Sygn. akt: KIO 2312/25
Sygn. akt: KIO 2313/25
Sygn. akt: KIO 2342/25
Sygn. akt: KIO 2363/25

WYROK

Warszawa, dnia 21 lipca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Irmina Pawlik
Monika Kawa - Ogorzałek
Katarzyna Paprocka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lipca 2025 r. i 15 lipca 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2025 r. przez wykonawców:
A.MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach – sygn. akt: KIO 2312/25,
B.Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie – sygn. akt: KIO 2313/25,
C.A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich – sygn. akt: KIO 2342/25,
D.ATLAS WARD POLSKA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – sygn. akt: KIO 2363/25,
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestników po stronie odwołującego:
A.wykonawcy A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2313/25, KIO 2363/25,
B.wykonawcy ATLAS WARD POLSKA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2313/25, KIO 2342/25,
C.wykonawcy Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2342/25, KIO 2363/25,
D.wykonawcy Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2313/25,
E.wykonawcy MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach – sygn. akt: KIO 2313/25, KIO 2342/25, KIO 2363/25,
F.wykonawcy PORR S.A. z siedzibą w Warszawie - sygn. akt: KIO 2313/25, KIO 2342/25,
G.wykonawcy Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR sp. z o.o. z siedzibą w Zawierciu – sygn. akt: KIO 2342/25, KIO 2363/25,
H.wykonawcy ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2313/25, KIO 2342/25, KIO 2363/25,
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2363/25

orzeka:

Sygn. akt: KIO 2312/25

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie:
1.1.zarzutu nr 1;
1.2.zarzutu nr 2 w części dotyczącej wymagań zawartych w opisie kryteriów selekcji wskazanych w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2) i 3) OPiW;
2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3.kosztami postępowania obciąża odwołującego MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach i:
3.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
3.2.zasądza od odwołującego MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicachna rzecz zamawiającego Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt: KIO 2313/25

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie:
1.1.zarzutu nr 1:
1.1.1.w części, w jakiej warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej określony w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW odnosi się do wysokości wymaganych od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających

zasoby minimalnych przychodów w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby;

1.1.2.w części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonych w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 OPiW;

1.2.zarzutu nr 2 – w części dotyczącej minimalnej wartości robót budowlanych wymaganej w opisie kryteriów selekcji określonych w Rozdziale VI Podrozdział II ust. 2 pkt 1), 2) i 3) OPiW

2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3.kosztami postępowania obciąża odwołującego Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie i:

3.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od odwołującego Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowiena rzecz zamawiającego Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt: KIO 2342/25

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie:

1.1.zarzutu nr 1 - w części, w jakiej warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej określony w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW odnosi się do wysokości wymaganych od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby minimalnych przychodów w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby;

1.2.zarzutu nr 2 - w części dotyczącej wymagania, aby w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4.1 OPiW wykazać się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego,

1.3.zarzutu nr 3

1.4.zarzutu nr 4,

2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3.kosztami postępowania obciąża odwołującego A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich i:

3.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od odwołującego A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich na rzecz zamawiającego Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt: KIO 2363/25

1.umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 - w części, w jakiej warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej określony w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW odnosi się do wysokości wymaganych od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby minimalnych przychodów w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby;

2.oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

3.kosztami postępowania obciąża odwołującego ATLAS WARD POLSKA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu i:

3.1.zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 5927 zł 88 gr (pięć tysięcy dziewięćset dwadzieścia siedem złotych osiemdziesiąt osiem groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem kosztów dojazdu i noclegu oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od odwołującego ATLAS WARD POLSKA sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu na rzecz zamawiającego

Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawiekwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego tytułem 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 2312/25
Sygn. akt: KIO 2313/25
Sygn. akt: KIO 2342/25
Sygn. akt: KIO 2363/25

Uzasadnienie

Centralny Port Komunikacyjny sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający") prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie dialogu konkurencyjnego pn. „Budowa terminala pasażerskiego wraz z urządzeniami, elementami infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w ramach realizacji inwestycji pod nazwą „Budowa Centralnego Portu Komunikacyjnego wraz z urządzeniami i obiektami niezbędnymi do jego funkcjonowania" (nr postępowania: FZA.2510.8.2025/MK/21). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 28 maja 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 102/2025 pod numerem 344485-2025. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej „ustawa Pzp"). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Sygn. akt KIO 2312/25

W dniu 9 czerwca 2025 r. wykonawca MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach (dalej jako „Odwołujący MIRBUD") wniósł odwołanie wobec treści Opisu Potrzeb i Wymagań (dalej jako „OPiW") w zakresie postanowień zawartych w Rozdziale VI ust. 2 pkt 2).1, 4).1 i 4).3 OPiW i w Rozdziale VI Podrozdziale II – Kryteria Selekcji ust. 2 pkt 1), 2) i 3) OPiW oraz odpowiadającym im postanowieniach ogłoszenia o zamówieniu (dalej jako „Ogłoszenie"). Odwołujący MIRBUD zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 156 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 3) i 4) ustawy Pzp w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (dalej jako „Rozporządzenie ws. dokumentów") poprzez czynność opisania w Rozdziale VI ust. 2 pkt 2).1, 4).1 i 4).3 OPiW (oraz w odpowiadającym im postanowieniach Ogłoszenia) warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy w sposób nieproporcjonalny i nadmiarowy do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców;
2. art. 159 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez czynność określenia przez Zamawiającego w Rozdziale VI Podrozdziale II – Kryteria Selekcji ust. 2 pkt 1), 2) i 3) OPiW (oraz w odpowiadającym im postanowieniach Ogłoszenia) kryteriów selekcji w zakresie dodatkowej punktacji przyznawanej wykonawcom w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący MIRBUD S.A. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę określonych w Rozdziale VI ust. 2 pkt 2).1, 4).1 i 4).3 OPiW (oraz w odpowiadającym im postanowieniach Ogłoszenia) warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy oraz kryteriów selekcji określonych w Rozdziale VI Podrozdziale II – Kryteria Selekcji ust. 2 pkt 1), 2) i 3) OPiW (oraz w odpowiadającym im postanowieniach Ogłoszenia) w sposób wskazany w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący MIRBUD 4 lipca 2025 r. złożył pismo, w którym wskazał, że w związku ze zmianami OPiW wprowadzonymi 17 czerwca 2025 r. przez Zamawiającego, wycofuje zarzuty odwołania za wyjątkiem zarzutu określonego w pkt. III.2 *petitum* odwołania odnoszącego się do:

1.Rozdziału VI Podrozdział II – Kryteria Selekcji ust. 2 pkt 1), 2) i 3) OPiW kryteria selekcji w zakresie, w którym Odwołujący wnioskuje o zwiększenie liczby podmiotów zaproszonych do udziału w dialogu konkurencyjnym z 5 do 15;

2.Rozdziału VI Podrozdział II – Kryteria Selekcji ust. 2 pkt 1), 2) i 3) OPiW kryteria selekcji w zakresie dodatkowej punktacji przyznawanej wykonawcom, w którym Odwołujący wskazuje ma zasadność obniżenia wartości referencyjnych projektów (umożliwiających uzyskanie dodatkowych punktów) z 300.000.000,00 zł do 150.000.000,00 zł;

oba zarzuty uzasadnione w pkt. II.4, począwszy od str. 22 odwołania.

Zamawiający 7 lipca 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której – odnosząc się do zarzutów podtrzymanych przez Odwołującego - wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie żądania z ust. II.4 Odwołania, co do kryterium selekcji z Rozdziału VI Podrozdziału II ust. 2 pkt 1) OPiW, wobec zmodyfikowania treści tego postanowienia przez Zamawiającego w ramach zmian OPiW z 17 czerwca 2025 r. Na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w tym zakresie, jak i o oddalenie odwołania w pozostałej podtrzymanej części (liczba wykonawców zaproszonych do dialogu).

Sygn. akt KIO 2313/25

W dniu 9 czerwca 2025 r. wykonawca Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący Duna") wniósł odwołanie wobec czynności opisu w Opisie Potrzeb i Wymagań oraz ogłoszeniu o zamówieniu warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz wobec czynności opisu w Rozdziale VI Podrozdziale II – Kryteria Selekcji ust. 2 pkt 1), 2) i 3) Opisu kryteriów selekcji w zakresie dodatkowej punktacji przyznawanej wykonawcom. Odwołujący Duna zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 156 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 174 ust. 1 oraz w zw/z art. 112 ust. 1, z art. 116 ust. 1 Pzp oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie w Rozdziale VI ust. 2 pkt 2).1, 4).1 i 4).3 Opisu, warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonany do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

2.art. 177 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt Pzp poprzez czynność określenia przez Zamawiającego w Rozdziale VI Podrozdziale II – Kryteria Selekcji ust. 2 pkt 1), 2) i 3) Opisu, kryteriów selekcji w zakresie dodatkowych punktów przyznawanych wykonawcom w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący Duna wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemuzmiany w Opisie oraz w ogłoszeniu o zamówieniu, warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy w sposób zaproponowany w odwołaniu, a także nakazanie Zamawiającemu zmiany w Opisie oraz w ogłoszeniu o zamówieniu, kryteriów selekcji w zakresie dodatkowej punktacji przyznawanej wykonawcom w sposób zaproponowany w odwołaniu.

Odwołujący Duna 4 lipca 2025 r. złożył pismo, w którym wskazał, że w związku ze zmianami OPiW wprowadzonymi 17 czerwca 2025 r. przez Zamawiającego, popiera zarzuty:

1.w zakresie opisania w OPIW warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonany do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przez wskazanie, że Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: „*W każdym z ostatnich 4 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w każdym roku obrotowym, osiągnął przychód roczny w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartość w walucie obcej.*

2.w zakresie określenia w Rozdziale VI Podrozdziale II – Kryteria Selekcji liczby wykonawców zapraszanych do dialogu konkurencyjnego, to jest w zakresie, w którym Zamawiający określił, że „*Zgodnie z art. 177 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w celu ograniczenia liczby Wykonawców zapraszanych do dialogu, których wnioski nie podlegały odrzuceniu, Zamawiający zastosuje kryteria selekcji, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3 poniżej, o ile liczba Wykonawców, których wnioski nie podlegały odrzuceniu, będzie większa niż 5 (pięć).*"

Odwołujący wskazał, że nie popiera zarzutów odwołania w pozostałym zakresie.

Zamawiający 7 lipca 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której – odnosząc się do zarzutów podtrzymanych przez Odwołującego Duna - wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie dotyczącym wymaganej w treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji

ekonomicznej i finansowej od wykonawcy wysokości osiąganych przychodów, wobec zmodyfikowania treści tego warunku przez Zamawiającego w ramach zmian OPiW z 17 czerwca 2025 r. Na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w tym zakresie, jak i o oddalenie odwołania w pozostałej podtrzymanej przez Odwołującego Duna części.

Sygn. akt KIO 2342/25

W dniu 9 czerwca 2025 r. wykonawca A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich (dalej jako „O.A.") wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, podjętych w toku postępowania, przejawiających się w ukształtowaniu w sposób niezgodny z normami ustawy Pzp treści ogłoszenia o zamówieniu oraz treści dokumentów zamówienia dla postępowania, w szczególności Opisu Potrzeb i Wymagań. O.A. zarzuciłnaruszenie przez Zamawiającego:

1.art. 115 ust. 1 pkt 1) i ust. 2 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3) w zw. z art. 117 ust. 1 w zw. z art. 174 ust. 1 w zw. z art. 156 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 362 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez sformułowanie w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2) ppkt 1) OPiW nadmiernego, wykraczającego poza określony przez ustawodawcę okres referencyjny i nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu warunku udziału w postępowaniu zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, poprzez wymaganie od wykonawców wykazania się osiągnięciem w każdym z ostatnich czterech lat obrotowych przychodu rocznego rocznym w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartości w walucie obcej z jednoczesnym zastrzeżeniem, że w przypadku, gdy o udzielenie zamówienia ubiega się grupa podmiotów lub wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, co najmniej jeden z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby musi mieć przychody w wysokości nie mniejszej niż 2.000.000.000,00 zł (lub równowartość w walucie obcej) w każdym kolejnym roku obrotowym, co skutkuje nieuprawnionym ograniczeniem konkurencji w postępowaniu, poprzez uniemożliwienie ubiegania się o udzielane w nim zamówienie przez wykonawców obiektywnie zdolnych do należytego wykonania zamówienia udzielanego w postępowaniu,

2.art. 116 ust. 1 w zw. § 8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia1 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 174 ust. 1 w zw. z art. 156 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 362 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez sformułowanie w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.1) OPiW w zw. z Rozdziałem VI Podrozdziałem I ust. 2 pkt 5) ppk 5.6) OPiW nadmiernego i nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia udzielanego w Postępowaniu, warunku udziału w postępowaniu zakresie zdolności technicznej i zawodowej, obligującego wykonawców do wykazania się doświadczeniem w wykonaniu w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, co najmniej dwóch robót budowlanych wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, o wartości co najmniej 300.000.000,00 zł netto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego – tj. budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii XVI, XVII i XVIII z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu określonych w załączniku do Prawa budowlanego, co skutkuje nieuprawnionym ograniczeniem konkurencji w Postępowaniu, poprzez uniemożliwienie ubiegania się o udzielane w nim zamówienie przez wykonawców, którzy wykonali szereg robót budowlanych wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, jednakże o mniejszej wartości lub na w obiektach innych, aniżeli dopuszczonych w treści Warunku dot. Doświadczenia 1, mimo iż wykonawcy ci są obiektywnie zdolnych do należytego wykonania zamówienia udzielanego w postępowaniu,

3.art. 116 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 174 ust. 1 w zw. z art. 156 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 362 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez sformułowanie w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.3.) OPiW nadmiernego i nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu, warunku udziału w Postępowaniu zakresie zdolności technicznej i zawodowej, obligującego wykonawców do wykazania dysponowania Dyrektorem Kontraktu, Kierownikiem Budowy oraz Koordynatorem ds. BIM posiadającymi znajomość języka angielskiego (ogólnego i specjalistycznego) na poziomie umożliwiającym weryfikację dokumentów, sprawną komunikację z innymi specjalistami na budowie i wypełnianie wszelkich obowiązków na stanowisku powierzonym danej osobie, co skutkuje nieuprawnionym ograniczeniem konkurencji w Postępowaniu, poprzez uniemożliwienie ubiegania się o udzielane w nim zamówienie przez wykonawców obiektywnie zdolnych do należytego wykonania zamówienia udzielanego w Postępowaniu tj. dysponującymi personelem spełniającym wymagania w zakresie wykształcenia, uprawnień i doświadczenia, ale komunikującym się i weryfikującym dokumenty sporządzone w języku angielskim przy pomocy tłumacza;

4.art. 174 ust. 2 pkt 1) w zw. z art. 362 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu treści OPiW w sposób naruszający uczciwą konkurencję, poprzez zastrzeżenie w Rozdziale III Podrozdziale I jednostka redakcyjna „Personel wykonawcy" pkt 8 OPiW, że wszystkie osoby wchodzące w skład Personelu wykonawcy muszą

posługiwać się językiem polskim oraz angielskim w stopniu umożliwiającym swobodną komunikację projektową, podczas gdy cel, jaki przyświecał Zamawiającemu przy formułowaniu tego wymagania może zostać osiągnięty za pomocą mniej restrykcyjnych środków, tj. poprzez umożliwienie korzystania z pomocy tłumacza, jednocześnie eliminując nieuzasadnione ograniczenie konkurencji, które uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, wykonawcom obiektywnie zdolnym do jego należytego wykonania,

5.art. 177 ust. 2 w zw. z art. 362 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2) OPiW nieproporcjonalnego kryterium selekcji, które przewiduje przyznawanie punktów za każdą robotę budowlaną (ponad wskazane przez wykonawcę w warunkach udziału), zrealizowaną w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 50.000.000,00 zł netto, polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, zlokalizowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pasażerskiego terminala lotniskowego, w którym przewidywany jest proces odprawy pasażerów przynajmniej w zakresie: kontroli bezpieczeństwa, kontroli paszportowej, nadania bagażu rejestrowanego, odprawy pokładowej (boarding), odbioru bagażu rejestrowanego, kontroli celnej, obsługi pasażerów transferowych, oraz w wyniku przeprowadzonych robót wzrosła projektowana przepustowość obiektu, co w całkowicie nieuzasadniony sposób ogranicza konkurencję w postępowaniu albowiem wprost preferuje nieliczny krąg wykonawców, którzy w okresie ostatnich 15 lat realizowali inwestycje lotniskowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jednocześnie utrudniając uzyskanie zamówienia w Postpowaniu wykonawcom, którzy doświadczenia takiego nie posiadają, mimo iż są zdolni do należytego wykonania zamówienia,

6.art. 177 ust. 2 w zw. z art. 362 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3 ustawy Pzp poprzez sformułowanie w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 3) OPiW nieproporcjonalnego kryterium selekcji, które przewiduje przyznawanie punktów za każdą robotę budowlaną (ponad wskazane przez wykonawcę w warunkach udziału), zrealizowaną w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 1.000.000.000,00 zł netto, polegającą na budowie lub przebudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, pasażerskiego terminala lotniskowego, w którym przewidywany jest proces odprawy pasażerów przynajmniej w zakresie: kontroli bezpieczeństwa, kontroli paszportowej, nadania bagażu rejestrowanego, odprawy pokładowej (boarding), odbioru bagażu rejestrowanego, kontroli celnej, obsługi pasażerów transferowych, co w całkowicie nieuzasadniony sposób ogranicza konkurencję w Postępowaniu, albowiem wprost preferuje nieliczny krąg wykonawców, którzy w okresie ostatnich 15 lat realizowali inwestycje lotniskowe, jednocześnie utrudniając uzyskanie zamówienia w Postpowaniu wykonawcom, którzy dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, albowiem realizowali skomplikowane inwestycje budowlane o zbliżonej bądź wyższej wartości, jednakże niezwiązane z budową lub przebudową terminala pasażerskiego.

