Sygn. akt: KIO 2049/25, KIO 2066/25, KIO 2069/25, KIO 2070/25

WYROK

Warszawa, dnia 1 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska
Ernest Klauziński
Beata Konik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2025 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 maja 2025 roku przez wykonawców:

A.PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie – KIO 2049/25

B.KORPORACJA BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z sied Gdańsku – KIO 2066/25

C.STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie – KIO 2069/25

D.WARBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie – KIO 2070/25

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego SINFONIA VARSOVIA w Warszawie

przy udziale uczestników po stronie odwołujących:

1.MOSTOSTAL WARSZAWA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie – KIO 2049/25, KIO 2066/25, KIO 2069/ KIO 2070/25

2.PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie – KIO 2066/25, KIO 2069/25, KIO 2070/25

3.KORPORACJA BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku – KIO 2049/25, KIO 2069/25, KIO 2070/25

4.STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie – KIO 2049/25 2066/25, KIO 2070/25

orzeka:

KIO 2049/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 1, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11 lit. b w *petitum* odwołania.

2.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 5, 8, 11 lit. a, c, d i pkt 16.19 w *petitum* odwołania.

3.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

4.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2.zasądza od wykonawcy PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego SINFONIA VARSOVIA w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2066/25

1.Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 3, 6, 7, 9, 11, 12, 14, 15 w *petitum* odwołania.

2.Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 8 w *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu umożliwienie wykonawcom powoływania się na zasoby podmiotów trzecich w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale III ust. 2 pkt 3 specyfikacji warunków zamówienia.

3.Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

4.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę KORPORACJA BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku w części 6/7 oraz zamawiającego SINFO VARSOVIA w Warszawie w części 1/7 i:

4.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę i zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

4.2.zasądza od zamawiającego SINFONIA VARSOVIA w Warszawie na rzecz wykonawcy KORPORACJA BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku kwotę 286 zł 00 gr (dwieście osiemdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącą po potrąceniu 1/7 kosztów poniesionych

przez wykonawcę tytułem uiszczonego wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2069/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów oznaczonych jako: 1, 2 (ii), (iv), (v), (vi), (vii), (viii), (ix), (x), (xi), (xii), 4 (i) oraz 5 w *petitum* odwołania.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako: 2 (iii), 3, 4 (ii) i nakazuje Zamawiającemu:
   a) zmianę treści pkt 7.3 oraz pkt 7.6 Umowy w taki sposób, aby warunkiem płatności nie było uzgodnienie z Zamawiającym wymienionych tam dokumentów;
   b) zmianę treści pkt 10.1.10 Umowy poprzez wykreślenie zakazu wyłącznego zaangażowania Kierownika Budowy oraz Kierownika Robót do realizacji przedmiotu umowy;
   c) zmianę treści pkt 23.2 Umowy poprzez zastrzeżenie, że zakazane jest kumulowanie kary umownej za nienależyte wykonanie danego zobowiązania z karą umowną za odstąpienie od umowy z powodu niewykonania tego samego zobowiązania.
3. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
4. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZON ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie w części 1/4 oraz zamawiającego SINFONIA VARSOVIA w Warszawie w części 3/4 i:
   4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę i zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
   4.2. zasądza od zamawiającego SINFONIA VARSOVIA w Warszawie na rzecz wykonawcy STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie kwotę 16 800 zł 00 gr (szesnaście tysięcy osiemset złotych zero groszy) stanowiącą po potrąceniu 3/4 kosztów poniesionych przez wykonawcę tytułem uiszczonego wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2070/25

1. Umarza postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych w zakresie zarzutów oznaczonych jako: 1, 4 i 5 w *petitum* odwołania.
2. Uwzględnia odwołanie w pozostałym zakresie i nakazuje Zamawiającemu usunięcie wymogu osobistej realizacji „wszelkich robót wykończeniowych wnętrza pomieszczenia głównej sali koncertowej w budynku MB", o którym mowa w Rozdziale III pkt 6 specyfikacji warunków zamówienia oraz usunięcie wymogu zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę osób wykonujących obowiązki BIM Managera oraz Kierownika Kontraktu, o którym mowa w Rozdziale I pkt 7 specyfikacji warunków zamówienia.
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża zamawiającego SINFONIA VARSOVIA w Warszawie i:
   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę: 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę i zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
   3.2. zasądza od zamawiającego SINFONIA VARSOVIA w Warszawie na rzecz wykonawcy WARBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie kwotę 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..

……..

…….

Sygn. akt: KIO 2049/25, KIO 2066/25, KIO 2069/25, KIO 2070/25

UZASADNIENIE:

Zamawiający SINFONIA VARSOVIA w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Modernizacja zabytkowych obiektów oraz budowa Sali koncertowej przy ul. Grochowskiej na potrzeby Sinfonia Varsovia" (część B)", nr referencyjny: ZP/PO/5/2025.

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawa Pzp".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 13 maja 2025 r. pod numerem: 302395-2025.

KIO 2049/25

W postępowaniu tym wykonawca PORR SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący"

w dniu 23 maja 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, tj.:

1)nieprawidłowe ustalenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej (tj. wysokości wymaganych środków finansowych lub zdolności kredytowej na poziomie co najmniej 200.000.000,00 zł), tj. w sposób (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego;

2)nieprawidłowe ustalenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej (parametrów inwestycji referencyjnej oraz doświadczenia kadry technicznej), tj. w sposób (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego;

3)określenie kryterium oceny ofert w postępowaniu w postaci doświadczenia kadry technicznej (Kierownik Kontraktu, Kierownik budowy, BIM Manager) w sposób nieefektywny, nieadekwatny i nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia;

4)ukształtowanie postanowień projektu umowy w sposób naruszający przepisy 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;

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

[Zarzut nr 1] - art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 oraz art. 115 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego, tj. nałożenie na wykonawcę obowiązku wykazania się posiadaniem środków finansowych lub zdolności kredytowej na poziomie co najmniej 200.000.000,00 zł;

[Zarzut nr 2] - 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek ustalenia zawyżonych parametrów inwestycji referencyjnej w postaci: (i) wymagania wybudowania sali koncertowej na min. 600 miejsc siedzących, (ii) ustalenia 15-letniego okresu referencyjnego oraz (iii) wymagania doświadczenia w wybudowaniu sali koncertowej o naturalnej akustyce (tj. umożliwiającej wysokiej jakości wykonanie artystyczne koncertu bez konieczności amplifikacji dźwięku), przeznaczonej przede wszystkim do wykonywania muzyki symfonicznej (orkiestrowej);

[Zarzut nr 3] - 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek: (i) ustalenia 10-letniego okresu referencyjnego oraz (ii) wymagania wykazania dwóch inwestycji referencyjnych w zakresie budowy konstrukcji stalowej zewnętrznej typu mostowego;

[Zarzut nr 4] - art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek: (i) wymagania wykazania doświadczenia w wykonaniu i realizacji inwestycji z wykorzystaniem modelu 5D (połączenie modelu 3D i 4D z kosztorysem) oraz (ii) doświadczenia w uszczegółowieniu modelu powykonawczego 3D do poziomu minimum LOD 400 (wg SOPZ).

[Zarzut nr 5] - art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek ograniczenia okresu doświadczenia referencyjnego kadry technicznej do 10 lat; [Zarzut nr 6] - art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek wymagania wykazania przez Kierownika budowy i Kontraktu: doświadczenia w realizacji inwestycji użyteczności publicznej o wartości co najmniej 120.000.000,00 zł netto. [Zarzut nr 7] - art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek wymagania wykazania przez Kierownika kontraktu poświadczenia biegłej znajomością języka angielskiego za pomocą certyfikatu lub innego dowodu potwierdzającego biegłą znajomość języka angielskiego;

[Zarzut nr 8] - art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek wymagania legitymowania się przez Kierownika robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej dedykowanego do przebudowy budynków zabytkowych sprawowaniem funkcji na inwestycji referencyjnej przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego odbioru robót przez inwestora (Zamawiającego); [Zarzut nr 9] - art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego wskutek: (i) wymagania legitymowania się przez BIM-Managera sprawowaniem funkcji na inwestycji referencyjnej przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego odbioru robót przez inwestora (Zamawiającego) oraz (ii) wymaganie, aby istotny zakres zadań wykonywanych w ramach inwestycji referencyjnej pokrywał się wymaganiami określonymi w SOPZ dla funkcji BIM Manager;

[Zarzut nr 10] - art. 240 ust. 1 i ust. 2, art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 18 i art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez określenie kryterium oceny ofert w postępowaniu w postaci:

• doświadczenia BIM Managera w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny, tj.: poprzez ustalanie obowiązku wykazania trzech dodatkowych inwestycji przez BIM Managera w celu uzyskania maksymalnej punktacji w ramach kryterium oceny ofert „BIM" Manager.

• doświadczenia Kierownika Kontraktu i Kierownika budowy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny, tj.: poprzez ustalanie obowiązku wykazania przez Kierownika Kontraktu i Kierownika budowy dwóch dodatkowych inwestycji o wartości 120.000.000,00 zł każda w celu uzyskania maksymalnej punktacji w ramach kryterium oceny ofert „Kierownik Kontraktu" i „Kierownik budowy".

[Zarzut nr 11] - art. 99 ust. 1 Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp, art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353^1 k.c. oraz art. 5 k.c. poprzez ukształtowanie postanowień przyszłej umowy w sposób naruszający zasadę równowagi kontraktowej stron oraz w sposób naruszający cel i przepisy ww. ustawy wskutek ustalenia bezusterkowego odbioru końcowego robót oraz ponownego wykonania części przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;

2)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści postanowień SWZ w sposób opisany w pkt II *petitum* odwołania.

W uzasadnieniu Odwołujący przytoczył treść warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale IIIust. 2 pkt 3 SWZ, wskazując, że okres referencyjny do 15 lat jest niewystarczający z uwagi na ograniczoną liczbę inwestycji referencyjnych spełniających wymagania Zamawiającego

Odwołujący wskazał, że w okresie ostatnich 15 lat na polskim rynku nie wykonano dużej liczby inwestycji kubaturowych o specyfice wymaganej przez Zamawiającego, tj. zawierającej salę koncertową o widowni nie mniejszej niż 600 miejsc. Na potwierdzenie powyższego, Odwołujący przedłożył tabelę zawierającą zestawienie wykonanych w ostatnich latach dużych sal koncertowych. Zdaniem Odwołującego, wymaganie ustalone przez Zamawiającego pomija bowiem sytuację rynkową, ponieważ bardzo ograniczona liczba wykonawców jest w stanie przestawić inwestycje spełniające ten parametr.

Dalej, postawiony przez Zamawiającego warunek nie jest również proporcjonalny. Przedmiotem zamówienia jest wprawdzie wykonanie sali koncertowej o liczbie 1823 miejsc siedzących. Jednak w świetle art. 112 Pzp obowiązkiem Zamawiającego jest postawienie wymagań na minimalnym poziomie zdolności. Odwołujący wskazał, że przykładowo w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „Budowę Filharmonii im. Mieczysława Karłowicza w Szczecinie" (Dz.Urz. UE z dnia 2.03.2010r. nr 2010 S 42-061361) Zamawiający wymagał doświadczenia w realizacji sali koncertowej o ilości miejsc na widowni min. 400. Budynek ten posiada natomiast salę symfoniczną na 953 miejsc. Analogiczne wymaganie co do liczby miejsc siedzących na widowni postawiono w przetargu na „Dokończenie robót budowlano – montażowych oraz wyposażenia objętych dokumentacją przetargową, w tym dokumentacją projektową „Projekt budynku Narodowego Forum Muzyki przy Placu Wolności we Wrocławiu oraz parkingu podziemnego wraz z zagospodarowaniem Placu Wolności", a więc obiektu w którym duża sala koncertowa liczy 1800 miejsc.

W dalszej części uzasadnienia Odwołujący podniósł, że Zamawiający w nieprawidłowy sposób skonstruował warunek udziału w postępowaniu z uwagi na posłużenie się wieloznacznymi i podlegającymi subiektywnej ocenie określeniami. Zamawiający wymaga bowiem doświadczenia w „wybudowaniu sali koncertowej o naturalnej akustyce (tj. umożliwiającej wysokiej jakości wykonanie artystyczne koncertu bez konieczności amplifikacji dźwięku)". Zamawiającemu przysługuje wprawdzie prawo wyboru i skonkretyzowania warunków udziału w postępowaniu. Jednakże Zamawiający obowiązany jest opisać wymagane kwalifikacje niezbędne do należytej realizacji zamówienia w sposób

jednoznaczny precyzyjny z poszanowaniem naczelnych zasad udzielania zamówień publicznych wyrażonych (art. 112 ust. 1 Pzp. W zw. z art. 16 Pzp). Nieprawidłowe jest zatem opisanie warunku udziału w zakresie akustyki za pomocą niedookreślonych i nieprecyzyjnych pojęć. Warunek udziału w postępowaniu skonstruowany w powyższy sposób może być bowiem różnie rozumiany i być źródłem sprzecznych interpretacji.

Odwołujący zwrócił uwagę, że zastosowany przez Zamawiającego opis warunku udziału jest nietypowy na gruncie praktyki zamówień na roboty budowlane. W konsekwencji wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu nie są w stanie ustalić, jak w praktyce będzie oceniane doświadczenie zawodowe wskazane w celu potwierdzenia spełniania ww. warunku udziału. Zamawiający bowiem żaden sposób nie zdefiniował podstawowych parametrów oceny.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany rozdziału III ust. 2 pkt 3 SWZ w następujący sposób:

„3) w okresie ostatnich ~~15 lat~~ 17 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną (1) inwestycję polegającą na budowie, przebudowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) budynku użyteczność publicznej klasy PKOB nr: 1261, 1262, 1263, 1273, w ramach której wybudowano salę koncertową ~~o naturalnej akustyce (tj. umożliwiającą wysokiej jakości wykonanie artystyczne koncertu bez konieczności amplifikacji dźwięku), przeznaczoną przede wszystkim do wykonywania muzyki symfonicznej (orkiestrowej)~~, o widowni nie mniejszej niż ~~600 miejsc~~ 500 miejsc; w tym kryterium Zamawiający nie dopuszcza inwestycji polegających na modernizacji istniejących sal koncertowych (które nie stanowiły przebudowy);"

W dniu 24 czerwca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował o modyfikacji zapisów specyfikacji warunków zamówienia w zakresie wskazanym w zarzutach nr: 1, 3-4, 6-11, załączając informację z dnia 20 czerwca 2025 r. o zmianie treści SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu.

Co do zarzutu nr 2 - Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w tym zakresie, bowiem przywołany przez Odwołującego warunek jest najważniejszym warunkiem udziału w postępowaniu i stanowi najlepsze potwierdzenie odpowiednich umiejętności doświadczenia i wiedzy wykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zwrócił uwagę, że przedmiotowe postępowanie jest unikalne w skali całej Polski jak również Europy. Zaprojektowana sala koncertowa poza swoim wyjątkową estetyką i niezwykle skomplikowanymi detalami wykończeniowymi, które znajdą się w niej – jest również jedną z największych w Europie. Po jej wybudowaniu znajdzie się w pierwszej dwudziestce największych sal koncertowych o naturalnej akustyce. W celu realizacji przedmiotu zamówienia niezbędne i konieczne jest posiadanie odpowiedniego doświadczenia w tym zakresie.

