wykazywania się doświadczeniem dotyczącym budynków biurowych lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej „o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze min. 40.000 m3". W ocenie odwołującego łączenie tych dwóch parametrów nie jest niczym uzasadnione, a może wskazywać na konkretne inwestycje, zawężając w sposób sztuczny konkurencję w przedmiotowym Postępowaniu. Tak sformułowany wymóg interpretować należy jako niepoprawny i nieskuteczny, ponieważ stosunek powierzchni użytkowej do kubatury nie jest współmierny do funkcjonalności danego budynku i zawartego w nim wyposażenia technicznego, co w tym wypadku stanowi nadrzędne kryterium Zamawiającego. Zatem wymóg, aby doświadczenie Wykonawcy, w tym Głównego Projektanta i Kierownika Budowy, spełniało jednocześnie wymaganą minimalną powierzchnię użytkową, jak i minimalną kubaturę, należy uznać za nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

8.W tych samych zarzutach Odwołujący kwestionuje sformułowanie „oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych". W ocenie Odwołującego tak sformułowana część warunku nie tylko jest nieproporcjonalna, ale również nieprecyzyjna – co do zasady bowiem każdy kabel jest elementem oddzielnym, podłączonym do konkretnych urządzeń poszczególnych instalacji. Stąd też użycie tak nieprecyzyjnego określenia może rzutować na równe traktowanie wykonawców, pozostawiając dużą swobodę po stronie Zamawiającego i pole do arbitralnych, niczym nie uzasadnionych, odmiennych interpretacji.

9.W zarzutach nr 2-5 Odwołujący kwestionuje także konieczność spełnienia przez Wykonawcę wszystkich stawianych kryteriów wobec budynków – łącznie aż 9 elementów. Odwołujący chciałby wskazać, że tak skonstruowane warunki w sposób rażący naruszają uczciwą konkurencję, ponieważ mając na uwadze mnogość różnych realizacji budowlanych występujących na rynku, które różnią się od siebie warunkami technicznymi, czy też funkcjonalnością, trudno oczekiwać, że większość z nich będzie łącznie posiadała np. szyby niskoemisyjne i np. windy osobowe i towarowe. Odwołujący podkreśla, że nawet w skomplikowanych i nowoczesnych obiektach nie zawsze zdarzają się windy towarowe, ponieważ jest to zależne od funkcjonalności danego obiektu. W konsekwencji Odwołujący proponuje zmianę, która będzie proporcjonalna do przedmiotu zamówienia, a jednocześnie dopuści uczciwą konkurencję pomiędzy wykonawcami, którzy legitymują się odpowiednim doświadczeniem dającym rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia, oczekując, że wykonawcy wykażą się doświadczeniem w realizacji inwestycji, których wyposażenie zawierało minimum 7 z 9 (czy nawet 10 – w zależności od warunku) elementów. Jednak nie będą to elementy wszystkie – a zatem znacznie rozszerzy się krąg inwestycji, które potencjalnie będą spełniać wymogi Zamawiającego. Jak bowiem wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 11 kwietnia 2023 r. (KIO 852/23): „Formułowane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu powinny służyć zapewnieniu dostępu do udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia. W przypadku kryteriów oceny ofert, uwzględniając zasadę proporcjonalności powinny być one z kolei określane w taki sposób, który pozwoli na wyłonienie najkorzystniejszej oferty, a pomiędzy zawężeniem kręgu wykonawców z tego wynikającym, a korzyściami płynącymi z takiego opisania tych kryteriów zachodzi rozsądna proporcja. W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu podkreślenia wymaga, że poza art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (wprost nakazującym zachowanie zasady proporcjonalności w Postępowaniu), zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim wyrażone w art. 16 ustawy zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta przejawia się w szczególności w obowiązku zapewnienia przez zamawiającego możliwie najszerszego dostępu do zamówienia wykonawców, którzy są w stanie właściwie zrealizować zamówienie. Postawienie zbyt wąskiego warunku udziału w postępowaniu nie może być narzędziem do sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego wyeliminowania niektórych podmiotów z udziału w postępowaniu".

10.Dodatkowo, w ramach zarzutów nr 3 i 4, Odwołujący podkreśla, że Zamawiający w sposób drastyczny skrócił okres referencyjny badania doświadczenia Głównego Projektanta oraz osób wskazanych w pkt 1.4.3.2.-1.4.3.5. SWZ, ograniczając ten okres tylko do ostatnich 5 lat. Z kolei w przypadku Kierownika Budowy okres referencyjny wynosi 10 lat.

Tak skonstruowane rozróżnienie nie znajduje żadnego uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego, i jest podyktowane jedynie sztucznym ograniczeniem konkurencji, naruszając zasadę równego traktowania wykonawców.
7.Z kolei odnosząc się do zarzutu nr 6, Odwołujący chciałby wskazać, że Zamawiający nieprecyzyjne i niejednoznaczne opisanie przedmiotu zamówienia w Rozdziale I PFU pkt 3.10.1, gdzie Zamawiający zażądał od wykonawców dołączenia do oferty wstępnej koncepcji architektonicznej całego COPS wraz z infrastrukturą towarzyszącą, spełniającej wymogi określone w PFU i zawierającej m.in. „część graficzną w skali 1:500 zawierającą 2 warianty rozwiązań architektonicznych", że w SWZ Zamawiający nie dopuścił możliwości przedstawienia ceny w różnych wariantach, ani możliwości złożenia ofert wariantowych.
8.Zamawiający nie dopuścił przedstawienia ceny w różnych wariantach: SWZ XV pkt 6: „Zamawiający nie dopuszcza przedstawienia ceny w kilku wariantach, w zależności od zastosowanych rozwiązań. W przypadku przedstawienia ceny w taki sposób, oferta zostanie odrzucona", jak również nie dopuścił składania ofert wariantowych, wyraźnie wskazując, że propozycje rozwiązań m.in. alternatywnych lub wariantowych nie będą brane pod uwagę, a oferta zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Nie jest zatem zrozumiałe i jasne, dlaczego, przy takich obostrzeniach SWZ, Zamawiający żąda przedstawienia dwóch rozwiązań architektonicznych. Pomijając nawet kwestię ewentualnego odrzucenia oferty przedstawiającej rozwiązania wariantowe, to w zakresie różnej wyceny jest przecież oczywiste, że w przypadku dwóch wariantów rozwiązań architektonicznych wynagrodzenie za ich realizację będzie się różniło w zależności od zastosowanych materiałów i przyjętych rozwiązań. W tym zakresie opis przedmiotu zamówienia nie jest precyzyjny, a wręcz należy uznać, że dokumenty zamówienia są wewnętrznie sprzeczne, co narusza zasadę przejrzystości. Dodatkowo należy zauważyć, że wymóg przedstawienia dwóch wariantów jest nadmierny i niepotrzebny, a tym samym narusza zasadę proporcjonalności. Jeśli zaś wewnętrzna sprzeczność dokumentów zamówienia nie zostanie usunięta, to może zaistnieć sytuacja różnej oceny ofert składanych przez wykonawców, co uderzy w zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
11. Podsumowując, Odwołujący chciałby podkreślić, że w orzecznictwie i doktrynie wypracowany został jednolity pogląd, że formułowanie warunków udziału w postępowaniu dokonywane być musi z uwzględnieniem celu, jakiemu ma służyć, czyli zapewnieniu wyłonienia wykonawcy, dającego rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. Innymi słowy, warunki udziału w postępowaniu powinny być określone w taki sposób, by ich weryfikacja pozwalała na ocenę, że sytuacja podmiotowa określonego wykonawcy, w szczególności potencjał, którym on dysponuje i który może wykorzystać do wykonania zamówienia, są wystarczające dla uznania, iż wykonawca ten będzie w stanie wykonać zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego. W celu zapewnienia związku stawianych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu z przedmiotem zamówienia zamawiający przy ustalaniu tego opisu powinien brać pod uwagę specyfikę zamówienia, jego zakres, wartość, stopień złożoności czy warunki realizacji. Proporcjonalność treści warunków do przedmiotu zamówienia oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki muszą być adekwatne do celu, dla jakiego w danym postępowaniu są określane oraz nie mogą ponad ten cel wykraczać. Zachowanie zasady proporcjonalności warunków do przedmiotu zamówienia służy zapewnieniu dostępu do udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia.
12.Bardzo podobnie wskazała również Krajowa Izba Odwoławcza z dnia 15 września 2022 r. (KIO 2276/22): „Zgodnie z przepisem art. 112 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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. Posłużenie się w tym przepisie sformułowaniem „w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia" oznacza, że zamawiający nie może swobodnie i arbitralnie kształtować warunków udziału w postępowaniu, nawet jeśli trzyma się kategorii warunków określonych ust. 2, ale przy ich określaniu musi ograniczyć się wyłącznie do wymagań niezbędnych do należytego wykonania zamówienia. Przyjęte przez zamawiającego warunki udziału nie mogą zatem wykraczać poza to, co jest racjonalnie niezbędne do osiągnięcia celu, a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia. Co prawda, z przywołanego przepisu wprost wynika, że warunki udziału w postępowaniu muszą być określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jednak taka relacja warunkowana jest powiązaniem warunków udziału z przedmiotem zamówienia. W pierwszym rzędzie warunki udziału nie mogą być określone w sposób abstrakcyjny, lecz muszą odnosić się do konkretnego zamówienia i jego przedmiotu. Stawiane wykonawcom wymagania podmiotowe powinny zatem znajdować umocowanie przede wszystkim w opisie przedmiotu zamówienia. Przestrzeganie zasady proporcjonalności warunków udziału w postępowaniu oznacza, że warunki udziału opisane przez zamawiającego muszą być uzasadnione w odniesieniu do rodzaju zamówienia, jego przedmiotu oraz wymagań związanych z realizacją zamówienia, w szczególności odpowiednie do charakteru (w tym stopnia złożoności), ilości (w tym zakresu) lub znaczenia, a także przeznaczenia nabywanych robót budowlanych, dostaw lub usług. O określeniu warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia można mówić wówczas, gdy warunki te zostaną określone na tyle rygorystycznie, że nie będzie to

uzasadnione potrzebami zamawiającego".