O.A. wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści OPW i w konsekwencji ogłoszenia o zamówieniu dla postępowania w sposób opisany w żądaniach odwołania.

O.A. 4 lipca 2025 r. złożył pismo, w którym wskazał, że w związku ze zmianami OPiW wprowadzonymi 17 czerwca 2025 r. przez Zamawiającego:

–podtrzymuje w całości zarzut nr 1,

–podtrzymuje zarzut nr 2 odwołania w części odnoszącej się do kwestionowania wartości dwóch robót budowlanych, których należytym zrealizowaniem winien wykazać się wykonawca w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.1) OPW,

–nie podtrzymuje zarzutu nr 3 odwołania i wnosi o umorzenie postepowania odwoławczego w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp,

–nie podtrzymuje zarzutu nr 4 odwołania i wnosi o umorzenie postepowania odwoławczego w zakresie tego zarzutu na podstawie art. 568 pkt 2) ustawy Pzp,

–podtrzymuje w całości zarzut nr 5 odwołania,

–podtrzymuje w całości zarzut nr 6 odwołania.

Zamawiający 7 lipca 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której – odnosząc się do zarzutów podtrzymanych przez O.A. - wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 1, 2 i 5, wobec zmodyfikowania treści kwestionowanych postanowień przez Zamawiającego w ramach zmian OPiW z 17 czerwca 2025 r. Na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w tym zakresie, jak i o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu nr 6.

O.A. na posiedzeniu 9 lipca 2025 r. oświadczył, że w związku z dokonaną modyfikacją OPiW nie podtrzymuje

zarzutu nr 1 w części dotyczącej wymagania, aby w przypadku, gdy o udzielenie zamówienia ubiega się grupa podmiotów lub wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, co najmniej jeden z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby musiał mieć przychody w wysokości nie mniejszej niż 2.000.000.000,00 zł (lub równowartość w walucie obcej) w każdym kolejnym roku obrotowym.

Sygn. akt KIO 2363/25

W dniu 9 czerwca 2025 r. wykonawca Atlas Ward Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „Odwołujący Atlas") wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na niezgodnym z przepisami ustawy Pzp sporządzeniu Opisu potrzeb i wymagań w zakresie warunków udziału określonych przez Zamawiającego w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 2 i pkt 4 ppkt 4.1 i 4.3 OPIW oraz w zakresie kryteriów selekcji określonych przez Zamawiającego w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 1 OPIW.

Odwołujący Atlas zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 117 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1-3 oraz art. 393 ust. 1 pkt 2 w zw, z art. 16 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz w zw. z § 8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez wprowadzenie w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 2) OPiW warunku udziału w postępowaniu, który zostanie uznany przez Zamawiającego za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że w każdym z ostatnich 4 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w każdym roku obrotowym, osiągnął przychód roczny w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartość w walucie obcej oraz zastrzeżenia, że Zamawiający dopuszcza sumowanie przychodów w celu wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu. W przypadku, gdy o udzielenie Zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub Wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, powyższy warunek może zostać spełniony samodzielnie przez jeden podmiot albo łącznie przez kilka podmiotów (np. członków konsorcjum lub podmioty udostępniające zasoby) przy czym co najmniej jeden z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby musi mieć przychody w wysokości nie mniejszej niż 2.000.000.000,00 zł (lub równowartość w walucie obcej) w każdym kolejnym roku obrotowym,
   albowiem w zakresie, w którym ww. warunek udziału w postępowaniu przewiduje, że wykonawca w każdym z ostatnich 4 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w każdym roku obrotowym, osiągnął przychód roczny w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartość w walucie obcej oraz w zakresie, w którym Zamawiający sformułował zastrzeżenie dotyczące sposobu wykazania spełnienia warunku udziału przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wspólnie lub polegających na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby, jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu, czym narusza zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu;
   a zarazem warunek udziału w postępowaniu tak skonstruowany, tzn. ustanawiający okres aż 4 lat obrotowych, w których w każdym z tych lat wykonawca osiągnął przychód roczny w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartość w walucie obcej oraz w zakresie, nie ma charakteru obiektywnego i dyskryminuje wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia;
2. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 4 ppkt 4.1 OPiW warunku udziału w postępowaniu, który zostanie uznany przez Zamawiającego za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada doświadczenie wymagane do wykonania zamówienia, tj.: w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, o wartości co najmniej 300.000.000,00 zł netto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*
   albowiem w zakresie, w którym ww. warunek udziału przewiduje obowiązek wykazania doświadczeniem zdobytym w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, polegającym na wykonaniu co najmniej dwóch robót budowlanych wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, o wartości co najmniej 300.000.000,00 zł netto każda, jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia udzielanego w Postępowaniu oraz nieprzydatny dla oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj. uniemożliwia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania umowy, w szczególności z uwagi na wymóg wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem o określonej nominalnie wartości na co najmniej 300 000 000,00 zł netto, podczas gdy wartość ta z uwagi na makroekonomiczne czynniki rynkowe takie jak inflacja i zmiany cen materiałów jest nieporównywalna na

przestrzeni 10 lat poprzedzających upływ terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, czym również warunek ten narusza zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu,

a nadto - w zakresie, w którym ww. warunek udziału przewiduje obowiązek wykazania się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego zdefiniowanych w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6) OPiW jako budowa lub przebudowa obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii XVI, XVII i XVIII (z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu), określonych w załączniku do Prawa budowlanego jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu czym narusza zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu, a także jest nieprecyzyjny, przez co narusza zasadę przejrzystości, gdyż w istocie niemożliwe jest precyzyjne zdekodowanie definicji opisanej przez Zamawiającego w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6) OPiW;

3. art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 4 ppkt 4.3 OPiW warunku udziału w postępowaniu, który zostanie uznany za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że posiada zespół osób posiadających doświadczenie o określonej wartości nominalnej, m. in. W budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego* albowiem w zakresie, w którym warunek ten określa wymaganie legitymowania się przez osoby skierowane do realizacji zamówienia doświadczeniem o określonej wartości nominalnej jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu oraz nieprzydatny dla oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj. uniemożliwia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania umowy, w szczególności z uwagi na wymóg wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem o określonej nominalnie wartości, podczas gdy wartość ta z uwagi na globalne czynniki rynkowe takie jak inflacja i zmiany cen materiałów jest nieporównywalna na przestrzeni lat poprzedzających upływ terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, czym również warunek ten narusza zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu

a nadto - w zakresie, w którym ww. warunek udziału przewiduje obowiązek wykazania się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego zdefiniowanych w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6 OPiW jako budowa lub przebudowa obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii XVI, XVII i XVIII (z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu), określonych w załączniku do Prawa budowlanego jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu czym narusza zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu, a także jest nieprecyzyjny, przez co narusza zasadę przejrzystości, gdyż w istocie niemożliwe jest precyzyjne zdekodowanie definicji opisanej przez Zamawiającego w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6 OPiW;

4. art. 385 ust. 1 i 2 w zw. z art. 177 ust. 2 w zw. z art. 7 pkt 9 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 78 ust. 1 i 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE. L. 2014.94.243, „Dyrektywa Sektorowa") poprzez wprowadzenie w Rozdziale V Podrozdziale II ust. 2 pkt 1 OPiW kryterium selekcji przewidującego nadawanie punktów wykonawcy, który wykazał się robotą budowlaną zrealizowaną w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 300.000.000,00 zł netto, polegającą na budowie lub przebudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*, zlokalizowanych na terytorium państw członkowskich UE lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA)

albowiem w zakresie, w którym ww. kryterium selekcji przewiduje obowiązek wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem zdobytym w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 300.000.000,00 zł netto, polegającym na budowie lub przebudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*, jest nieobiektywne i dyskryminujące, w szczególności z uwagi na wymóg wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem o określonej nominalnie wartości opiewającej na co najmniej 300 000 000,00 zł netto, podczas gdy wartość ta z uwagi na globalne czynniki rynkowe takie jak inflacja i zmiany cen materiałów jest nieporównywalna na przestrzeni 15 lat poprzedzających upływ terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, czym również warunek ten narusza zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu

a nadto – w zakresie, w którym w ramach kryterium selekcji Zamawiający zastrzegł w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 3 pkt 4 OPiW, że na potrzeby postępowania przez robotę budowlaną z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego należy rozumieć budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych

kategorii XVI, XVII i XVIII (z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu), określonych w załączniku do Prawa budowlanego kryterium selekcji jest nieobiektywne i nieprecyzyjne, czym narusza zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu przez co narusza zasadę przejrzystości, gdyż w istocie niemożliwe jest precyzyjne zdekodowanie definicji opisanej przez Zamawiającego;

5. art. 385 ust. 1 i 2 w zw. z art. 177 ust. 2 w zw. z art. 7 pkt 9 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z art. 78 ust. 1 i 2 Dyrektywy Sektorowej poprzez ustanowienie wagi kryterium selekcji opisanego w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2 OPiW na 6 pkt, a kryterium selekcji opisanego w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 3 OPiW na 2 pk albowiem w zakresie, w którym Zamawiający przewidział wagę kryteriów ww. opisany sposób doprowadził do nieobiektywnego i dyskryminującego oraz nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu ukształtowania wag tych kryteriów.

Odwołujący Atlas wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę OPiW w zakresie zaskarżonych warunków udziału w postępowaniu i kryteriów selekcji w sposób opisany w żądaniach odwołania.

Odwołujący Atlas 4 lipca 2025 r. złożył pismo, w którym wskazał, że w związku ze zmianami OPiW wprowadzonymi 17 czerwca 2025 r. przez Zamawiającego, zarzut nr 1 przestał być sporny w zakresie, w którym Odwołujący kwestionował sposób uregulowania przez Zamawiającego spełnienia warunku udziału dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej określonego w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 2 ppkt 1 OPiW przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub w przypadku polegania przez wykonawcę na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby. W tym zakresie Odwołujący Atlas wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. W pozostałym zakresie Odwołujący Atlas podtrzymał zarzut nr 1, jak i podtrzymał pozostałe zarzuty (nr 2-5).

Zamawiający 7 lipca 2025 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której – odnosząc się do zarzutów podtrzymanych przez Odwołującego Atlas - wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutów 1-5 wobec zmodyfikowania treści spornych postanowień przez Zamawiającego w ramach zmian OPiW z 17 czerwca 2025 r. Na wypadek nieuwzględnienia tego wniosku Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego przez wykonawców:

- A. sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2313/25, KIO 2363/25,
- Atlas Ward Polska sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2313/25, KIO 2342/25,
- Duna Polska S.A. z siedzibą w Krakowie – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2342/25, KIO 2363/25,
- Korporacja Budowlana DORACO sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku – sygn. akt: KIO 2312/25, 2313/25,
- MIRBUD S.A. z siedzibą w Skierniewicach – sygn. akt: 2313/25, KIO 2342/25, KIO 2363/25,
- PORR S.A. z siedzibą w Warszawie - sygn. akt: 2313/25, KIO 2342/25,
- Przedsiębiorstwo Usług Technicznych INTERCOR sp. z o.o. z siedzibą w Zawierciu – sygn. akt: KIO 2342/25, KIO 2363/25,
- ZUE S.A. z siedzibą w Krakowie – sygn. akt: KIO 2312/25, 2313/25, KIO 2342/25, KIO 2363/25,

a także po stronie Zamawiającego przez wykonawcę STRABAG sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie – sygn. akt: KIO 2312/25, KIO 2363/25.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem, któregokolwiek z odwołań na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że wszyscy Odwołujący, jako wykonawcy zainteresowani złożeniem wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i uczestnictwem w dialogu konkurencyjnym, a następnie złożeniem oferty, kwestionujący postanowienia Opisu Potrzeb i Wymagań w zakresie warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji oraz liczby wykonawców, którzy zostaną zakwalifikowani do dialogu, posiadają interes w uzyskaniu zamówienia oraz mogą ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, a zatem wypełnili materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności Opis Potrzeb i Wymagań wraz z załącznikami, w tym dokumenty z wstępnych

konsultacji rynkowych. Izba ponadto wzięła pod uwagę stanowiska Stron i Uczestników wyrażone w złożonych pismach procesowych oraz na rozprawie, a także w sprawie o sygn. akt: KIO 2363/25 dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego Atlas (rejestr lotnisk cywilnych, wydruk artykułu ze strony internetowej www.rp.pl, referencje) na okoliczności wynikające z treści tych dokumentów powoływane przez Odwołującego Atlas. Zestawienia składane w toku postępowania odwoławczego przez Strony (tj. zestawienia O.A. w sprawie o sygn. akt: KIO 2342/25 zawierające przegląd inwestycji w terminale pasażerskie w Polsce i w Europie z ostatnich 15 lat, a w sprawie o sygn. akt: KIO 2363/25 informacje techniczne w sprawie stopnia skomplikowania obiektów magazynowych zawarte w załączniku nr 1 do pisma Odwołującego Atlas oraz zestawienie Zamawiającego zawierające przykładowe kategorie i inwestycje) Izba potraktowała jako stanowiska procesowe Stron (opracowania własne pełnomocników).

Ponadto Izba włączyła do akt sprawy dwa dokumenty przekazane przez Zamawiającego wyłącznie Izbie, tj. protokół z szacowania wartości zamówienia oraz dokument zawierający wykaz systemów właściwych dla pasażerskiego terminala lotniskowego, które na tym etapie postępowanie nie podlegają udostępnieniu wykonawcom zainteresowanym udziałem w dialogu. Zamawiający na obecnym etapie postępowania, przed upływem terminu złożenia wniosków, nie ma obowiązku udostępniania załączników do protokołu postępowania, w tym protokołu z szacowania wartości zamówienia (okoliczność niekwestionowana przez Strony w toku postępowania odwoławczego). Ponadto Zamawiający na podstawie art. 18 ust. 4 ustawy Pzp może podjąć decyzję, aby określone informacje przekazać wykonawcom dopiero po spełnieniu wymagań dotyczących zachowania poufnego charakteru informacji przekazanych wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Jak wyjaśnił Zamawiający, informacje zawarte w wykazie systemów planowanych do wdrożenia w budowanym terminalu pochodzą z dokumentacji projektowej i jako stanowiące informacje dotyczące istotnych z punktu widzenia bezpieczeństwa i operacyjnego funkcjonowania infrastruktury lotniskowej, zostaną udostępnione jedynie ograniczonemu kręgowi wykonawców zaproszonych do udziału w procedurze dialogu konkurencyjnego, po uprzednim zobowiązaniu ich do zachowania poufności. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw do udostępnienia tego dokumentu Stronom i Uczestnikom postępowania odwoławczego na tym etapie postępowania. Jednocześnie powyższe pozostaje bez wpływu na sytuację wykonawców w postępowaniu odwoławczym, jako że dowód ten w praktyce nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia, o czym w dalszej części uzasadnienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie dialogu konkurencyjnego, którego przedmiotem są kompleksowe roboty budowlane z elementami projektowania dla Inwestycji, prowadzone w ramach zadania „Budowa terminala pasażerskiego wraz z urządzeniami, elementami infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu w ramach realizacji Inwestycji pod nazwą „Budowa Centralnego Portu Komunikacyjnego wraz z urządzeniami i obiektami niezbędnymi do jego funkcjonowania"".

W Rozdziale III Podrozdział I sekcja Personel wykonawcy ust. 4 OPiW wskazano: „Osoby wskazane na powyższe stanowiska kierowników robót, powinny legitymować się następującym doświadczeniem: − w okresie ostatnich 10 lat przed terminem zawarcia Umowy, wskazana osoba pełniła funkcję kierownika robót przy realizacji co najmniej dwóch inwestycji z sektora: lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego (rozumiane jako budowa obiektów kubaturowych: kategorii XVI, XVII i XVIII z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu określonych w załączniku do Prawa budowlanego), o wartości każdej inwestycji co najmniej 200.000.000,00 zł netto, przy czym okres pełnienia powyższych funkcji powinien trwać co najmniej 12 miesięcy dla każdej inwestycji." W ust. 6 wskazano zaś, że: „Osoby wskazane na powyższe stanowiska projektantów, powinny legitymować się następującym doświadczeniem: − w okresie ostatnich 10 lat przed terminem zawarcia Umowy, wskazana osoba pełniła funkcję projektanta lub projektanta sprawdzającego przy realizacji co najmniej dwóch inwestycji z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego (rozumiane jako budowa obiektów kubaturowych: kategorii XVI, XVII i XVIII z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu, określonych w załączniku do Prawa budowlanego), o wartości każdej inwestycji co najmniej 200.000.000,00 zł netto, przy czym okres pełnienia powyższych funkcji powinien trwać co najmniej 12 miesięcy dla każdej inwestycji." Zgodnie z ust. 8 „Wszystkie powyższe osoby będą posługiwały się językiem polskim oraz angielskim w stopniu umożliwiającym swobodną komunikację projektową."