Zamawiający podkreślił, że sala koncertowa o naturalnej akustyce to jeden z najbardziej złożonych typów obiektów kubaturowych, których realizacja wiąże się z szeregiem trudności technicznych, koordynacyjnych i wykonawczych, m.in.:

- Ekstremalne wymagania akustyczne, obejmujące precyzyjne modelowanie czasu pogłosu, rozproszenia i kierunkowości dźwięku – błędy w geometrii wnętrza, rodzaju materiałów wykończeniowych czy wykonawstwie mogą mieć nieodwracalne skutki dla funkcji obiektu.
- Izolacja akustyczna i wibroizolacja – konieczność całkowitego odizolowania sali od drgań i hałasu zewnętrznego (np. komunikacyjnego lub technologicznego), co często wymaga zastosowania konstrukcji „sali w sali", wibroizolowanych fundamentów i specjalistycznych dylatacji strukturalnych.
- Brak możliwości korekt po realizacji – w odróżnieniu od standardowych budynków użyteczności publicznej, w przypadku sal koncertowych błędy projektowe i wykonawcze są niezwykle trudne do naprawienia po zakończeniu budowy.
- Wymagana ścisła koordynacja między architektem, konstruktorem i akustykiem – każda decyzja projektowa i wykonawcza musi być uzgadniana trójstronnie; błędna decyzja jednej branży może spowodować efekt domina i zaburzyć finalny rezultat.
- Znaczące ryzyko inwestycyjne – doświadczenia z realizacji takich obiektów jak Elbphilharmonie w Hamburgu (10 lat opóźnienia, ponad 10-krotny wzrost kosztów), pokazują, jak bardzo wrażliwe są tego typu inwestycje na brak odpowiednich kompetencji.

Zamawiający wskazał przykładowe inwestycje, których budowane byłe sale koncertowe o naturalnej akustyce, lecz w wyników błędów albo nie spełniają swoich roli albo ich koszty były znacznie wyższe niż zakładano:

Elbphilharmonie (Hamburg, Niemcy)

Koszty: z budżetu ok. 450 mln euro do finalnych 866 mln. W początkowych fazach budowy stwierdzono nawet ok. 9 000 wad, konieczne były zmiany w budowie dachu, systemie wyizolowania wibracji, etc.

Konzerthaus Freiburg (Fryburg, Niemcy)

- problemy akustyczne: wielu muzyków skarżyło się, że ciężko było im usłyszeć siebie nawzajem, dużo dźwięku uciekało ponad sceną co powodowało słabej jakości słyszalność muzyków przez publiczność,

- w 2001 r. niezbędne okazało się zainstalowanie sufitów akustyczne i ekranów

Avery Fisher Hall / David Geffen Hall (Nowy Jork, Lincoln Center) renowacje w latach 60.-70. – okładziny drewniane i panele, w 2015 r. przeprowadzono kolejny remont na 100 mln dolarów jednak do dziś budynek nie spełnia oczekiwań: słabo słychać instrumenty, dźwięk jest pochłaniany przez publiczność.

Zamawiający zwrócił uwagę, że budowa sali koncertowej o naturalnej akustyce nie może być utożsamiana ze „standardowymi" robotami budowlanymi. Wymaga ona bowiem:

- zastosowania ściśle określonych materiałów i technologii wykończeniowych (często niepowszechnie stosowanych),
- wyjątkowej precyzji wykonawczej – tolerancje montażowe mogą być liczone w milimetrach i wpływają na jakość dźwięku,
- zintegrowania rozwiązań architektonicznych, konstrukcyjnych i akustycznych, co jest możliwe jedynie przy udziale wykonawcy, który już w przeszłości zrealizował podobne zadanie,
- wiedzy specjalistycznej w zakresie wpływu kształtu i geometrii wnętrza na rozchodzenie się fal dźwiękowych (odbicia, dyfuzja, pochłanianie).

Nieprecyzyjne lub niedbałe wykonanie robót wykończeniowych — np. błędne dobranie materiałów okładzinowych, niewłaściwe wykonanie szczelin dylatacyjnych, niestaranne osadzenie elementów sufitów — bezpowrotnie pogarsza jakość akustyki i skutkuje koniecznością kosztownych napraw lub kompromisowych modyfikacji (co wykazano w licznych przypadkach obiektów zagranicznych, jak np. Elbphilharmonie w Hamburgu czy Konzerthaus we Fryburgu).

Specyfika oraz stopień trudności realizacji wnętrz sali koncertowej w ramach niniejszego postępowania wynikają z konieczności wykonania złożonych geometrycznie, parametrycznych płaszczyzn wykończeniowych obejmujących pierścienie widowni oraz samodzielne reflektory akustyczne. Kształty tych powierzchni zostały precyzyjnie zaprojektowane w celu zapewnienia kontrolowanego rozpraszania i ukierunkowania fal dźwiękowych, co ma kluczowe znaczenie dla eliminacji niepożądanych zjawisk akustycznych, takich jak echo, dudnienie czy martwe strefy.

W fazie projektowej powierzchnie te były modelowane cyfrowo z wykorzystaniem narzędzi modelowania parametrycznego i symulacji akustycznej, a następnie poddane weryfikacji w ramach symulacji akustycznych przy użyciu fizycznego modelu wnętrza w skali 1:10. Ze względu na założenia projektowe, przewidujące wysoką jednorodność geometryczną i materiałową, nie dopuszcza się ani prefabrykacji tych elementów, ani wykonywania dylatacji na ich powierzchni.

Realizacja wskazanych powierzchni wymaga zachowania szczególnej dokładności wykonawczej, zarówno na etapie przygotowania podłoża, jak i aplikacji materiału wykończeniowego. Zgodnie z dokumentacją projektową jako materiał wykończeniowy przewidziano tadelakt – tradycyjny, wysokiej klasy tynk wapienny o dużej gładkości i właściwościach akustycznych, nakładany ręcznie w kilku warstwach, z odpowiednim wypolerowaniem i zabezpieczeniem powierzchni. Jest to niezwykle trudny i skomplikowany zakres prac, a jedocześnie kluczowy dla osiągnięcia naturalnej akustyki sali koncertowej, co stanowi kluczowy element całości inwestycji.

Celem jest uzyskanie wysokiej jakości naturalnej akustyki, czyli takiej w której dźwięk jest słyszany w sali bez wspomagania elektronicznego. Naturalna akustyka wynika wyłącznie z właściwości architektonicznych i materiałowych sali. W naszym przypadku mamy do czynienia z wnętrzem unikalnym w skali polskiej, gdyż sala zaprojektowana jest w taki sposób, aby dźwięk otaczał słuchaczy z każdej strony. W większości sal układ jest prosty: słuchacz siedzi na parterze lub balkonie, naprzeciwko muzyków, w mniejszej lub większej odległości za nim znajduje się ściana. W naszym przypadku jest pustka. Pierścienie widowni sali „lewitują" w powietrzu, są w dużym stopniu odklejone od ścian zewnętrznych, co powala na to, aby dźwięk docierał z każdej strony, niejako otulał słuchaczy

Z tych powodów, w ocenie Zamawiającego, wymóg posiadania doświadczenia w realizacji sal koncertowych nie stanowi nieuprawnionego ograniczenia konkurencji, lecz stanowi obiektywne zabezpieczenie interesu publicznego oraz prawidłowego wykonania zamówienia, zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp.

Jeżeli chodzi o zmianę warunku udziału w postępowaniu tak by została zmniejszona ilość miejsc wymaganych do spełniania z 600 miejsc na 500 miejsc, Zamawiający zwrócił uwagę, że przedmiot zamówienia dotyczy budowy sali koncertowej na ponad 1800 miejsc. Ustalenie warunku udziału w postępowaniu, w którym żąda się wykazania sali 3 krotnie mniejszej, w ocenie Zamawiającego, nie stanowi o braku proporcjonalności. Jednocześnie każdorazowo zmniejszenie tych wartości powoduje, że kolejni wykonawcy tym razem np. z doświadczeniem przy budowie sal koncertowych o powierzchni 400 czy 300 miejsc będą żądali zmniejszenia ilości miejsc jeszcze bardziej. Zamawiający musi ustalić ograniczenia w tym zakresie, tak by warunek ten nie stał się jedynie warunkiem pozornym. Stąd ustali je na 3 krotnie mniejsze sale koncertowe.

Odwołujący na posiedzeniu wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp, w zakresie w jakim Zamawiający zmienił treść dokumentacji postępowania w trakcie postępowania odwoławczego objętym odwołaniem. Jak również oświadczył, że cofa odwołanie w zakresie zarzutu oznaczonego jako nr 5, 8, 11 lit. a, c, d i pkt 16.19 w *petitum* odwołania.

Izba pominęła argumentację Odwołującego oraz Zamawiającego dotyczącą zarzutu oznaczonego jako nr: 1, 3-11 w *petitum* odwołania uznając ją za zbędną z uwagi na umorzenie postępowania w tym zakresie.

Wykonawca: MOSTOSTAL WARSZAWA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, KORPORAC BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku, STF SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Pruszkowie (w zakresie zarzutu 2-4, 9, 11) zgł przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

KIO 2066/25

W postępowaniu tym wykonawca KORPORACJA BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku (dalej jako „Odwołujący") w dniu 23 maja 2025 r. wniósł odwołanie d Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodny z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

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. 115 ust. 1 pkt 1 i pkt 4 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale III pkt 1 lit. a) i b) specyfikacji warunków zamówienia w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wymogów, aby wykonawca posiadał w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 600.000.000,00 PLN oraz posiadał środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 200.000.000,00 PLN, w sytuacji, gdzie łączenie obu tych wymogów sztucznie ogranicza konkurencję i jest nieproporcjonalne, naruszając tym samym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
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. 115 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale III pkt 1 lit. a) specyfikacji warunków zamówienia w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wymogu, aby wykonawca posiadał w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 600.000.000,000 PLN, co jest wymogiem sztucznie ograniczającym konkurencję, naruszającym zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
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 wprowadzenie w Rozdziale III pkt 2 ppkt. 2 specyfikacji warunków zamówienia w zakresie zdolności technicznej wymogu, aby wykonawca w okresie ostatnich 10 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej trzy (3) inwestycje polegające na budowie budynku (w rozumieniu Prawa budowlanego) użyteczności publicznej klasy PKOB nr: 1211, 1212, 1220, 1230, 1241, 1261, 1262, 1263, 1264 (lub zespołu takich budynków) o powierzchni całkowitej min. 18.000 3 m2 (budynku lub zespołu takich budynków), oraz minimalnej wartości robót budowlanych co najmniej 120.000.000,00 zł netto dla każdej inwestycji, co jest wymogiem sztucznie ograniczającym konkurencję, naruszającym zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
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 wprowadzenie w Rozdziale III pkt 2 ppkt. 3 specyfikacji warunków zamówienia w zakresie zdolności technicznej wymogu, aby wykonawca w okresie ostatnich 15 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną (1) inwestycję polegającą na budowie, przebudowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) budynku użyteczności publicznej klasy PKOB nr: 1261, 1262, 1263, 1273, w ramach której wybudowano salę koncertową o naturalnej akustyce (tj. umożliwiającą wysokiej jakości wykonanie artystyczne koncertu bez konieczności amplifikacji dźwięku), przeznaczoną przede wszystkim do wykonywania muzyki symfonicznej (orkiestrowej), o widowni nie mniejszej niż 600 miejsc, co jest wymogiem sztucznie ograniczającym konkurencję, naruszającym zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
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 wprowadzenie w Rozdziale III pkt 2 ppkt. 4 specyfikacji warunków zamówienia w zakresie zdolności technicznej wymogu, aby wykonawca w okresie ostatnich 10 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej dwie (2) inwestycje polegające na budowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) konstrukcji stalowej, zewnętrznej typu mostowego przeznaczonej co najmniej do ruchu osób pieszych, o rozstawie podpór co najmniej 80 m, co jest wymogiem sztucznie ograniczającym konkurencję, naruszającym zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
6. Zarzut nr 6: 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 wprowadzenie w Rozdziale III pkt 2 ppkt. 6 specyfikacji warunków zamówienia w zakresie zdolności technicznej wymogu, aby wykonawca w okresie ostatnich 5 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał 4 należycie co najmniej jedną (1) inwestycję polegającą na wykonywaniu robót (budowie, przebudowie w rozumieniu Prawa budowlanego) budynku użyteczności publicznej (lub zespołu takich budynków) klasy PKOB nr: 1211, 1212, 1220, 1230, 1241, 1261, 1262, 1263, 1264 lub 1273 o powierzchni użytkowej min. 5 000 m2 (budynku lub zespołu takich budynków łącznie) oraz minimalnej wartości robót budowlanych co najmniej 40 000 000,00 zł netto prowadzoną w technologii BIM co oznacza wykorzystanie modelu na etapie prowadzenia robót, w tym: a) wykonywania testów kolizji, b) współpracy z projektantem za pomocą modelu (np. BCF, IFC) w celu usunięcia kolizji, c) wykonania i realizacji inwestycji z wykorzystaniem modelu 4D (połączenie modelu 3D z harmonogramem), d) wykonania i realizacji inwestycji z wykorzystaniem modelu 5D (połączenie modelu 3D i 4D z kosztorysem) oraz wykonania inwentaryzacji powykonawczej BIM tej inwestycji, w tym: a) uszczegółowienie modelu powykonawczego 3D do poziomu minimum LOD 400 (wg SOPZ), b) wygenerowania dokumentacji 2D z modelu powykonawczego, co jest wymogiem sztucznie ograniczającym konkurencję, naruszającym zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

7. Zarzut nr 7: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale III pkt 3 w części „UWAGI" pkt 1 wymogu, zgodnie z którym powierzchnia użytkowa i powierzchnia całkowita w każdym z warunków i kryteriów będzie obliczana wg pkt. 5.1.7. normy PN-ISO 9836:1997 z wyłączeniem powierzchni garażu podziemnego, co jest wymogiem sztucznie ograniczającym konkurencję, naruszającym zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także nie mającym żadnego obiektywnego uzasadnienia;
8. Zarzut nr 8: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 121 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 426 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale III pkt 4 ppkt 1 nieuprawnionego ograniczenia możliwości powoływania się na zasoby podmiotów trzecich, wskazując, że: „Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (za wyjątkiem warunków określonych w Rozdziale III ust. 2 pkt 3 i pkt 6 SWZ), może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby (…)", w sytuacji, w której nie zachodzą przesłanki do takiego ograniczenia, ponieważ Zamawiający nie zastrzegł do osobistego wykonania wykonawcy żadnego kluczowego zadania dotyczącego robót budowlanych, co jest rozwiązaniem niezgodnym z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także z zasadą proporcjonalności;
9. Zarzut nr 9: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale III pkt 3 ppkt. 1 specyfikacji warunków zamówienia w zakresie zdolności zawodowej warunku dysponowania kierownikiem budowy, który: „winien posiadać uprawnienia budowlane w specjalności konstrukcyjno-budowlanej do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń, b. winien posiadać co najmniej 5 letnie doświadczenie zawodowe w pełnieniu funkcji kierownika budowy z zastrzeżeniem, że doświadczenie to powinno być zdobyte w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert; c. winien posiadać doświadczenie kierowania budową przy jednej inwestycji polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej klasy PKOB nr: 1211, 1212, 1220, 1230, 1241, 1261, 1262, 1263, 1264 (lub zespołu takich budynków) o powierzchni całkowitej min. 18.000 m2 (budynku lub zespołu takich budynków) oraz minimalnej wartości robót budowlanych co najmniej 120.000.000,00 zł netto; w przypadku inwestycji polegającej na nadbudowie, odbudowie lub rozbudowie powyższe wielkości należy odnosić tylko do nowo wybudowanych powierzchni; d. za sprawowanie funkcji kierownika budowy Zamawiający uzna tylko takie inwestycje, w ramach których proponowana osoba piastowała funkcję kierownika budowy przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego", co jest wymogiem sztucznie ograniczającym konkurencję, naruszającym zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także niezgodnym z zasadą przejrzystości;
10. Zarzut nr 10: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 124 pkt 2 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale III pkt 3 ppkt. 2 specyfikacji warunków zamówienia w zakresie zdolności zawodowej warunku dysponowania Kierownikiem Kontraktu, który: „winien posiadać doświadczenie w sprawowaniu funkcji kierownika kontraktu (lub tożsamej inaczej nazwanej funkcji, ale zgodnej z definicją zawartą w projekcie Umowy stanowiącej załącznik do SWZ) przy co najmniej jednej inwestycji polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej klasy PKOB nr: 1211, 1212, 1220, 1230, 1241, 1261, 1262, 1263, 1264 (lub zespołu takich budynków) o powierzchni całkowitej min. 18.000 m2 (budynku lub zespołu takich budynków) oraz minimalnej wartości robót budowlanych takiej inwestycji co najmniej 120.000.000,00 zł netto; w przypadku inwestycji polegającej na nadbudowie, odbudowie lub 6 rozbudowie powyższe wielkości należy odnosić

tylko do nowo wybudowanych powierzchni; b. winien legitymować się biegłą znajomością języka angielskiego, co Wykonawca potwierdzi przedstawiając certyfikat znajomości języka wydany przez jedną z renomowanych instytucji certyfikujących lub przedstawi inny dowód potwierdzający biegłą znajomość języka angielskiego; c. za sprawowanie funkcji kierownika kontraktu Zamawiający uzna tylko takie inwestycje, w ramach których proponowana osoba piastowała funkcję kierownika kontraktu przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego odbioru robót przez inwestora (Zamawiającego)", co stanowi warunek udziału nieprecyzyjny, nie związany bezpośrednio z przedmiotem zamówienia i w konsekwencji nieproporcjonalny, a także wymagający składania przez wykonawcę dokumentów, które nie są podmiotowymi środkami dowodowymi, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