13.Z kolei, jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-234/03 Contse SA v. Instituto Nacional de Gestion Sanitaria, naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Ponadto Trybunał w wyroku z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja v. Królestwo Hiszpanii, wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, niezbędny jest tzw. test proporcjonalności, czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia założonego celu. Zaskarżone warunki w sposób sztucznie zawężają konkurencję i również jako takie są niezgodny z prawem zamówień publicznych.

14.W konsekwencji uwzględnienie niniejszego odwołania nie tylko przywróci stan uczciwej konkurencji, lecz wręcz będzie działało pozytywnie dla Zamawiającego, który będzie mógł uzyskać oferty od wykonawców działających w konsorcjach, w których członkowie będą specjalistami w swoich dziedzinach, legitymującymi się wieloletnim i bogatym doświadczeniem. Na marginesie należy wskazać, że takie działanie niewątpliwie spowoduje,

że postępowanie będzie przeprowadzone zgodnie z przepisem art. 17 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a więc zgodnie z zasadą Best Value for Money, z uwagi na dopuszczenie szerszej konkurencji poprzez zmianę nadmiernych i nieproporcjonalnych, a także rażąco rygorystycznych warunków udziału w postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego, wnosząc o uwzględnienie odwołania, przystąpienia zgłosili wykonawcy:

1)Atlas Ward Polska Sp. z o.o. z/s w we Wrocławiu;

2)GRAPH'IT Sp. z o.o. z/s w Warszawie

3)Skanska S.A. z/s w Warszawie

4)STRABAG Sp. z o.o. z/s w Pruszkowie

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 6 czerwca 2025 r. podał: (...) *Na wstępie Zamawiający wyjaśnia, że dokonał zmiany treści SWZ (Dowód nr 1) i opublikował ją 02.06.2025 r. oraz dokonał zmiany treści niejawnego Załącznika nr 1 do SWZ (PFU) (Dowód nr 2), który w dniu 02.06.2025 r. został udostępniony tym Wykonawcom, którzy złożyli wniosek o zachowanie poufności, o którym mowa w Rozdziale II SWZ, wobec czego wnosi o: - umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w całości względem zarzutów 1, 2, 3, 4, 5 i 6, z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ oraz PFU, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ oraz PFU, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ i nieistniejącej treści PFU należy uznać za zbędne*".

Zamawiający zamieścił w tej odpowiedzi zmiany w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. 1.4.2 i 1.4.3 SWZ. Wskazał na zmiany jak w sprawach poprzednich KIO 1819, KIO 1823 KIO 1829, KIO 1830 i KIO 1831.

Odnośnie zarzutu z pkt 1.6 podał: „Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 1 do SWZ (PFU) – SEKCJA „I. WYMAGANIA OGÓLNE" PFU poprzez wykreślenie zapisu pkt. 3.10".

Odwołujący – Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o. z/s w Gdańsku w piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2025 r. oświadczył: (...) *działając na podstawie przepisu art. 520 ust. 1 ustawy (...) Prawo zamówień publicznych (...) cofa w całości odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 09 maja 2025 r. (...). W związku z powyższym, wobec cofnięcia odwołania przed rozprawą na podstawie postanowień § 9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.2020.2437 z dnia 2020.12.31) wnoszę o zwrot 90% wpisu od odwołania na rachunek bankowy prowadzony pod numerem* (....)

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (Izba lub KIO) **ustalił i zważył, co następuje:**

Sygn. akt: KIO 1819/25

Odwołujący - Budimex S.A. z/s w Warszawiew piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2025 r. – jak podał: (1) wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp w zakresie w jakim Zamawiający zmienił treść dokumentacji Postępowania w trakcie postępowania odwoławczego w zakresie objętym odwołaniem, (2) w pozostałym Odwołujący oświadcza, że cofał odwołanie.

Izba mając na uwadze argumentację wykonawcy i zakres wprowadzonych zmian oraz wniosek Zamawiającego postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w całości na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. W myśl tego przepisu „*Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;"*

Zamawiający w zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów dokonał w części modyfikacji postanowień SWZ (Specyfikacja Warunków Zamówienia), które spowodowane zostały treścią tych zarzutów. Tak jak podał w odpowiedzi na odwołanie (…) *dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne".* Izba uznała, z uwagi na zbieg dwóch różnych podstaw umorzenia postępowania odwoławczego, wynikających z oświadczenia Zamawiającego o modyfikacji postanowień, a nie ich uwzględnieniu oraz nie sprecyzowaniu przez Odwołującego, których zarzutów miałoby dotyczyć cofnięcie, że rozpoznanie odwołania w kształcie nadanym pierwotną treścią dokumentacji postępowania stało się bezprzedmiotowe. Mając na uwadze zakres zarzutów, które obejmowały postanowienia SWZ determinujące przedmiot zamówienia, wprowadzenie zmian w treści postanowień SWZ mogą istotnie wpływać na celowość części zarzutów, a przede wszystkim nadawać całości postanowieniom SWZ kształt, który istotnie wpływać może na ocenę innych postanowień dokumentacji w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego. W tej sytuacji umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp daje wykonawcom możliwość wniesienia odwołania na treść SWZ po zmianie części jej istotnych postanowień z uwzględnieniem skutków, jakie zmiana ta może mieć dla innych, wcześniej niekwestionowanych postanowień opisu przedmiotu zamówienia. (vide postanowienie KIO z dnia 16.07.2024 r. sygn. akt: KIO 2209/24).

Sygn. akt: KIO 1823/25

Odwołujący – Warbud S.A. z/s w Warszawie podniósł w odwołaniu w punkcie IIIzarzuty wobec postanowień SWZ i IPU (Istotne Postanowienia Umowy) formułując w punkcie IV następujące żądania:

I.1 W zakresie warunku dotyczącego wymaganego doświadczenia wykonawcy:

i.poprzez wydłużenie okresu referencyjnego w pkt 1.4.1. i 1.4.2 z 10 lat na 12 (dwanaście) lat;

ii. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75 m2; (pkt. 1.4.1 3) i 1.4.2 3);

iii. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych; (pkt. 1.4.1 5) i 1.4.2 5))

2. W zakresie warunku dotyczącego osób w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osoby wskazanej na stanowisko Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego (pkt 1.4.3.1):

i. poprzez wydłużenie okresu referencyjnego z 5 lat na 12 (dwanaście) lat;

ii. poprzez zmianę wymogu uzyskania pozytywnej certyfikacji na wymóg pozytywnej prekwalifikacji, tzn. nadanie mu brzmienia: *„co najmniej 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000m² i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną prekwalifikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver*"

iii. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75 m2 (pkt 1.4.3.1. 3));

iv. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych (pkt 1.4.3.1. 5);

3. W zakresie warunku dotyczącego osób w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osób wskazanej na stanowiska Projektantów posiadających uprawnienia budowlane do projektowania (pkt 1.4.3.):

i. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75m2 (pkt 1.4.3. 3);

ii. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych (pkt 1.4.3 5));

4. W zakresie warunku dotyczącego osób w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy (pkt 1.4.3.7):

i. poprzez wydłużenie okresu referencyjnego z 10 lat na 12 (dwanaście) lat

ii. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75 m2 (pkt 1.4.3.7. 3);

iii. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych (pkt 1.4.3.7. 5);

5. Zmiany treści Projektu Umowy (IPU) poprzez uzupełnienie Projektu Umowy o postanowienia, że w przypadku przedłużenia terminów realizacji umowy, Wykonawcy będzie przysługiwało roszczenie o zapłatę przez Zamawiającego kosztów ogólnych, tj. kosztów związanych bezpośrednio lub pośrednio z realizacją Umowy (w szczególności koszty ubezpieczenia, zabezpieczenia należytego wykonania Umowy, koszty związane z prowadzeniem biura, sprzętem oraz środkami transportu i łączności, koszty pracownicze i zarządu), o ile do opóźnienia/przedłużenia realizacji umowy doszło z przyczyn, za które Wykonawca nie odpowiada.

6. Zmiany treści Projektu Umowy poprzez skrócenie przewidzianych w § 7 ust. 5 (do 10 dni) i ust. 7 (do 5 dni) terminów dla uzgodnienia projektu budowlanego i wykonawczego przez Zamawiającego, nadając im przykładowo następującą treść:

§ 7 ust. 5: *„Zamawiający zobowiązany jest do uzgodnienia części Dokumentacji Projektowejw zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego, w terminie do 10 dni od dnia ich otrzymania”.*
§ 7 ust. 7: *„W przypadku stwierdzenia wad w przedłożonej Dokumentacji Projektowej w zakresie projektu budowlanego i projektu wykonawczego, bieg wskazanego powyżej terminu jej weryfikacji liczy się na nowo od momentu przedłożenia przez Wykonawcę poprawionej Dokumentacji Projektowej, z tym, że wynosi on 5 dni od dnia ich otrzymania przez Zamawiającego. Okres weryfikacji i akceptowania Dokumentacji Projektowej zgodnie Projektowej zgodnie z powyższymi ustaleniami nie może spowodować wydłużenia Terminu realizacji Umowy”.*
7. modyfikacji treści Projektu Umowy, poprzez nadanie poszczególnym postanowieniom umownym następującego brzmienia:
§ 14 ust. 1 pkt 1.19 b): *„1 000,00 zł za każdy rozpoczęty dzień zwłoki w stosunku do terminu wyznaczonego zgodnie z postanowieniami § 20 ust. 12 pkt 12.2;” § 14 ust. 1 pkt 20): „w wysokości 500,00 zł za każdy stwierdzony przez Zamawiającego przypadek niespełnienia przez Wykonawcę wymagań wynikających z przepisów prawa dotyczących BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. oraz wewnętrznych regulacji Zamawiającego w zakresie BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż., skutkujący narażeniem człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu*;” oraz dodanie w § 20 ust. 12 pkt 12.2 postanowienia, że termin 30 dni na usunięcie przez Wykonawcę wad zgłoszonych w okresie udzielonej gwarancji, o których mowa w tym postanowieniu zostanie przedłużony, jeżeli termin ten jest technologicznie lub obiektywnie niemożliwy do dotrzymania, o termin niezbędny i nadanie mu przykładowo następującego brzmienia: *„12. Ustala się następujący tryb postępowania przy usuwaniu przez Wykonawcę wad zgłoszonych w okresie udzielonej gwarancji: (…) 12.2 Wykonawca jest zobowiązany do usunięcia pozostałych, innych niż wskazane w pkt 12.1 wad w terminie ustalonym z Zamawiającym lecz nie później niż do 30 dni od dnia powiadomienia Wykonawcy przez Zamawiającego. Termin, o którym mowa w zdaniu poprzednim, na wniosek Wykonawcy, może zostać przez Zamawiającego wydłużony, jeżeli ze względów technicznych lub technologicznych zachowanie terminu 30-dniowego nie jest możliwe*.”