W Rozdziale IV OPiW ust. 4 wskazano: „Zgodnie z art. 174 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający informuje, że do udziału w dialogu zostanie zaproszonych 5 Wykonawców. Jeśli liczba Wykonawców spełniających warunki udziału w Postępowaniu i niepodlegających wykluczeniu będzie wyższa niż przewidziana w zdaniu poprzednim, Zamawiający zastosuje kryteria selekcji, określone w Rozdziale VI Podrozdział II OPW. Jeśli liczba Wykonawców spełniających warunki udziału w Postępowaniu i niepodlegających wykluczeniu będzie niższa niż 3, Zamawiający może na podstawie

art. 258 ust. 1 ustawy Pzp unieważnić Postępowanie."

W Rozdziale VI OPiW określono warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria selekcji.

W Podrozdziale I ust. 2 pkt 2) ppkt 1) OPiW Zamawiający ustalił warunek w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:
W każdym z ostatnich 4 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w każdym roku obrotowym, osiągnął przychód roczny w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartość w walucie obcej.
UWAGA: Zamawiający dopuszcza sumowanie przychodów w celu wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu. W przypadku, gdy o udzielenie Zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub Wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, powyższy warunek może zostać spełniony samodzielnie przez jeden podmiot albo łącznie przez kilka podmiotów (np. członków konsorcjum lub podmioty udostępniające zasoby) przy czym co najmniej jeden z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby musi mieć przychody w wysokości nie mniejszej niż 2.000.000.000,00 zł (lub równowartość w walucie obcej) w każdym kolejnym roku obrotowym."

W Podrozdziale I ust. 2 pkt 4) OPiW Zamawiający ustalił warunki w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:
Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:
4.1) posiada doświadczenie wymagane do wykonania zamówienia, tj.: w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, o wartości co najmniej 300.000.000,00 zł netto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*;
UWAGA: W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (np. konsorcjum, spółka cywilna) Zamawiający wymaga, by co najmniej jeden z nich spełniał ww. warunek w całości.
4.2) w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wybudował co najmniej jeden obiekt kubaturowy o powierzchni całkowitej co najmniej 40 tys. m2, z wykorzystaniem metodyki BIM w zakres której wchodziło łącznie:
− wykorzystanie platformy CDE (Common Data Environment) w czasie trwania tej roboty budowlanej jako centralnego repozytorium informacji do obsługi tej roboty budowlanej,
− wykorzystanie technologii BIM 5D do realizacji tej roboty budowlanej;
UWAGA: W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (np. konsorcjum, spółka cywilna) Zamawiający wymaga, by co najmniej jeden z nich spełniał ww. warunek w całości.
4.3) dysponuje osobami, które będą skierowane przez Wykonawcę do realizacji Zamówienia, legitymującymi się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone, tj.:
Dyrektor Kontraktu: (…) doświadczenie: Osoba pełniła funkcję Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Koordynatora Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego lub pracowała na podobnym samodzielnym stanowisku przy realizacji co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*, o wartości każdej roboty budowlanej co najmniej 200.000.000,00 zł netto (słownie: dwieście milionów złotych), przy czym okres pełnienia powyższych funkcji powinien trwać co najmniej 18 miesięcy przy każdej ze wskazanych robót budowlanych i obejmować okres prób, odbiorów i uzyskania pozwolenia na użytkowanie
Kierownik Budowy (…) doświadczenie: W okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, osoba pełniła funkcję Kierownika budowy przy realizacji co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*, o wartości każdej roboty budowlanej co najmniej 200.000.000,00 zł netto (słownie: dwieście milionów złotych), przy czym okres pełnienia powyższych funkcji powinien trwać co najmniej 18 miesięcy przy każdej ze wskazanych robót budowlanych i obejmować okres prób, odbiorów i uzyskania pozwolenia na użytkowanie
Koordynator ds. BIM (…) doświadczenie:W okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, osoba pełniła funkcję Koordynatora ds. BIM przez co najmniej 24 miesiące przy realizacji minimum jednej roboty budowlanej z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego* o powierzchni całkowitej obiektu nie mniejszej niż 40 tys. m2. W zakres jej obowiązków wchodziło co najmniej: - koordynacja zespołu wykonującego dokumentację powykonawczą z wykorzystaniem BIM w celu osiągnięcia standardu 5D, - weryfikacja poprawności wprowadzonych danych do modelu BIM- obsługa procesu budowy w zakresie technologii BIM, która obejmowała organizację i mobilizację projektu; projektowanie; realizację robót; tworzenie dokumentacji powykonawczej; przekazanie do eksploatacji; tworzenie AIM (Asset Information Model) na podstawie BIMW przypadku,

gdy na potwierdzenie długości doświadczenia wykazywane jest pełnienie funkcji Koordynatora ds. BIM przy realizacji więcej niż jednej roboty budowlanej, Zamawiający wymaga, aby okres pełnienia funkcji przy minimum jednej z wykazywanych robót trwał nie krócej niż 12 miesięcy.
UWAGA: W przypadku, gdy o udzielenie Zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub Wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, powyższy warunek może zostać spełniony samodzielnie przez jeden podmiot albo łącznie przez kilka podmiotów (np. członków konsorcjum lub podmioty udostępniające zasoby).

W Rozdziale VI ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6) OPiW wskazano: „przez robotę budowlaną z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego należy rozumieć budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii XVI, XVII i XVIII (z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu) określonych w załączniku do Prawa budowlanego."

W Rozdziale VI Podrozdział II określono kryteria selekcji. W ust. 1 wskazano: „Zgodnie z art. 177 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, w celu ograniczenia liczby Wykonawców zapraszanych do dialogu, których wnioski nie podlegały odrzuceniu, Zamawiający zastosuje kryteria selekcji, o których mowa w ust. 2 pkt 1-3 poniżej, o ile liczba Wykonawców, których wnioski nie podlegały odrzuceniu, będzie większa niż 5 (pięć)."

W ust. 2 wskazano: „Zamawiający ustanawia następujące kryteria selekcji: W przypadku gdy warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia spełni więcej niż 5 Wykonawców, Zamawiający zaprosi do udziału w dialogu konkurencyjnym, pięciu pierwszych Wykonawców, którzy uzyskają najwyższą liczbę punktów według następujących kryteriów:

1)Zamawiający przyzna 2 punkty Wykonawcy za każdą robotę budowlaną (ponad wskazane przez Wykonawcę w warunkach udziału), zrealizowaną w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 300.000.000,00 zł netto, polegającą na budowie lub przebudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*, zlokalizowanych na terytorium państw członkowskich UE lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA).
   Maksymalnie w tym kryterium Wykonawca może uzyskać 10 pkt.
2)Zamawiający przyzna 2 punkty Wykonawcy za każdą robotę budowlaną (ponad wskazane przez Wykonawcę w warunkach udziału), zrealizowaną w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 50.000.000,00 zł netto, polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, zlokalizowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pasażerskiego terminala lotniskowego, w którym przewidywany jest proces odprawy pasażerów przynajmniej w zakresie: kontroli bezpieczeństwa, kontroli paszportowej, nadania bagażu rejestrowanego, odprawy pokładowej (boarding), odbioru bagażu rejestrowanego, kontroli celnej, obsługi pasażerów transferowych, oraz w wyniku przeprowadzonych robót wzrosła projektowana przepustowość obiektu.
   Maksymalnie w tym kryterium Wykonawca może uzyskać 6 pkt.
3)Zamawiający przyzna 2 punkty Wykonawcy za każdą robotę budowlaną (ponad wskazane przez Wykonawcę w warunkach udziału), zrealizowaną w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 1.000.000.000,00 zł netto, polegającą na budowie lub przebudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, pasażerskiego terminala lotniskowego, w którym przewidywany jest proces odprawy pasażerów przynajmniej w zakresie: kontroli bezpieczeństwa, kontroli paszportowej, nadania bagażu rejestrowanego, odprawy pokładowej (boarding), odbioru bagażu rejestrowanego, kontroli celnej, obsługi pasażerów transferowych.
   Maksymalnie w tym kryterium Wykonawca może uzyskać 2 pkt.

W Rozdziale VI Podrozdział II ust. 3 pkt 4) OPiW wskazano: „przez robotę budowlaną z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego należy rozumieć budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii XVI, XVII i XVIII (z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu) określonych w załączniku do Prawa budowlanego."

Zamawiający 17 czerwca 2025 r. dokonał modyfikacji OPiW w następującym zakresie:
1)Rozdział III Podrozdział I sekcja Personel wykonawcy ust. 3-4, 6 i 8;
2)Rozdział V ust. 2 pkt 1;
3)Rozdział VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1, pkt 4 ppkt 4.1-4.3 oraz uwaga pod tabelą, pkt 5 ppkt 5.6;
4)Rozdział VI Podrozdział II ust. 2 pkt 1-2, ust. 3 pkt 4.

Po wprowadzonych zmianach treść Rozdziału III Podrozdział I sekcja Personel wykonawcy ust. 4 otrzymała brzmienie:

„Osoby wskazane na powyższe stanowiska kierowników robót, powinny legitymować się następującym doświadczeniem:
− w okresie ostatnich 15 lat przed terminem zawarcia Umowy, wskazana osoba pełniła funkcję kierownika robót przy realizacji co najmniej dwóch inwestycji z sektora: lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego (rozumiane jako budowa obiektów kubaturowych: kategorii:
•V z wyłączeniem: skoczni i wyciągów narciarskich, kolejek linowych, odkrytych basenów, zjeżdżalni,
•IX,
•XI,
•XII,
•XIV,
•XV,
•XVI,
•XVII,
•XVIII z wyłączeniem: obiektów magazynowych, nastawni, podstacji trakcyjnych, lokomotywowni, wagonowni, strażnic przejazdowych, myjni taboru kolejowego,
określonych w załączniku do Prawa budowlanego), o wartości każdej inwestycji co najmniej 200.000.000,00 zł netto, przy czym okres pełnienia powyższych funkcji powinien trwać co najmniej 12 miesięcy dla każdej inwestycji."

Treść Rozdziału III Podrozdział I sekcja Personel wykonawcy ust. 6 otrzymała brzmienie:
„Osoby wskazane na powyższe stanowiska projektantów, powinny legitymować się następującym doświadczeniem:
- w okresie ostatnich 15 lat przed terminem zawarcia Umowy, wskazana osoba pełniła funkcję projektanta lub projektanta sprawdzającego przy realizacji co najmniej dwóch inwestycji z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego (rozumiane jako budowa obiektów kubaturowych: kategorii:
•V z wyłączeniem: skoczni i wyciągów narciarskich, kolejek linowych, odkrytych basenów, zjeżdżalni,
•IX,
•XI,
•XII,
•XIV,
•XV,
•XVI,
•XVII,
•XVIII z wyłączeniem: obiektów magazynowych, nastawni, podstacji trakcyjnych, lokomotywowni, wagonowni, strażnic przejazdowych, myjni taboru kolejowego,
określonych w załączniku do Prawa budowlanego), o wartości każdej inwestycji co najmniej 200.000.000,00 zł netto, przy czym okres pełnienia powyższych funkcji powinien trwać co najmniej 12 miesięcy dla każdej inwestycji."

Treść Rozdziału III Podrozdział I sekcja Personel wykonawcy ust. 8 otrzymała brzmienie: „Wszystkie powyższe osoby będą posługiwały się językiem polskim oraz angielskim w stopniu umożliwiającym swobodną komunikację projektową. W przypadku nieposługiwania się przez powyższe osoby językiem angielskim Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca zapewnił dla takiej osoby na własny koszt udział tłumacza angielskiego."

Warunek w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej określony w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2) ppkt 1) OPiW otrzymał brzmienie: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:
W każdym z ostatnich 4 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w każdym roku obrotowym, osiągnął przychód roczny w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartość w walucie obcej.
UWAGA: Zamawiający dopuszcza sumowanie przychodów w celu wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu. W przypadku, gdy o udzielenie Zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub Wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, powyższy warunek może zostać spełniony samodzielnie przez jeden podmiot albo łącznie przez kilka podmiotów (np. członków konsorcjum lub podmioty udostępniające zasoby) przy czym co najmniej jeden z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby musi mieć przychody w wysokości nie mniejszej niż 1.000.000.000,00 zł (lub równowartość w walucie obcej) w każdym kolejnym roku obrotowym."

Warunki w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określone w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4) OPiW otrzymały brzmienie:
„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że:
4.1) posiada doświadczenie wymagane do wykonania zamówienia, tj.: w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed

upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, o wartości co najmniej 200.000.000,00 zł netto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*;

UWAGA: W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (np. konsorcjum, spółka cywilna) Zamawiający wymaga, by co najmniej jeden z nich spełniał ww. warunek w całości.

4.2) w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wybudował co najmniej jeden obiekt kubaturowy o powierzchni całkowitej co najmniej 20 tys. m2, z wykorzystaniem metodyki BIM w zakres której wchodziło:

− wykorzystanie platformy CDE (Common Data Environment) w czasie trwania tej roboty budowlanej jako centralnego repozytorium informacji do obsługi tej roboty budowlanej,

UWAGA: W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (np. konsorcjum, spółka cywilna) Zamawiający wymaga, by co najmniej jeden z nich spełniał ww. warunek w całości.

4.3) dysponuje osobami, które będą skierowane przez Wykonawcę do realizacji Zamówienia, legitymującymi się kwalifikacjami zawodowymi i doświadczeniem odpowiednimi do funkcji, jakie zostaną im powierzone, tj.:

Dyrektor Kontraktu: (…) doświadczenie: Osoba pełniła funkcję Dyrektora Kontraktu lub Inżyniera Rezydenta lub Koordynatora Inspektorów Nadzoru Inwestorskiego lub pracowała na podobnym samodzielnym stanowisku przy realizacji co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*, o wartości każdej roboty budowlanej co najmniej 200.000.000,00 zł netto (słownie: dwieście milionów złotych), przy czym okres pełnienia powyższych funkcji powinien trwać co najmniej 18 miesięcy przy każdej ze wskazanych robót budowlanych i obejmować okres prób, odbiorów i uzyskania pozwolenia na użytkowanie;

Kierownik Budowy (…) doświadczenie: W okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, osoba pełniła funkcję Kierownika budowy przy realizacji co najmniej dwóch robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*, o wartości każdej roboty budowlanej co najmniej 200.000.000,00 zł netto (słownie: dwieście milionów złotych), przy czym okres pełnienia powyższych funkcji powinien trwać co najmniej 12 miesięcy przy każdej ze wskazanych robót budowlanych i obejmować okres prób, odbiorów i uzyskania pozwolenia na użytkowanie

Koordynator ds. BIM (…) doświadczenie:W okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, osoba pełniła funkcję Koordynatora ds. BIM przez co najmniej 24 miesiące przy realizacji minimum jednej roboty budowlanej z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego* o powierzchni całkowitej obiektu nie mniejszej niż 20 tys. m2. W zakres jej obowiązków wchodziło co najmniej: - koordynacja zespołu wykonującego dokumentację powykonawczą z wykorzystaniem BIM, - weryfikacja poprawności wprowadzonych danych do modelu BIM- obsługa procesu budowy w zakresie technologii BIM, która obejmowała organizację i mobilizację projektu; projektowanie; realizację robót; tworzenie dokumentacji powykonawczej; przekazanie do eksploatacji; tworzenie AIM (Asset Information Model) na podstawie BIMW przypadku, gdy na potwierdzenie długości doświadczenia wykazywane jest pełnienie funkcji Koordynatora ds. BIM przy realizacji więcej niż jednej roboty budowlanej, Zamawiający wymaga, aby okres pełnienia funkcji przy minimum jednej z wykazywanych robót trwał nie krócej niż 12 miesięcy.

UWAGA nr 1:W przypadku, gdy o udzielenie Zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub Wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, powyższy warunek może zostać spełniony samodzielnie przez jeden podmiot albo łącznie przez kilka podmiotów (np. członków konsorcjum lub podmioty udostępniające zasoby).

UWAGA nr 2: W przypadku nieposługiwania się przez powyższe osoby językiem angielskim Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca zapewnił dla takiej osoby na własny koszt udział tłumacza angielskiego.

W Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6) OPiW po modyfikacji wskazano: „przez robotę budowlaną z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego należy rozumieć budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii:

- V z wyłączeniem: skoczni i wyciągów narciarskich, kolejek linowych, odkrytych basenów, zjeżdżalni,
- IX,
- XI,
- XII,
- XIV,
- XV,

•XVI,
•XVII,
•XVIII (z wyłączeniem magazynowych nastawni, podstacji trakcyjnych, lokomotywowni, wagonowni, strażnic przejazdowych, myjni taboru kolejowego),
określonych w załączniku do Prawa budowlanego.”