11. Zarzut nr 11: naruszenie przepisu art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale III pkt 3 ppkt. 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie zdolności zawodowej warunku dysponowania kierownikiem robót w specjalności konstrukcyjno-budowlanej dedykowanego przebudowie budynków zabytkowych, który „d. winien posiadać doświadczenie kierowania budową lub robotami przy co najmniej 2 inwestycjach polegających na przebudowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) budynku zabytkowego (lub zespołu takich budynków) wpisanego indywidualnie do rejestru zabytków nieruchomych, o powierzchni całkowitej min. 1 000 m2 oraz minimalnej wartości robót budowlanych co najmniej 12.000.000,00 zł netto dla każdej inwestycji, e. za sprawowanie funkcji kierowania budową lub robotami Zamawiający uzna tylko takie inwestycje, w ramach których proponowana osoba piastowała funkcję kierownika budowy lub kierownika robót przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego odbioru robót przez inwestora (Zamawiającego)", co jest wymogiem sztucznie ograniczającym konkurencję, naruszającym zasadę proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także wymogiem nieprecyzyjnym, naruszającym zasadę przejrzystości;
12. Zarzut nr 12: naruszenie przepisu art. 16 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale III pkt 3 ppkt. 9 lit. b) specyfikacji warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej w zakresie dysponowania BIM-Managerem wymogu, zgodnie z którym „za sprawowanie funkcji BIM manager/BIM koordynator Zamawiający uzna tylko takie inwestycje, w ramach których proponowana osoba piastowała funkcję BIM managera/BIM koordynatora przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego odbioru robót przez inwestora (zamawiającego)", co jest wymogiem nieprecyzyjnym, naruszającym zasadę przejrzystości;
13. Zarzut nr 13: naruszenie przepisu art. 240 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale XII pkt. 2 ad. 2) kryterium oceny ofert dotyczącego „Doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia" w zakresie Kierownika Kontraktu, zgodnie z którym w zakresie ocenianego doświadczenia punktowane będzie doświadczenie w sprawowaniu funkcji kierownika kontraktu (lub tożsamej inaczej nazwanej funkcji, ale zgodnej z definicją zawartą w projekcie Umowy stanowiącej załącznik do SWZ) przy co najmniej jednej inwestycji polegającej na budowie budynku użyteczności publicznej klasy PKOB nr: 1211, 1212, 1220, 1230, 1241, 1261, 1262, 1263, 1264 (lub zespołu takich budynków) o powierzchni całkowitej min. 18.000 m2 (budynku lub zespołu takich budynków) oraz minimalnej wartości robót budowlanych takiej inwestycji co najmniej 120.000.000,00 zł netto; w przypadku inwestycji polegającej na nadbudowie, odbudowie lub rozbudowie powyższe wielkości należy odnosić tylko do nowo wybudowanych powierzchni, co stanowi kryterium nie związane z bezpośrednio z przedmiotem zamówienia, stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności;
14. Zarzut nr 14: naruszenie przepisu art. 240 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale XII pkt. 2 ad. 2) kryterium oceny ofert dotyczącego „Doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia" w zakresie Kierownika Budowy, zgodnie z którym w zakresie ocenianego doświadczenia Zamawiający uzna tylko takie inwestycje, w ramach których proponowana osoba piastowała funkcję kierownika budowy przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego odbioru robót przez inwestora (zamawiającego), co jest kryterium nieprecyzyjnym, naruszającym zasadę przejrzystości;
15. Zarzut nr 15: naruszenie przepisu art. 240 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp – poprzez wprowadzenie w Rozdziale XII pkt. 2 ad. 2) kryterium oceny ofert dotyczącego „Doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia" w zakresie BIM Managera, zgodnie z którym w zakresie ocenianego doświadczenia punktowane Zamawiający uzna tylko takie inwestycje, w ramach których proponowana osoba piastowała funkcję BIM managera/BIM koordynatora przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego odbioru robót przez inwestora (zamawiającego), co jest kryterium nieprecyzyjnym, naruszającym zasadę przejrzystości, dodatkowo

przewidując ocenę 3 dodatkowych inwestycji, co stanowi naruszenie zasady proporcjonalności, a tym samym zasady uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania;

2)nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści postanowień SWZ w sposób opisany w pkt II *petitum* odwołania.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zarzut nr 1 i nr 2

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie tylko zażądał bardzo wysokiego rocznego przychodu netto ze sprzedaży, w kwocie 600.000.000,00 PLN, lecz jednocześnie wymaga także posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej nie mniejszej niż 200.000.000,00 PLN. W ocenie Odwołującego tak sformułowane warunki sztucznie ograniczają konkurencję i są nieproporcjonalne, naruszając tym samym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podkreślił, że w innych postępowaniach o udzielenie zamówienia rzadko na rynku krajowym spotyka się łączenie obu ww. wskazanych warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej. Przedmiotowa inwestycja nie będzie wykonywana w przeciągu roku, tylko do 42 miesięcy – a przerób roczny na inwestycji wyniesie ok. 200.000.000,00 PLN. Zatem w zupełności wystarczające byłoby wymaganie od wykonawców jedynie posiadania środków finansowych lub zdolności kredytowej nie mniejszej niż 200.000.000,00 PLN – i byłoby to wymaganie proporcjonalne do realiów przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu, jednocześnie eliminując wykonawców, którzy nie mają zdolności ekonomicznej i odpowiednich zasobów finansowych do wykonania zamówienia i ponoszenia za nie odpowiedzialności. Wykorzystanie obu tych warunków nie ma jednak żadnego obiektywnego uzasadnienia, tym bardziej, że wykonawca musi mieć minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 600.000.000,00 PLN – a więc zbliżonym do wartości całego przedmiotowego zamówienia, a nie proporcjonalnie do jego rocznej części. Tak rygorystyczne podejście do kwestii warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej jest ewidentnym błędem Zamawiającego, skutkującym naruszeniem zasady proporcjonalności.

Z drugiej strony, gdyby nawet uznać, że istnieją jakiekolwiek obiektywne przesłanki do utrzymania w SWZ obu wskazanych elementów warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, to należałoby obniżyć próg minimalnego rocznego przychodu netto ze sprzedaży minimum do kwoty 500.000.000,00 PLN.

Zarzut nr 4

Odwołujący zwrócił uwagę, że na polskim rynku istnieje bardzo mała liczba inwestycji, w ramach których wybudowano salę koncertową o wymaganych parametrach. Jest ich zaledwie kilka w ciągu ostatnich 15 lat, a były one realizowane zaledwie przez kilku wykonawców. Zatem Zamawiający w sposób sztuczny zawęża konkurencję jedynie do tej wąskiej grupy wykonawców, którzy mają doświadczenie praktycznie identyczne z wymaganiami przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał, na istniejącą w prawie zamówień publicznych zasadę, że tworzenie wymogu identycznego z przedmiotem zamówienia jest niedopuszczalne.

Odwołujący proponuje więc zmianę przedmiotowego warunku, uwzględniając budowy sal wielofunkcyjnych, które jednak umożliwiają realizację koncertów o wysokiej jakości, co niewątpliwie rozszerzy konkurencję w niniejszym postępowaniu.

Zarzut nr 5

Zdaniem Odwołującego, wymóg wykazania budowy dwóch konstrukcji typu mostowego o rozstawie podpór co najmniej 80 m jest warunkiem wyjątkowo restrykcyjnym, który de facto ogranicza krąg potencjalnych wykonawców do firm z doświadczeniem w budowie mostów i wiaduktów, mimo, że taka specjalizacja nie jest wymagana dla prawidłowego wykonania zamówienia. Jest to przykład warunku, który prowadzi do sztucznego zawężenia rynku wykonawców, co w konsekwencji narusza zasadę uczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, że w zakresie przedmiotu zamówienia jest budowa stalowej ramy przestrzennej, wewnątrz której zaprojektowano skośne schody, a na górze, której przewidziano funkcję tarasu widokowego. Konstrukcja ta, choć wymagająca inżynieryjnie, nie jest jednak tożsama z wykonaniem mostu, który wymaga m.in. wykonania przyczółków, które są typowym, niezbędnym elementem konstrukcyjnym każdego obiektu mostowego, odpowiadającym za przekazanie obciążeń na podłoże gruntowe oraz za umożliwienie dojazdu drogowego. Zamiast tego, dostęp do tarasu odbywa się poprzez skośne schody zlokalizowane wewnątrz konstrukcji ramy, co jednoznacznie wskazuje na inną specyfikę obiektu.

Z kolei wymóg rozstawu podpór o długości co najmniej 80 m może być technicznie uzasadniony wyłącznie w kontekście dużych obiektów mostowych, jednak nie znajduje uzasadnienia przy konstrukcjach, które mają inną funkcję, inny układ obciążeń i mogą być równie złożone konstrukcyjnie mimo mniejszego rozstawu podpór. Zastosowanie kryterium długości przęsła jako warunku udziału w postępowaniu nie jest ani niezbędne, ani adekwatne do potwierdzenia

zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie przewidział żadnej formy doświadczenia równoważnego, które mogłoby być przedstawione zamiast doświadczenia mostowego, a które stanowiłoby dowód na posiadania kompetencji niezbędnych do wykonania konstrukcji przewidywanych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia. Tymczasem wielu wykonawców dysponuje doświadczeniem przy realizacjach takich jak: • zadaszenia stadionów i trybun o dużych rozpiętościach, • hale stalowe z kratownicą przestrzenną, • estakady przemysłowe i pomosty technologiczne, • konstrukcje stalowe montowane segmentowo w warunkach miejskich, • ramy przestrzenne o złożonej geometrii, posadowione na fundamentach punktowych. Tego rodzaju doświadczenia są technicznie porównywalne, a często bardziej złożone z punktu widzenia montażu i logistyki.

Dodatkowo, Zamawiający wymaga wykonania 2 inwestycji polegających na budowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) konstrukcji stalowej, zewnętrznej lub wewnętrznej typu mostowego. Jest to wymóg nadmiernie restrykcyjny i nieproporcjonalny. Budowa stalowej ramy przestrzennej nie stanowi podstawowego zakresu planowanej inwestycji. Jest to element konstrukcyjny uzupełniający całość zadania, który – choć technicznie istotny – nie dominuje ani w zakresie rzeczowym, ani finansowym przedsięwzięcia. W związku z tym żądanie wykazania się dwoma obiektami referencyjnymi o bardzo wąskich i rygorystycznych parametrach (typ mostowy, rozstaw podpór ≥80 m) jest niewspółmierne do rzeczywistego znaczenia tego elementu w projekcie. Zgodnie z zasadą proporcjonalności, wystarczające jest wykazanie przez wykonawcę, że dysponuje odpowiednim doświadczeniem w realizacji jednej inwestycji zbliżonej technologicznie i organizacyjnie – w szczególności dotyczącej montażu przestrzennych konstrukcji.

Zarzut nr 8

Zamawiający wprowadził w Rozdziale III pkt 4 ppkt 1 nieuprawnione ograniczenie możliwości powoływania się na zasoby podmiotów trzecich, wskazując, że: „Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (za wyjątkiem warunków określonych w Rozdziale III ust. 2 pkt 3 i pkt 6 SWZ), może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby (…)".

Odwołujący wskazał, że jedynie w sytuacji, w której zamawiający korzystają z przepisu art. 121 ustawy Pzp, zastrzegając obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zdań dotyczących np. zamówień na roboty budowlane, zachodzi podstawa do ograniczenia możliwości powoływania się na zasoby podmiotów trzecich. W konsekwencji, jeśli Zamawiający nie zażądał od wykonawców osobistego wykonania żadnego kluczowego zadania dotyczącego robót budowlanych – ponieważ takich nie określił, to nie może ograniczać możliwości powoływania się na zasoby podmiotów trzecich celem spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadanego doświadczenia.

Zarzut nr 10 i 13

Odwołujący wskazał, że użycie sformułowania „przez co najmniej 70%" okresu realizacji nie jest precyzyjne, jeśli sam Zamawiający liczy okres realizacji od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego odbioru robót przez inwestora (zamawiającego). W tym zakresie warunek jest niezgodny z zasadą przejrzystości, która ma za zadanie tak działać, że wszystkie wymogi formułowane przez zamawiających mają być jasne i jednoznaczne, nie pozwalające na żadne arbitralne i dowolne interpretacje. Zatem przyjęcie miernika w miesiącach – tak jak proponuje Odwołujący – będzie bardziej przejrzyste i precyzyjne i nie będzie pozostawiało żadnego miejsca na arbitralne i nieuprawione interpretacje.

W dniu 24 czerwca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował o modyfikacji zapisów specyfikacji warunków zamówienia w zakresie wskazanym w zarzutach nr: 3, 5-7, 9-10, 12-15 załączając informację z dnia 20 czerwca 2025 r. o zmianie treści SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu.

Odnosząc się do zarzutów, Zamawiający wskazał m.in:

Zarzut nr 1 i nr 2

Zamawiający wskazał, że ma prawo badać sytuację ekonomiczną i finansową wykonawców. Ustawa Pzp wskazuje na ograniczenia jakie Zamawiający mają przy określaniu wysokości minimalnych rocznych przychodów. Stanowi o tym art. 115 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający zwrócił uwagę, że nie postawił warunku udziału w postępowaniu, w którym doszłoby do wysokości przychodu przewyższającego dwukrotność wartości zamówienia. W ramach postępowania mamy do czynienia sytuacją, w której 3 letni przychód ma stanowić mniej niż wartość zamówienia. Z samego wyłącznie tego faktu wynika, że warunek udziału w postępowaniu został określony w sposób prawidłowy.

Nadto, ustawa Pzp nie przewiduje jakiegokolwiek zakazu określania warunku udziału w postępowaniu poprzez konieczność wykazania 3 letniego obrotu wykonawcy oraz jego zdolności finansowej lub posiadanych środków finansowych.

Zamawiający zwrócił uwagę, że przedmiotowe zamówienia ma być realizowane prawdopodobnie aż do 2030 r.

Zamawiający nie może sobie pozwolić, aby zamówienie otrzymał wykonawca bez właściwej zdolności finansowej lub ekonomicznej. Dlatego też Zamawiający już na etapie stawiania warunków udziału w postępowaniu stara się zabezpieczyć przed wykonawcami, którzy takiej gwarancji nie dają. Zadaniem Zamawiającego jest nie tylko realizacja przedmiotu zamówienia, ale także nie dopuszczenie do sytuacji, w której wybrany wykonawca nie sprosta trudom finansowym inwestycji. Okoliczność ta może znacząco obciążać budżet Zamawiającego, gdyż niewątpliwie dojdzie do zwiększenia kosztów jakie Zamawiający będzie musiał ponosić. Zagrożona będzie zatem nie tylko sama inwestycja, ale również zainwestowane przez Zamawiającego środki publiczne. Wykonawca realizujący przedmiot zamówienia musi posiadać odpowiednią sytuację finansową. Dalece nieodpowiedzialnym działaniem Zamawiającego byłoby obniżanie postawionych (i tak już niskich) poziomów finansowych w zakresie tiret pierwszego warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że wychodząc naprzeciw oczekiwaniom wykonawców zmienił limit zdolności kredytowej lub posiadania środków finansowych do 150 mln złotych. Zatem zarzut drugi w związku ze zmianą treści warunku udziału w postępowaniu pozostaje nieaktualny.

Zarzut nr 4

Argumentacja jak w odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2049/25.