Zamawiający w zakresie kwestionowanych postanowień w dniu 2 czerwca 2025 r., jak podał w odpowiedzi na odwołanie wprowadził następujące zmiany:

Ad. Zarzut pkt 1.1.

(...) dokonał zmiany treści SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w **Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i ppkt 1.4.2. SWZ** w następujący sposób:

ZMIANA 1 – Rozdział VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. SWZ

Dotychczasowy zapis:

ZMIANA 2 – Rozdział VI pkt 1.4. ppkt 1.4.2. SWZ

Dotychczasowy zapis:

Ad. Zarzut pkt 1.2.

(...) dokonał zmiany treści SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w **Rozdziale VI pkt 1.4. ppkt 1.4.3. SWZ** w następujący sposób:

ZMIANA 3 – Rozdział VI pkt 1.4. ppkt 1.4.3. SWZ

Dotychczasowy zapis:

(…)

Zapis po zmianach:

(…)

(…)

Ad. Zarzut pkt 1.3.

(...) dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 SWZ (IPU:

ZMIANA 9 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 2 ust. 2 ppkt 2.1. i ust. 3

ZMIANA 15 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 15 – wprowadza się nowe zapisy do ust. 5-11.
W konsekwencji numeracja dotychczasowych ust. 5-19 ulega zmianie na ust. 12-26

Odnośnie kolejnych zarzutów podał:

Ad. Zarzut pkt 1.4.

Zamawiający (...) nie skrócił terminów na uzgodnienie Dokumentacji Projektowej przez Zamawiającego (§ 7 ust. 5 i § 7 ust. 7 IPU). Dokumentacja Projektowa wymaga uzgodnienia przez kilka różnych komórek merytorycznych Zamawiającego. Z przyczyn proceduralnych i organizacyjnych po stronie Zamawiającego, zaproponowany termin na uzgodnienie Dokumentacji Projektowej jest zbyt krótki. Niemniej jednak jednocześnie Zamawiający podkreśla, że zmianie uległ termin na sporządzenie i uzgodnienie Dokumentacji Projektowej - ZMIANA NR 9 przedstawiona powyżej (ad zarzut nr 3). Konsekwencją powyższego jest konglomerat zmian w zakresie Dokumentacji Projektowej, które powodują, że zgłoszony zarzut utracił rację bytu w kontekście dokonanych zmian.

Ad. Zarzut pkt 1.5.

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie **§ 14 ust. 1 ppkt 1.2., 1.3. i 1.19. lit. b)** w następujący sposób:

ZMIANA 14 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 14 ust. 1 ppkt 1.2., 1.3. i 1.19. lit. b)

Zapis po zmianach:

(…)

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie **§ 20 ust. 11 i 12** w następujący sposób:

ZMIANA 16 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 20 ust. 11 i 12

Zapis uwzględniający dokonane zmiany:

Odnośnie części zarzutu nr 5 dotyczącego kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU – w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podał, że: (...) *nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego. Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzut zgłoszony w tej części jest niezasadny. W ocenie Zamawiającego wysokość ustalonej kary umownej jest odpowiednia i proporcjonalna, w szczególności, że dotyczy kary umownej za nieprzestrzeganie przepisów prawa dotyczących BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. oraz wewnętrznych regulacji Zamawiającego w zakresie BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. Zaproponowana przez oferenta wysokość kary umownej nie spełnia swojej dyscyplinującej i motywującej roli. Zbyt niska kara umowna jest nieskuteczna i prowadzi do szeregu nieprawidłowości na placu budowy, które mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi. Ustalona przez Zamawiającego wysokość kary umownej na poziomie 5000,00 PLN za każdy przypadek nieprzestrzegania ww. przepisów, jest stawką rynkowo uzasadnioną i praktykowaną przez innych Zamawiających. Zamawiający podkreśla jednocześnie, że Przedmiot Umowy będzie realizowany w sąsiedztwie infrastruktury krytycznej, a więc zastosowane przez niego środki muszą być proporcjonalne do ryzyka".*

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego: (...)

1-*w zakresie zarzutu nr 1, 2, 3, 4, 5 (z wyłączeniem części dotyczącej wysokości kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU) - umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp*

2-*w zakresie części zarzutu nr 5 dotyczącego kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU – oddalenie odwołania".*

W uzasadnieniu stanowiska podał: (...) *konieczne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp względem zarzutów postawionych w odwołaniu w pkt 1, 2, 4 i 5 (z wyłączeniem części dotyczącej wysokości kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU), z uwagi na to, że dalsze postępowanie w celu ich rozpoznania stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne".*

Odwołujący Warbud na posiedzeniu oświadczył, że podtrzymuje zarzuty i żądania sformułowane w punkcie IV. 1, IV.2, IV.3 oraz IV.4 z tym że cofa żądanie sformułowane w punkcie IV.4 lit. iii. W przypadku zarzutu z punktu III. 5 i sformułowanego żądania w punkcie IV.7 cofa żądanie od wyrazu „oraz (...) sformułowanego w ostatnim akapicie z uwagi na uwzględnienie żądania. Reasumując stwierdził, że podtrzymuje zarzut i żądanie w zakresie zmodyfikowanego przez Zamawiającego § 14 ust.1 pkt 1.19b oraz w zakresie § 14 ust.1 pkt 20, co do których Zamawiający wnosi o ich oddalenie.

W zakresie zarzutów podtrzymanych przez wykonawcę WARBUD, których dotyczą żądania sformułowane w punkcie IV. 1, IV.2. (z wyłączeniem kierownika budowy) oraz IV.3 i IV.4 Izba zgodziła się z Zamawiającym, że wobec tych zarzutów uzasadnione jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Także ta przesłanka ma zastosowanie względem zarzutu z punktu IV.5 z wyłączeniem części dotyczącej wysokości kary umownej w § 14 ust. 1 pkt 20 IPU). Zmiany postanowień SWZ i IPU objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, spowodowały, że w obecnym kształcie postanowienia już nie funkcjonują na gruncie SWZ i§ 14 ust.1 pkt 1.19b IPU, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ i IPU należy uznać za zbędne. W tym przypadku jak Izba wskazała powyżej, mając na uwadze zakres zarzutów, które

obejmowały postanowienia SWZ determinujące przedmiot zamówienia, wprowadzenie zmian w treści postanowień SWZ mogą istotnie wpływać na celowość części zarzutów, a przede wszystkim nadawać całości postanowieniom dokumentacji kształt, który istotnie wpływać może na ocenę innych postanowień w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego. Taka zmiana dotyczy także § 14 ust.1 pkt 1.19b IPU (Istotnych Postanowień Umowy). W tej sytuacji umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp daje wykonawcom możliwość wniesienia odwołania na treść wskazanych dokumentów po zmianie części ich istotnych postanowień z uwzględnieniem skutków, jakie zmiany te mogą mieć dla innych, wcześniej niekwestionowanych postanowień SWZ i jej załączników. W tej sprawie postępowanie odwoławcze w związku z art. 522 ust.1 ustawy Pzp podlega umorzeniu także w zakresie zarzutu z pkt III.4 odwołania, który został cofnięty na posiedzeniu.

Rozpoznając zarzut dotyczący pkt III. 2 co do kierownika budowy i żądaną w tym zakresie zmianę Izba zwraca uwagę, że zgodnie z rozdziałem VI pkt 1.4.3.4. Zamawiający wymagał, aby Wykonawca skierował do realizacji zamówienia: „*minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:*

1)klimatyzacja precyzyjna;

2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;

3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);

4)system podłóg technicznych;

5)szyby niskoemisyjne;

6)windy osobowe i towarowe;

7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);

8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza".

Wykonawca Warbud żądając zmiany tego warunku – w opisie zarzutu w pkt III.2 – podał,że warunek udziału został sformułowany w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i naruszający uczciwą konkurencję. W tym przypadku zgodnie z pkt IV.2. Odwołujący żąda:

„*W zakresie warunku dotyczącego osób w zakresie dot. doświadczenia wymaganego od osoby wskazanej na stanowisko Kierownika Budowy (pkt 1.4.3.7):*

i. poprzez wydłużenie okresu referencyjnego z 10 lat na 12 (dwanaście) lat

ii. poprzez zmianę powierzchni serwerowni na min. 75 m2 (pkt 1.4.3.7. 3);

iii. poprzez usunięcie z wyposażenia technicznego budynków szyb niskoemisyjnych (pkt 1.4.3.7. 5);(...)