W Rozdziale VI Podrozdział II OPiW Zamawiający wprowadził zmiany w treści kryterium selekcji z ust. 2 pkt 1) które otrzymało brzmienie:
„Zamawiający przyzna 2 punkty Wykonawcy za każdą robotę budowlaną (ponad wskazane przez Wykonawcę w warunkach udziału), zrealizowaną w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 200.000.000,00 zł netto, polegającą na budowie lub przebudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*, zlokalizowanych na terytorium państw członkowskich UE lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA). Maksymalnie w tym kryterium Wykonawca może uzyskać 10 pkt.”
oraz w treści kryterium selekcji z ust. 2 pkt 2), które otrzymało brzmienie:
„Zamawiający przyzna 2 punkty Wykonawcy za każdą robotę budowlaną (ponad wskazane przez Wykonawcę w warunkach udziału), zrealizowaną w okresie ostatnich 15 (piętnastu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, o wartości co najmniej 50.000.000,00 zł netto, polegającą na budowie lub przebudowie lub rozbudowie, wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, zlokalizowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pasażerskiego terminala lotniskowego, w którym przewidywany jest proces odprawy pasażerów przynajmniej w zakresie: kontroli bezpieczeństwa, kontroli paszportowej, nadania bagażu rejestrowanego, odprawy pokładowej (boarding), odbioru bagażu rejestrowanego, kontroli celnej. Maksymalnie w tym kryterium Wykonawca może uzyskać 6 pkt.”

Ponadto treść Rozdziału VI Podrozdział II ust. 3 pkt 4) OPiW otrzymała brzmienie: „przez robotę budowlaną z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego należy rozumieć budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii:
•V z wyłączeniem: skoczni i wyciągów narciarskich, kolejek linowych, odkrytych basenów, zjeżdżalni,
•IX,
•XI,
•XII,
•XIV,
•XV,
•XVI,
•XVII,
•XVIII z wyłączeniem: obiektów magazynowych, nastawni, podstacji trakcyjnych, lokomotywowni, wagonowni, strażnic przejazdowych, myjni taboru kolejowego,
określonych w załączniku do Prawa budowlanego”.

Izba zważyła, co następuje:

Sygn. akt: KIO 2312/25

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 w zw. umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 oraz zarzutu nr 2 w części obejmującej kryteria selekcji określone w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2) i 3) OPiW z uwagi na ich wycofanie przez Odwołującego (pismo z 4 lipca 2025 r.).

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Ww. regulacje znajdują zastosowanie również w przypadku wycofania zarzutów w części, skoro bowiem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania *a maiori ad minus*, może także zrezygnować z popierania części zarzutów odwołania. Złożenie przez wykonawcę oświadczenia o wycofaniu odwołania w części wiąże Izbę i obliguje ją do umorzenia postępowania odwoławczego w zakresie objętym oświadczeniem o wycofaniu.

Odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie w części, w jakiej Odwołujący podtrzymał zarzut nr 2 odwołania, tj. w zakresie, w którym wnioskował o zwiększenie liczby podmiotów zaproszonych do udziału w dialogu konkurencyjnym z 5 do 15 oraz w zakresie, w którym Odwołujący wskazywał na zasadność obniżenia wartości referencyjnych projektów (umożliwiających uzyskanie dodatkowych punktów) w kryterium opisanym w Rozdziale VI

Podrozdziale II ust. 2 pkt 1) OPiW z 300.000.000,00 zł do 150.000.000,00 zł.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego w zakresie dotyczącym kryterium selekcji opisanego w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 1) OPiW na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na dokonaną przez Zamawiającego w dniu 17 czerwca 2025 r. modyfikację tego kryterium. Izba stwierdziła, że Zamawiający co prawda obniżył wartość referencyjnych projektów z 300.000.000,00 zł do 200.000.000,00 zł, niemniej nie wyczerpywało to istoty sporu – Odwołujący dążył do obniżenia tej wartości w jeszcze większym stopniu, a wprowadzona zmiana nie odpowiadała żądaniu odwołania. Odwołujący MIRBUD jednoznacznie podtrzymywał wolę kontynuowania sporu, tym samym nie mamy tu do czynienia z sytuacją, w której dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Ponadto treść spornego kryterium selekcji nie została w ocenie Izby zmodyfikowana w sposób tak istotny, aby uznać, że mamy do czynienia z nowym opisem kryterium, dlatego nie sposób stwierdzić, że odpadł substrat zaskarżenia uzasadniający bezprzedmiotowość dalszego postępowania.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutu nr 2 odwołania, Izba stwierdziła, że zarzut ten (w zakresie podtrzymanym przez Odwołującego MIRBUD) podlegał oddaleniu.

Odwołujący w zakresie kryteriów selekcji wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 159 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp.

Izba zwraca uwagę, że wskazana w *petitum* odwołania podstawa prawna zarzutu, tj. art. 159 ust. 2 ustawy Pzp, jest błędna – przepis ten odnosi się do trybu negocjacji z ogłoszeniem, podczas gdy Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie dialogu konkurencyjnego, dla którego przewidziano odrębną regulację w zakresie ograniczenia liczby wykonawców zapraszanych do dialogu i ustalania kryteriów selekcji – art. 177 ustawy Pzp. Właściwą podstawą prawną zarzutu powinien być w tym przypadku art. 177 ustawy Pzp, błąd ten pozostaje jednak bez wpływu na możliwość rozstrzygnięcia zarzutu przez Izbę w oparciu o zakreślone w odwołaniu podstawy faktyczne pozwalające zidentyfikować prawidłową podstawę prawną.

Zgodnie z art. 177 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający może ograniczyć liczbę wykonawców zapraszanych do dialogu, których wnioski nie podlegały odrzuceniu, o ile liczba ta jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i nie jest mniejsza niż 3. Ust. 2 tego przepisu stanowi, że w przypadku, o którym mowa w ust. 1, zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w opisie potrzeb i wymagań kryteria selekcji, które zamierza stosować w celu ograniczenia liczby wykonawców zaproszonych do dialogu, oraz podaje minimalną liczbę wykonawców, których zaprosi do tego dialogu. Zamawiający może wskazać maksymalną liczbę wykonawców, których zaprosi do dialogu.

Jak wskazano w art. 7 pkt 9) ustawy Pzp przez kryteria selekcji należy rozumieć obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria stosowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo w konkursie, w celu ograniczenia liczby wykonawców albo uczestników konkursu, niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu albo w konkursie, których zamawiający zaprosi do złożenia ofert wstępnych lub ofert, do negocjacji lub dialogu albo do złożenia prac konkursowych. Ponadto zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Odwołujący MIRBUD w pierwszej kolejności kwestionował ustaloną w OPiW liczbę wykonawców jaką Zamawiający zamierza zaprosić do dialogu (5), domagając się w odwołaniu zwiększenia tej liczby do 15 wykonawców, a następnie – po modyfikacji żądania na posiedzeniu w dniu 9 lipca 2025 r. – do 8 wykonawców.

W tym zakresie należy zauważyć, że art. 177 ustawy Pzp przyznaje instytucji zamawiającej prawo do ograniczenia liczby wykonawców zapraszanych do dialogu. Warunkiem skutecznego skorzystania z tego uprawnienia jest to, aby ustalona liczba zapewniała konkurencję i nie była mniejsza niż 3 oraz określenie w OPiW obiektywnych i niedyskryminacyjnych kryteriów selekcji.

Zamawiający, korzystając z powyższego uprawnienia, określił w OPiW liczbę wykonawców, którą zaprosi do dialogu na wyższą niż minimalnie wymagana ustawowo oraz przewidział kryteria selekcji. Trudno w takim działaniu dopatrywać się naruszenia art. 177 ust. 1 i 2 ustawy Pzp czy art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp. Aby wykazać takie naruszenie Odwołujący MIRBUD musiałby udowodnić, że ustalona liczba wykonawców nie jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i że mamy tu do czynienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności. Tymczasem uzasadnienie zawarte w odwołaniu zostało ograniczone wyłącznie do stwierdzenia, że „*biorąc pod uwagę efektywność wydatkowania środków publicznych, Zamawiający winien zwiększyć liczbę zaproszonych do dialogu wykonawców z 5 do 15*" oraz wskazania, że „*w analogicznych postępowaniach o udzielenie zamówienia (o zbliżonej wartości) prowadzonych przez Zamawiającego w ramach budowy Centralnego Portu Komunikacyjnego, Zamawiający dopuszczał do drugiego etapu postępowania po 15 wykonawców.*"

Izba stwierdziła, że powoływanie się hasłowo na efektywność wydatkowania środków publicznych w żadnej mierze nie stanowi wykazania okoliczności, że ustalona w OPiW liczba wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do dialogu, nie zapewnia konkurencji. Z kolei odwoływanie się do prowadzonych przez Zamawiającego innych postępowań jest o tyle chybione, że były to postępowania prowadzone w celu zawarcia umowy ramowej (procedura szczególna), których specyfika jest zdecydowanie inna niż postępowań o udzielenie zamówienia prowadzonych w trybie dialogu konkurencyjnego. Postępowanie prowadzone w celu zawarcia umowy ramowej służy ustaleniu warunków dotyczących zamówień, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności cen i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości (por. definicja umowy ramowej z art. 7 pkt 26 ustawy Pzp). Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 4 maja 2022 r., sygn. akt: KIO 765/22, umowa ramowa *„(…) nie zawiera definitywnych zobowiązań stron umowy, a jedynie zakreśla ramy ewentualnych przyszłych zobowiązań i określa zasady udzielania zamówień (…) Zawarcie umowy ramowej stanowi jedynie jeden z etapów procesu zmierzającego do udzielenia zamówienia publicznego i nie jest jednoznaczne z udzieleniem zamówienia publicznego. Zamawiający zawierając umowę ramową deklaruje, że ma zamiar w okresie, na jaki umowa została zawarta, udzielać zamówień wykonawczych. Z kolei wykonawcy deklarują, iż są wstępnie zainteresowani składaniem ofert na ich realizację. Zamawiający nie jest zobligowany do udzielania zamówień wykonawczych, a wykonawcy nie są zobligowani do składania ofert na ich realizację."* W takim przypadku w interesie Zamawiającego leży zawarcie umowy ramowej z większą liczbą wykonawców, aby na etapie udzielania zamówień wykonawczych otrzymać oferty jak najkorzystniejsze. Natomiast dialog konkurencyjny, będący jednym z trybów postępowań o udzielenie zamówienia, ma prowadzić w swoim rezultacie do wyboru oferty i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przy czym etap wyboru oferty poprzedzony jest dialogiem z zaproszonymi wykonawcami, w ramach którego – w oparciu m.in. o wiedzę i doświadczenie wykonawców - wypracowane mają zostać ostateczne, optymalne warunki zamówienia, najbardziej spełniające potrzeby zamawiającego. Nie sposób zatem uznawać postępowań prowadzonych w celu zawarcia umowy ramowej za analogiczne do postępowań o udzielenie zamówienia prowadzonych w trybie dialogu konkurencyjnego, jak czyni to Odwołujący MIRBUD. Również przedmiot postępowań, na które powołał się Odwołujący, ich skala i złożoność, były całkiem inne niż przedmiot obecnego postępowania.

Poza powyższą argumentacją w odwołaniu nie przedstawiono żadnych innych twierdzeń mogących uzasadniać zwiększenie liczby wykonawców, którzy zostaną zakwalifikowani do dialogu. Natomiast zasadnicza większość argumentacji prezentowanej przez Odwołującego MIRBUD na późniejszym etapie postępowania odwoławczego, w tym twierdzenia dotyczące problematyki repolonizacji zamówień publicznych przedstawione w piśmie z dnia 4 lipca 2025 r., jak i powoływanie się podczas rozprawy na okoliczności wynikające z dokumentów dotyczących wstępnych konsultacji rynkowych, wykraczały poza podstawy faktyczne zarzutu zakreślone w odwołaniu. Odwołujący MIRBUD poza podjęciem próby uwidocznienia jak kształtuje się jego własna sytuacja w postępowaniu i wyrażeniem obaw, że nie uda mu się zakwalifikować do dialogu w przypadku zaproszenia do dialogu wyłącznie 5 wykonawców, nie przedstawił racjonalnych, obiektywnych argumentów, które wykazywałyby, że ww. liczba wykonawców ustalona w OPiW nie jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję, a to do takiego właśnie przypadku referuje art. 177 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba zasadniczo zgodziła się z Zamawiającym, że zaproszenie większej liczby wykonawców do dialogu, prowadzić mogłoby do nieefektywności postępowania, ograniczać możliwość prowadzenia pogłębionego dialogu i utrudniać wypracowanie optymalnego rozwiązania oraz ostatecznej treści dokumentacji. Z uwagi na złożoność przedmiotowego zamówienia, jego skalę i wartość, liczba wykonawców, z którymi prowadzone będą dalsze prace nad opisem przedmiotu zamówienia, musi zostać ustalona w taki sposób, aby dialog przebiegał w sposób sprawny i mógł przynieść oczekiwany rezultat. Izba za przekonujące, jako oparte na doświadczeniu i dotychczasowej praktyce Zamawiającego w prowadzeniu postępowań w trybie dialogu konkurencyjnego, uznała stanowisko Zamawiającego, że określona w OPiW liczba wykonawców (5) pozwoli na efektywne i produktywne przeprowadzenie dialogu. Liczba ta nie odbiega także od istniejącej praktyki rynkowej, a jak wskazano już powyżej – jest ona wyższa niż minimalnie wymagana ustawowo. W konsekwencji bez wpływu na ocenę Izby pozostaje dokonana przez Odwołującego MIRBUD modyfikacja żądania i obniżenie postulowanej liczby wykonawców zapraszanych do dialogu z 15 do 8. Odwołujący ani nie uzasadnił dlaczego liczba 5 wykonawców zapraszanych do dialogu nie wystarczy do zapewnienia konkurencji, ani dlaczego liczba 8 wykonawców (a wcześniej 15) byłaby tą wystarczającą. Jego stanowisko pozostało wyłącznie hasłowe i gołosłowne.

Za nieuzasadnione Izba uznała także twierdzenia Odwołującego w zakresie dotyczącym wartości robót budowlanych, do których referuje kryterium selekcji określone w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 1) OPiW oraz związane z nimi żądanie obniżenia tej wartości z 300 000 000 zł do 150 000 000 zł.

Izba wskazuje, że celem kryteriów selekcji w przypadku postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego jest dokonanie prekwalifikacji wykonawców niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu i zaproszenie do dialogu tych wykonawców, którzy - posiadając stosowne kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie - w najwyższym stopniu zapewnią efektywność prowadzonego dialogu oraz dadzą wysoką gwarancję

należytej realizacji zamówienia. Ustawodawca co do zasady pozostawił instytucjom zamawiającym swobodę decyzji w zakresie sformułowania kryteriów selekcji, z zastrzeżeniem, że kryteria te muszą być obiektywne i niedyskryminacyjne, a zamawiający zobowiązani są każdorazowo respektować zasady ogólne udzielania zamówień publicznych. Oceniając obiektywizm i niedyskryminację kryteriów selekcji należy mieć na uwadze przede wszystkim to, czy znajdują one uzasadnienie w przedmiocie zamówienia, jego charakterze i specyfice oraz to, czy faktycznie sposób ich skonstruowania doprowadzi do zakwalifikowania do dialogu konkurencyjnego tych wykonawców, których udział wniesie do tego dialogu wartość dodaną i którzy posiadają wyższy niż minimalny (zakreślony warunkami udziału w postępowaniu) poziom zdolności do wykonania zamówienia na oczekiwanym poziomie jakości.

Mając powyższe na względzie, zadaniem Odwołującego MIRBUD, jako wnoszącego odwołanie i wskazującego na naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, było wykazanie, że zaskarżone kryterium selekcji jest nieobiektywne lub dyskryminacyjne. Tymczasem również w przypadku tego zarzutu argumentacja Odwołującego była bardzo ogólna. Odwołujący MIRBUD podnosił, że Zamawiający nierówno taktuje wykonawców w zakresie, w jakim preferuje mniej doświadczonych wykonawców realizujących roboty budowlane o wyższej wartości i krótszym doświadczeniu od wykonawców, którzy wykonali tożsamo skomplikowane roboty budowlane o mniejszej wartości, ale którzy mają dłuższe doświadczenie. W ocenie Odwołującego Zamawiającemu powinno zależeć nie tyle na wysokiej wartości zrealizowanych robót, ale na możliwie wysokiej liczbie zrealizowanych robót, na powtarzalności. Powyższa argumentacja MIRBUD stanowi wyłącznie subiektywną opinię Odwołującego, niepowiązaną z przedmiotem zamówienia, jak i nieodnoszącą się rzeczowo do realiów przedmiotowego postępowania. Odwołujący nie złożył żadnych dowodów w celu uwiarygodnienia stawianych twierdzeń, w szczególności twierdzeń o porównywalności wartości robót budowlanych realizowanych w różnych latach okresu referencyjnego czy o częstotliwości i liczbie inwestycji o wartości 300 000 000 zł. Przy czym Odwołujący MIRBUD referował w swoim wywodzie jedynie do inwestycji realizowanych w Polsce, podczas gdy kryterium selekcji określone w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 1) OPiW odnosi się do robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego, zlokalizowanych na terytorium państw członkowskich UE lub EFTA, a nie wyłącznie na terytorium Polski. Analiza zawarta w odwołaniu była niepełna i jedynie hasłowa, a jako taka nie wykazywała, aby kwestionowane kryterium selekcji było kryterium dyskryminacyjnym czy nieobiektywnym.