Zarzut nr 5

Zamawiający określając w SWZ minimalny rozstaw podpór konstrukcji stalowej na min. 80 m (obecnie 70 m – po zmianach), kierował się potrzebą uzyskania jak największej pewności co do posiadanego doświadczenia i zdolności wykonawcy, świadczącej o jego możliwościach do wzniesienia struktury przeznaczonej do ruchu osób pieszych.

Specyfika wspomnianej konstrukcji wiąże się z kwestiami bezpieczeństwa, które dla Zamawiającego są równie istotne jak kwestie związane z należytymi rozwiązaniami budowlanymi. Konstrukcja Ramy Fasadowej została zaklasyfikowana do kategorii użytkowania SC2, kategorii produkcji PC2 i do klasy wykonania konstrukcji EXC4, która została ustalona z uwagi na unikalny charakter i znaczną złożoność konstrukcji.

Zamawiający podkreślił, że klasa EXC4 dotyczy konstrukcji wymagających najbardziej rygorystycznych standardów wykonania. Skala i długość opisanej w SWZ Ramy Fasadowej wynosi ok. 105 m. Aby postawić budowlę o takiej długości należy połączyć ze sobą 3 prefabrykowane przęsła o długości ~ 33 m każda. Całość konstrukcji ugina się w kierunku pionowym jak i poziomym; w związku z tym zaprojektowane są duże wstępne strzałki ugięcia konstrukcji wynoszące 250 mm w kierunku pionowym oraz 100 mm w kierunku poziomym. Przęsła o mniejszej długości, posiadają dużą niższą klasę dokładności wykonania, nieproporcjonalną w żadnym stopniu do zaprojektowanej konstrukcji.

Zamawiający wskazał, że celem wprowadzenia zmiany zaproponowanej przez Odwołującego jest zapewnienie wykazywania doświadczenia w budowaniu konstrukcji, które nie dopuszczają co do zasady ruchu pieszego po nich. Po całej Ramie Fasadowej będą przemieszać się piesi. Dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy nie posiadają jakiegokolwiek doświadczenia w tym zakresie byłoby nieodpowiedzialne.

Zdaniem Zamawiającego, nie ma możliwości porównać Ramę Fasadową do innych typów konstrukcji, gdyż takowe nie zostały wykonane lub istnieją podobne, ale w bardzo małej ilości. Zamawiający postanowił zatem, aby dopuścić takie konstrukcje, które w ramach swojej specyfiki przewidywały ruch pieszych. Jak zostało to wskazane powyżej, inne są wymagania techniczne dla tego typu konstrukcji, a inne dla np. zadaszenia stadionów. Nikt (ewentualnie poza personelem technicznym, ale też w ograniczonym zakresie) nie chodzi po takich konstrukcjach. Musi ona posiadać zgoła odmienne właściwości fizyczne.

Przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu został przygotowany w trosce o bezpieczeństwo pieszych poruszających się po Ramie Fasady. Z racji faktu, że konstrukcja ta jest unikalna w skali Polski, Zamawiający dopuścił inne konstrukcje stalowe, ale o parametrach gwarantujących, że dopuszczono ruch pieszych po nich. Tylko dlatego Zamawiający skonstruował ten warunek w taki sposób. Nie można zatem przyjąć, że stanowi ono niedozwolone ograniczenie konkurencji.

Zarzut nr 8

Zarzut ten jest ściśle skorelowany z zarzutem 4 i odpowiedzią Zamawiającego w tym zakresie. Zamawiający nie chcąc powielać swojej argumentacji wskazał ponownie, że przedmiotowa inwestycja jest wyjątkowa na skalę całej Polski, ale także Europy. Zamawiający ma zatem prawo wymagać, aby tak skomplikowany przedmiot zamówienia wykonał (we wskazanym zakresie) wykonawca, które zdobył niezbędne doświadczenie w tym zakresie.

Zamawiający podniósł, że to na Odwołującym spoczywa ciężar wykazania, że określony przez Zamawiającego warunek osobistego wykonania nie jest kluczowy. W odwołaniu próżno szukać jakichkolwiek zarzutów w tym zakresie. Odwołanie winno zostać oddalone już wyłącznie na podstawie tych okoliczności

Zarzut nr 10 i 13

Odwołujący zarzuca brak jednoznaczności w zakresie sposobu liczenia doświadczenia. Zamawiający analizując treść odwołania nie doszukał się właściwej argumentacji Odwołującego w tym zakresie. Uzasadnienie jest – nomen omen – niejasne i nieprecyzyjne. Nie można odnieść się do niego ze względu na brak wyjaśnienia na czym niejasność

postanowienia Zamawiającego polega. Zarzut ten w tym zakresie jest zatem zarzutem blankietowym i podlega oddaleniu już tylko z samej tej przyczyny.

Odwołujący na posiedzeniu oświadczył, że podtrzymuje zarzut oznaczony jako nr: 1, 2, 4, 5, 8, 10, 13. W pozostałym zakresie cofa odwołanie.

Izba pominęła argumentację Odwołującego oraz Zamawiającego dotyczącą zarzutu oznaczonego jako nr:3, 6-7, 9, 11-12, 14, 15 w *petitum* odwołania uznając ją za zbędną z uwagi na umorzenie postępowania w tym zakresie.

Wykonawca: MOSTOSTAL WARSZAWA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, PORR SPÓŁ AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedz Pruszkowie (w zakresie zarzutu 4-6, 8, 11-12) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

KIO 2069/25

W postępowaniu tym wykonawca STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzi Pruszkowie (dalej jako „Odwołujący") w dniu 23 maja 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, polegającą na ustaleniu treści specyfikacji warunków zamówienia, w tym załącznika nr 9 do SWZ „Wzór umowy", w sposób naruszający przepisy PZP oraz przepisy ustawy Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 ustawy PZP, art. 116 ust. 1 ustawy PZP, a także art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP poprzez ustalenie warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w Rozdziale III pkt. 3.2b) SWZ w zakresie wymaganego doświadczenia osoby wskazanej do pełnienia funkcji Kierownika Kontraktu, określonego w ten sposób, że Zamawiający wymaga, aby osoba pełniąca ww. funkcję legitymowała się biegłą znajomością języka angielskiego, co Wykonawca potwierdzi przedstawiając certyfikat znajomości języka wydany przez jedną z renomowanych instytucji certyfikujących lub przedstawi inny dowód potwierdzający biegłą znajomość języka angielskiego, pomimo braku ku temu jakichkolwiek przesłanek prawnych/ustawowych oraz braku uzasadnienia tego wymogu przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, a także pomijając to, iż niniejszy wymóg mógłby również być spełniony przez osobę pełniącą funkcję Kierownika Kontraktu, która legitymuje się komunikatywną znajomością języka angielskiego, z uwagi na to, iż zgodnie z umową wszelkie czynności przeprowadzane przez Kierownika Kontraktu, tj. prowadzenie dokumentacji budowy, korespondencji oraz spotkań, w tym z przedstawicielami Projektanta, mogą być przeprowadzane w j. angielskim przy zapewnieniu tłumacza (pkt. 2.2 p) i pkt. 28.3 umowy), co oznacza, iż niniejszy wymóg został ustalony przez Zamawiającego w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia oraz wykraczający poza cel warunku, jakim jest umożliwienie oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także w sposób nadmierny i nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego oraz zawężający grono potencjalnych wykonawców, a przez to naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
2. naruszenie art. 437 ust. 1 pkt. 4 PZP w zw. z art. 447 ust. 1 i 2 PZP, art. 453 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt. 20 PZP, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353^1 KC, art. 643 KC, art. 647 KC, art. 89, art. 58 § 1 i 3 KC oraz art. 654 KC, art. 568 § 1 KC oraz art. 577 § 4 KC poprzez wprowadzenie do projektu umowy postanowień wprost sprzecznych z powyższymi przepisami ustawy PZP, w zakresie w jakim Zamawiający:
   (i) ustala w pkt. 1 umowy (Definicje – Wady Istotne), iż za Wadę Istotną może być również uznana znaczna ilość Wad Nieistotnych, co uprawniałoby Zamawiającego do odmowy przystąpienia do odbioru lub dokonania odbioru robót budowlanych Wykonawcy (w tym Odbioru Końcowego oraz Odbioru Ostatecznego) z uwagi na znaczną ilość Wad Nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu Umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych (niezależnie od ich ilości) Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót (w tym Odbioru Końcowego oraz Odbioru Ostatecznego);
   (ii) ustala w pkt. 1 umowy (Definicje – Wady Istotne), iż za Wadę Istotną może być również uznany brak dostarczenia Zamawiającemu Inwentaryzacji Powykonawczej BIM lub błędy w ramach Inwentaryzacji Powykonawczej BIM które uniemożliwiają właściwie z niej korzystanie, co uprawniałoby Zamawiającego do odmowy przystąpienia do odbioru lub dokonania odbioru robót budowlanych Wykonawcy (w tym Odbioru Końcowego oraz Odbioru Ostatecznego) z uwagi na jakiekolwiek (w tym nieistotne) błędy w ramach Inwentaryzacji Powykonawczej BIM, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót (ewentualnie Inwentaryzacji Powykonawczej BIM), uniemożliwiających użytkowanie

przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych robót (w tym Inwentaryzacji Powykonawczej BIM) Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót (w tym Odbioru Końcowego oraz Odbioru Ostatecznego);

(iii)wprowadza w pkt. 7.3 i pkt. 7.6 umowy warunek złożenia przez Wykonawcę pierwszego i kolejnych wniosków o Przejściowe Świadectwo Płatności i tym samym uzyskania płatności z tytułu pierwszej i kolejnych faktur na rzecz Wykonawcy za zrealizowane roboty budowlane od uzgodnienia z Zamawiającym Harmonogramu, Planu Realizacji BIM, Programu Zapewnienia Jakości oraz pozostałych Dokumentów Budowy, co uzależnia płatność Wykonawcy nie od wykonanych i zaakceptowanych przez Zamawiającego robót budowlanych zgodnie z dyspozycją art. 647 KC, lecz od uzgodnień dodatkowych, zależnych od woli Zamawiającego, dokonywanych nawet (w zależności od Dokumentu Budowy) dopiero po 49 Dniach Roboczych od zawarcia umowy, co zakłada niewypłacanie przez Zamawiającego jakiegokolwiek wynagrodzenia za zrealizowane roboty przez Wykonawcę przez okres niemalże 3 miesięcy;

(iv)wprowadza w pkt. 7.4 umowy obowiązek dołączenia przez Wykonawcę do wniosku o wydanie Przejściowego Świadectwa Płatności zestawienia faktur wystawionych przez wszystkich Podwykonawców lub Dalszych Podwykonawców dotyczących Robót stanowiących przedmiot wniosku, czyli uzależnia możliwość zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy od wystawienia faktury przez danego Podwykonawcę/Dalszego Podwykonawcę, tj. od zachowania osoby trzeciej (a więc zdarzenia przyszłego i niepewnego);

(v)wprowadza w pkt. 7.4. i pkt. 7.5 umowy obowiązek dołączenia przez Wykonawcę do wniosku o wydanie Przejściowego Świadectwa Płatności pisemnego oświadczenia Wykonawcy i Podwykonawców lub Dalszych Podwykonawców, że za zakres Robót objęty wnioskiem o wystawienie Przejściowego Świadectwa Płatności płatność wystawionych za ten zakres faktur, została w całości dokonana, podczas gdy przepisy PZP wymagają jedynie złożenia dowodów zapłaty podwykonawcom wymagalnego wynagrodzenia, a nie złożenia obligatoryjnie jakichkolwiek dokumentów;

(vi)wprowadza w pkt. 7.5 umowy uprawnienie Inżyniera Kontraktu do odmowy wydania świadectwa płatności lub wstrzymania płatności w ogóle do czasu wyjaśnienia ewentualnych wątpliwości lub rozbieżności dotyczących zapłaty Podwykonawcom lub Dalszym Podwykonawcom przez Wykonawcę, podczas gdy zgodnie z art. 447 ust. 1 i 2 ustawy PZP, Zamawiający uprawniony jest jedynie do wstrzymania wypłaty odpowiedniej części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane i tylko w przypadku braku przedstawienia przez Wykonawcę dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcom i Dalszym Podwykonawcom, biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych;

(vii)warunkuje w pkt. 7.11 umowy wystawienie Końcowego Świadectwa Płatności i tym samym zapłatę faktury końcowej z tytułu wykonania Przedmiotu Umowy od dokonania Odbioru Ostatecznego i podpisania Protokołu Odbioru Ostatecznego, podczas gdy zgodnie z art. 647 KC Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za wykonanie całości robót budowlanych zgodnie z umową, czyli warunkiem wystawienia Końcowego Świadectwa Płatności przez Zamawiającego i zapłata faktury końcowej powinno być dokonanie Odbioru Końcowego i podpisanie Protokołu Odbioru Końcowego, a nie Ostatecznego;

(viii)warunkuje w pkt. 10.1.29) umowy przystąpienie przez Zamawiającego do Odbioru Ostatecznego od przedłożenia Zamawiającemu pełnej Dokumentacji Powykonawczej w czterech egzemplarzach papierowych oraz w czterech egzemplarzach w postaci zapisu cyfrowego na płycie CD/DVD w jakości umożliwiającej druk, zawierającej elementy, o których mowa w pkt. 10.1.29) umowy, przy czym braki lub niekompletność Dokumentacji Powykonawczej nie stanowiące Wad Istotnych Przedmiotu Umowy, nie uprawniają Zamawiającego do odmowy przystąpienia do Odbioru Ostatecznego;

(ix)warunkuje w pkt. 10.1.30) umowy przystąpienie przez Zamawiającego do Odbioru Ostatecznego od przedłożenia Zamawiającemu pełnej (nieprzekazanej wcześniej) Inwentaryzacji Powykonawczej BIM oraz Dokumentów Budowy, przy czym braki lub niekompletność Inwentaryzacji Powykonawczej BIM lub Dokumentów Budowy nie stanowiące Wad Istotnych Przedmiotu Umowy, nie uprawniają Zamawiającego do odmowy przystąpienia do Odbioru Ostatecznego;

(x)w pkt. 16.5, 16.6, 16.12, 16.13, 16.14, 16.17, 16.18 i 16.19 umowy Zamawiający przyznaje sobie prawo do odmowy przystąpienia do odbioru i/lub odmowy dokonania odbioru robót budowlanych Wykonawcy (w tym Odbioru Końcowego oraz Odbioru Ostatecznego) w razie ujawnienia jakichkolwiek wad robót, nawet nieistotnych, podczas gdy uprawnienie takie może przysługiwać Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych robót, uniemożliwiających użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z przeznaczeniem. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót (w tym Odbioru Końcowego i Ostatecznego);

(xi)ustala w pkt. 16.15, pkt. 18.1, 18.8 oraz 19.2 umowy, iż rozpoczęcie Okresu Rękojmi i Gwarancji rozpoczyna się

wraz z podpisaniem Protokołu Odbioru Ostatecznego, podczas gdy zgodnie z przepisami prawa, bieg okresu rękojmi i gwarancji rozpoczyna się od momentu zakończenia robót budowlanych przez Wykonawcę i wydania ich Zamawiającemu, tj. od momentu podpisania Protokołu Odbioru Końcowego (a nie Ostatecznego);

(xii) ustala w pkt. 20.12 i 20.15 umowy zwrot wniesionego przez Wykonawcę zabezpieczenia w wysokości 70% wynagrodzenia od podpisania przez strony Protokołu Odbioru Ostatecznego, podczas gdy zgodnie z art. 453 ust. 1 ustawy PZP, Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane, tj. po wykonaniu wszelkich robót budowlanych przez Wykonawcę i podpisania przez strony Protokołu Odbioru Końcowego (a nie Ostatecznego);