Uzasadnieniem dla zmiany okresu referencyjnego – według argumentacji wykonawcy Warbud - było bardzo wygórowane wymaganie odnośnie parametrów budynków referencyjnych. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający zmienił wymagania, które to zmiany polegały na ustaleniu nowego brzmienia warunku, mianowicie w miejsce wymaganych dwóch budynków o określonej kubaturze i wyposażeniu technicznym wraz z aranżacją wnętrz i warunkiem pozytywnej certyfikacji BREEM na poziomie m.in. „Very Good" lub LEED na poziomie m.in. „Silver" wymaganie pozytywnej certyfikacji na wskazywanym poziomie odniósł do jednego budynku, podobnie jak wyposażenie techniczne. Z tego też względu także zarzutu w takim zakresie dotyczy umorzenie postępowania odwoławczego na wskazanej z art. 568 pkt 2 Pzp podstawie prawnej. Co do powierzchni serwerowni wykonawca Warbud zmniejszenie powierzchni serwerowni do 75 m2 uzasadniał wskazując na trzy ostatnio zrealizowane inwestycje z serwerowniami o mniejszej powierzchni oraz argumentując, że to wymaganie jest trudne do spełnienia. W przypadku wniosku o usunięcie z wyposażenia technicznego budynku szyb niskoemisyjnych wskazywał na nieprecyzyjność sformułowania i na brak uzasadnienia technicznego dla tego warunku.

Izba zwraca uwagę na wskazywany w odwołaniu art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1), 2) oraz 3) Pzp. W myśl tych przepisów, w szczególności:

- ✓art. 112 ust.1: „*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*.
- ✓art. 116 ust. 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".

Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu jest „*Wykonanie dokumentacji projektowej i wybudowanie nowego Centrum Zarządzania Ruchem Lotniczym (nCZRL) wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą, zgodnie z uzyskaną decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska publicznego*" . Tak jak wskazano w OPZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) w jego punkcie II.: „*1. Centrum Operacyjne COPS stanowi obiekt służący do realizacji przez Polską Agencję Żeglugi Powietrznej zadań w zakresie zapewnienia służb żeglugi powietrznej, zarządzania przestrzenią powietrzną oraz zarządzania przepływem ruchu lotniczego, stanowi miejsce pracy służb operacyjnych, w tym kontrolerów ruchu lotniczego. Na Centrum Operacyjne składają się także obiekty towarzyszące oraz obiekty infrastruktury technicznej, pełniące funkcje uzupełniające i zapewniające zaplecze techniczno-administracyjne dla pracowników i umożliwiające realizację zadań Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej w powyższym zakresie.(...) 3. Centrum Operacyjne (COPS) ma umożliwić zapewnianie służb kontroli ruchu lotniczego oraz innych służb zarządzania ruchem lotniczym i żeglugi powietrznej (ATM/ANS) szczegółowo wymienionych w dalszej części dokumentu, a także pomieszczenia biurowe i socjalne. COPS ma również umożliwić monitoring urządzeń technicznych rozlokowanych w terenie oraz w Centrum Operacyjnym przez nadzorujących je dyżurnych inżynierów i techników. W sali operacyjnej ATM mają być zlokalizowane następujące służby: SUP ATM, ACC Warszawa GAT i OAT, APP Warszawa, FIS Warszawa, ARCC, AMC (ASM3, FPP, FDO, ATFCM (FMP)4. Projektowane systemy wentylacji, klimatyzacji, chłodzenia, grzewcze, telekomunikacyjne/teleinformatyczne, urządzenia elektroenergetyczne muszą być redundantne*. (...)

Izba z uwagi na specyfikę obiektu i przewidzianych do pełnienia przez ten obiekt funkcji oraz ogólnikowość argumentacji Odwołującego uznała, że wykonawca nie wykazał, aby kwestionowane w ramach zarzutu wymagania były nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz nie wyrażały tych wymagań jako minimalnych poziomów zdolności a także, że nie są możliwe do spełnienia. W tym przypadku Izba zwraca również uwagę na normę wynikającą z art. 234 ust.1 Pzp, która nakłada odpowiednio na stronę (lub uczestnika) obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których zobowiązany wywodzi skutki prawne. Takie dowody w tym przypadku przez Odwołującego, a także Uczestników po jego stronie nie zostały wskazane. Z tego też względu zarzut ten nie podlega uwzględnieniu.

Także nie podlega uwzględnieniu zarzut z pkt III. 5 odwołania w zakresie § 14 ust.1 pkt 20 IPU. Zgodnie z tym postanowieniem:

§ 14 ust. 1 pkt 20):

„1. Wykonawca z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy zapłaci Zamawiającemu następujące kary umowne:

(...) 1.20. w wysokości 5000,00 zł za każdy stwierdzony przez Zamawiającego przypadek niespełnienia przez Wykonawcę wymagań wynikających z przepisów prawa dotyczących BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. oraz wewnętrznych regulacji Zamawiającego w zakresie BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż., skutkujący narażeniem człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu; (...)

Odwołujący wniósł o zmianę wysokości kary z kwoty 5.000 zł na 500 zł, twierdząc, że kara umowna jest ustalona w (...) *rażąco wygórowanej wysokości, co narusza równowagę stron umowy, wymuszając na wykonawcach konieczność uwzględnienia (doliczania) dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnego skalkulowania, ryzyk w ramach ceny ofertowej"*.

Powyższe postanowienie dotyczy kary umownej za nieprzestrzeganie przepisów prawa dotyczących BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. oraz wewnętrznych regulacji Zamawiającego w zakresie BHP, ochrony środowiska i ochrony ppoż. Przestrzeganie zatem tych wymagań jest uzależnione wyłącznie od woli wykonawcy. Izba tym samym zgodziła się z Zamawiającym, że wysokość kwestionowanej kary umownej jest odpowiednia i proporcjonalna, w szczególności, wysokość kary umownej - w przeciwieństwie do proponowanej przez wykonawcę - spełnia dyscyplinującą i motywującą rolę. Zbyt niska kara umowna jest nieskuteczna i może prowadzić do nieprawidłowości na placu budowy, które z kolei mogą stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia ludzi. Tak jak podkreślał Zamawiający przedmiot umowy będzie realizowany w sąsiedztwie infrastruktury krytycznej, a więc zastosowane przez Zamawiającego środki muszą być proporcjonalne do ryzyka.

Tym samym podlega oddaleniu odwołanie w zakresie rozpoznawanym przez KIO na rozprawie.

Sygn. akt: KIO 1829/25

Odwołujący - Hochtief S.A. z/s w Warszawie podniósł w odwołaniu – w punkcie 1 - zarzuty wobec postanowień :

1.1.w rozdziale VI w pkt 1.4.1 i w punkcie 1.4.2 SWZ – Zarzut 1

1.2.w rozdziale VI w punkcie pkt 1.4.3. SWZ – zarzut 2

1.3.w rozdziale XVI w pkt 2 SWZ – zarzut 3

1.4.w § 4 pkt 3 i 6 IPU – zarzut 4

Odwołujący w punkcie 2 odniesieniu do wskazanych kwestionowanych postanowień sformułował następujące żądania, a mianowicie wniósł o: (...)

2.1.*Nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany warunków zamówienia oraz postanowień umowy poprzez:*

2.1.1.*zmianę treści pkt 1.4.1. i 1.4.2 SWZ wprowadzającego warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy poprzez nadanie mu treści zawartej w pkt IV.1. Odwołania,*

2.1.2.*zmianę treści pkt 1.4.3 SWZ wprowadzającego warunek udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy poprzez nadanie mu treści zawartej w pkt IV.2. Odwołania,*

2.1.3.*zmianę treści pkt XVI.2. SWZ wprowadzającego kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia Kierownika Budowy Wykonawcy poprzez nadanie mu treści zawartej w pkt IV.3. Odwołania,*

2.1.4.*zmianę § 4 pkt. 3 i 6 Umowy, których wprowadzenie jest konieczne, aby Wykonawcy mieli realną możliwość waloryzacji wynagrodzenia w warunkach rynkowych oraz biorąc pod uwagę to, że przedmiot zamówienia będzie realizowany przez co najmniej okres 190 tygodni (tj. 44,5 miesięcy), to znaczy zwiększenie częstotliwości możliwości waloryzacji (6 miesięcy zamiast 12 miesięcy) oraz podwyższenie limitu waloryzacji do wartości +/- 10% wynagrodzenia netto, poprzez nadanie im treści zawartej w pkt IV.4. Odwołania*".

Zamawiający w zakresie kwestionowanych postanowień i sformułowanych żądań ad. wprowadził 2 czerwca 2025 r. zmiany w rozdziale VI w pkt 1.4.1., 1.4.2 i 1.4.3 [Zmiana 1, Zmiana 2, Zmiana 3]cytowane przy sprawie KIO 1823/25. Odnośnie kolejnych zarzutów wskazał:

Ad. Zarzut III pkt 1.3.

Zamawiający wyjaśnia, że dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa powyżej charakteryzują się tym, że wywierają również bezpośredni wpływ na sposób ukształtowania kryteriów oceny ofert określone w Rozdziale XVI SWZ tj.:

•kryterium nr 2 – „Doświadczenie Głównego Projektanta" (GP),

• kryterium nr 3 – „Doświadczenie Kierownika Budowy" (KB).

Oznacza to, że również postawiony w odwołaniu Zarzut III pkt 1.3. utracił substrat zaskarżenia, a dalsze postępowania w celu jego rozpoznania należy uznać za zbędne.

Ad. Zarzut IV pkt 1.4.

Zamawiający dokonał zmiany treści IPU w § 4 ust. 6 w następujący sposób:

ZMIANA 10 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 4 ust. 6
Zapis z uwzględnieniem proponowanych zmian, oznaczonych w trybie śledzenia zmian:

W odniesieniu do zarzutu 4 podał: (...) *Zamawiający nie może zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego co do treści zapisu § 4 ust. 3 IPU, który brzmi:Strony mają prawo wystąpić z wnioskiem o waloryzację wynagrodzenia nie częściej niż 1 raz po upływie 12 miesięcy od daty poprzedniej Waloryzacji i nie wcześniej niż po uzyskaniu przez Wykonawcę ostatecznej decyzji o Pozwoleniu. Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzut zgłoszony w tej części jest niezasadny. W ocenie Zamawiającego roczna waloryzacja pozwala lepiej ocenić rzeczywisty wpływ wzrostu cen eliminując chwilowe wahania, ogranicza ryzyko potencjalnych sporów z Wykonawcą, ogranicza koszty obsługi administracyjnej niezbędnej przy analizie wyliczeń i analiz. Zamawiający podkreśla, że pierwsza waloryzacja wynagrodzenia za Roboty zostanie dokonana na pierwszy dzień miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu, w którym Wykonawca uzyska ostateczną decyzję o pozwoleniu na budowę*".