Ponadto w ocenie Izby argumentacja zawarta w odwołaniu w znacznej mierze zdezaktualizowała się w związku ze zmianą treści OPiW dokonaną 17 czerwca 2025 r. Zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Rozstrzygając sprawę Izba nie może zatem pominąć faktu, że Zamawiający zmodyfikował treść kryterium selekcji określonego w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 1) OPiW w ten sposób, że obniżył wartość referencyjnych robót budowalnych z 300 000 000 zł do 200 000 000 zł. Zamawiający rozszerzył również w sposób istotny katalog kategorii obiektów budowlanych, do których odnosiło się kwestionowane kryterium. Jakkolwiek, jak wskazano powyżej, spór pomiędzy Stronami pozostał aktualny i nie zachodziła podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w omawianym zakresie, to w kontekście oceny zasadności zarzutu nie można pominąć okoliczności, że wprowadzone modyfikacje rozszerzały zbiór inwestycji, którymi wykonawcy mogą się posłużyć na potrzeby kryterium selekcji. Odwołujący MIRBUD podtrzymywał żądanie obniżenia wartości referencyjnych robót budowlanych do 150 000 000 zł, niemniej jego argumentacja referująca do pierwotnie zakreślonej wartości (300 000 000 zł) stała się nieaktualna. Odwołujący MIRBUD w ocenie Izby nie przedstawił żadnych argumentów, które wykazywałyby nieobiektywny i dyskryminacyjny charakter kryterium selekcji określonego w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 1) OPiW w brzmieniu ustalonym na dzień zamknięcia rozprawy i zasadność obniżenia wartości referencyjnych robót budowlanych w większym stopniu niż uczynił to już Zamawiający. Słusznie także podnosił Zamawiający, że wskazana w tym kryterium wartość robót budowlanych jest wielokrotnie niższa od wartości szacunkowej przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby nie sposób stwierdzić, aby nie znajdowała ona uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, jego charakterze i specyfice.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego MIRBUD, zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt: KIO 2313/25

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 520 ust. 1 umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 - w części dotyczącej: wysokości wymaganych w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW minimalnych przychodów w przypadku wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby, warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonych w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4 OPiW, a także w zakresie zarzutu nr 2 – w części dotyczącej minimalnej wartości robót budowlanych wymaganej w opisie kryteriów selekcji określonych w Rozdziale VI Podrozdział II ust. 2 pkt 1, 2 i 3 OPiW. Odwołujący Duna w piśmie z 4 lipca 2025 r. wskazał, że nie popiera zarzutów odwołania w ww. zakresie.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. Zgodnie z ust. 2 tego przepisu cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Izby. Ww. regulacje znajdują zastosowanie również w przypadku wycofania zarzutów w części, skoro bowiem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania *a maiori ad minus*, może także zrezygnować z popierania części zarzutów odwołania.

W konsekwencji odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie w części, w jakiej Odwołujący Duna je podtrzymał, tj. w zakresie zarzutu nr 1 – w części dotyczącej warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW i wymaganej od wykonawcy wysokości przychodu rocznego, a także w zakresie zarzutu nr 2 – w części dotyczącej liczby wykonawców, których Zamawiający zaprosi do dialogu.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 1, w części w jakiej odnosił się on do warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW i wymaganej od wykonawcy wysokości przychodu rocznego. Izba stwierdziła, że Zamawiający, w ramach modyfikacji OPiW dokonanej w dniu 17 czerwca 2025 r., nie zmienił wymagania w zakresie wysokości przychodu rocznego, jakim legitymować ma się wykonawca w każdym z ostatnich 4 lat obrotowych. Zamawiający zmienił treść spornego warunku jedynie w odniesieniu do wymagania, aby co najmniej jeden z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby posiadał określoną wysokość przychodów i w tym zakresie Odwołujący Duna oświadczył, że nie popiera już odwołania. Natomiast w kontekście wysokości przychodu rocznego wymaganego od wykonawcy spór pozostał aktualny, a dokonana modyfikacja OPiW nie wyczerpywała jego istoty. Odwołujący Duna jednoznacznie podtrzymywał wolę kontynuowania sporu, tym samym nie mamy tu do czynienia z sytuacją, w której dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Samo dokonanie zmiany treści warunku udziału w postępowaniu we fragmencie odnoszącym się tylko do sytuacji wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby nie powoduje, że mamy do czynienia z nowym opisem warunku i nie sposób stwierdzić, że odpadł substrat zaskarżenia uzasadniający bezprzedmiotowość dalszego postępowania.

Przechodząc do *meritum*, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie (w zakresie podtrzymanym przez Odwołującego Duna) podlegało oddaleniu.

Za nieuzasadniony Izba uznała zarzut nr 1 odwołania w podtrzymanej przez Duna części, tj. zarzut naruszenia art. 156 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 174 ust. 1 oraz w zw. z art. 112 ust. 1 oraz art. 16 ustawy Pzp poprzez opisanie w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2) ppkt 1) OPiW warunków dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiający ocenę zdolności wykonany do należytego wykonania zamówienia, a dodatkowo naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. poprzez wymaganie, aby wykonawca wykazał, że w każdym z ostatnich 4 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w każdym roku obrotowym, osiągnął przychód roczny w wysokości nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartość w walucie obcej.

Zgodnie z art. 174 ust. 1 ustawy Pzp opis potrzeb i wymagań zawiera co najmniej informacje, o których mowa w art. 156 ust. 1 pkt 1-4, 9-16 i 19, oraz może zawierać również informacje, o których mowa w art. 134 ust. 2 pkt 1-10 i 12-18. Zgodnie z art. 156 ust. 1 pkt 9 ustawy Pzp opis potrzeb i wymagań zawiera co najmniej podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 108, oraz informację o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Art. 112 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Ponadto należy wskazać, że zgodnie z art. 115 ust. 1 pkt 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. W tym celu zamawiający może wymagać w szczególności: aby wykonawcy posiadali określone minimalne roczne przychody, w tym określone minimalne roczne przychody w zakresie działalności objętej zamówieniem. Art. 115 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, że 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. Przy czym zgodnie z art. 362 pkt 1) ustawy Pzp do udzielania zamówień sektorowych stosuje się przepisy działu II, z wyjątkiem art. 83, art. 89, art. 91 ust. 2, art. 115 ust. 2 oraz z wyjątkiem przepisów rozdziału 3, chyba że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej.

Z przepisów regulujących udzielanie zamówień klasycznych wynika, że warunki udziału w postępowaniu mają być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności poprzez wyrażenie ich jako minimalne poziomy zdolności. Ustawodawca w art. 115 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp, jako jedno z możliwych wymagań w odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej, przewidział obowiązek posiadania określonych minimalnych przychodów rocznych. Jednocześnie w ust. 2 tego przepisu wprost ustalił górną granicę minimalnych rocznych przychodów, jakich zamawiający może wymagać od wykonawcy, kształtując ją na poziomie dwukrotności wartości zamówienia, niezależnie od okresu realizacji zamówienia. Przy czym, co istotne, w ustawie dopuszczono możliwość przekroczenia tej granicy w należycie uzasadnionych przypadkach, np. wynikających z wysokiego ryzyka związanego z realizacją zamówienia, warunkując to koniecznością przedstawienia w dokumentach zamówienia powodów takiego działania. Zamawiający ma zatem co do zasady swobodę przy kształtowaniu wymaganej wysokości przychodów, będąc ograniczony górnym limitem ustalonym przez ustawodawcę oraz ogólnymi zasadami udzielania zamówień publicznych. Natomiast w przypadku udzielania zamówienia sektorowego (a takim jest przedmiotowe zamówienie) zamawiający nie ma w ogóle obowiązku stosowania art. 115 ust. 2 ustawy Pzp i uwzględniania przy określaniu warunku udziału w postępowaniu górnego limitu przychodów, jakich zamawiający może wymagać od wykonawcy, wynikającego z tego przepisu. Jest natomiast zobowiązany do ustalenia warunków udziału w postępowaniu w sposób umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz z zachowaniem zasad ogólnych opisanych w art. 16 i 17 ustawy Pzp.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny sprawy należy w pierwszej kolejności wskazać, że Zamawiający jako udzielający zamówienia sektorowego nie był zobligowany do ustalenia wysokości przychodów wymaganych od wykonawcy z zachowaniem limitu określonego w art. 115 ust. 2 ustawy Pzp. Nawet jednak stosując pomocniczo wytyczne wynikające z tego przepisu trzeba podkreślić, że w rozpoznawanej sprawie nie była sporna okoliczność, że wysokość wymaganych od wykonawcy przychodów określona została na kwotę niższą od wartości zamówienia. Sam Odwołujący Duna, powołując się na informacje publikowane w komunikacie prasowym wskazał, że przewidywana wartość zamówienia jest wyższa niż wymagany od wykonawców minimalny roczny przychód (z załączonego do odwołania komunikatu prasowego wynika, że „*szacowana wartość zamówienia przekracza próg 5mld zł*"). Natomiast faktyczna szacowana wartość zamówienia, wynikająca z protokołu szacowania przekazanego Izbie (którego treść nie podlega udostępnieniu wykonawcom na obecnym etapie), jest znacznie wyższa zarówno od kwoty 4 000 000 000 zł wskazanej w treści warunku, jak i od wartości zamówienia podanej w komunikacie prasowym, na który powoływał się Odwołujący. Na powyższe Zamawiający wskazał wprost w odpowiedzi na odwołanie. Nie mamy zatem do czynienia z sytuacją, aby ustalony poziom wymaganych przychodów był nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jego skali i stopnia złożoności. Wręcz przeciwnie, inwestycja będąca przedmiotem zamówienia jest jedną z największych inwestycji infrastrukturalnych w Polsce na przestrzeni lat, o ogromnym znaczeniu strategicznym, gospodarczym, geopolitycznym i społecznym. Zamawiający, po przeprowadzonej analizie rynku, ustalił wysokość przychodów na poziomie istotnie niższym od przewidywanej wartości zamówienia, niemniej takim, który równocześnie pozwoli na zabezpieczenie jego interesu, tj. ograniczy ryzyko zakłóceń na etapie realizacji zamówienia. Oczywistym jest, że przychód wykonawcy jest jednym z kluczowych wskaźników przy ocenie jego sytuacji finansowej (płynności finansowej, wypłacalności, możliwości pokrycia kosztów zobowiązań wobec podwykonawców i dostawców, etc.).

Okoliczność, że tak ustalony poziom może nie być osiągalny w sposób samodzielny dla części wykonawców działających na rynku robót budowlanych, nie powoduje *per se*, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. W tym kontekście nie można tracić z oczu także faktu, że Zamawiający dopuścił możliwość sumowania przychodów w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, wskazując, że w przypadku, gdy o udzielenie zamówienia ubiega się grupa wykonawców lub wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby warunek może zostać spełniony przez jeden podmiot albo łącznie przez kilka podmiotów (np. członków konsorcjum lub podmioty udostępniające zasoby). Jednocześnie w ramach

modyfikacji OPiW wprowadzonych 17 czerwca 2025 r. Zamawiający obniżył wysokość przychodów wymaganych w takiej sytuacji od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby do 1 000 000 000 zł. W ocenie Izby nie zostało wykazane, że tak sformułowana treść warunku udziału w postępowaniu, którą należy czytać w całokształcie, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych do czasu zamknięcia rozprawy, narusza przepisy ustawy Pzp. Już tylko z treści odwołania Duna wynika, że sporny warunek może spełnić samodzielnie część wykonawców działających na rynku krajowym, a niesamodzielnie (w konsorcjum lub z powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego) szereg innych wykonawców. Dokonywanie oceny proporcjonalności warunku udziału w postępowaniu przez pryzmat indywidualnej sytuacji Odwołującego Duna nie znajduje uzasadnienia.

Nie jest również zasadne stanowisko Odwołującego Duna, że Zamawiający wymaga, aby wykonawcy w całym okresie zamówienia (przewidywanym na ok. 5 lat) wykazali się przychodem czterokrotnie wyższym (5 lat x 4 000 000 000 zł) niż wartość zamówienia podana w komunikacie prasowym. Izba wskazuje, że warunek osiągnięcia wymaganych przychodów dotyczy poprzednich lat obrotowych, a nie sytuacji przyszłej, okresu realizacji zamówienia. Art. 115 ust. 2 ustawy Pzp (nieobowiązujący przy zamówieniach sektorowych), określając górny limit wysokości przychodów rocznych, jakich zamawiający może wymagać od wykonawcy, nie uzależnia go od długości okresu realizacji zamówienia, jak i nie wskazuje na konieczność określania wysokości przychodów z uwzględnieniem ułamkowej części wartości zamówienia, w skali roku. Nie jest w ocenie Izby także miarodajne proste porównanie, że skoro okres realizacji zamówienia szacowany jest na 5 lat, a wartość zamówienia na 5 000 000 000 zł, to wykonawca będzie uzyskiwał przychód roczny rzędu 1 000 000 000 zł. Jak zauważył Zamawiający, wartość zamówienia oszacowana została na znacznie wyższą kwotę, zaś wynagrodzenie i ryzyka kontraktowe leżące po stronie wykonawcy nie będą rozkładać się równomiernie w każdym roku realizacji zamówienia.

Tym samym stanowisko Odwołującego Duna odnoszące się do warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba za niezasadny uznała także zarzut nr 2 w podtrzymanej przez Duna części, tj. zarzut naruszenia art. 177 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp, w ramach którego Odwołujący Duna kwestionował ustaloną w OPiW liczbę wykonawców, jaką Zamawiający zamierza zaprosić do dialogu (5), domagając się w odwołaniu zwiększenia tej liczby do 10 wykonawców.

W odniesieniu do powyższego zarzutu Izba w całości podtrzymuje argumentację przedstawioną w ramach uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 2312/25, gdzie podniesiono tożsamy zarzut. Izba szczególnie podkreśla, że art. 177 ustawy Pzp przyznaje zamawiającemu prawo do ograniczenia liczby wykonawców zapraszanych do dialogu i dopóki ustalona liczba zapewnia konkurencję i nie jest mniejsza niż 3, a w OPiW określono obiektywne i niedyskryminacyjne kryteriów selekcji, to nie mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający określił w OPiW liczbę wykonawców, którą zaprosi do dialogu na wyższą niż minimalnie wymagana ustawowo (5 wykonawców) oraz przewidział kryteria selekcji, których obiektywnego i niedyskryminacyjnego charakteru Odwołujący Duna nie podważał. Trudno w takim działaniu dopatrywać się naruszenia art. 177 ust 1 czy art. 16 ustawy Pzp. Aby wykazać takie naruszenie Odwołujący Duna musiałby udowodnić, że ustalona liczba wykonawców nie jest wystarczająca, aby zapewnić konkurencję i że mamy tu do czynienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz proporcjonalności. Temu obowiązkowi jednak Odwołujący Duna nie sprostał. Całe uzasadnienie w przedmiocie omawianego zarzutu zawarte w odwołaniu sprowadza się do wskazania, że Zamawiający powinien zwiększyć liczbę wykonawców, których zamierza zaprosić do dialogu, ponieważ *„wydaje się, że Zamawiający faktycznie premiował będzie podmioty, które mogą wykazać się doświadczeniem w realizacji licznych referencyjnych robót budowlanych o dużej wartości w okresie ostatnich 15 lat. Ze względu na fakt, że na terytorium Polski w ostatnich 15 latach referencyjne roboty nie były realizowane w dużej ilości, wydaje się że największą liczbę punktów osiągnąć będą mogły podmioty, ubiegające się wspólnie o zamówienie z udziałem wykonawców działających poza Polską (z wyłączeniem kryterium selekcji nr 2). Tym samym ograniczanie liczby wykonawców, których Zamawiający zaprosi do udziału w dialogu konkurencyjnym jedynie do 5 podmiotów, stanowiłoby niczym nieuzasadnione ograniczanie konkurencji."* Odwołujący Duna nie przedstawił żadnych rzeczowych twierdzeń i dowodów na poparcie tak postawionej hipotezy. Odwołujący ani nie odniósł się do treści kryteriów selekcji, ani nie kwestionował ich obiektywnego i niedyskryminacyjnego charakteru, nie przedstawił też jakiejkolwiek analizy w kontekście przydatności tych kryteriów selekcji do realizacji celu, jakiemu służyć ma dialog konkurencyjny. Wskazana w odwołaniu okoliczność, że w celu zdobycia jak największej liczby punktów w kryteriach selekcji korzystne może okazać się wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia, nie świadczy o naruszeniu przepisów ustawy Pzp. Odwołujący Duna nie wyjaśnił przy tym w ogóle dlaczego okoliczność ta miałaby wpływać na konieczność zwiększenia liczby wykonawców zapraszanych do dialogu.