3. naruszenie art. 99 ust. 1 PZP, art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP, art. 431 PZP, art. 3531 KC w. zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 354 § 2 KC, art. 395 KC oraz art. 487 § 2 KC, art. 483 KC i art. 484 § 2 KC, art. 647 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP poprzez nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i sporządzenie umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron, a także nadmiernie i w sposób nieproporcjonalny obciążający Wykonawcę oraz naruszający obowiązek lojalności kontraktowej i współdziałania ze strony Zamawiającego, w jakim w pkt. 10.1.10) umowy Zamawiający stawia wymóg Wykonawcy, aby zapewnił on, iż Kierownik Budowy oraz Kierownicy Robót będą wyłącznie zaangażowani przez Wykonawcę do realizacji Przedmiotu Umowy przy jednoczesnym zakazie, aby ww. osoby pełniły jakiekolwiek obowiązki służbowe w ramach innych obowiązków na innych inwestycjach, a naruszenie tego obowiązku skutkować będzie nałożeniem na Wykonawcę kary umownej, o której mowa w pkt. 23.1 k) umowy, co jest wymogiem nadmiernie wygórowanym i w sposób nieuzasadniony wkraczającym w zakres autonomii i dozwolonej swobody działań Wykonawcy;

4. naruszenie art. 436 pkt. 3 PZP w zw. z art. 16 pkt. 1, 2 i 3 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w związku z art. 353^1 KC i art. 647 KC w zw. z art. 483 KC i art. 484 § 2 KC poprzez sformułowanie postanowień dotyczących kar umownych w sposób nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem wykonawcy, a to w szczególności poprzez: (i) zastrzeżenie dwóch różnych limitów kar umownych w pkt. 23.4 umowy, które łącznie dają Zamawiającemu możliwość naliczenia kar umownych do wartości 40% wynagrodzenia Wykonawcy za cały przedmiot umowy wskazanego w pkt. 3.1 umowy, podczas gdy limit na takim poziomie odbiega znacząco od standardów rynkowych i jest rażąco wygórowany, a także zastrzeżenie limitu wyłącznie dla kar określonych w pkt. 23.1 umowy (w sytuacji, gdy Zamawiający zastrzegł również odmienne kary umowne w pozostałych postanowieniach umowy); (ii) zastrzeżenie w pkt. 23.2 oraz w pkt. 23.4 umowy, iż kary umowne mogą być dochodzone niezależnie od siebie (mogą być kumulowane), w sytuacji, gdy zastrzeganie (kumulowanie) jednocześnie kary umownej za nienależyte wykonanie danego zobowiązania z karą umowną za odstąpienie od umowy z powodu niewykonania tego zobowiązania jest niezgodne z przepisami obowiązującego prawa, w tym orzecznictwem Sądu Najwyższego;

5. naruszenie art. 439 ust. 1, 2, 3 i 4 ustawy PZP w zw. z art. 353^1 KC i art. 5 KC w zw. 8 ust. 1 ustawy PZP, art. 16 pkt 2 i 3 ustawy PZP poprzez sformułowanie warunków waloryzacji w pkt. 25 umowy w sposób uniemożliwiający dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy w sytuacji realnej zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, w zakresie w jakim Zamawiający: (i) uzależnia dokonanie waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy dla oddania wzrostów i spadków cen od zgody Zamawiającego powodując, iż mechanizm waloryzacyjny pozostaje dla Wykonawcy instrumentem pozornym i iluzorycznym, gdyż w całości zależnym od woli Zamawiającego nawet w sytuacji, gdy zgodnie z mechanizmem waloryzacyjnym ustalonym w umowie, spełnione są przesłanki do zmiany Wynagrodzenia Wykonawcy; (ii) nadmiernie ogranicza i ustala prawo do pierwszej waloryzacji dopiero po upływie 12 miesięcy od dnia zawarcia Umowy, a jeżeli Umowa została zawarta po upływie 180 dni od dnia upływu terminu składania ofert w Postępowaniu – nie wcześniej niż po upływie 12 miesięcy od dnia składania ofert w Postępowaniu; co stanowi o ustaleniu warunków zmiany cen w rozumieniu art. 439 ust. 1,2, 3 i 4 ustawy PZP w sposób oderwany od realiów rynkowych, co czyni, że umowa zawiera pozorne i iluzoryczne, a także nieproporcjonalne i nieadekwatne do zamówienia mechanizmy waloryzacyjne.

Odwołujący wniósł o:

nakazanie Zamawiającemu dokonanie następujących czynności, tj. zmiany treści SWZ, w tym zmianę projektowanych postanowień Umowy, stanowiących załącznik nr 9 do SWZ, w sposób określony w odwołaniu. Jednocześnie Odwołujący podkreśla, że zaproponowana przez niego treść zmienionych postanowień SWZ, w tym wzoru umowy, stanowi wyłącznie kierunek zmian, które Odwołujący uznaje za adekwatne do podnoszonych zarzutów, bowiem gospodarzem postępowania jest Zamawiający. Tym samym Odwołujący wnosi o dokonanie zmian zgodnych z zarzutami i kierunkiem określonym we wnioskach niniejszego odwołania we wszystkich dokumentach zamówienia, tj. w ogłoszeniu, SWZ i warunkach umownych, a także w innych dokumentach zamówienia.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zarzut 2 (i)

Odwołujący, przytaczając liczne orzeczenia sądowe i orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, zwracając uwagę, że Zamawiający nie powinien posiadać uprawnienia do wstrzymania odbiorów robót w przypadku wystąpienia jakichkolwiek wad, lecz tylko w przypadku wystąpienia wad istotnych. W przypadku występowania jedynie wad nieistotnych, Zamawiający powinien być zobligowany zarówno do przystąpienia do odbioru (w tym Odbioru Końcowego i Odbioru Ostatecznego), jak i również do ich dokonania.

Zarzut 2 (iii)

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wprowadza również do Umowy inne warunki, od których zależy wypłata wynagrodzenia na rzecz wykonawcy. M.in. Zamawiający wprowadza w pkt. 7.3 i pkt. 7.6 Umowy warunek złożenia przez Wykonawcę pierwszego i kolejnych wniosków o Przejściowe Świadectwo Płatności i tym samym uzyskania płatności z tytułu pierwszej i kolejnych faktur na rzecz Wykonawcy za zrealizowane roboty budowlane od uzgodnienia z Zamawiającym Harmonogramu, Planu Realizacji BIM, Programu Zapewnienia Jakości oraz pozostałych Dokumentów Budowy, co uzależnia płatność Wykonawcy nie od wykonanych i zaakceptowanych przez Zamawiającego robót budowlanych zgodnie z dyspozycją art. 647 KC, lecz od uzgodnień dodatkowych, zależnych od woli Zamawiającego, dokonywanych nawet (w zależności od Dokumentu Budowy) dopiero po 49 Dniach Roboczych od zawarcia Umowy, co zakłada niewypłacanie przez Zamawiającego jakiegokolwiek wynagrodzenia za zrealizowane roboty przez Wykonawcę przez okres niemalże 3 miesięcy (dotyczy uzgadniania Planu Realizacji BIM; natomiast dla Harmonogramu – 43 Dni Roboczych; Program Zapewnienia Jakości – 30 Dni Roboczych; Dokumenty Budowy, o których mowa w pkt. 6 – ok. 14 Dni Roboczych od dnia wydania Wykonawcy Terenu Budowy). Natomiast w pkt. 7.4 Zamawiający wprowadza obowiązek dołączenia przez Wykonawcę do wniosku o wydanie Przejściowego Świadectwa Płatności zestawienia faktur wystawionych przez wszystkich Podwykonawców lub Dalszych Podwykonawców dotyczących Robót stanowiących przedmiot wniosku, czyli uzależnia możliwość zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy od wystawienia faktury przez danego Podwykonawcę/Dalszego Podwykonawcę, tj. od zachowania osoby trzeciej (a więc zdarzenia przyszłego i niepewnego). Odwołujący przytoczył tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2021 r., w sprawie o sygn. akt II CSKP 7/21.

Zarzut 3

Zamawiający w postanowieniach Umowy, tj. w pkt. 10.1.10) Umowy, stawia wymóg wykonawcy, aby zapewnił on, iż Kierownik Budowy oraz Kierownicy Robót będą wyłącznie zaangażowani przez wykonawcę do realizacji Przedmiotu Umowy przy jednoczesnym zakazie, aby ww. osoby pełniły jakiekolwiek obowiązki służbowe w ramach innych obowiązków na innych inwestycjach. Wprowadzenie do Umowy przez Zamawiającego tego typu obowiązku, przy jednoczesnym zastrzeżeniu kary umownej za jego naruszenie (zgodnie z pkt. 23.1 k) Umowy, w wysokości 10 000 zł za każdy dzień, w którym doszło do naruszenia tego obowiązku), należy uznać za nadużycie pozycji dominującej przez Zamawiającego i sporządzenie Umowy w sposób naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę Stron, a także nadmiernie obciążający Wykonawcę w tym zakresie.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający nie wskazuje żadnego uzasadnienia dla wprowadzenia do Umowy takiego obowiązku. Wydaje się, że Zamawiający niejako wkraczając w zakres autonomii i swobody podejmowania działań i decyzji przez wykonawcę, będącego profesjonalistą, chce sobie „zapewnić" gwarancję należytego wykonywania przezeń Umowy, kosztem uszczuplenia swobody podejmowania własnych decyzji przez wykonawcę. Obowiązkiem wykonawcy jest działanie zgodnie z Umową i w granicach obowiązujących go przepisów prawa tak, aby zrealizować dla Zamawiającego w sposób należyty i terminowy Przedmiot Umowy. Wykonawca przy tym jako samodzielny i profesjonalny podmiot gospodarczy, dysponuje autonomią (zdolnością) do samodzielnego podejmowania decyzji i działania w zakresie robót, bez konieczności ciągłego nadzoru lub instrukcji ze strony inwestora. To znaczy, że wykonawca ma pełną swobodę w planowaniu, organizowaniu i wykonywaniu robót, ale w ramach ustaleń umownych, i to od niego zależy (za co jest w całości odpowiedzialny przed Zamawiającym), w jaki sposób osiągnie cel wynikający z Umowy.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, nie znajduje uzasadnienia wymóg Zamawiającego wskazany w pkt. 10.1.10) Umowy. Zgodnie z art. 22 pkt. 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, do podstawowych obowiązków kierownika budowy należy zorganizowanie budowy i kierowanie budową obiektu budowlanego w sposób zgodny z projektem lub pozwoleniem na budowę, przepisami, w tym techniczno-budowlanymi, oraz przepisami bezpieczeństwa i higieny pracy (te same przepisy stosuje się do kierowników robót, zgodnie z art. 24 ust. 2 ustawy Prawo budowlane). Oczywistym jest, że wykonywanie obowiązków kierownika budowy i kierowników robót wiąże się z koniecznością obecności na terenie budowy. Jednocześnie przepisy prawa budowlanego nie precyzują jak często i jak długo kierownik budowy lub kierownicy robót powinni być obecni na terenie budowy. Jednocześnie kierownik budowy i kierownicy robót za uchybienie swoim obowiązkom zawodowym ponoszą odpowiedzialność zawodową (art. 95 pkt. 4 ustawy Prawo

Budowlane), a także dyscyplinarną, jako członek samorządu zawodowego inżynierów budownictwa. Tym samym wymóg Zamawiającego, aby kierownik budowy/robót był zaangażowany wyłącznie w jedną budowę, nie jest uzasadniony. Według Wykonawcy, decyzja o możliwości równoczesnego udziału w więcej niż jednej inwestycji przez danego kierownika budowy/robót zależy od charakteru i skali tych budów oraz od umiejętności i doświadczenia danego kierownika budowy/robót, i jako taka powinna zostać pozostawiona wykonawcy. Jeśli kierownik budowy ma odpowiednie doświadczenie i umiejętności (a takowych Zamawiający wymaga w niniejszym postępowaniu), to jest w stanie efektywnie zarządzać kilkoma budowami jednocześnie, wykorzystując techniki zdalnego nadzoru i komunikacji. Odwołujący podkreślił, że kierownik budowy powinien być obecny na każdym etapie budowy – od momentu rozpoczęcia prac budowlanych do chwili oddania obiektu do użytkowania, co nie oznacza jednak, że musi być na budowie codziennie. Jego zadaniem (podobnie jak kierowników robót) jest przede wszystkim regularne monitorowanie postępów i interwencja w sytuacjach problematycznych.

Zarzut 4 (ii)

Natomiast w zakresie niedopuszczalności możliwości naliczenia kar umownych z tytułu naruszeń umowy, jakie miały miejsce przed odstąpieniem od umowy i łączenia tych kar z karą z tytułu odstąpienia od umowy, Odwołujący odwołał się do Uchwały Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 lipca 2012 r. w sprawie III CZP 39/12, gdzie wskazano, że *Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy. Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest to, że w razie odstąpienia od umowy wchodzić będzie w rachubę odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niewykonaniem zobowiązania, która pochłania odpowiedzialność za szkodę, wcześniej doznaną, z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, które miało miejsce przed odstąpieniem od umowy*. Tym samym Zamawiający powinien naliczyć tylko karę za odstąpienie, a nie dodatkowo kary jednostkowe za przewinienia leżące u jego podstaw.

W dniu 24 czerwca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował o modyfikacji zapisów specyfikacji warunków zamówienia, załączając informację z dnia 20 czerwca 2025 r. o zmianie treści SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu.

Odnosząc się do zarzutów, Zamawiający wskazał m.in:

Zarzut 2 (i)

Zamawiający dokonał częściowej modyfikacji treści Wady Istotnej. Nie zgodził się jednak na wykreślenie postanowienia w zakresie uznania za takową znacznej ilości Wad Nieistotnych.

Zamawiający podkreślił, że w dalszych ciągu pozostają obowiązujące postanowienia Definicji, które odnoszą się do Wad Istotnych uniemożliwiających użytkowanie/używanie Przedmiotu Umowy. Mowa więc o takiej ilości Wad Nieistotnych, które powodują brak możliwości korzystania z Przedmiotu Umowy przez Zamawiającego. Każda osobno rozpatrywana wada mogłaby zostać uznana za Wadę Nieistotną, ale ich ilość powoduje, że Zamawiający został pozbawiony przez nierzetelnego wykonawcę z użytkowania Przedmiotu Umowy.

Zamawiający stoi na stanowisku, że znaczna liczba uchybień, z pozoru mających charakter nieistotny, może w ujęciu kumulatywnym prowadzić do istotnego ograniczenia funkcjonalności obiektu lub wręcz do uniemożliwienia jego użytkowania zgodnie z przeznaczeniem. Takie rozumienie zgodne jest z ugruntowanym orzecznictwem oraz zasadami wykładni umowy o roboty budowlane. Nie sposób bowiem traktować jako "nieistotnych" usterek, które – choć pojedynczo niewielkie – w swej masie uniemożliwiają realizację celu inwestycji lub narażają Zamawiającego na poważne utrudnienia eksploatacyjne, organizacyjne lub prawne.

Zatem kluczowym kryterium pozostaje wpływ wszystkich zidentyfikowanych uchybień na możliwość korzystania z obiektu w sposób zgodny z jego przeznaczeniem. To kryterium odnosi się do praktycznego aspektu wykonalności świadczenia – nie zaś jedynie do klasyfikacji usterek w kategoriach formalnych.

Zarzut 2 (iii)

Zamawiający zmodyfikował treść postanowienia punktu 7.3 i zmniejszył liczbę wymaganych dokumentów niezbędnych do przedstawienia do wniosków o płatności. W pozostałym zakresie Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego.

Zamawiając pragnie, aby proces budowlany rozpoczął się od właściwie przygotowanej dokumentacji przez wykonawcę. W pierwszej kolejności takimi dokumentami są Harmonogram oraz Plan Realizacji BIM oraz Program Zapewnienia Jakości. Na podstawie tych dokumentów weryfikowany jest później cały proces budowlany i nierzadko stanowią one podstawy do sporów na salach sądowych.

W literaturze i judykaturze utrwalony jest pogląd, że umowa może przewidywać dodatkowe wymogi formalne po stronie wykonawcy, od spełnienia których uzależniona będzie wymagalność (czyli możliwość dochodzenia) roszczenia o wynagrodzenie – i nie stanowi to sprzeczności z art. 647 k.c. Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt II CSKP 7/21 (cytowany przez Odwołującego na poparcie innego stanowiska w odwołaniu) wyraźnie stwierdził, że dopuszczalne jest

uzależnienie płatności od spełnienia przez wykonawcę świadczeń ubocznych lub podjęcia określonych aktów staranności, takich jak np. złożenie dokumentacji powykonawczej, przedłożenie kosztorysowego rozliczenia wykonanych robót.