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego: (...)

–*w zakresie zarzutu 1, 2, 3 oraz 4 (z wyłączeniem części dotyczącej zapisu § 4 pkt 3 IPU)- umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp,*

–*w zakresie części zarzutu nr 4 dotyczącej zapisu § 4 pkt 3 IPU – oddalenie odwołania*".

W uzasadnieniu stanowiska podał: (...) *konieczne jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp względem zarzutów postawionych w odwołaniu w pkt 1, 2 3 i 4 (z wyłączeniem części dotyczącej zapisu § 4 pkt 3 IPU), z uwagi na to, że dalsze postępowanie stało się zbędne. Zamawiający wyjaśnia, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne.".*

Odwołujący Hochtief na posiedzeniu cofnął zarzut podniesiony w punkcie 4, a w pozostałym zakresie podtrzymał zarzuty.

Izba mając na uwadze argumentację wykonawcy i zakres wprowadzonych zmian oraz wniosek Zamawiającego

postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego w całości na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp. W myśl tego przepisu *„Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (...) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;"*

Zamawiający w zakresie podnoszonych w odwołaniu zarzutów dokonał co do kluczowych zarzutów 1-3 podnoszonych w odwołaniu w zasadniczej części modyfikacji postanowień SWZ, które spowodowane zostały treścią tych zarzutów. Tak jak podał w odpowiedzi na odwołanie (...) *dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne".* Izba uznała, z uwagi na zbieg dwóch różnych podstaw umorzenia postępowania odwoławczego, wynikających z oświadczenia Zamawiającego o modyfikacji postanowień, a nie ich uwzględnieniu oraz nie sprecyzowaniu przez Odwołującego, których zarzutów miałoby dotyczyć, że rozpoznanie odwołania w kształcie nadanym pierwotną treścią dokumentacji postępowania stało się bezprzedmiotowe. Mając na uwadze zakres zarzutów, które obejmowały postanowienia SWZ determinujące przedmiot zamówienia, wprowadzenie zmian w treści postanowień mogą istotnie wpływać na celowość części zarzutów, a przede wszystkim nadawać całości postanowieniom SWZ kształt, który istotnie wpływać może na ocenę innych postanowień dokumentacji w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania orzeczenia o umorzeniu postępowania odwoławczego. W tej sytuacji – jak już wcześniej wskazała Izba - umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp daje wykonawcom możliwość wniesienia odwołania na treść SWZ po zmianie części jej istotnych postanowień z uwzględnieniem skutków, o ile wprowadzone zmiany mogą mieć wpływ na inne, nawet wcześniej niekwestionowane postanowienia opisu przedmiotu zamówienia. (vide postanowienie KIO z dnia 16.07.2024 r. sygn.. akt: KIO 2209/24).

Sygn. akt: KIO 1830/25

Odwołujący – Strabag S.A. z/s w Warszawie podniósł w odwołaniu – w punkcie I - zarzuty wobec:

I.1. w rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.1 - 1.4.2. SWZ;

I.2. w rozdziale VI ust. 1 pkt 1.4.3. ppkt 1.4.3.1. oraz ppkt 1.4.3.7. SWZ

I.3. w rozdziale VI pkt 1.4.3.1 – 1.4.6 SWZ

I.4. w § 2 ust. 2.1.2 Projektu Umowy terminu (...)

I.5. w § 1 ust. 2.1 Projektu Umowy - przerzucenia na wykonawcę obowiązku uzyskania wszelkich decyzji niezbędnych do uzyskania zezwolenia na realizację zamówienia (w tym decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach);

I.6. w § 19 ust. 1.3 Projektu Umowy obowiązku posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej kontraktowej i deliktowej z tytułu prowadzonej działalności związanej z realizacją zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 100% wartości wynagrodzenia, (...).

Zamawiający w zakresie kwestionowanych postanowień ad. Zarzut pkt 1, Zarzut pkt 2, Zarzutpkt 3 wprowadził zmiany w rozdziale VI. pkt 1.4.1., 1.4.2 i 1.4.3 [Zmiana 1, Zmiana 2, Zmiana 3]cytowane przy sprawie KIO 1823/25. Odnośnie kolejnych zarzutów podał:

Ad. Zarzut pkt 4.

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 do SWZ Istotnych Postanowień Umowy (dalej IPU) w zakresie postanowień § 2 ust. 2 ppkt 2.1. w następujący sposób:

ZMIANA 9 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 2 ust. 2 ppkt 2.1.

W zakresie zarzutów z pkt I.5 i I.6 podniósł następującą argumentację:

Ad. Zarzut pkt 5.

(…) W świetle postawionego zarzutu przede wszystkim dostrzeżenia wymaga, że przepisy 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 nakładają na Zamawiającego obowiązek zamieszczenia określonego katalogu dokumentów, m.in. raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska. Z tym, że obowiązek ten realizuje się w sytuacji, gdy Zamawiający jest w posiadaniu tego rodzaju dokumentów. W omawianym przypadku Zamawiający również wypełnił ww. Obowiązek, ponieważ w dniu 29 kwietnia 2025 r. wraz publikacją ogłoszenia na stronie prowadzonego postępowania udostępnił wszystkie posiadane dokumenty, niezbędne do przygotowania oferty i realizacji przedmiotu zamówienia. Zakres przedmiotu zamówienia obejmuje m.in. uzyskanie wszelkich uzgodnień i decyzji wymaganych przepisami prawa, opracowaniami, odstępstwami, zgodami, niezbędnymi do uzyskania zezwolenia na realizację inwestycji w zakresie lotniska użytku publicznego. Zamawiający wprawdzie nie wskazał enumeratywnie jakie decyzje, opinie, zgody i tym podobne dokumenty będą konieczne do uzyskania przez Wykonawcę w ramach realizacji zamówienia, jednakże czytając dokumenty zamówienia jako całość, to w PFU w ramach Podstawowych przepisów prawnych i unormowania związanych z wykonaniem

przedmiotu Zamówienia, Zamawiający w pkt 8 wymienił ustawę z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Zatem z powyższego można wywieść, że przed uzyskaniem zezwolenia na realizację inwestycji niezbędne jest uprzednie uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Zaś Odwołujący jest profesjonalny podmiotem potwierdził w treści odwołania, iż ma świadomość, że przed uzyskaniem zezwolenia na realizację inwestycji niezbędne jest uprzednie uzyskanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający nie udostępnił żadnych dokumentów w przedmiotowym zakresie, ani też nie wskazał, iż obowiązek pozyskania takiej decyzji spoczywa na Zamawiającym, to analizując całość dokumentacji należy stwierdzić, że obowiązek ten obciąża Wykonawcę. W odniesieniu do kwestii terminu, w jakim jest w opinii Odwołującego możliwe uzyskanie decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych, Zamawiający wskazuje, że w IPU Zamawiający przewidział możliwość zmiany terminu w następującym zakresie: § 15 ust. 1 ppkt 1.1.4. lit. a) Załącznik nr 2 do SWZ IPU: „Zmiany będące następstwem działania lub zaniechania organów administracji publicznej i innych podmiotów o kompetencjach zbliżonych do organów administracji, w tym jednostek certyfikujących, w szczególności:
a) przekroczenie określonych przez prawo lub regulaminy, a jeśli takich regulacji nie ma - typowych w danych okolicznościach, terminów wydawania przez organy administracji publicznej lub inne podmioty, w szczególności decyzji, zezwoleń, uzgodnień, certyfikatów, których wydanie jest niezbędne dla dalszego wykonywania lub zakończenia Przedmiotu Umowy przez Wykonawcę, a opóźnienie organów nie wynika z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy; (…)" Tym samym w sytuacji wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności związanych w działaniem administracji publicznej istnieje możliwość stosownego wydłużenia ww. terminu. (...) postawiony w odwołaniu zarzut pkt 1.5. w opinii Zamawiającego podlega uznaniu za całkowicie niezasadny.
Ad. Zarzut pkt 6.
(...) Wymóg dotyczący wysokości ubezpieczenia OC został określony w dokumentacji przetargowej w sposób przemyślany i proporcjonalny do zakresu, wartości oraz potencjalnych ryzyk związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia. Celem tego wymogu jest zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony zarówno dla Zamawiającego, jak i dla osób trzecich, w przypadku wystąpienia szkód powstałych w trakcie realizacji inwestycji. Obniżenie wysokości ubezpieczenia mogłoby skutkować niewystarczającym pokryciem ewentualnych roszczeń, co w konsekwencji mogłoby narazić Zamawiającego na ryzyko finansowe oraz utrudnić skuteczne dochodzenie roszczeń od Wykonawcy. Praktyką rynkową wśród publicznych Zmawiających jest ubezpieczenie OC na poziomie 100% wartości umowy i utrzymanie tej praktyki jest niezbędne dla zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania. Zbyt niski poziom ubezpieczenia OC naraża Zamawiającego na poważne ryzyka finansowe i może zostać potraktowany przez organy kontrolne jako działanie nienależycie zabezpieczające interes publiczny. (...) Zamawiający podtrzymuje wymaganie dotyczące wysokości ubezpieczenia OC w pierwotnie określonym zakresie.

Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu pkt I.1., I.2., I.3., I.4art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, a w zakresie zarzutu pkt I.5. i I.6. - o oddalenie odwołania. Względem zarzutów postawionych w odwołaniu w pkt I.1., I.2., I.3. i I.4 podał, że dalsze postępowanie w celu ich rozpoznania stało się zbędne. Zamawiający dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne.

Odwołujący Strabag na posiedzeniu w dniu 9 czerwca 2025 r. oświadczył, co następuje:
(1)podtrzymuje zarzuty z pkt I.1. i I. 2. oraz I.4;
(2)w zakresie zarzutu I.3 wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego;
(3)w zakresie zarzutów I.5 i I.6 cofa odwołanie.