Izba podkreśla, że celem kryteriów selekcji jest zaproszenie do dialogu takich podmiotów, które mają najszersze doświadczenie w realizacji podobnych inwestycji, a ich udział może w największym stopniu przyczynić się do wypracowania optymalnego rozwiązania, a w konsekwencji do sukcesu inwestycji. Izba zgodziła się z Zamawiającym, na co wskazano już w sprawie KIO 2312/25, że zaproszenie większej liczby wykonawców do dialogu, prowadzić mogłoby do nieefektywności postępowania, ograniczać możliwość prowadzenia pogłębionego dialogu i utrudniać końcowy efekt. Z uwagi na złożoność przedmiotowego zamówienia, jego skalę i wartość, liczba wykonawców, z którymi prowadzone będą dalsze prace nad opisem przedmiotu zamówienia, musi zostać ustalona w taki sposób, aby dialog przebiegał w sposób sprawny i mógł przynieść oczekiwany rezultat. Izba za przekonujące, jako oparte na doświadczeniu i dotychczasowej praktyce Zamawiającego w prowadzeniu postępowań w trybie dialogu konkurencyjnego, uznała stanowisko Zamawiającego, że określona w OPiW liczba wykonawców pozwoli na efektywne i produktywne przeprowadzenie dialogu. Liczba ta nie odbiega także od istniejącej praktyki rynkowej i jest ona wyższa niż minimalnie wymagana ustawowo.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego Duna, zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 2342/25

Izba na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie:

a)zarzutu nr 1 – w części, w jakiej warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej określony w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW odnosi się do wysokości wymaganych od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby minimalnych przychodów w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby;

b)zarzutu nr 2 - w części dotyczącej wymagania, aby w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale VI Podrozdział 1 ust. 2 pkt 4.1 OPiW należało wykazać się doświadczeniem w wykonaniu robót budowlanych polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego,

c)zarzutu nr 3,

d)zarzutu nr 4.

Izba ustaliła, że O.A. w ramach podniesionych żądań domagał się m.in. wprowadzenia modyfikacji OPiW w zakresie:

a)Zarzutu nr 1 – nadanie Rozdziałowi VI Podrozdziałowi I pkt 2 ppkt 2) ppkt 1) OPW następującej treści: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: W każdym z ostatnich 3 lat obrotowych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, w każdym roku obrotowym, osiągnął przychód roczny w wysokości nie mniejszej niż 2.000.000.000,00 zł lub równowartość w walucie obcej.

UWAGA: Zamawiający dopuszcza sumowanie przychodów w celu wykazania spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu. W przypadku, gdy o udzielenie Zamówienia ubiega się grupa podmiotów (np. konsorcjum, spółka cywilna) lub Wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, powyższy warunek może zostać spełniony samodzielnie przez jeden podmiot albo łącznie przez kilka podmiotów (np. członków konsorcjum lub podmioty udostępniające zasoby) przy czym co najmniej jeden z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby musi mieć przychody w wysokości nie mniejszej niż 1.000.000.000,00 zł (lub równowartość w walucie obcej) w każdym kolejnym roku obrotowym."

b)Zarzutu nr 2 - nadanie Rozdziałowi VI Podrozdziałowi I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.1) OPiW następującej treści: „4.1. posiada doświadczenie wymagane do wykonania zamówienia, tj.: w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej dwie roboty budowlane wraz z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, o wartości co najmniej 100.000.000,00 zł netto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora

lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*" oraz nadanie Rozdziałowi VI Podrozdziałowi I pkt ppkt 5) ppkt 5.6) OPW następującego brzmienia: „5.6) przez robotę budowlaną z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego należy rozumieć budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii XVI, XVII i XVIII (z wyłączeniem służących energetyce lub kolejnictwu), określonych w załączniku do Prawa budowlanego;"

c)w zakresie Zarzutu nr 3 – nadanie opisom kolumny pierwszej tabeli zawartej w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.3.) OPW następującej treści:

w wierszu dotyczącym kwalifikacji Dyrektora Kontraktu lit. c): „znajomość języka polskiego i angielskiego (ogólnego i specjalistycznego) na poziomie umożliwiającym weryfikację dokumentów, sprawną komunikację z innymi specjalistami na budowie i wypełnianie wszelkich obowiązków na stanowisku Dyrektora Kontraktu, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami albo znajomość języka polskiego (ogólnego i specjalistycznego) na poziomie umożliwiającym weryfikację dokumentów, sprawną komunikację z innymi specjalistami na budowie i wypełnianie wszelkich obowiązków na stanowisku Dyrektora Kontraktu, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami oraz zapewnienie przez Wykonawcę tłumacza języka angielskiego, posiadającego znajomość ogólnego i specjalistycznego języka angielskiego na poziomie umożliwiającym zapewnienie Dyrektorowi Kontraktu wsparcia w weryfikacji dokumentów sporządzonych w języku angielskim, sprawnej komunikacji z innymi specjalistami na budowie w języku angielskim i wypełnianiu wszelkich obowiązków na stanowisku Dyrektora Kontraktu, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami w języku angielskim";

w wierszu dotyczącym kwalifikacji Kierownika Budowy, lit. c): „znajomość języka polskiego i angielskiego (ogólnego i specjalistycznego) na poziomie umożliwiającym weryfikację dokumentów, sprawną komunikację z innymi specjalistami na budowie i wypełnianie wszelkich obowiązków na stanowisku Kierownika Budowy, wynikających z Prawa budowlanego i przedmiotu zamówienia, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami albo znajomość języka polskiego (ogólnego i specjalistycznego) na poziomie umożliwiającym weryfikację dokumentów, sprawną komunikację z innymi specjalistami na budowie i wypełnianie wszelkich obowiązków na stanowisku Kierownika Budowy, wynikających z Prawa budowlanego i przedmiotu zamówienia, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami oraz zapewnienie przez Wykonawcę tłumacza języka angielskiego, posiadającego znajomość ogólnego i specjalistycznego języka angielskiego na poziomie umożliwiającym zapewnienie Kierownikowi Budowy wsparcia w weryfikacji dokumentów sporządzonych w języku angielskim, sprawnej komunikacji z innymi specjalistami na budowie w języku angielskim i wypełnianiu wszelkich obowiązków na stanowisku Kierownika Budowy, wynikających z Prawa budowlanego i przedmiotu zamówienia, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami w języku angielskim.",

w wierszu dotyczącym kwalifikacji Koordynatora ds. BIM, lit. a) „znajomość języka polskiego i angielskiego (ogólnego i specjalistycznego) na poziomie umożliwiającym weryfikację dokumentów, sprawną komunikację z innymi specjalistami na budowie i wypełnianie wszelkich obowiązków na stanowisku Koordynatora ds. BIM, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami albo znajomość języka polskiego (ogólnego i specjalistycznego) na poziomie umożliwiającym weryfikację dokumentów, sprawną komunikację z innymi specjalistami na budowie i wypełnianie wszelkich obowiązków na stanowisku Koordynatora ds. BIM, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami oraz zapewnienie przez Wykonawcę tłumacza języka angielskiego, posiadającego znajomość ogólnego i specjalistycznego języka angielskiego na poziomie umożliwiającym zapewnienie Koordynatorowi ds. BIM wsparcia w weryfikacji dokumentów sporządzonych w języku angielskim, sprawnej komunikacji z innymi specjalistami na budowie w języku angielskim i wypełnianiu wszelkich obowiązków na stanowisku Dyrektora Kontraktu, w tym prowadzenie rozmów i korespondencji z Zamawiającym, GIK i interesariuszami w języku angielskim"

d)w zakresie Zarzutu nr 4 – nadanie Rozdziałowi III Podrozdziałowi I jednostka redakcyjna „Personel wykonawcy" pkt 8 OPiW następującej treści: „Wszystkie powyższe osoby będą posługiwały się językiem polskim oraz angielskim w stopniu umożliwiającym swobodną komunikację projektową. Wymaganie zastrzeżone w zdaniu poprzednim będzie uznawane za spełnione przypadku, gdy wszystkie powyższe osoby będą posługiwały się językiem polskim w stopniu umożliwiającym swobodną komunikację projektową, a Wykonawca zapewni co najmniej jednego tłumacza, posługującego się językiem polski i angielskim (ogólnym i specjalistycznym) w stopniu umożlwiającym swobodną komunikację projektową w języku angielskim."

Zamawiający pismem z 17 czerwca 2025 r. wprowadził zmiany treści OPiW, w tym m.in.:

a)w zakresie Zarzutu nr 1 – zmienił zgodnie z żądaniem odwołania treść warunku udziału dotyczącego sytuacji

ekonomicznej lub finansowej opisanego w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW w zakresie odnoszącym się do wysokości wymaganych od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby minimalnych przychodów w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby;

b)w zakresie zarzutu nr 2 – rozszerzył katalog obiektów kubaturowych niemieszkalnych, jakich budową lub przebudową można legitymować się w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.1) OPiW;

c)w zakresie zarzutu nr 3 i 4 – dopuścił możliwość, aby w przypadku nieposługiwania się przez osoby wskazane w tabeli zawartej w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.3.) OPW językiem angielskim, Wykonawca zapewnił dla takiej osoby na własny koszt udział tłumacza angielskiego, jak i zmienił treść Rozdziału III Podrozdział I „Personel wykonawcy" pkt 8 OPiW wskazując, że „W przypadku nieposługiwania się przez powyższe osoby językiem angielskim Zamawiający dopuszcza, aby Wykonawca zapewnił dla takiej osoby na własny koszt udział tłumacza angielskiego."

Mając powyższe na względzie Izba stwierdziła istnienie podstaw do umorzenia postępowania odwoławczego w wyżej wskazanym zakresie w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Art. 552 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje, aby Izba orzekając wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 17 czerwca 2025 r. dokonał modyfikacji OPiW, które w części czyniły zadość żądaniom O.A.. Odwołującyw dniu 4 lipca 2025 r. złożył pismo, w którym wskazał, że wobec dokonanych przez Zamawiającego zmian nie podtrzymuje zarzutów ww. zakresie i wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym w omawianym aspekcie spór pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym przestał być aktualny, O.A. nie podtrzymywał woli jego kontynuowania, a dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tej części uznać należało za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

W konsekwencji odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie w części, w jakiej O.A. je podtrzymał, tj. w zakresie zarzutu nr 1 – w części dotyczącej warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW i wymaganej od wykonawcy wysokości przychodu rocznego, w zakresie zarzutu nr 2 – w części dotyczącej wartości robót budowlanych, których wykonaniem należy się legitymować w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu z Rozdziału VI Podrozdziału I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.1) OPiW, a także w zakresie zarzutu nr 5 i 6.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 1, w części w jakiej odnosił się on do warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej określonego w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW i wymaganej od wykonawcy wysokości przychodu rocznego. Izba stwierdziła, że Zamawiający, w ramach modyfikacji OPiW dokonanej w dniu 17 czerwca 2025 r., nie zmienił wymagania w zakresie wysokości przychodu rocznego, jakim legitymować ma się wykonawca w każdym z ostatnich 4 lat obrotowych. Zamawiający zmienił treść spornego warunku jedynie w odniesieniu do wymagania, aby co najmniej jeden z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby posiadał określoną wysokość przychodów i w tym zakresie O.A. oświadczył, że nie popiera już odwołania. Natomiast w kontekście wysokości przychodu rocznego wymaganego od wykonawcy, jak i w zakresie dotyczącym liczby lat obrotowych, spór pozostał aktualny, a dokonana modyfikacja OPiW nie wyczerpywała jego istoty. O.A. jednoznacznie podtrzymywał wolę kontynuowania sporu, tym samym nie mamy tu do czynienia z sytuacją, w której dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Samo dokonanie zmiany treści warunku udziału w postępowaniu we fragmencie odnoszącym się tylko do sytuacji wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby nie powoduje, że mamy do czynienia z nowym opisem warunku i nie sposób stwierdzić, że odpadł substrat zaskarżenia uzasadniający bezprzedmiotowość dalszego postępowania. Analogicznie rzecz się ma jeśli chodzi o modyfikację warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.1) OPiW – Zamawiający co prawda obniżył wartość referencyjnych robót budowlanych z 300.000.000,00 zł do 200.000.000,00 zł, jak i zmienił inne elementy warunku, niemniej nie wyczerpywało to istoty sporu – Odwołujący dążył do obniżenia wartości referencyjnych robót w jeszcze większym stopniu, a wprowadzona zmiana nie odpowiadała żądaniu odwołania. Odwołujący jednoznacznie podtrzymywał wolę kontynuowania sporu, tym samym nie mamy tu do czynienia z sytuacją,

w której dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Ponadto treść spornego warunku nie została w ocenie Izby zmodyfikowana w sposób tak istotny, aby uznać, że odpadł substrat zaskarżenia uzasadniający bezprzedmiotowość dalszego postępowania. Podobnie zmiany dokonane przez Zamawiającego w opisie kryterium selekcji z Rozdziału VI Podrozdziału II ust. 2 pkt 2) OPiW (usunięcie wymogu, aby projekt referencyjny obejmował obiekt, w którym przewidywany jest proces odprawy pasażerów w postaci obsługi pasażerów transferowych oraz usunięcie wymogu, aby w wyniku przeprowadzonych robót wzrosła projektowana przepustowość obiektu) nie wyczerpywały żądań O.A., który domagał się usunięcia tego kryterium w całości, powołując się na okoliczność, że kryterium to preferuje określony krąg wykonawców. O.A. również w tym zakresie jednoznacznie podtrzymywał wolę kontynuowania sporu, tym samym nie mamy tu do czynienia z sytuacją, w której dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne.

Przechodząc do *meritum*, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie (w zakresie podtrzymanym przez O.A.) podlegało oddaleniu.

Izba za niezasadny uznała zarzut nr 1 odnoszący się do sformułowanego w Rozdziale VI Podrozdział I pkt 2 ppkt 2) ppkt 1) OPiW warunku udziału w postępowaniu zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, tj. zarzut naruszenia art. 115 ust. 1 pkt 1) i ust. 2 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 3) Pzp w zw. z art. 117 ust. 1 Pzp w zw. z art. 174 ust. 1 Pzp w zw. z art. 156 ust. 1 pkt 9 Pzp w zw. z art. 362 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) Pzp.

Izba nie neguje przedstawionych przez O.A. rozważań teoretycznych w zakresie konieczności respektowania zasady proporcjonalności przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu. Z przepisów ustawy Pzp wprost wynika, iż swoboda określania warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego doznaje ograniczeń: warunki udziału w postępowaniu muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i muszą dotyczyć zdolności niezbędnych do realizacji zamówienia. Zamawiający musi także mieć na uwadze, iż warunki udziału w postępowaniu mają charakteryzować minimalny poziom zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Ustalając takie warunki zamawiający powinien z jednej strony zapewnić jak najszerszy dostęp do zamówienia, z drugiej zaś strony powinien ograniczyć ten dostęp do podmiotów, które są w stanie realnie wykonać zamówienie. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą więc być sformułowane w sposób nadmierny, prowadzący do pozbawienia możliwości ubiegania się o zamówienie wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania. Zgodnie z zasadą proporcjonalności opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Konieczne jest tutaj zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.

Natomiast O.A., kwestionując przedmiotowy warunek w zakresie dotyczącym wysokości wymaganego od wykonawcy rocznego przychodu ustalonego na poziomie nie niższym niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartości w walucie obcej oraz w zakresie dotyczącym okresu, w jakim należało legitymować się takim przychodem ustalonego na 4 ostatnie lata obrotowe, nie wykazał nieproporcjonalności tych wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia, ich nieuzasadnionej, nadmiernej restrykcyjności prowadzącej do wyeliminowania z udziału w postępowaniu wykonawców posiadających sytuację ekonomiczną lub finansową dającą rękojmię należytego wykonania zamówienia.

W odniesieniu do pierwszego z ww. aspektów Izba podtrzymuje w całości stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 2313/25 przy zarzucie nr 1. W szczególności Izba podkreśla, że Zamawiający nie jest zobowiązany do stosowania art. 115 ust. 2 ustawy Pzp, a nawet gdyby był, to ustalona przez niego wysokość minimalnego rocznego przychodu nie narusza górnej granicy zakreślonej tym przepisem, wręcz przeciwnie, wysokość przychodu została określona na poziomie istotnie niższym niż przewidywana szacowana wartość zamówienia. O.A. nie wykazał, aby ustalony poziom wymaganych przychodów był nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jego skali i stopnia skomplikowania. W treści uzasadnienia odwołania wyrażono jedynie opinię, że „*nie jest proporcjonalne stawianie tak wysokich wymagań finansowych, a osiągnięcie założonego przez Zamawiającego celu, jakim jest zapewnienie płynnego finansowania realizacji zamówieni udzielanego w postępowaniu, z pewnością będzie mogło nastąpić przy przyjęciu mniejszej wysokości wymaganych wskaźników finansowych.*" W dalszej części przedstawiono jedynie rozważania teoretyczne, poglądy doktryny i orzecznictwo dotyczące zasady proporcjonalności. O.A. nawet jednym słowem nie odniósł się do przedmiotu zamówienia, jego unikalności, złożoności i poziomu skomplikowania, w sytuacji gdy inwestycja będąca przedmiotem zamówienia jest jedną z największych inwestycji infrastrukturalnych w Polsce na przestrzeni lat, o ogromnym znaczeniu strategicznym, gospodarczym, geopolitycznym i społecznym. Stanowisko O.A. pozostało wyłącznie hasłowe, całkowicie gołosłowne.