Dopuszczalne jest uzależnienie wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia od spełnienia przez wykonawcę dodatkowych świadczeń ubocznych lub dokonania określonych aktów staranności, a więc zachowań, które są uzależnione wyłącznie od wykonawcy lub osób, którymi się posługuje. Tego rodzaju postanowienie umowne nie jest warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c., ale przesłanką, którą należy spełnić, aby przyjąć, że roszczenie o spełnienie świadczenia wzajemnego stało się wymagalne.

W świetle powyższego oczywiste jest, że kwestionowane przez Odwołującego postanowienia pkt 7.3 i 7.6 umowy Zamawiającego należą właśnie do dopuszczalnej kategorii przesłanek zależnych od wykonawcy. Uzgodnienie z Zamawiającym takich dokumentów jak Harmonogram, Plan Realizacji BIM czy Program Zapewnienia Jakości leży w gestii wykonawcy – to on jest zobowiązany je sporządzić, przedstawić i współpracować przy ich uzgadnianiu. Nie jest to żaden niepewny warunek losowy ani czynność strony trzeciej, lecz element organizacyjny procesu realizacji inwestycji, który wykonawca może i powinien należycie zrealizować własnym staraniem. Gdyby przyjąć takie rozumowanie (zależności uzgodnienia dokumentów wyłącznie od decyzji Zamawiającego), to okazałoby się, że nie istnieje w procesie budowlanym żadna okoliczność, która jest „wolna" od decyzji Zamawiającego. Przecież dokonanie odbioru części czy całości przedmiotu umowy również jest uzależnione „od woli" Zamawiającego. Takie stanowisko jest całkowicie pozbawione racjonalności.

Zarzut 3

Wbrew sugestii Odwołującego, ani ustawa Prawo budowlane, ani ustawa Pzp, ani jakiekolwiek inne przepisy, nie zakazują Zamawiającemu ustanawiania wymagań dotyczących zaangażowania kluczowego personelu wykonawcy, w tym ograniczenia ich równoczesnego uczestnictwa w innych inwestycjach.

Przeciwnie – art. 99 ust. 2 ustawy Pzp jednoznacznie dopuszcza możliwość określania w dokumentach zamówienia wymagań dotyczących organizacji realizacji zamówienia, pod warunkiem, że są one proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie ingeruje w wewnętrzną strukturę wykonawcy, lecz kształtuje warunki realizacji zadania publicznego, za którego powodzenie ponosi odpowiedzialność finansową, techniczną i społeczną.

Wskazani przez Odwołującego kierownik budowy i kierownicy robót to osoby kluczowe z punktu widzenia organizacji procesu inwestycyjnego. Ich rola nie ogranicza się do biernego nadzoru – są oni odpowiedzialni m.in. za:

- bezpieczne prowadzenie robót zgodnie z projektem i przepisami prawa,
- wprowadzanie zmian organizacyjnych i technologicznych na placu budowy,
- podejmowanie decyzji w sytuacjach spornych, awaryjnych lub ryzykownych,
- dokumentowanie postępu prac i zapewnienie zgodności wykonania z harmonogramem.

Z uwagi na tę odpowiedzialność, zdaniem Zamawiającego, ma on pełne prawo oczekiwać, że osoby te będą zaangażowane wyłącznie w realizację tego konkretnego, skomplikowanego zadania, co zwiększa szanse na terminowe i jakościowe wykonanie robót.

Izba pominęła argumentację Odwołującego oraz Zamawiającego dotyczącą zarzutów oznaczonych jako nr: 1, 2 (ii), (iv), (v), (vi), (vii), (viii), (ix), (x), (xi), (xii), 4 (i) oraz 5 w *petitum* odwołania uznając ją za zbędną z uwagi na umorzenie postępowania w tym zakresie.

Wykonawca: MOSTOSTAL WARSZAWA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, KORPORAC BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku, PORR SI AKCYJNA z siedzibą w Warszawie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

KIO 2070/25

W postępowaniu tym wykonawca WARBUD SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie (dalej jak „Odwołujący") w dniu 23 maja 2025 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec warunków zamówienia ustalonych przez Zamawiającego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp oraz w zw. z §9 ust. 4 pkt 1) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu, w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny, nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i nie wyznaczający minimalnego poziomu zdolności wymaganej do wykonania zamówienia, a także w sposób niezasadny ograniczający konkurencyjność postępowania, w zakresie, w jakim:

1.1. w warunku określonym w rozdz. III pkt 2 ppkt 4) SWZ: a) Wymagane jest wykonanie inwestycji w okresie ostatnich 10 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert; b) Wymagane jest, aby inwestycja polegała na budowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) konstrukcji stalowej, zewnętrznej typu mostowego przeznaczonej co najmniej do ruchu osób pieszych, o rozstawie podpór co najmniej 80 m.

1.2. w warunku określonym w rozdz. III pkt 2 ppkt 6) SWZ: a) w lit. d. wymaga się wykazania inwestycją prowadzoną w technologii BIM, w tym wykonania i realizacji inwestycji z wykorzystaniem modelu 5D (połączenie modelu 3D i 4D z kosztorysem); b) w lit. a. wymaga się wykazania się wykonaniem inwentaryzacji powykonawczej BIM inwestycji, w tym uszczegółowienie modelu powykonawczego 3D do poziomu minimum LOD 400 (wg SOPZ).

1.3. W warunku określonym w rozdz. III pkt 3 ppkt 2) lit. b. SWZ wymaga się, aby Kierownik Kontraktu legitymował się biegłą znajomością języka angielskiego, co Wykonawca potwierdzi przedstawiając certyfikat znajomości języka wydany przez jedną z renomowanych instytucji certyfikujących lub przedstawi inny dowód potwierdzający biegłą znajomość języka angielskiego,

2.art. 121 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 462 ust. 1 Pzp poprzez niezasadne zastrzeżenie wymogu osobistego wykonania przez Wykonawcę zadań wskazanych w rozdz. III pkt 6 SWZ w zakresie w jakim dotyczą one „wszelkich robót wykończeniowych wnętrza pomieszczenia głównej sali koncertowej w budynku MB", podczas gdy nie są to zadania kluczowe, a tak postawiony wymóg jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia i narusza zasady proporcjonalności, a także równego traktowania wykonawców i poszanowania zasad uczciwej konkurencji;

3.art. 95 ust. 1 Pzp w związku z art. 22 §1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez wprowadzenie w Rozdz. I pkt 7 SWZ wymagania, aby Wykonawca lub jego podwykonawca zatrudniał na umowę o pracę osoby wykonujące obowiązki BIM Managera oraz Kierownika Kontraktu;

4.art. 240 ust. 1 Pzp w związku z art. 221 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez żądanie informacji dotyczących kryteriów oceny ofert na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu co powoduje ujawnienie treści oferty przed jej złożeniem;

5.art. 239 ust. 2 i art. 16 pkt 1-3 Pzp przez ustanowienie kryteriów oceny ofert w zakresie kryterium określonego w rozdziale XII pkt 2 ppkt 2 SWZ dotyczącego doświadczenia BIM Manager, które stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i zasady przejrzystości, oraz nie pozwalają na wybór oferty przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu w zakresie w jakim punktują maksymalnie 3 dodatkowe inwestycje.

Odwołujący wniósł o:

1.uwzględnienie odwołania

2.nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów zamówienia w sposób wskazany w pkt IV *petitum* odwołania.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

Zarzut nr 3

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający poprzez skorzystanie z dyspozycji art. 121 Pzp doprowadził do nadmiernego, w realiach rynkowych, ograniczenia konkurencji stosując nieproporcjonalne środki, poprzez wyłączenie możliwości skorzystania z podwykonawców na etapie realizacji zamówienia co bezpośrednio przekłada się na istotne ograniczenie konkurencji w postępowaniu i możliwości złożenia oferty. „Roboty wykończeniowe wnętrza pomieszczenia głównej sali koncertowej w budynku MB" są pracami specjalistycznymi, w ramach których specjalizują się konkretne firmy.

Odwołujący podkreślił, że przewidziana w art. 121 Pzp możliwość ograniczenia swobody wykonawcy w zakresie możliwości powierzania części prac podmiotom trzecich stanowi ścisły wyjątek od zasady, który powinien być poprzedzony szczegółową analizą Zamawiającego oraz być obiektywnie uzasadniony. Zarówno orzecznictwo KIO, jak i TSUE wiąże uprawnienie zamawiającego do ograniczenia swobody wykonawcy w zakresie wyboru części zamówienia jaka zostanie powierzona podwykonawcom z zasadą uczciwej konkurencji i nieuzasadnionego ograniczenia wykonawcom dostępu do zamówienia oraz proporcjonalności. Dyrektywa 2014/24 kładzie istotny nacisk na wzrost konkurencyjności zamówień oraz ich otwarcie na możliwie szeroką grupę potencjalnych wykonawców, w tym ułatwienie małym i średnim przedsiębiorstwom dostępu do zamówień publicznych. Wielokrotnie potwierdzał to TSUE w swoich orzeczeniach.

W opinii Odwołującego wprowadzone przez Zamawiającego zastrzeżenie jest nieproporcjonalne. Zarówno pod względem celu, który Zamawiający chce osiągnąć jak i sytuacji panującej na rynku. Pomimo, iż celem wprowadzenia powyższego zastrzeżenia przez Zamawiającego jest bez wątpienia chęć zagwarantowania należytego wykonania umowy, to Zamawiający nie może jednak, chcąc osiągnąć ten cel, korzystać art. 121 Pzp w sposób dowolny.

Zamawiający przygotowując dokumenty postępowania nie wziął pod uwagę struktury rynku, na którym działają podmioty specjalizujące się w konkretnych pracach wykończeniowych. Co do zasady są to małe firmy niechętne do

składania oferty konsorcjum z uwagi na solidarną odpowiedzialność każdego z członków konsorcjum za realizację całego zamówienia, które ma dużo większy zakres niż prace wykończeniowe.

Wymóg osobistego wykonania kluczowych zadań przez wykonawcę może być wyłącznie uzasadniony obiektywnymi potrzebami oraz nie może prowadzić do rzeczywistego wykluczenia innych podmiotów, w tym małych i średnich przedsiębiorstw, dających rękojmię wykonania zamówienia lub jego części z możliwości jego realizacji jak to ma miejsce w niniejszej sprawie.

Zarzut nr 4

Zdaniem Odwołującego, wymaganie zatrudniania BIM Managera oraz Kierownika Kontraktu na umowę o pracę jest niezasadne i ograniczające uczciwą konkurencję.

Odwołujący przytoczył treść §9 ust. 1, pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy. Przepis ten nie daje Zamawiającemu uprawnienia do żądania, aby osoby te były zatrudnione na umowę o pracę. Przeciwnie, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem KIO oraz opinią UZP dotyczącą wymogu zatrudniania na umowę o pracę, osoby na stanowiskach kierowniczych, eksperci, projektanci czy kierownicy robót, tj. wszystkie osoby o wysokich kwalifikacjach nie podlegają wymaganiu zatrudniania na podstawie umowy o pracę. Usługi świadczone przez takie osoby mają bowiem charakter usług eksperckich, co oznacza, że osoby te działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują. Niejednokrotnie również osoby te ponoszą osobistą odpowiedzialność za swoje działania.

Powyższe dowodzi, iż wymagania, aby osoby te były zatrudnione na umowę o pracę jest wymaganiem niezasadnym. Dodatkowo, wymagane to narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji wykluczając de facto z postępowania ekspertów międzynarodowych.

Izba pominęła argumentację Odwołującego oraz Zamawiającego dotyczącą zarzutu oznaczonego jako nr: 1, 4, 5 w *petitum* odwołania uznając ją za zbędną z uwagi na umorzenie postępowania w tym zakresie.

W dniu 24 czerwca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie, w której Zamawiający poinformował o modyfikacji zapisów specyfikacji warunków zamówienia w zakresie wskazanym w zarzutach nr: 1, 4 i 5 załączając informację z dnia 20 czerwca 2025 r. o zmianie treści SWZ oraz Ogłoszenia o zamówieniu.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów, Zamawiający wskazał m.in:

Zarzut nr 3

Zamawiający, jak w odpowiedzi na odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 2049/25, wskazał na unikalność przedmiotowego postępowania, specyfikę i stopień trudności realizacji wnętrz sali koncertowej.

Zamawiający podniósł, że nieprecyzyjne lub niedbałe wykonanie robót wykończeniowych — np. błędne dobranie materiałów okładzinowych, niewłaściwe wykonanie szczelin dylatacyjnych, niestaranne osadzenie elementów sufitów — bezpowrotnie pogarsza jakość akustyki i skutkuje koniecznością kosztownych napraw lub kompromisowych modyfikacji (co wykazano w licznych przypadkach obiektów zagranicznych, jak np. Elbphilharmonie w Hamburgu czy Konzerthaus we Fryburgu).

Zamawiający podkreślił, że zastrzegając obowiązek osobistego wykonania kluczowych części zamówienia starał się, aby obowiązek ten nie był nadmiernie problematyczny dla wykonawców na etapie realizacyjnym. Zamawiający starając się pogodzić unikatowość jego inwestycji i konieczność zagwarantowania udziału wykonawcy w realizacji sali koncertowej, nie chciał by fakt ten nastręczał dodatkowych problemów na etapie realizacji budowy. Postanowił zatem, że wszelkie roboty wykończeniowe muszą zostać wykonane osobiście przez wykonawcę.

Określenie tego warunku w sposób wskazany w dokumentacji stanowi pewien kompromis pomiędzy oczekiwaniami Zamawiającego, a wpływem na organizację pracy wykonawców. Oczywiście Zamawiający mógłby postawić najbardziej daleko idący warunek osobistego wykonania całości inwestycji lub budynku i wnętrza sali koncertowej. Niemniej postanowił, że wykonawcy mają prawo do organizowania pracy wedle ustalonych przez siebie zasadach i mają możliwość co do zasady korzystania z pracy podwykonawców. Zamawiający nie chciał stawiać dodatkowych przeszkód wykonawcom już na etapie realizacyjnym poza te, które jego zdaniem są niezbędne. Jednocześnie wykonanie tych prac uznał za kluczowe, co potwierdza poprawność i postawienia zgodnie z treścią art. 121 ustawy Pzp.

Zarzut nr 4

Osoby wskazywane przez wykonawcę do realizacji zamówienia na stanowiska kierownicze (w tym kierownik robót, kierownik budowy, projektant, inspektor) pełnią funkcje o strategicznym znaczeniu dla prawidłowego przebiegu inwestycji, bezpieczeństwa obiektu i interesu publicznego. Osoby te:

- podejmują samodzielne decyzje techniczne o kluczowym znaczeniu,
- ponoszą odpowiedzialność zawodową i często także osobistą,

- wykonują zadania nie tylko o charakterze doradczym, ale operacyjno-decyzyjnym w imieniu wykonawcy.

Zamawiający jako inwestor publiczny musi mieć pewność trwałości i odpowiedzialności relacji prawnej pomiędzy wykonawcą, a tymi osobami. Umowa o pracę daje taką gwarancję, pozwalając jednocześnie zabezpieczyć interesy obu stron, w tym osób pełniących kluczowe funkcje.

Zamawiający stoi na stanowisku, że obowiązek zatrudnienia takich osób na podstawie umowy o pracę chroni także same te osoby, uniemożliwiając niekorzystne modyfikowanie zakresu ich odpowiedzialności przez wykonawcę. W praktyce bowiem zdarzają się sytuacje, w których wykonawcy próbują przenieść odpowiedzialność kontraktową lub techniczną na te osoby, które formalnie pozostają z wykonawcą w luźnym stosunku cywilnoprawnym.

Zdaniem Zamawiającego, zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę oznacza stabilność relacji służbowej i podporządkowanie organizacyjne, możliwość stosowania regulaminów i procedur wykonawcy, przejrzystość odpowiedzialności i ograniczenie samowolnego kształtowania zadań przez osoby trzecie.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, ani przepisy rozporządzenia, ani ustawy Pzp nie zakazują ustanawiania przez Zamawiającego wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w odniesieniu do konkretnych stanowisk. Kluczowe jest, aby wymóg ten był: proporcjonalny, uzasadniony przedmiotem zamówienia, nienaruszający zasady równego traktowania. Zamawiający ograniczył ilość stanowisk objętych obowiązkiem zawarcia umowy o pracę jedynie do tych niezbędnych. Nie ma zatem mowy o braku proporcjonalności. Stopień skomplikowania i ryzyko wystąpienia błędów na etapie realizacji jest wysoki, więc przedmiot zamówienia uzasadnia tak określone wymogi.