W zakresie zarzutów podtrzymanych przez wykonawcę (pkt I.1 i I.2 oraz I.4), a odnoszących się do warunków z rozdziału VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i ppkt 1.4.2. SWZIzba zgodziła się z Zamawiającym, że wobec tych zarzutów z wyłączeniem pkt I.2 w zakresie jakim dotyczy kierownika budowy uzasadnione jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W tym przypadku zmiany polegały na ustaleniu nowego brzmienia warunku, mianowicie w miejsce wymaganych dwóch budynków o określonej kubaturze i wyposażeniu technicznym wraz z aranżacją wnętrz i warunkiem pozytywnej certyfikacji BREEM na poziomie m.in. „Very Good" lub LEED na poziomie m.in. „Silver" wymaganie pozytywnej certyfikacji na wskazywanym poziomie odniósł do jednego budynku, podobnie jak wyposażenie techniczne. W przypadku Głównego Projektanta – Koordynatora Zespołu Projektowego w miejsce wymaganej dla 1 budynku łącznie „powierzchni użytkowej min. 10. 000 m2 i kubaturze min. 40.000 m3 oraz wymaganej pozytywnej certyfikacji BREEM na poziomie m.in. „Very Good" lub LEED na poziomie m.in. „Silver" wprowadził zmianę polegającą na wymaganiu alternatywnym powierzchni użytkowej – po zmianach netto - min. 10. 000 m2 lub kubaturze min. 40.000 m3 odstępując od wymaganej certyfikacji.

Zmiany postanowień SWZ i IPU objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, powodowały, że w

obecnym ich kształcie postanowienia już nie funkcjonują na gruncie SWZ i§ 14 ust.1 pkt 1.19b IPU, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne.W tym przypadku jak wskazała Izba powyżej, mając na uwadze zakres zarzutów, które obejmowały postanowienia SWZ determinujące przedmiot zamówienia, wprowadzenie zmian w treści postanowień SWZ mogą istotnie wpływać na celowość części zarzutów, a przede wszystkim nadawać całości postanowieniom kształt, który istotnie wpływać może na ocenę innych postanowień w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego. Taka zmiana dotyczy także § 14 ust.1 pkt 1.19b IPU. W tej sytuacji umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp daje wykonawcom możliwość wniesienia odwołania na treść również innych postanowień, w tym SWZ i IPU po zmianie części istotnych postanowień z uwzględnieniem skutków, jakie zmiany te mogą mieć wpływ dla innych, wcześniej niekwestionowanych postanowień.

Izba umorzyła także postępowanie odwoławcze w zakresie wnioskowanym przez Odwołującego (pkt I.3) na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp jak i co do zarzutów cofniętych (pkt I. 5. i I.6.) na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art. 520 ust.1 Pzp.

Rozpoznając zarzut dotyczący pkt III. 2 co do kierownika budowy Izba ustaliła, że wykonawca Strabag żądając zmiany tego warunku – w opisie w pkt II.2 – wniósł o jego modyfikację, podając: (...) *w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 1.4.3.7 SWZ – doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi w swojej specjalności w ramach co najmniej:*

− 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie oddzielne okablowanie strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych, system podłóg technicznych, szyby niskoemisyjne, windy osobowe i towarowe, wykończenie podłóg, podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia, kontrolę wilgotności powietrza,

− 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver", dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie, obejmującego powyższe wyposażenie techniczne, a ponadto klimatyzację precyzyjną oraz wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażone w szafy serwerowe (RACK)".

W uzasadnieniu tego zarzutu wskazując na wymaganie z rozdziału VI oraz punkt 1.4.3.7. i na naruszenie art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp w odniesieniu do Kierownika Budowy (podobnie jak i Głównego Projektanta) podał, że wymaganie opisane w tym punkcie jest nadmierne, nieadekwatne, a także zawęża grono potencjalnych wykonawców, a przez to narusza zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Naruszenie to – jak podał - objawia się żądaniem wykazania, że wykonawca dysponuje osobami do pełnienia funkcji Głównego Projektanta i Kierownika Budowy, która (...) − „*kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni min. 10.000m2 i kubaturze min. 40.000m3 (…) którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:*

1) klimatyzacja precyzyjna (…)

3) wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK)".

Izba zwraca uwagę, że zgodnie z rozdziałem VI pkt 1.4.3.4. Zamawiający wymagał, aby Wykonawca skierował do realizacji zamówienia: „*minimum 1 (jedną) osobę proponowaną do pełnienia funkcji Kierownika Budowy w jednej dowolnej specjalności wymienionej w ppkt 1.4.3.8.-1.4.3.13., posiadającą uprawnienia do sprawowania samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie bez ograniczeń, do kierowania robotami budowlanymi, która w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat, kierowała przez okres co najmniej 12 miesięcy co najmniej 1 (jedną) budową budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej, o powierzchni użytkowej min. 10.000 m² i kubaturze min. 40.000m3, dla którego uzyskano prawomocne pozwolenie na użytkowanie oraz którego wyposażenie obejmowało łącznie następujące elementy:*

1)klimatyzacja precyzyjna;

2)oddzielne okablowania strukturalne dla linii instalacji elektrycznych, telekomunikacyjnych, systemów komputerowych i teletechnicznych;

3)wydzielone pomieszczenia serwerowni o powierzchni min. 100m2 wyposażona w szafy serwerowe (RACK);

4)system podłóg technicznych;

5)szyby niskoemisyjne;

6)windy osobowe i towarowe;

7)wykończenie podłóg (np. wykładziny podłogowe, parkiety, okładziny ceramiczne);
8)podwójne zasilanie wraz z awaryjnym systemem podtrzymywania napięcia; 9) kontrola wilgotności powietrza".

Wykonawca dla takiej modyfikacji warunku nie przedstawił żadnego uzasadnienia. Natomiast zdaniem Izby, żądana, analogicznie jak w przypadku Głównego Projektanta, zmiana warunku w przypadku Kierownika budowy prowadziłaby do ustalenia warunku w sposób naruszający zasadę z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, a mianowicie w sposób nie proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nadmierny i nieadekwatny, co powodowałoby zawężenie grona potencjalnych wykonawców, a tym samym w sposób naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wymaganie bowiem *doświadczenie w kierowaniu robotami budowlanymi w swojej specjalności w ramach co najmniej: 1 (jednego) budynku biurowego lub użyteczności publicznej lub o funkcjonalności techniczno-biurowej o powierzchni użytkowej min. 10.000 m2 i kubaturze min. 40.000m3, który uzyskał pozytywną certyfikację BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver" w przypadku kierownika robót n*ie prowadziłoby bowiem w konsekwencji do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności takie wymaganie byłoby nadmierne, a nie wyrażające minimalne poziomy zdolności wykonawcy.

Tym samym zarzut powyższy podlega oddaleniu, podobnie jak i odwołanie w zakresie rozpoznawanym przez KIO na rozprawie.

Sygn. akt: KIO 1831/25

Odwołujący - Skanska S.A. z/s w Warszawie podniósł w odwołaniu – w punkcie I - zarzuty wobec postanowień:
I.1. w rozdziale VI SWZ, punkcie 1.4.1. (wymagania dotyczące projektowania) oraz 1.4.2. (wymagania dotyczące wykonywania robót budowlanych), a także wymogów wobec kwalifikacji zawodowych osób skierowanych do realizacji zamówienia, zawartych w punktach 1.4.3 (Główny Projektant i jego zespół oraz Kierownik Budowy);
I. 2. w rozdziale XVI SWZ dotyczących określenia dodatkowego doświadczenia głównego projektanta i kierownika budowy w zakresie warunków opisanych w pkt 1.4.3.1. i w pkt 1.4.3.7. Rozdziału VI SWZ;
I.3. w § 7 ust. 8-10, § 8 ust. 18 Umowy oraz § 8 ust. 21 IPU;
I.4. w § 5 ust. 4 IPU;
I. 5. niepełny opis przedmiotu zamówienia, tj. brak dołączenia koniecznych do zaprojektowania robót dokumentów (warunki techniczne do przyłączenia mediów, mapa do celów projektowych, decyzja środowiskowa, badania gruntowo-wodne);
I.6. w § 5 pkt 1.9 IPU;
I.7. w § 20 ust. 11 IPU oraz w § 15 pkt 1.1 oraz 1.2. oraz w § 15 pkt 1.2.4 oraz w § 2 ust. 2 pkt 2.1.1 IPU;
I.8. w rozdziale IV pkt 6 OPZ (Opis przedmiotu zamówienia).