Izba dodatkowo podkreśla, że okoliczność, że tak ustalony poziom przychodów może nie być osiągalny w sposób samodzielny dla części wykonawców działających na rynku robót budowlanych w Polsce, nie powoduje, że mamy do czynienia z naruszeniem przepisów ustawy Pzp. W tym kontekście nie można tracić z oczu także faktu, że Zamawiający dopuścił możliwość sumowania przychodów w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, wskazując, że w przypadku, gdy o udzielenie zamówienia ubiega się grupa wykonawców lub wykonawca polega na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby warunek może zostać spełniony przez jeden podmiot albo łącznie przez kilka podmiotów (np. członków konsorcjum lub podmioty udostępniające zasoby). Jednocześnie w ramach modyfikacji dokonanych 17 czerwca 2025 r. Zamawiający obniżył wysokość przychodów wymaganych w takiej sytuacji od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby do 1 000 000 000 zł. O.A. nie wykazał, aby tak sformułowana treść warunku udziału w postępowaniu, którą należy czytać w całokształcie, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych do czasu zamknięcia rozprawy, naruszała przepisy ustawy Pzp. O.A. nie wyjaśnił także dlaczego postulowana przez niego wysokość wymaganych minimalnych przychodów rocznych miałaby być wystarczająca dla zabezpieczenia płynnego finansowania realizacji zamówienia. Również w tym zakresie stanowisko Odwołującego sprowadzało się do wyrażenia hasłowej, subiektywnej opinii.

W odniesieniu do kwestii rozszerzenia okresu badania przychodów do czterech ostatnich lat obrotowych Izba wskazuje w pierwszej kolejności, że w odwołaniu nie przedstawiono uzasadnienia dla stawianego wniosku, aby skrócić ten okres do trzech lat. O.A. jedynie napomknął o regulacji wynikającej z § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm., dalej jako „Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych", zgodnie z którym w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej zamawiający może żądać, w szczególności, następujących podmiotowych środków dowodowych: 1) sprawozdania finansowego albo jego części, w przypadku gdy sporządzenie sprawozdania wymagane jest przepisami kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, a jeżeli podlega ono badaniu przez firmę audytorską zgodnie z przepisami o rachunkowości, również odpowiednio ze sprawozdaniem z badania sprawozdania finansowego, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzenia sprawozdania finansowego, innych dokumentów określających w szczególności przychody oraz aktywa i zobowiązania - za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres), wskazując, że przepis ten wprowadza jako zasadę badanie kondycji finansowej wykonawcy w okresie ostatnich trzech lat obrotowych. Poza powyższym żadnej dalszej argumentacji nie przedstawiono.

Tymczasem, jak wynika wprost z OPiW postępowanie prowadzone jest w celu udzielenia zamówienia sektorowego w trybie dialogu konkurencyjnego na podstawie art. 376 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp (okoliczność niekwestionowana). Zgodnie zaś z art. 393 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego: (…) 2) zamawiający może zastosować podstawy wykluczenia oraz warunki udziału w postępowaniu, inne niż określone w art. 108, art. 109 i art. 112, o ile mają one obiektywny charakter i zostały określone w dokumentach zamówienia, 3) zamawiający może żądać przedstawienia także innych podmiotowych środków dowodowych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 128 ust. 6, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców warunków oraz braku podstaw wykluczenia (…). W postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego Zamawiający może zatem przewidzieć inne warunki udziału w postępowaniu niż określone w ustawie Pzp dla zamówień klasycznych, jak i żądać innych podmiotowych środków dowodowych niż wskazane w Rozporządzeniu w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Wnioskując zatem *a maiori ad minus*, skoro Zamawiający udzielając zamówienia sektorowego uprawniony jest do określenia innych warunków udziału w postępowaniu niż opisane w ustawie Pzp i żądania podmiotowych środków dowodowych innych niż wymienione w Rozporządzeniu, to tym bardziej jest on uprawniony do dokonania odpowiedniej modyfikacji ustawowych warunków udziału w postepowaniu i żądania dostosowanych do tej modyfikacji podmiotowych środków dowodowych. O.A. nie przedstawił żadnych argumentów mających wykazać, że tak ustalony okres badania poziomu przychodów jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Izba za niewykazany uznała zarzut nr 2 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 116 ust. 1 Pzp w zw. § 8 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych w zw. z art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 174 ust. 1 w zw. z art. 156 ust. 1 pkt 9 w zw. z art. 362 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3) ustawy Pzp, dotyczący sformułowania w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.1) OPiW nadmiernego i nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, obligującego wykonawców do wykazania się doświadczeniem w wykonaniu w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, co najmniej dwóch robót budowlanych wraz z uzyskaniem

pozwolenia na użytkowanie, o wartości co najmniej 300 000 000,00 zł netto każda, polegających na budowie lub przebudowie obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego, co skutkuje nieuprawnionym ograniczeniem konkurencji w postępowaniu, poprzez uniemożliwienie ubiegania się o udzielane w nim zamówienie przez wykonawców, którzy wykonali szereg robót budowlanych wraz z uzyskaniem decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, jednakże o mniejszej wartości, mimo iż wykonawcy ci są obiektywnie zdolni do należytego wykonania zamówienia.

O.A. w ramach postawionego żądania domagał się obniżenia wymaganej wartości referencyjnych robót budowlanych do 100 000 000 zł. Uzasadniając przedmiotowy zarzut O.A. podnosił, że *„okres ostatnich dziesięciu lat nie obfitował w Polsce w zamierzenia budowlane spełniające wymagania Zamawiającego, wyartykułowane w treści warunku, w konsekwencji brzmienie warunku stawia w uprzywilejowanej pozycji wykonawców, którzy realizowali inwestycje poza terytorium Rzeczpospolitej Polskiej”*. W ocenie Odwołującego *„analiza danych zwartych w ogłoszeniach o wynikach postępowań z ostatnich 10 lat uzasadnia wniosek, że obniżenie wartości inwestycji wymaganych w celu wykazania warunku o 100.000.000 zł, znaczenie rozszerzy konkurencyjność w postępowaniu, umożliwiając ubieganie się w nim o zamówienie przez uznanych polskich wykonawców.”* Poza powyższymi twierdzeniami i wskazaniem na orzecznictwo w uzasadnieniu odwołania nie przedstawiono innych argumentów w kontekście wartości robót referencyjnych.

Powyższa argumentacja w ocenie Izby zdezaktualizowała się w świetle modyfikacji treści OPiW dokonanej przez Zamawiającego w dniu 17 czerwca 2025 r., kiedy to Zamawiający zarówno wydłużył okres referencyjny z 10 do 15 lat, jak i obniżył wartość robót „o 100 000 000 zł”, czyli z 300 000 000 zł do 200 000 000 zł. W uzasadnieniu zarzutu 2 nie wskazano bowiem na konieczność obniżenia tej wartości do 100 000 000 zł (jak w żądaniu), lecz na konieczność jej obniżenia o 100 000 000 zł i takiemu postulatowi Zamawiający zadośćuczynił. W uzasadnieniu odwołania nie przedstawiono żadnej argumentacji referującej do wartości robót wskazanej w żądaniu. Ponadto jeśli weźmie się pod uwagę także okoliczność, że Zamawiający jednocześnie istotnie rozszerzył katalog obiektów, których budową wykonawca może się legitymować w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, to nie sposób stwierdzić, aby O.A. w jakikolwiek sposób uprawdopodobnił naruszenie uczciwej konkurencji czy zasady proporcjonalności, nie mówiąc o wykazaniu tego faktu. W ocenie Izby nie zostało dowiedzione, że tak sformułowana treść warunku udziału w postępowaniu, którą należy czytać w całokształcie, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych do czasu zamknięcia rozprawy, narusza przepisów ustawy Pzp.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Rozstrzygając sprawę Izba nie może zatem pominąć faktu, że Zamawiający zmodyfikował treść przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu. Jakkolwiek, jak wskazano powyżej, spór pomiędzy Stronami pozostał aktualny i nie zachodziła podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w omawianym zakresie, to w kontekście oceny zasadności zarzutu nie można pominąć okoliczności, że wprowadzone modyfikacje spowodowały, że argumentacja referująca do pierwotnie zakreślonej wartości robót budowlanych (300 000 000 zł) oraz pierwotnie określonej długości okresu nabycia doświadczenia (10 lat) stała się nieaktualna. O.A. nie przedstawił żadnych argumentów, które wykazywałyby, że żądanie obniżenia wartości robót budowlanych w jeszcze większym stopniu faktycznie jest uzasadnione. Oczywistym jest, że realizacja postulatu O.A. prowadziłaby do rozszerzenia konkurencji, niemniej Odwołujący pomija okoliczność, że celem warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, że zamówienie zostanie udzielone wykonawcy posiadającemu co najmniej minimalne poziomy zdolności gwarantujące realizację zamówienia na należytym poziomie jakości. O.A. nie dowiódł, że tak znaczne obniżenie wartości referencyjnych robót budowlanych zapewni realizację powyższego celu.

Za niewykazane Izba uznała zarzuty nr 5 i 6 odwołania, tj. naruszenia art. 177 ust. 2 w zw. z art. 362 w zw. z art. 16 pkt 1) i 3 ustawy Pzp, referujące do kryteriów selekcji określonych w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2) i 3) OPiW.

Izba stwierdziła, że O.A., wskazując, że kryteria te preferują nieliczny krąg wykonawców, którzy w przypadku kryterium z pkt 2) w okresie ostatnich 15 lat realizowali inwestycje lotniskowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a przypadku kryterium z pkt 3) którzy w okresie ostatnich 15 lat realizowali inwestycje lotniskowe, utrudniając uzyskanie zamówienia wykonawcom, którzy doświadczenia takiego nie posiadają, mimo iż są zdolni do należytego wykonania zamówienia, w praktyce nie przedstawił rzeczowego uzasadnienia na poparcie swojego stanowiska.

Izba wskazuje, że celem kryteriów selekcji w przypadku postępowania prowadzonego w trybie dialogu konkurencyjnego jest dokonanie prekwalifikacji wykonawców niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu i zaproszenie do dialogu tych wykonawców, którzy - posiadając stosowne kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie - w najwyższym stopniu zapewnią efektywność prowadzonego dialogu oraz dadzą wysoką gwarancję należytej realizacji zamówienia. Oczywistym jest, że kryteria selekcji w pewien sposób preferować będą określoną grupę wykonawców – tych, którzy posiadają najbardziej miarodajne i pożądane z perspektywy realizacji przedmiotu zamówienia

zdolności. W przeciwnym razie kryteria selekcji nie spełniałyby przypisanego im celu. O.A. kwestionując kryteria selekcji powinien wykazać, że są one nieobiektywne i dyskryminacyjne, że nie znajdują uzasadnienia w przedmiocie zamówienia, jego charakterze czy specyfice, że faktycznie sposób ich skonstruowania nie doprowadzi do zakwalifikowania do dialogu konkurencyjnego tych wykonawców, których udział wniesie do tego dialogu wartość dodaną i którzy posiadają wyższy niż minimalny (zakreślony warunkami udziału w postępowaniu) poziom zdolności do wykonania zamówienia.

Tymczasem O.A. ograniczył swoje stanowisko w zakresie zarzutu nr 5 i 6 do stwierdzenia, że *„uszło uwadze Zamawiającego, że w okresie ostatnich 15 lat na terytorium RP zrealizowano zaledwie kilka inwestycji, spełniających wymagania określone w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2) i 3) OPiW, zwłaszcza zaś w ppkt 2), bo przecież celowo nie ukształtowałby kryteriów selekcji kluczowych dla wyboru wykonawców, którzy uczestniczyć będą w dialogu konkurencyjnym, w sposób jawnie preferujących wykonawców m.in. lotniska Warszawa-Radom, przebudowy lotniska Zielona Góra-Babigoszcz, przebudowy lotniska Olsztyn-Szymany, przebudowy lotniska w Krakowie, czy budowy Lotniska Warszawa-Modlin.”.* Ponadto w odwołaniu wskazano, że *„nie sposób przyjąć, że intencją Zamawiającego byłoby przeprowadzenie postępowania i wyłonienie wykonawcy w sposób zakładający naruszenie korekt finansowych w związku z naruszeniem fundamentalnych zasad krajowego i unijnego systemu zamówień publicznych*”, że *„nadmiernie restrykcyjne określenie kryteriów selekcji stanowi przejaw naruszenia zasady proporcjonalności*” oraz powołano się na orzeczenie KIO dotyczące preferowania wykonawców, którzy wykonali roboty budowlane na określonym terenie.

Powyższe w ocenie Izby nie stanowi wykazania zarzutu ustalenia nieobiektywnych i dyskryminacyjnych kryteriów selekcji, lecz jedynie wyraz ogólnej opinii O.A. i teoretycznych rozważań. Słusznie podniósł Zamawiający, że O.A. nie sprostał ciężarowi wykazania, że zaskarżone kryteria selekcji naruszają jakikolwiek przepis ustawy Pzp. Poza odniesieniem się do wymogu związanego z lokalizacją inwestycji, uzasadnienie sprowadza się jedynie do ogólnikowych tez dotyczących nadmiernie restrykcyjnego formułowania kryteriów selekcji. O.A. nawet nie rozróżnił brzmienia obu kwestionowanych kryteriów. W odniesieniu do kryterium selekcji z pkt 3), które nie zawiera żadnych wymagań dotyczących miejsca wykonania robót budowlanych, w odwołaniu nie przedstawiono w ogóle uzasadnienia, które by dotyczyło treści tego kryterium. Natomiast w zakresie dotyczącym kryterium selekcji z punktu 2) O.A. nie tylko nie przedstawił konkretnej, rzetelnej argumentacji uwzględniającej zarówno treść kryterium, jak i specyfikę przedmiotu zamówienia, ale także nie odparł stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie, który wskazał na szereg okoliczności uzasadniających zastosowanie kwestionowanego kryterium i jego znaczenie z perspektywy realizacji przedmiotu zamówienia (str. 13-21 odpowiedzi na odwołanie). W tym stanie rzeczy brak było podstaw, aby odmówić twierdzeniom Zamawiającego wiarygodności.

Na powyższe stanowisko Izby nie wpływa fakt przedstawienia przez O.A. poglądowych zestawień zawierających przegląd inwestycji w terminale pasażerskie w Polsce i w Europie z ostatnich 15 lat. Przedmiotem zamówienia są kompleksowe roboty budowlane z elementami projektowania obejmujące budowę terminala pasażerskiego wraz z urządzeniami, elementami infrastruktury technicznej i zagospodarowania terenu, w związku z czym nie jest niczym nadzwyczajnym okoliczność, że część kryteriów selekcji (pkt 2 i 3) referuje właśnie do inwestycji, mających za przedmiot budowę lub przebudowę pasażerskich terminali lotniskowych. Podkreślić tu raz jeszcze należy, że są to kryteria selekcji, czyli wymagania premiujące dodatkowe zdolności wykonawcy, a nie warunki udziału w postępowaniu. Okoliczność, że tego rodzaju inwestycji nie jest realizowanych dużo, co siłą rzeczy przekładać będzie się na liczbę wykonawców posiadających takie doświadczenie, nie powoduje sama w sobie, że kryterium selekcji jest dyskryminacyjne, jeśli jest ono uzasadnione potrzebami wynikającymi ze specyfiki zamówienia. Zamawiający potrzeby takie wykazał, O.A. ich nie podważył. Dodatkowo wskazać trzeba, że sam fakt ograniczenia lokalizacji inwestycji w kryterium selekcji z pkt 2) do terytorium Polski nie powinien być analizowany w oderwaniu po pierwsze od specyfiki zamówienia, a po drugie od treści pozostałych kryteriów selekcji. Kryteria selekcji stanowią bowiem z założenia pewien zbiór wymagań, służących wyłonieniu wykonawców posiadających wyższy niż minimalny poziom zdolności do realizacji zamówienia. Zamawiający zdywersyfikował te kryteria, O.A. dokonał zaś jedynie ich wybiórczej interpretacji. Należy zauważyć, że kryterium selekcji z pkt 3) również referuje do pasażerskich terminali lotniskowych, a nie zawiera żadnego ograniczenia w zakresie lokalizacji i jest zakresowo zbliżone do kryterium z pkt 2), nie sposób zatem uznać za trafne argumentów dotyczących ograniczeń terytorialnych. Przy czym podkreślić trzeba, że wag przypisanych poszczególnym kryteriom O.A. w ogóle nie kwestionował. Ponadto największą liczbę punktów (10 pkt) wykonawcy mogą uzyskać w kryterium selekcji z pkt 1), które referuje do obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego, zdefiniowanych przez Zamawiającego relatywnie szeroko. Również więc wykonawcy, którzy nie posiadają doświadczenia w realizacji robót budowlanych dotyczących pasażerskich terminali lotniskowych mają szansę na uzyskanie dużej liczby punktów w kryteriach selekcji. Wykonawcy mogą także łączyć potencjał.