Zdaniem Zamawiającego, argument o rzekomym wykluczeniu ekspertów międzynarodowych jest nietrafny. Zamawiający nie ogranicza kręgu wykonawców ani osób poprzez ich kraj pochodzenia – dopuszcza udział podmiotów zagranicznych (z zastrzeżeniem wskazanym w treści odwołania, lecz wymóg ten nie był kwestionowany), o ile spełnią warunki zamówienia. Obowiązek zawarcia stosunku pracy na czas trwania umowy nie narusza swobody działalności gospodarczej, a jedynie wzmacnia odpowiedzialność za działania tych osób, co jest w interesie wszystkich uczestników procesu budowlanego – w tym również samych ekspertów.

Odwołujący na posiedzeniu wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie w jakim Zamawiający zmienił treść dokumentacji postępowania w trakcie postępowania odwoławczego.

Wykonawca: MOSTOSTAL WARSZAWA SPÓŁKA AKCYJNA z siedzibą w Warszawie, KORPORAC BUDOWLANA DORACO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z siedzibą w Gdańsku, PORR SI AKCYJNA z siedzibą w Warszawie STRABAG SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ z sie w Pruszkowie (w zakresie zarzutu 1.2 i 1.3, 2-4) zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawców. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonymi przystąpieniami zostały spełnione. Co za tym idzie ww. wykonawcy skutecznie zgłosili swoje przystąpienia do postępowania odwoławczego, stając się uczestnikami postępowania odwoławczego.

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

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

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

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dowody niestanowiące części dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, złożone przez:

1. Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2049/25, tj. tabelaryczne zestawienie obiektów posiadających duże sale koncertowe wybudowanych w okresie 2000-2025 *na fakt:* ograniczonej liczby inwestycji referencyjnych spełniających wymagania Zamawiającego;
2. Uczestnika Strabag w sprawie o sygn. akt KIO 2049/25 oraz KIO 2066/25, tj.: wydruki artykułów prasowych *na fakt:* niezasadności twierdzeń Zamawiającego dotyczących nieprawidłowości przy budowie wskazanych przez niego w odpowiedzi na odwołanie trzech sal koncertowych;
3. Odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 2070/25, tj.: wykaz podobnych realizacji bez wymogu osobistego wykonania kluczowych części zamówienia; zakres robót wykończeniowych w sali koncertowej wykonywanych przez podwykonawców *na fakt:* niezastrzeganiu przez zamawiających publicznych wykonania kluczowych części zamówienia.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Stan faktyczny w niniejszej sprawie nie był sporny. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot obejmuje w szczególności przebudowę wraz ze zmianą sposobu użytkowania dwóch, wpisanych do rejestru zabytków, budynków dawnego Instytutu Weterynarii oznaczonych literami B,C, budowę budynku zawierającego salę koncertową oznaczoną literami MB, budowę ramy z wykorzystaniem części konstrukcji budowli F (ramy) zrealizowanej w ramach Części A, niezbędne wycinki zieleni, rozbiórki i wyburzenia oraz pełne zagospodarowanie terenu wraz z infrastrukturą towarzyszącą.

Odwołujący kwestionują treść wskazany poniżej postanowień specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) oraz postanowień projektowanej umowy:

KIO 2049/25

Rozdział III ust. 2 pkt 3 SWZ

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca spełni warunki udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że:

w okresie ostatnich 15 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną (1) inwestycję polegającą na budowie, przebudowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) budynku użyteczność publicznej klasy PKOB nr: 1261, 1262, 1263, 1273, w ramach której wybudowano salę koncertową o naturalnej akustyce (tj. umożliwiającą wysokiej jakości wykonanie artystyczne koncertu bez konieczności amplifikacji dźwięku), przeznaczoną przede wszystkim do wykonywania muzyki symfonicznej (orkiestrowej), o widowni nie mniejszej niż 600 miejsc; w tym kryterium Zamawiający nie dopuszcza inwestycji polegających na modernizacji istniejących sal koncertowych (które nie stanowiły przebudowy);

KIO 2066/25

Zarzut nr 1 i nr 2

Rozdział III pkt 1 SWZ

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że posiada:

- *w ciągu ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie minimalny roczny przychód netto ze sprzedaży w kwocie 600.000.000,00 PLN*

oraz

- *środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości nie mniejszej niż 200.000.000,00 PLN*

Zarzut nr 4

Rozdział III ust. 2 pkt 3 SWZ

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca spełni warunki udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że:

w okresie ostatnich 15 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną (1) inwestycję polegającą na budowie, przebudowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) budynku użyteczność publicznej klasy PKOB nr: 1261, 1262, 1263, 1273, w ramach której wybudowano salę koncertową o naturalnej akustyce (tj. umożliwiającą wysokiej jakości wykonanie artystyczne koncertu bez konieczności amplifikacji dźwięku), przeznaczoną przede wszystkim do wykonywania muzyki symfonicznej (orkiestrowej), o widowni nie mniejszej niż 600 miejsc; w tym kryterium Zamawiający nie dopuszcza inwestycji polegających na modernizacji istniejących sal koncertowych (które nie stanowiły przebudowy);

Zarzut nr 5

Rozdział III ust. 2 pkt 4 SWZ

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca spełni warunki udziału w postępowaniu, jeżeli wykaże, że:

w okresie ostatnich 10 lat liczonym wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej dwie (2) inwestycje polegające na budowie (w rozumieniu Prawa budowlanego) konstrukcji stalowej, zewnętrznej typu mostowego przeznaczonej co najmniej do ruchu osób pieszych, o rozstawie podpór co najmniej 80 m;

Zarzut nr 8

Rozdział III ust. 4 pkt 1 SWZ

Wykonawca w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu (za wyjątkiem warunków określonych w

Rozdziale III ust. 2 pkt 3 i pkt 6 SWZ), może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. (…)

Zarzut nr 10 i nr 13

Rozdział III ust. 3 pkt 2 lit. c SWZ

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej.

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że dysponuje:

jednym Kierownikiem Kontraktu, spełniającym łącznie następujące wymogi:

(…)

za sprawowanie funkcji kierownika kontraktu Zamawiający uzna tylko takie inwestycje, w ramach których proponowana osoba piastowała funkcję kierownika kontraktu przez co najmniej 70% okresu realizacji, liczonego od dnia rozpoczęcia robót do dnia ostatecznego

odbioru robót przez inwestora (Zamawiającego).

KIO 2069/25

Zarzut 2 (i)

Pkt 1 umowy (Definicje – Wady Istotne)

(…) znaczna ilość Wad Nieistotnych może również zostać zakwalifikowana przez Zamawiającego łącznie jako Wada Istotna

Zarzut 2 (iii)

Pkt 7.3 umowy

Wykonawca będzie wystawiał faktury częściowe nie częściej niż jeden raz w miesiącu. Wysokość poszczególnych płatności częściowych na podstawie faktur częściowych odpowiadać będzie faktycznemu procentowemu zaawansowaniu Robót. Wykonawca uprawniony jest do przedłożenia Zamawiającemu pierwszego wniosku o Przejściowe Świadectwo Płatności odrębnie za każdy miesiąc realizacji Inwestycji, przy czym warunkiem płatności jest uzgodnienie z Zamawiającym Harmonogramu, Planu Realizacji BIM, Programu Zapewnienia Jakości oraz pozostałych Dokumentów Budowy wskazanych w pkt. 6.1. lit. od a

do h.

Pkt 7.6 umowy

Wykonawca uprawniony jest do przedłożenia Nadzorowi Inwestorskiemu wniosku o Przejściowe Świadectwo Płatności, po uzyskaniu zatwierdzenia przez Zamawiającego Harmonogramu i po zatwierdzeniu przez Zamawiającego wszystkich Dokumentów Budowy, wymaganych od Wykonawcy na danym etapie Robót, w dacie składania wniosku o wydanie Przejściowego Świadectwa Płatności.

Zarzut 3

Pkt 10.1.10 umowy

ustanowienia na czas realizacji Robót Personelu Wykonawcy tj. Kierownika Budowy i Kierowników Robót (wyposażonych w środki łączności bezprzewodowej) zgodnie z wymogami Umowy, SWZ i ofertą. Wykonawca zapewnia, że Kierownik Budowy oraz Kierownicy Robót będą wyłącznie zaangażowani przez Wykonawcę do realizacji Przedmiotu Umowy. Zamawiający nie dopuszcza, aby ww. osoby pełniły jakiekolwiek obowiązki służbowe w ramach innych obowiązków na innych inwestycjach. Naruszenie tego obowiązku będzie skutkowało nałożeniem kary umownej, o której mowa w pkt. 23 Umowy. (…)

Zarzut 4 (ii)

Pkt 23.2 umowy

Strony ustalają, że kary umowne mogą być kumulowane.

Pkt 23.4 umowy

Kary umowne przewidziane w niniejszym paragrafie mogą być dochodzone niezależnie od siebie. Kary umowne kumulują się. (…)

KIO 2070/25

Zarzut 2

Rozdział III pkt 6 SWZ

Zamawiający na podstawie art. 121 ustawy prawo zamówień publicznych zastrzega obowiązek osobistego wykonania kluczowych zadań dotyczących:

- *koordynacji realizacji Kontraktu wykonywanej przez Kierownika Kontraktu,*
- *koordynacji wykorzystywania technologii BIM wykonywanej przez BIM Managera w całym procesie realizacji robót,*

wszelkich robót wykończeniowych wnętrza pomieszczenia głównej sali koncertowej w budynku MB.

Zarzut 3

Rozdział I pkt 7 SWZ

Zamawiający wymaga, aby Wykonawca lub jego podwykonawca zatrudniał na umowę o pracę osoby odpowiedzialne za wykonanie robót budowlanych (pracowników fizycznych), osoby zatrudnione przy obsłudze administracyjnej budowy, osobę wykonującą obowiązki BIM Managera oraz Kierownika Kontraktu. (…)

Izba zważyła, co następuje:

Umorzenie postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 2049/25, KIO 2066/25, KIO 2069/25, KIO 2070/25

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, przepisy stanowiące podstawą prawną zapadłego rozstrzygnięcia Izba wskazuje, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie znajdą następujące przepisy:

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy.*

Zgodnie z art. 568 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku:*

pkt 1 *cofnięcia odwołani;*

pkt 2 *stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*.

KIO 2049/25

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 1, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11 lit. b w *petitum* odwołania.

Postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe na skutek czynności podjętych przez Zamawiającego po złożeniu odwołania, tj. modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, która to modyfikacja odpowiada żądaniom Odwołującego.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 5, 8, 11 lit. a, c, d i pkt 16.19 w *petitum* odwołania, wobec ich wycofania.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

KIO 2066/25

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako nr: 3, 6, 7, 9, 11, 12, 14, 15 w *petitum* odwołania, wobec ich wycofania.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

KIO 2069/25

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako: 1, 2 (ii), (iv), (v), (vi), (vii), (viii), (ix), (x), (xi), (xii), 4 (i) oraz 5 w *petitum* odwołania, wobec ich wycofania.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.

Na rozprawie Zamawiający oświadczył, że dokona następującej modyfikacji projektowanych postanowień umowy.

1.W pkt 16.5 umowy doda sformułowanie wskazane na stronie 12 odwołania, tj.: "*z uwagi na wystąpienie wad istotnych*".

2.W zakresie limitów kar umownych w ten sposób, że limit kar zostanie ustanowiony w wysokości 10% i będzie dotyczył wszystkich kar zawartych w umowie (kwotowych i procentowych). Zamawiający ponadto oświadczał, że limit wskazany w pkt 23.4 dotyczy nie tylko kar wskazanych w pkt 23.1, ale również kar określonych kwotowo, np. pkt 14.6.

KIO 2070/25

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych jako: 1, 4 i 5 w *petitum* odwołania.

Postępowanie odwoławcze stało się bezprzedmiotowe na skutek czynności podjętych przez Zamawiającego po złożeniu odwołania, tj. modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, która to modyfikacja odpowiada żądaniom Odwołującego.

Wobec powyższego postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

KIO 2049/25

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

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.*

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

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny, nadmierny i nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego. Odwołujący kwestionował wymaganą przez Zamawiającego ilość miejsc siedzących, okres referencyjny oraz doświadczenie w wybudowaniu sali koncertowej o naturalnej akustyce.

W ocenie Izby argumentacja Odwołującego nie zasługiwała na uwzględnienie. Odwołujący twierdził, że 15 – letni okres referencyjny jest niewystarczający z uwagi na ograniczoną liczbę inwestycji referencyjnych spełniających wymagania Zamawiającego. Jednak z przedłożonego przez Odwołującego zestawienia podobnych inwestycji wynika, że co najmniej 10 spełnia wymagania Zamawiającego. A co za tym idzie, nie sposób mówić o ograniczeniu konkurencji czy też nieproporcjonalności. Nadto, Odwołujący nie podnosił, że wymagania postawione przez Zamawiającego uniemożliwiają mu złożenie oferty.

Podkreślić należy, że zasady zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności nie oznaczają, że Zamawiający ma obowiązek dopuścić wszystkie podmioty specjalizujące się w robotach budowalnych, a właśnie do tego dążyła argumentacja Odwołującego.

Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do ilości miejsc. Zamawiający wymaga ok. 30% mniej miejsc niż będzie posiadała sala będąca przedmiotem zamówienia. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, sam fakt, że w dwóch innych zamówieniach na budowę sali koncertowej zamawiający przewidzieli inne wymagania co do ilości miejsc, nie stanowi o naruszeniu przepisów ustawy Pzp przez Zamawiającego. Przy czym, jak wynika z treści odwołania, w postępowaniu pn.: „Budowa Filharmonii im. Mieczysława Karłowicza w Szczecinie" zamawiający ustalił bardziej rygorystyczne wymagania – budynek posiada salę symfoniczną na 953 miejsc, warunek udziału min. 400 (ok. 40%). W ocenie Izby, Zamawiający zachował właściwą proporcję.

Odwołujący zwrócił również uwagę, że Zamawiający nieprawidłowo skonstruował warunek udziału w postępowaniu z uwagi na posłużenie się wieloznacznymi i podlegającymi subiektywnej ocenie określeniami. Zdaniem Odwołującego, nieprawidłowe jest opisanie warunku udziału w zakresie akustyki za pomocą niedookreślonych i nieprecyzyjnych pojęć. I w zasadzie to tyle jeżeli chodzi o uzasadnienie zarzutu. Odwołujący nie pokusił się o wyjaśnienie w czym upatruje wieloznaczności, nieprecyzyjności. Odwołujący nie wnosił również o wyjaśnienie wątpliwych kwestii.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Izba nie znalazła podstaw do zmiany warunku udziału w zakresie doświadczenia. Zasadnym jest wymaganie Zamawiającego, aby salę koncertową o naturalnej akustyce (z uwagi na jej unikalność) wybudował podmiot mający doświadczenie w takim zakresie, a nie każdy podmiot, który budował inne sale koncertowej. Odwołujący nawet nie podjął próby wykazania, że sala o naturalnej akustyce niczym się nie różni od budowy standardowej sali koncertowej.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 PLN uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 PLN poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Odwołanie zostało oddalone przez Izba zatem koszty w całości ponosi Odwołujący.

KIO 2066/25

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu nr 8.

Zgodnie z art. 118 ust. 1 ustawy Pzp *Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.*

Z kolei zgodnie z art. 121 ustawy Pzp *Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących: 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy.*

Zasadą w prawie zamówień publicznych jest możliwość powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego, aby wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, chyba że zamawiający zastrzegł osobiste wykonanie przez wykonawcę kluczowej części zamówienia. W takiej sytuacji wykonawca faktycznie nie może powoływać się na zasoby podmiotu trzeciego, ale w odniesieniu do tej kluczowej części. W rozpatrywanej sprawie Zamawiający wprowadził zakaz powoływania się na zasoby podmiotu trzeciego w zakresie budowy sali o naturalnej akustyce w sytuacji, gdy nie zastrzegł wskazanego zakresu do osobistego wykonania.