Odwołujący w punkcie II wodniesieniu do wskazanych kwestionowanych postanowień sformułował następujące żądania, a mianowicie wniósł o: (...)
- w zakresie Zarzutu nr 1 i 2
1.Uznanie przez Zamawiającego za wystarczające dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu 7 z 9 elementów wyposażenia technicznego budynków wskazanych w doświadczeniu w pkt 1.4.1, 1.4.2., 1.4.3 oraz w punkcie 2 Rozdziału XVI SWZ (kryteria oceny ofert): (...)
2.W rozdziale VI. 1.4.3 – wnosimy o usunięcie wymogu uzyskania pozytywnej certyfikacji BREEAM na poziomie min. „Very Good" lub LEED na poziomie min. „Silver" dla osób wskazanych w punktach 1.4.3.1 – 1.4.3.5 (...)
- w zakresie Zarzutu nr 4:
1. Nadanie następującej treści ust. 4 par. 5 Umowy (lub innej, z zachowaniem naszej intencji):
„Odpowiedzialność Wykonawcy obejmuje odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na terenie budowy od protokolarnego przejęcia od Zamawiającego terenu budowy do podpisania przez Strony protokołu Odbioru Końcowego Obiektu, zaistniałe po stronie Zamawiającego lub osób trzecich wskutek realizacji lub pozostające w związku z Umową."
- w zakresie Zarzutu nr 5:
1. uzupełnienie programu funkcjonalno-użytkowego co najmniej o następujące dokumenty:
-warunki techniczne do przyłączenia mediów, - mapa do celów projektowych, - decyzja środowiskowa, - badania gruntowo-wodne.
- w zakresie Zarzutu nr 6:
1 . nadanie zaskarżonemu postanowieniu następującej treści (lub podobnej, z zachowaniem intencji Odwołującego): „wykonania innych czynności i prac, których wykonanie jest niezbędne dla prawidłowej realizacji celu Umowy, a które to czynności i prace wynikają z PFU;".
- w zakresie Zarzutu nr 7:

1. Nadanie takiej treści postanowienia zawartego w § 20 ust. 11 Umowy, z której będzie jednoznacznie wynikało, że w przypadku wystąpienia wad w okresie udzielonych gwarancji i rękojmi za wady, termin gwarancji i rękojmi za wady ulega wydłużeniu o czas usunięcia wad, z ograniczeniem wydłużenia biegu terminu gwarancji jedynie odpowiednio do naprawianej części (elementu) przedmiotu Umowy.
2.Dodanie do terminu, który podlega zmianie, także wynagrodzenia Wykonawcy, w par. 15 ust. 1.1 i 1.2 Umowy.
3.Usunięcie z zaskarżonego fragmentu postanowienia, zgodnie z którym to Zamawiający potwierdza zaistnienie przesłanek do zmiany Umowy.
4.Ujednolicenie dokumentów, a jeżeli w § 2 ust. 2 pkt. 2.1.1 Umowy Zamawiający miał na myśli „koncepcję wielobranżową", o wydłużenie terminu realizacji co najmniej do 80 dni z uwagi na zakres PFU oraz stopień skomplikowania inwestycji.
- w zakresie Zarzutu nr 8:
1. albo usunięcie z przytoczonego fragmentu PFU oferty wariantowej, albo o dostosowanie dokumentacji postępowania do wymogu Zamawiającego zawartego w PFU i wyraźnego stwierdzenia w dokumentach zamówienia, iż Zamawiający dopuszcza składanie ofert wariantowych oraz określenie ich warunków.

Zamawiający w zakresie kwestionowanych postanowień ad. Zarzut pkt 1 wprowadził 2 czerwca 2025 r. zmiany w rozdziale VI. pkt 1.4.1., 1.4.2 i 1.4.3 [Zmiana 1, Zmiana 2, Zmiana 3] cytowane przy poprzednich sprawach, w tym sprawie KIO 1823/25.

Odnośnie pozostałych zarzutów także wskazał – jak poniżej - na zmiany wprowadzone 2 czerwca 2025 r. do dokumentacji w tym SWZ i IPU zamieszczając poniżej w tej odpowiedzi także stanowisko, co do żądanych zmian w zakresie których modyfikacje postanowień nie zostały uwzględnione:

Ad. Zarzut pkt 2.

Zamawiający wyjaśnia, że dokonane przez Zamawiającego zmiany w zakresie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa powyżej charakteryzują się tym, że wywierają również bezpośredni wpływ na sposób ukształtowania kryteria oceny ofert określone w Rozdziale XVI SWZ tj.:

•kryterium nr 2 – „**Doświadczenie Głównego Projektanta**" ***(GP)***,

•kryterium nr 3 – „**Doświadczenie Kierownika Budowy" (KB).**

Oznacza to, że również postawiony w odwołaniu Zarzut pkt 1.3. utracił substrat zaskarżenia, a dalsze postępowania w celu jego rozpoznania należy uznać za zbędne.

Ad. Zarzut pkt 3.

Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 2 SWZ (IPU)w następujący sposób: **ZMIANA 12 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 7 ust. 10**

ZMIANA 13 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 8 ust. 21

Zapis uwzględniający dokonane zmiany, oznaczone w trybie śledzenia zmian:

W zakresie zarzutu pkt 1.3. dot. § 7 ust 8 i 9

Zmawiający dokonał modyfikacji zapisów w § 7 ust. 10 – ZMIANA NR 12 (powyżej).

W zakresie zarzutu pkt 1.3. dot. § 8 ust 18

Zmawiający dokonał modyfikacji zapisów w § 8 ust. 21 – ZMIANA NR 13 (powyżej).

Ad. Zarzut pkt 1.4.

Zamawiający dokonał zmiany treści załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie postanowień **§ 5 ust. 4** w następujący sposób:

ZMIANA 11 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 5 ust. 4

Ad. Zarzut pkt 7.

Zamawiający dokonał zmiany treści załącznika nr 2 SWZ (IPU) w zakresie postanowień **§ 20 ust. 11 i 12, § 15** w następujący sposób:

ZMIANA 16 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 20 ust. 11 i 12

Zapis po zmianach:

ZMIANA 15 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 15 – wprowadza się nowe zapisy do ust. 5-11. W konsekwencji numeracja dotychczasowych ust. 5-19 ulega zmianie na ust. 12-26

ZMIANA 9 – Załącznik nr 2 do SWZ (IPU), § 2 ust. 2 ppkt 2.1.

Zapis po zmianach:

W zakresie Postanowienia § 15 pkt 1.2.4 IPU podał:

(...) Zamawiający jest zobligowany do potwierdzenia i należytego udokumentowania okoliczności, które doprowadziły do zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego. Pisemne potwierdzenie, (w przypadku Zamawiającego to Protokoły z Negocjacji i Protokoły Zmiany Umowy, uzgodnione i podpisane przez Strony), jest formą takiego udokumentowania".
Odnośnie zarzutu dotyczącego § 2 ust. 2 pkt 2.1.1. Umowy – Zamawiający dokonał zmiany Załącznika nr 2 do Umowy, w następujący sposób:
Ad. Zarzut pkt 1.8.
Zamawiający dokonał zmiany treści Załącznika nr 1 do SWZ (PFU) – SEKCJA „I. WYMAGANIA OGÓLNE" PFU popr. wykreślenie zapisu pkt. 3.10."
W odniesieniu do zarzutu z punktu I. 5 i I.6 odwołania podał:
Ad. Zarzut pkt 1.5.
(...) Zgodnie z Rozporządzeniem 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 funkcjonalnoużytkowego, Zamawiający powinien zamieścić m.in.raporty, opinie lub ekspertyzy z zakresu ochrony środowiska o ile je posiada. Tym samym Zamawiający 29 kwietnia 2025 r. wraz publikacją ogłoszenia na stronie prowadzonego postępowania udostępnił wszystkie posiadane dokumenty, niezbędne do przygotowania oferty i realizacji przedmiotu zamówienia.
Uwzględniając powyższe, postawiony w odwołaniu zarzut pkt 1.5. jako nie poddający się ocenie w opinii Zamawiającego podlega uznaniu za całkowicie niezasadny.
Ad. Zarzut pkt 1.6.
(...) W ocenie Zamawiającego, Wykonawca jako profesjonalny podmiot, który realizuje przedmiotową inwestycję w formie „zaprojektuj i wybuduj", odpowiada za prawidłowość i kompletność Przedmiotu Umowy i powinien uwzględnić wszystkie roboty i czynności niezbędne do jej realizacji. PFU określa cele, funkcje, ogólne założenia i wymagania techniczne, które chce osiągnąć Zamawiający. Wykonawca odpowiada za samodzielne zidentyfikowanie/doprecyzowania wszystkich niezbędnych elementów zakresu Przedmiotu Umowy (również tych, których nie zawiera PFU) w celu uzyskania zgodnego z przepisami i kompletnego z punktu widzenia celu, któremu ma służyć Obiektu.
Zamawiający wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu z pkt I.1, I.2, I.3, I.4 oraz I.7 i I.8, wskazując na art. 568 pkt 2 ustawy Pzp względem zarzutów postawionych w odwołaniu w pkt 1, 2, 3, 4, 7 i 8 i podnosząc, że dalsze postępowanie w celu ich rozpoznania stało się zbędne z uwagi na to, że dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne.W zakresie zarzutu z pkt I.5 i I.6 wniósł o oddalenie odwołania.

Odwołujący Skanska na posiedzeniu w dniu 9 czerwca 2025 r. oświadczył, że:
- podtrzymuje zarzuty z pkt I.1 i I.2;
- podtrzymuje żądanie podane w pkt 3 w ramach pkt II na str. 9;
- cofa zarzuty od pkt I.3 do I.8.

W zakresie zarzutów podtrzymanych przez wykonawcę (pkt I.1 i I.2), a odnoszących się do warunków z rozdziału VI pkt 1.4. ppkt 1.4.1. i ppkt 1.4.2. SWZIzba zgodziła się z Zamawiającym, że wobec tych zarzutów z wyłączeniem pkt I.2. w zakresie jakim dotyczy doświadczenia Głównego Projektanta – Kierownika Zespołu Projektowegouzasadnione jest umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W tym przypadku zmiany polegały na ustaleniu nowego brzmienia warunku, mianowicie w miejsce wymaganych dwóch budynków o określonej kubaturze i wyposażeniu technicznym wraz z aranżacją wnętrz i warunkiem pozytywnej certyfikacji BREEM na poziomie m.in. „Very Good" lub LEED na poziomie m.in. „Silver" wymaganie pozytywnej certyfikacji na wskazywanym poziomie odniósł do jednego budynku, podobnie jak wyposażenie techniczne. W przypadku Głównego Projektanta – Koordynatora Zespołu Projektowego w miejsce wymaganej dla 1 budynku łącznie „powierzchni użytkowej min. 10. 000 m2 i kubaturze min. 40.000 m3 oraz wymaganej pozytywnej certyfikacji BREEM na poziomie m.in. „Very Good" lub LEED na poziomie m.in. „Silver" wprowadził zmianę polegającą na wymaganiu alternatywnym powierzchni użytkowej – po zmianach netto - min. 10. 000 m2 lub kubaturze min. 40.000 m3 odstępując od wymaganej certyfikacji. Zmiany postanowień SWZ objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego, powodowały, że w obecnym ich kształcie postanowienia już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne.W tym przypadku jak wskazała Izba powyżej, mając na uwadze zakres zarzutów, które obejmowały postanowienia SWZ determinujące przedmiot zamówienia, wprowadzenie zmian w treści postanowień SWZ mogą istotnie wpływać na celowość części zarzutów, a przede wszystkim nadawać całości postanowieniom SWZ kształt, który istotnie wpływać może na ocenę innych postanowień SWZ i jej załącznikom w brzmieniu obowiązującym na dzień wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego. W tej sytuacji umorzenie postępowania

odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp daje wykonawcom możliwość wniesienia odwołania na treść SWZ po zmianie części jej istotnych postanowień z uwzględnieniem skutków, jakie zmiana ta może mieć dla innych, wcześniej niekwestionowanych postanowień opisu przedmiotu zamówienia.