Sam fakt wyjątkowości inwestycji jest zdaniem Izby, w okolicznościach tej sprawy, niewystarczający dla uzasadnienia ograniczenia możliwości polegania na zasobach podmiotu trzeciego. Zamawiającemu zależy, aby sala została wybudowana przez podmiot, który posiada odpowiednie doświadczenie, jednak powołanie się na podmiot trzeci nie spowoduje, że sala zostanie wybudowana przez podmiot niedoświadczony. Zamawiający przecież weryfikuje rzetelność podmiotu udostępniającego zasoby. Skład orzekający uznał, że obawy Zamawiającego o należytą jakość i

wynikające stąd obostrzenia SWZ w tym przypadku są nieproporcjonalne do potrzeb. Wobec powyższego, kwestionowane postanowienie uznać należało za bezpodstawne.

W pozostałym zakresie odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut nr 1 i nr 2

Zgodnie z art. 115 ust. 1 ustawy Pzp *W odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia. (…)*

Stosowanie do art. 115 ust. 2 ustawy Pzp *Zamawiający nie może wymagać, aby minimalne roczne przychody, o których mowa w ust. 1 pkt 1, przekraczały dwukrotność wartości zamówienia, z wyjątkiem należycie uzasadnionych przypadków odnoszących się do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Zamawiający wskazuje w dokumentach zamówienia powody zastosowania takiego wymagania.*

Na wstępie przypomnieć należy, że celem ww. warunków jest eliminacja wykonawców, którzy nie mają odpowiednich zasobów finansowych do wykonania zamówienia i ponoszenia odpowiedzialności. Zatem za bezzasadny należało uznać wniosek Odwołującego o wykreślenie spornego warunku udziału w postepowaniu.

W ocenie Odwołującego, sformułowane przez Zamawiającego warunki sztucznie ograniczają konkurencję i są nieproporcjonalne, naruszając tym samym zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podnosząc zarzut ograniczenia konkurencji musi wykazać na czym dokładnie to ograniczenie polega. W przedmiotowej sprawie Odwołujący nie podnosił, że sporny warunek uniemożliwia mu złożenie oferty, czy też uniemożliwia złożenie oferty innym wykonawcom. Nie można tracić z pola widzenia, że wykonawcy przystępujący po stronie Odwołującego również nie wskazywali na niemożność złożenia oferty.

Odwołujący bardzo ogólnie powoływał się na ograniczenie konkurencji i nieproporcjonalność, jednak nie zdołał, w sposób racjonalny, uzasadniać dlaczego akurat jego propozycja obniżenia przychodu netto ze sprzedaży do kwoty 400 000 000 PLN jest proporcjonalna i w pełni zasadna oraz doprowadzi do rozszerzenia konkurencji.

Zarzut nr 4

Zarzut jest tożsamy z zarzutem jak w sprawie o sygn. akt KIO 2049/25. Izba podtrzymuję wyrażoną tam argumentację.

Odwołujący wnosił o zmianę warunku udziału poprzez możliwość wykazania się doświadczeniem w zakresie budowy, przebudowy sali wielofunkcyjnej, o widowni nie mniejszej niż 300 miejsc. Dlaczego nie mniejszej niż 300 miejsc, tego już Odwołujący nie wyjaśnił.

Odwołujący nie próbował wykazać, że doświadczenie w budowie sali wielofunkcyjnej jest tożsame jak w budowie sali o naturalnej akustyce. Odwołujący chcąc wykazać naruszenie przepisów przez Zamawiającego nie może ograniczać się do przedstawienia ogólnych sformułowań o sztucznym zawężeniu konkurencji, naruszeniu zasady proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, wnosząc o zmianę doświadczenia według własnego uznania, ponieważ jest to zwykła polemika z Zamawiającym nie mogąca odnieść skutku w postaci uwzględnienia odwołania.

Zarzut nr 5

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp *Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.*

Zamawiający zmodyfikował zapisy specyfikacji warunków zamówienia zmniejszając rozstaw podpór. Mimo powyższego, Odwołujący dążył do wprowadzenia równoważnego doświadczenia polegającego na wykonaniu konstrukcji stalowej o układzie przestrzennym i funkcji nośnej, o masie całkowitej konstrukcji stalowej nie mniejszej niż 100 ton.

Odwołujący wskazał przykładowe konstrukcje m.in. zadaszenie stadionów i trybun, hale sportowe, estakady przemysłowe i pomosty technologiczne, nie próbując nawet wykazać, że spełniają one takie same funkcje jak konstrukcja, której oczekuje Zamawiającego. Wręcz przeciwnie, konstrukcje wskazane przez Odwołującego, co do zasady nie są konstrukcjami przeznaczonymi do ruchu pieszych.

Odwołujący dążył do zmiany warunku udziału w postępowaniu, a jego argumenty sprowadzały się do gołosłownego stwierdzenia, że tego rodzaju doświadczenia są technicznie porównywalne, a często bardziej złożone z punktu widzenia montażu i logistyki. Izba uznała podaną przez Odwołującego argumentację za niewystarczająca do wykazania naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Zarzut nr 10 i nr 13

Argumentacja Odwołującego sprowadzała się do tego, że jego zdaniem zmiana procentowej realizacji zamówienia na realizację w miesiącach jest bardziej przejrzysta. Odwołujący zwrócił uwagę, że nie wie jak będzie liczony 70% okres realizacji, jednak nie żądał wyjaśnień w tym zakresie. W tym stanie rzeczy odwołanie we wskazanym zakresie należało oddalić.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1, ust. 3 i ust. 6 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 PLNuiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 PLN poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającegotytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Z siedmiu zarzutów jeden okazał się zasadny. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem Odwołujący w części 6/7 i Zamawiający w części 1/7. Izba zasądziła od Zamawiającego na rzeczOdwołującego kwotę 286 PLN stanowiącą 1/7 sumy kosztów poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2069/25

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie zarzutu 2 (iii), 3, 4 (ii).

Zarzut 2 (iii)

Zgodnie z art. 647 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 Kodeks cywilny *Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.*

Zgodzić się należało z Zamawiającym, że dopuszczalne jest uzależnienie wymagalności roszczenia o zapłatę wynagrodzenia od spełnienia przez wykonawcę dodatkowych świadczeń ubocznych, np. złożenia odpowiedniej dokumentacji, przy czym chodzi o zachowania, które są uzależnione wyłącznie od wykonawcy. W przedmiotowej sprawie warunkiem uzyskania płatności nie są jednak zdarzenia zależne wyłącznie od wykonawcy, lecz także od Zamawiającego. Doniosłość dokumentów ma irrelewantne znaczenie w sprawie.

Reasumując, dopuszczalne jest uzależnienie zapłaty wynagrodzenia od przedłożenia dokumentacji, jednak niedopuszczalne jest uzależnienie zapłaty wynagrodzenia od uzgodnień z Zamawiającym takich dokumentów.

Zarzut 3

Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp *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.* Z kolei zgodnie z ust. 2 *Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.*

Argumentacja Zamawiającego sprowadzała się do tego, że ani ustawa Pzp, ani jakiekolwiek inne przepisy, nie zakazują Zamawiającemu ustanawiania wymagań dotyczących zaangażowania kluczowego personelu wykonawcy, w tym ograniczenia ich równoczesnego uczestnictwa w innych inwestycjach. Zdaniem Zamawiającego wręcz przeciwnie - art. 99 ust. 2 ustawy Pzp jednoznacznie dopuszcza możliwość określania w dokumentach zamówienia wymagań dotyczących organizacji realizacji zamówienia, pod warunkiem, że są one proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia.

Zdaniem składu orzekającego sporny wymóg nie jest realizacją ww. przepisu. Zamawiający nie wymaga, aby kierownik budowy i kierownik robót obecni byli na budowie codziennie, w konkretnych godzinach, jednak utożsamia terminowość i jakość wykonanych robót od ich zaangażowania wyłącznie w realizacje tego konkretnego zadania. I o ile Izba nie neguje, że wskazane osoby są kluczowe z punktu widzenia organizacji procesu inwestycyjnego, o tyle Zamawiający nie przedstawił przekonującej argumentacji uzasadniającej utrzymanie zakazu pełnienia przez ww. osoby jakichkolwiek obowiązków w ramach innych inwestycji.

Zarzut 4 (ii)

Skład orzekający popiera i przyjmuje za własny pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 lipca 2012 r. w sprawie o sygn. akt III CZP 39/12, iż niedopuszczalne jest kumulowanie kary za nienależyte wykonanie danego zobowiązania z karą za odstąpienie od umowy z powodu niewykonania tego samego zobowiązania.

Istotą kary umownej za nienależyte wykonanie umowy jest założenie, że wykonanie umowy nastąpi, ale w sposób nienależyty. W sytuacji założenia, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy zniweczy umowny stosunek prawny i nastąpi stan uznany za niewykonanie zobowiązania, to brak jest podstaw do kwalifikowania jakiegoś zachowania, jako

rodzącego stan nienależytego wykonania tego samego zobowiązania.

Zamawiający nie przedstawił żadnej argumentacji w tym zakresie.

W zakresie zarzutu 2 (i) odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W świetle art. 647 Kodeksu cywilnego wykonawca zobowiązany jest do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a Zamawiający zobowiązany jest do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

Poza sporem było to, że Zamawiający w specyfikacji warunków zamówienia zdefiniował pojęcie wady istotnej. Oczywistym jest, że uprawnienie do odmowy przystąpienia do odbioru lub dokonania odbioru robót budowlanych przysługuje Zamawiającemu jedynie w przypadku wystąpienia wad istotnych. Jednak twierdzenia Odwołującego, że w przypadku wystąpienia wad nieistotnych (niezależnie od ich ilości) Zamawiający ma obowiązek dokonać odbioru robót nie zasługiwały na aprobatę. Znaczna/pewna ilość wad nieistotnych może doprowadzić do uniemożliwienia użytkowania przedmiotu umowy. I właśnie o taką sytuację chodzi. Skarżone przez Odwołującego postanowienie nie może być „oderwane" od pojęcia wady istotnej. Jeżeli wady nieistotne uniemożliwią korzystanie z przedmiotu zamówienia, to logicznym jest, że może je uznać za wadę istotną w świetle definicji wskazanej przez Zamawiającego.

W ocenie Izby kwestionowane przez Odwołującego postanowienie projektu umowy nie jest sprzeczne z zasadami odbioru robót budowlanych wynikających z przepisów kodeksu cywilnego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 PLN uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz po 3 600 PLN poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Z czterech zarzutów trzy okazały się zasadne. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem Odwołujący w części 1/4 i Zamawiający w części 3/4. Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 16 800 PLN stanowiącą 3/4 sumy kosztów poniesionych przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

KIO 2070/25

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

Zarzut nr 2

Zgodnie z art. 121 ustawy Pzp *Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych zadań dotyczących: 1) zamówień na roboty budowlane lub usługi lub 2) prac związanych z rozmieszczeniem i instalacją, w ramach zamówienia na dostawy*.

Art. 462 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy.*

Ograniczenie swobody wykonawcy w zakresie możliwości powierzenia części prac podwykonawcom stanowi wyjątek od zasady i powinien być poprzedzony szczegółową analizą Zamawiającego oraz być obiektywnie uzasadniony.

Sam fakt, że przedmiotowe postępowanie jest unikalne w skali całej Polski, jak również Europy, jest niewystarczające do ograniczenia swobody wykonawcy w zakresie możliwości powierzania części prac podwykonawcom.

Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia *kluczowych zadań*, zatem Zamawiający winien wykazać, że wskazane przez niego elementy mają charakter kluczowy i tylko osobiste wykonanie przez wykonawcę (podmiotu dysponującego określonymi cechami) wskazanych elementów pozwoli na prawidłową realizację tego konkretnego zakresu.

Zamawiający przywołał inwestycje, których budowane byłe sale koncertowe o naturalnej akustyce lecz w wyników błędów albo nie spełniają swoich roli albo ich koszty były znacznie wyższe niż zakładano. Jednak Zamawiający nie wykazał, że błędy były wynikiem prac podwykonawców. W zasadzie to Zamawiający powyższego nawet nie insynuował.

Izba nie neguje, że w przypadku budowy sal koncertowych wskazanych w odpowiedzi na odwołanie doszło do nieprawidłowości, jednak nie sposób tego utożsamiać z błędami podwykonawców.

Izba nie neguje również, że *nieprecyzyjne lub niedbałe wykonanie robót wykończeniowych — np. błędne dobranie materiałów okładzinowych, niewłaściwe wykonanie szczelin dylatacyjnych, niestaranne osadzenie elementów sufitów — bezpowrotnie pogarsza jakość akustyki i skutkuje koniecznością kosztownych napraw lub kompromisowych modyfikacji*, jednak nie sposób utożsamiać podwykonawstwa z nienależytym wykonaniem umowy. A właśnie do tego zmierzała argumentacja Zamawiającego.

Rację miał Odwołujący wskazując, iż zastrzeżenie wykończenia sali do osobistego wykonania może spowodować odwrotny skutek niż chce Zamawiający, a mianowicie, że wykończenia dokona podmiot mniej doświadczony, który nie

specjalizuje się w tego typu pracach. Zamawiający nie wymagał doświadczenia w zakresie prac wykończeniowych.

Reasumując, konieczność realizacji prac, nawet o bardzo złożonym/innowacyjnym charakterze, nie daje podstawy do ograniczenia dostępu podwykonawców do udziału w realizacji zamówienia.

Zarzut nr 3

Zgodnie z art. 95 ust. 1 Pzp *Zamawiający określa w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania związane z realizacją zamówienia w zakresie zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie stosunku pracy osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465 oraz z 2024 r. poz. 878 i 1222).*

Z kolei art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy stanowi, że *Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.*

Zamawiający wskazywał, że *jako inwestor publiczny musi mieć pewność trwałości i odpowiedzialności relacji prawnej pomiędzy wykonawcą a wskazanymi osobami. Zdaniem Zamawiającego umowa o pracę daje taką gwarancję, pozwalając jednocześnie zabezpieczyć interesy obu stron, w tym osób pełniących kluczowe funkcje. Zamawiający stoi na stanowisku, że obowiązek zatrudnienia takich osób na podstawie umowy o pracę chroni także same te osoby, uniemożliwiając niekorzystne modyfikowanie zakresu ich odpowiedzialności przez wykonawcę*. Dalej, Zamawiający wskazuje, że *zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę oznacza stabilność relacji służbowej i podporządkowanie organizacyjne, możliwość stosowania regulaminów i procedur wykonawcy, przejrzystość odpowiedzialności i ograniczenie samowolnego kształtowania zadań przez osoby trzecie*. Zamawiający w swojej argumentacji pominął najistotniejszą kwestię, a mianowicie analizę, czy zatrudnienie BIM Managera oraz Kierownika Kontraktu w oparciu o umowę o pracę spełnią przesłanki wynikające z art. 22 § 1 Kodeksu pracy.

Zamawiający nie powinien opierać się na stabilności i trwałości stosunku pracy. Zamawiający powinien odnieść się do przesłanek stosunku pracy wskazanych w Kodeksie pracy i dokonać analizy, czy czynności wykonywane przez BIM Managera oraz Kierownika Kontraktu mają charakter czynności wykonywanej w określonych godzinach i miejscu oraz mają być realizowana pod kierownictwem i zgodnie z poleceniami i konkretnymi wytycznymi wykonawcy, czy też osoba wykonująca tę czynność w ramach realizacji zamówienia będzie miała swobodę odnośnie organizacji swojej pracy oraz doboru metod służących osiągnięciu oczekiwanego rezultatu.

W przedmiotowej sprawie takiej analizy Zamawiający nie dokonał, a przynajmniej o niej nie wspomniał. W związku z powyższym Zamawiający nie wykazał, że czynności wykonywane przez BIM Managera oraz Kierownika Kontraktu spełniają definicję stosunku pracy, o której mowa w art. 22 § 1 Kodeksu pracy, a tym samym zasadność takiego wymogu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 2 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 PLN uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz po 3600 PLN poniesioną przez Odwołującego i Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika. Odwołanie zostało uwzględnione przez Izba, zatem koszty w całości ponosi Zamawiający.

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

Przewodnicząca:……..….

……...….

……...….