Izba umorzyła także postępowanie odwoławcze co do zarzutów cofniętych (pkt I. 3. Do 1.8) na podstawie art. 568 pkt 1 w związku z art. 520 ust.1 Pzp.

Rozpoznając zarzut dotyczący pkt II. 3 co do Głównego Projektanta - Koordynatora Zespołu Projektowego, Izba ustaliła, że wykonawca Skanska w punkcie 3 na str 9 żądając zmiany tego warunku wniósł: (...) *by Zamawiający uznał za wystarczające doświadczenie Głównego Projektanta o uprawnieniach konstrukcyjno-budowlanych lub instalacyjnych (z uwagi na duży udział branż instalacyjnych oraz stopień skomplikowania inwestycji) – rozdział VI. 1.4.3.1 SWZ – przy jednoczesnym zapewnieniu przez Wykonawcę w ramach personelu Wykonawcy osoby (projektanta), która będzie dysponowała uprawnieniami budowlanymi do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej".* Powyższe *odniósł do naruszenia* art. 112 ust.1 ustawy Pzp w ramach zarzutu 1, który dotyczy m.in. ukształtowania wymogów dotyczących warunku udziału w rozdziale VI SWZ, punkcie 1.4.1. (wymagania dotyczące projektowania), a także wymogów wobec kwalifikacji zawodowych osób skierowanych do realizacji zamówienia, zawartych w punktach 1.4.3 dla Głównego Projektanta i jego zespołu. Wskazany art. 112 ust.1 Pzp stanowi, że 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. Wykonawca w uzasadnieniu żądania podał: (...) *Odwołujący jest przekonany o tym, że założone przez Zamawiającego kwalifikacje zespołu projektowego będą zachowane, jeśli uprawnieniami do projektowania bez ograniczeń w specjalności architektonicznej będzie dysponował projektant inny (członek zespołu projektantów), aniżeli Główny Projektant*". Podana argumentacja oparta na przekonaniu wykonawcy nie może stanowić uzasadnienia do zmiany istotnego warunku. Przedmiotem zamówienia w tym postępowaniu jest „*Wykonanie dokumentacji projektowej i wybudowanie nowego Centrum Zarządzania Ruchem Lotniczym (nCZRL) wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą, zgodnie z uzyskaną decyzją o zezwoleniu na realizację inwestycji w zakresie lotniska publicznego*". Dotyczy to zatem obiektu o specjalnym przeznaczeniu i Główny Projektant – Koordynator Zespołu Projektowego ma wyznaczoną kluczową rolę. Zdaniem Izby, taką kluczową rolę w projekcie - rolę koordynatora - pełni architekt, dbając o to, aby dokumentacja była spójna i zgodna z ogólną koncepcją projektu, która to rola została w tym postępowaniu przypisana Głównemu Projektantowi. Także podczas realizacji projektu, architekt wraz z projektantami branżowymi monitoruje postępy prac, wprowadzając ewentualne modyfikacje wynikające z nieprzewidzianych sytuacji lub zmian w specyfikacji technologicznej. Tym samym, zdaniem Izby, brak obiektywnych przesłanek do obniżenia kwalifikacji przypisanych w SWZ Głównemu Projektantowi. To oznacza, że zarzut w powyższym zakresie nie podlega uwzględnieniu.

Tym samym podlega oddaleniu odwołanie w zakresie rozpoznawanym przez KIO na rozprawie.

Sygn. akt: KIO 1833/25

Odwołujący – wykonawca Fast Group sp. z o.o. s/s w Warszawie w piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2025 r. oświadczył: (...) *w związku z modyfikacjami wprowadzonymi przez Zamawiającego do dokumentów zamówienia, oświadczam, że cofam odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2025 r.*(....) Następnie ten wykonawca w piśmie procesowym z dnia 9 czerwca 2025 r. oświadczył: (...) *w związku z wnioskiem Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, Odwołujący oświadcza, iż popiera przedmiotowy wniosek Zamawiającego. W razie jego nieuwzględnienia podtrzymuje oświadczenie o wycofaniu odwołania".*

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w związku ze zgodnymi oświadczeniami złożonymi przez Zamawiającego i wnoszącego odwołanie wykonawcę. W myśl wskazanego art. 568 pkt 2 Pzp przepisu: „*Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku: (…) 2) stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne;"* W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w piśmie z dnia 6 czerwca 2025 r. oświadczył, że dokonał zmiany treści SWZ, w tym treści niejawnego Załącznika nr 1 do SWZ (PFU) (Dowód nr 1a – część niejawna), który w dniu 02.06.2025 r. został udostępniony tym wykonawcom, którzy złożyli wniosek o zachowanie poufności, o którym mowa w Rozdziale II SWZ.Odwołujący w piśmie z dnia 9 czerwca 2025 r. także wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na tej podstawie. Wniosek Odwołującego z dnia 6 czerwca 2025 r. o cofnięciu odwołania nie został uprzednio rozpoznany przez KIO.

Wobec powyższego postępowanie odwoławczego w całości względem wszystkich postawionych zarzutów podlega umorzeniu. Tak jak oświadczył Zamawiający, dokonał szeroko zakrojonej i głębokiej zmiany postanowień SWZ, które zostały objęte przedmiotem zaskarżenia przez Odwołującego a tym samym w obecnym kształcie postanowienia te już nie funkcjonują na gruncie SWZ, co oznacza, że dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego względem nieistniejącej treści SWZ należy uznać za zbędne. Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Sygn. akt: KIO 1834/25

Odwołujący – Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o. z/s w Gdańsku w piśmie procesowym z dnia 6 czerwca 2025 r. oświadczył: (...) *działając na podstawie przepisu art. 520 ust. 1 ustawy (...) Prawo zamówień publicznych (...) cofa w całości odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 09 maja 2025 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest Zaprojektowanie i wybudowanie Nowego Centrum Zarządzania Ruchem Lotniczym – nCZRL w Warszawie. W związku z powyższym, wobec cofnięcia odwołania przed rozprawą na podstawie postanowień § 9 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U.2020.2437 z dnia 2020.12.31) wnoszę o zwrot 90% wpisu od odwołania na rachunek bankowy prowadzony pod numerem* (....)

Z uwagi na złożony przez wykonawcę DORACO wniosek postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 520 ust.1 ustawy Pzp w związku z oświadczeniem złożonym przez wnoszącego odwołanie wykonawcę o cofnięciu odwołania. Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp: „*Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy”.* W niniejszej sprawie ma zastosowanie wskazany przepis, albowiem Odwołujący w piśmie z dnia 6 czerwca 2025 r. - przed wyznaczeniem terminu posiedzenia i rozprawy na dzień 9/06/2025 - jednoznacznie oświadczył, że cofa odwołanie wniesione w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Izba dodatkowo zauważa, że w myśl art. 520 ust. 2 Pzp: „2.*Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby*”. Odwołujący – jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie Prawa zamówień publicznych - jest dysponentem wniesionego przez siebie odwołania, co przejawia się również w uprawnieniu do jego wycofania. Krajowa Izba Odwoławcza nie bada i nie ocenia przyczyn cofnięcia odwołania. Bada wyłącznie formalną skuteczność złożenia oświadczenia o jego cofnięciu. Skuteczne cofnięcie odwołania jest wiążące dla Krajowej Izby Odwoławczej. Ponadto cofnięcie odwołania nie wymaga zgody pozostałych stron i uczestników postępowania. Tym samym Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 520 ust.1 powołanej ustawy postanowiła o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Izba, z uwagi na zarządzenie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 maja 2025 r., którym odwołania o sygn. akt KIO: 1819/25, 1823/25, 1829/25, 1830/25, 1831/25, 1833/25, 1834/25 zostały przekazane na podstawie art. 544 ust. 2 ustawy Pzp do łącznego rozpoznania przez KIO, uwzględniając art. 556 ustawy Pzp wydała łączne orzeczenie w sprawach wniesionych odwołań.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy poz. 2437). Orzekając o kosztach Izba w sprawie o sygn. akt:

– KIO 1819/ 25 i w sprawie KIO 1829/25 oraz KIO 1833/25 nakazując zwrot na rzecz Odwołujących kwoty wpisu w pełnej wysokości tj. 15.000 zł - uwzględniała odpowiednio § 9 ust. 2 rozporządzenia (...) w myśl którego: „2. *W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości ze względu na stwierdzenie, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne, zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy, koszty znosi się wzajemnie.*”;

– KIO 1834/25 i nakazując zwrot 90 % kwoty wpisu - uwzględniała§ 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia (...) w myśl którego: „*1. W przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości: (...) 3) na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy: a) najpóźniej w dniu poprzedzającym dzień, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego – odwołującemu zwraca się 90% wpisu; w takim przypadku Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości*,(...);

–KIO 1923/25 i KIO 1830/25 oraz KIO 1831/25 - uwzględniała odpowiednio § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia (...) w myśl którego: „*3. W przypadku umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w części, zgodnie z art. 522 ust. 4 ustawy, jeżeli odwołanie w pozostałej części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało przez Izbę: (...) 2) (...)oddalone w całości – do ponoszenia i rozliczania kosztów stosuje się odpowiednio § 8 ust. 1;* (...)

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza orzekła jak w sentencji wyroku.

.....
.....
.....