W tym stanie rzeczy w ocenie Izby żądanie usunięcia kryteriów selekcji dotyczących doświadczenia w budowie czy przebudowie pasażerskich terminali lotniskowych, czyli doświadczenia w robotach budowlanych najbardziej

odpowiadających przedmiotowi zamówienia, jawi się jako nieuzasadnione. O.A. nie wykazał, aby w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia przepisów ustawy Pzp. Stanowisko Odwołującego ograniczało się wyłącznie do hasłowej, wybiórczej polemiki, nieuwzględniającej specyfiki przedmiotowego zamówienia, kompleksowej treści kryteriów selekcji i celu, jakiemu kryteria te służą.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła O.A., zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Sygn. akt KIO 2363/25

Izba na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1 - w części, w jakiej warunek udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej określony w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW odnosi się do wysokości wymaganych od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby minimalnych przychodów w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby.

Izba ustaliła, że Odwołujący Atlas w ramach żądania dla zarzutu 1 domagał się zmiany warunku udziału w postępowaniu sformułowanego w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 2 OPiW w sposób zapewniający zachowanie proporcjonalności wymaganego rocznego przychodu do wartości przedmiotu zamówienia udzielanego w Postępowaniu, w szczególności poprzez zmianę zawartego w treści warunku udziału sformułowania „nie mniejszej niż 4.000.000.000,00 zł" na sformułowanie „nie mniejszej niż 2.000.000.000,00 zł" oraz w zakresie pouczenia o sposobie spełnienia warunku udziału przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub polegających na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby zmianę sformułowania „nie mniejszej niż 2.000.000.000,00 zł" na sformułowanie „nie mniejszej niż 1.000.000.000,00 zł", a nadto w każdym przypadku zmianę sformułowania „W każdym z ostatnich 4 lat obrotowych" na sformułowanie „W każdym z ostatnich 3 lat obrotowych".

Zamawiający pismem z 17 czerwca 2025 r. wprowadził zmiany treści OPiW, w tym m.in. w zakresie zarzutu nr 1 zmienił zgodnie z żądaniem odwołania treść warunku udziału dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej opisanego w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 2 ppkt 1) OPiW w zakresie odnoszącym się do wysokości wymaganych od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby minimalnych przychodów w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia lub polegania na zasobach podmiotu udostępniającego zasoby, tj. zmienił sformułowanie „nie mniejszej niż 2.000.000.000,00 zł" na sformułowanie „nie mniejszej niż 1.000.000.000,00 zł".

Mając powyższe na względzie Izba stwierdziła istnienie podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w wyżej wskazanym zakresie w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Art. 552 ust. 1 ustawy Pzp nakazuje, aby Izba orzekając wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zamawiający w dniu 17 czerwca 2025 r. dokonał modyfikacji OPiW, która w części czyniły zadość żądaniu Odwołującego Atlas dotyczącego zarzutu nr 1. Odwołujący w dniu 4 lipca 2025 r. złożył pismo, w którym wskazał, że zarzut nr 1 przestał być sporny w zakresie, w którym Odwołujący Atlas kwestionował sposób uregulowania przez Zamawiającego spełnienia warunku udziału dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej określonego w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 2 ppkt 1 OPiW przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub w przypadku polegania przez wykonawcę na potencjale podmiotu udostępniającego zasoby. Odwołujący Atlas wskazał, że dalsze prowadzenie postępowania w tym zakresie stało się zbędne w znaczeniu, o którym mowa w art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Tym samym w omawianym aspekcie spór pomiędzy Odwołującym Atlas a Zamawiającym przestał być aktualny, Odwołujący Atlas nie podtrzymywał woli jego kontynuowania, a dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego w tej części uznać należało za zbędne, co stanowi podstawę do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 568 pkt 2 ustawy Pzp.

Odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie w pozostałym zakresie.

Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o umorzenie postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nr 1 w całości, jak i w zakresie pozostałych czterech zarzutów. Izba stwierdziła, że

Zamawiający, w ramach modyfikacji OPiW dokonanej w dniu 17 czerwca 2025 r., nie zmienił wymagań w zakresie wysokości przychodu rocznego, jakim legitymować ma się wykonawca oraz w zakresie liczby lat obrotowych, w jakich należało taki przychód osiągnąć (zarzut 1), a zatem spór pozostał aktualny, a dokonana modyfikacja OPiW nie wyczerpywała jego istoty. Podobnie w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonych w Rozdziale VI Podrozdziale I ust. 2 pkt 4) ppkt 4.1) oraz 4.3) OPiW, jak i w odniesieniu do kryterium selekcji z Rozdziału VI Podrozdziału II ust. 2 pkt 1) OPiW, wprowadzone zmiany nie czyniły zadość postulatom wyrażonym w odwołaniu. Zamawiający nie zmodyfikował także wag kryteriów selekcji opisanych w Rozdziale VI Podrozdział II ust. 2 pkt 2) i 3) OPiW. Odwołujący Atlas jednoznacznie podtrzymywał wolę kontynuowania sporu w powyższym zakresie, tym samym nie mamy tu do czynienia z sytuacją, w której dalsze prowadzenie postępowania odwoławczego stało się zbędne. Samo dokonanie zmiany treści OPiW nie powoduje automatycznie, że mamy do czynienia z nowym opisem warunków udziału czy kryteriów selekcji. W przedmiotowym przypadku nie sposób stwierdzić, że odpadł substrat zaskarżenia uzasadniający bezprzedmiotowość dalszego postępowania.

Przechodząc do *meritum*, biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie (w zakresie podtrzymanym przez O.A.) podlegało oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 dotyczącego warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej sformułowanego w Rozdziale VI Podrozdział I pkt 2 ppkt 2) ppkt 1) OPiW, Izba stwierdziła, że Odwołujący Atlas, analogicznie jak O.A. w sprawie o sygn. akt: KIO 2342/25, kwestionował przedmiotowy warunek w aspekcie dotyczącym wysokości wymaganego od wykonawcy rocznego przychodu ustalonego na poziomie nie niższym niż 4.000.000.000,00 zł lub równowartości w walucie obcej oraz w zakresie dotyczącym okresu, w jakim należało legitymować się takim przychodem ustalonego na 4 ostatnie lata obrotowe. Zarzut ten w zakresie dotyczącym wysokości przychodów został postawiony także w odwołaniu wykonawcy Duna w sprawie o sygn. akt: KIO 2313/25. W konsekwencji Izba w całości podtrzymuje argumentację przedstawioną powyżej w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt: KIO 2313/25 (zarzut 1) i w sprawie o sygn. akt: KIO 2342/25 (zarzut 1).

Odwołujący Atlas uzasadniając zarzut podnosił, że *„zestawiając zastrzeżoną treść warunku z szacowaną wartością zamówienia, wynoszącą dla postępowania, ponad 5 000 000 000 zł, a także biorąc pod uwagę fakt, że projektowany okres realizacji zamówienia rozkłada się na lata (zgodnie z informacją przekazaną przez Zamawiającego w OPiW oraz na stronie internetowej prowadzonego postępowania – zawarcie umowy w sprawie realizacji zamówienia ma nastąpić do końca 2026 roku, a ukończenie robót do końca 2031 roku), należy dojść do wniosku, że postawiony w warunku wymóg określający minimalny przychód roczny jest rażąco wygórowany."* Niemniej, jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i co zostało potwierdzone przekazanym Izbie protokołem z szacowania wartości zamówienia (niepodlegającym udostępnieniu wykonawcom na tym etapie), szacunkowa wartość zamówienia jest znacznie wyższa zarówno od kwoty 4 000 000 000 zł wskazanej w warunku, jak i od wartości zamówienia podanej w komunikacie prasowym, na który powoływał się Odwołujący Atlas. Zamawiający ustalił wysokość wymaganych przychodów na poziomie istotnie niższym od przewidywanej wartości zamówienia, niemniej takim, który równocześnie pozwoli na zabezpieczenie jego interesu. Inwestycja będąca przedmiotem zamówienia jest jedną z największych inwestycji infrastrukturalnych w Polsce na przestrzeni lat, o ogromnym znaczeniu strategicznym, gospodarczym, geopolitycznym i społecznym, co nie było w sprawie sporne. Nie budzi także wątpliwości okoliczność, że przychód wykonawcy jest jednym z kluczowych wskaźników przy ocenie jego sytuacji finansowej (płynności finansowej, wypłacalności, możliwości pokrycia kosztów zobowiązań wobec podwykonawców i dostawców). Ponadto art. 115 ust. 2 ustawy Pzp, który zakreśla granicę wysokości przychodów, jakich zamawiający może wymagać od wykonawcy (do którego stosowania Zamawiający i tak nie jest zobligowany udzielając zamówienia sektorowego), nie dokonuje rozróżnienia w kontekście długości okresu realizacji zamówienia, jak i nie wskazuje na konieczność określania wysokości przychodów z uwzględnieniem ułamkowej części wartości zamówienia, w skali roku. Odwołujący Atlas ograniczył się do prostego matematycznego porównania, opartego o informacje wynikające z komunikatu prasowego, niemniej nie odniósł swoich tez do specyfiki przedmiotu zamówienia, jego wagi i złożoności, nie przedstawił innych niż powyższe, przekonujących argumentów, które by wskazywały na nieproporcjonalnie wysoki poziom wymaganych przychodów w stosunku do przedmiotu zamówienia. Jak zaś zauważył Zamawiający, po pierwsze wartość zamówienia oszacowana została na znacznie wyższą kwotę, a po drugie wynagrodzenie i ryzyka kontraktowe leżące po stronie wykonawcy nie będą rozkładać się równomiernie w każdym roku realizacji zamówienia. Zamawiający przedstawił w odpowiedzi na odwołanie argumentację uzasadniającą zastosowanie przedmiotowego wskaźnika (m.in. pkt 2.14-2.20 odpowiedzi na odwołanie), a zaprezentowana w tym zakresie przez Odwołującego Atlas na rozprawie polemika nie przekonała Izby o nietrafności stanowiska Zamawiającego.

Mieć na uwadze też należy, że Zamawiający dopuścił możliwość sumowania przychodów w celu wykazania

spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej, a jednocześnie w ramach modyfikacji dokonanych 17 czerwca 2025 r. obniżył wysokość przychodów wymaganych w takiej sytuacji od co najmniej jednego z wykonawców występujących wspólnie lub podmiotów udostępniających zasoby do 1 000 000 000 zł (czyli jeden z konsorcjantów lub podmiotów trzecich musi posiadać przychód w wysokości jedynie ¼ przychodu wymaganego do samodzielnego wykonawcy). Odwołujący Atlas nie wykazał, aby tak sformułowana treść warunku udziału w postępowaniu, którą należy czytać w całokształcie, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych do czasu zamknięcia rozprawy, naruszała przepisy ustawy Pzp. Odwołujący Atlas nie wyjaśnił także dlaczego postulowana przez niego wysokość wymaganych minimalnych przychodów rocznych określona na 2 000 000 000 zł miałaby być wystarczająca dla zabezpieczenia płynnego finansowania realizacji zamówienia. W odwołaniu nie przedstawiono w ogóle uzasadnienia dla postawionego żądania.

Odnosząc się do argumentacji dotyczącej nieproporcjonalności żądania przez Zamawiającego wykazywania przychodów z czterech lat wstecz, Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego Atlas, że takie działanie nie mieści się w granicach zakreślonych przepisami ustawy Pzp. W tym zakresie Izba ponownie wskazuje (jak w sprawie KIO 2342/25), że w oparciu o art. 393 ust. 1 ustawy Pzp w postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego Zamawiający może przewidzieć inne warunki udziału w postępowaniu niż określone w ustawie Pzp dla zamówień klasycznych, jak i żądać innych podmiotowych środków dowodowych niż wskazane w Rozporządzeniu w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Wnioskując zatem *a maiori ad minus*, skoro Zamawiający udzielając zamówienia sektorowego uprawniony jest do określenia innych warunków udziału w postępowaniu niż opisane w ustawie Pzp i żądania podmiotowych środków dowodowych innych niż wymienione w Rozporządzeniu, to tym bardziej jest on uprawniony do dokonania odpowiedniej modyfikacji ustawowych warunków udziału w postepowaniu i żądania dostosowanych do tej modyfikacji podmiotowych środków dowodowych. Stanowisko Odwołującego Atlas, że Zamawiający co prawda może stawiać inne warunki udziału w postępowaniu i żądać innych podmiotowych środków dowodowych, ale jednak nie może modyfikować warunków względem tych znanych ustawie, ani nie może stawiać innych wymagań dotyczących tych podmiotowych środków dowodowych, które wymieniono w Rozporządzeniu w sprawie podmiotowych środków dowodowych, nie znajduje logicznego uzasadnienia.

Ponadto za całkowicie bezzasadne Izba uznała podważanie podczas rozprawy faktu, że przedmiotem postępowania jest udzielenie zamówienia sektorowego. Po pierwsze z treści OPiW w sposób jednoznaczny wynika, że postępowanie prowadzone jest w celu udzielenia zamówienia sektorowego w trybie dialogu konkurencyjnego, a podstawą prawną wyboru trybu udzielenia zamówienia jest art. 376 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący Atlas sam na powyższe wskazał w treści odwołania, a okoliczność ta nie była objęta zakresem zaskarżenia w sprawie. Odwołujący Atlas powoływał się też w odwołaniu na art. 393 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, podnosząc, że uprawnienia wynikające z tego przepisu nie oznaczają pełnej arbitralności Zamawiającego, a nie że Zamawiający nie może tego przepisu stosować. Również w ramach argumentacji dla zarzutu nr 4 Odwołujący Atlas referował do dyrektywy sektorowej jako właściwej dla przedmiotowego zamówienia. Dlatego też w ocenie Izby zmiana retoryki przyjęta podczas rozprawy stanowiła jedynie element taktyki procesowej w celu odparcia twierdzeń Zamawiającego (w tym o braku obowiązku stosowania przez niego art. 115 ust. 2 ustawy Pzp), tego rodzaju argumentacja była jednak w ocenie Izby niekonsekwentna i spóźniona.

Nie zostały w ocenie Izby również wykazane zarzuty naruszenia art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp dotyczące warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonych w Rozdziale VI Podrozdziale 1 ust. 2 pkt 4 ppkt 4.1 oraz 4.3 OPiW (zarzut nr 2 i 3).

Odwołujący Atlas podważał zasadność ustanowienia ww. warunków udziału w postępowaniu podnosząc, że „*w zakresie wymaganej od wykonawców biorących udział w postępowaniu wartości doświadczenia określonej przez warunek udziału dot. doświadczenia, jak i warunek dot. osób, jako wartość minimalna w kwocie 300 000 000,00 zł netto, należy wskazać, że warunek uniemożliwia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Nieadekwatne, pod kątem oceny posiadanego przez wykonawcę (lub członków delegowanego do realizacji zamówienia personelu) doświadczenia, jest badanie tego doświadczenia przez miernik, którym jest wartość nominalna zrealizowanych w przeszłości robót budowlanych.*” Odnosząc się do powyższego w pierwszej kolejności należy zauważyć, że do wskazanej w odwołaniu jako wartość robót kwoty 300 000 000 zł referował wyłącznie warunek udziału z pkt 4.1, natomiast wymagania dotyczące personelu wykonawcy wskazywały na pełnienie określonej funkcji przy realizacji robót budowlanych o niższej wartości (200 000 000 zł). Ponadto Zamawiający, dokonując zmian OPiW w dniu 17 czerwca 2025 r., obniżył wymaganą wartość także w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy, czyli warunku z pkt 4.1. Odwołujący Atlas oparł swoje stanowisko zatem na częściowo nieprawidłowym stanie rzeczy, jak i nie zaktualizował go w kontekście poczynionych w toku postępowania odwoławczego modyfikacji OPiW. Zamawiający ponadto wydłużył

okres nabycia doświadczenia (wykonawcy oraz personelu) do 15 lat, jak i rozszerzył katalog kategorii obiektów budowlanych, których mogło dotyczyć referencyjne doświadczenie. Zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Rozstrzygając sprawę Izba nie może zatem pominąć faktu, że Zamawiający zmodyfikował treść kwestionowanych warunków udziału w postępowaniu w sposób prowadzący do ich zliberalizowania. Jakkolwiek, jak wskazano powyżej, spór pomiędzy Stronami pozostał aktualny i nie zachodziła podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w omawianym zakresie, to w kontekście oceny zasadności zarzutu nie można pominąć okoliczności, że wprowadzone modyfikacje zarówno obniżały wartość robót referencyjnych, jak i rozszerzały zbiór inwestycji, którymi wykonawcy mogą się posłużyć na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w tym m.in. o wskazywane w odwołaniu obiekty służące energetyce, co powoduje, że argumentacja Odwołującego Atlas stała się częściowo nieaktualna. W ocenie Izby Odwołujący Atlas nie udowodnił, że kwestionowane warunki udziału w postępowaniu – w brzmieniu obowiązującym na moment zamknięcia rozprawy - nie zostały określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, że ograniczają one konkurencję w sposób nieuzasadniony, eliminując możliwość udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do realizacji zamówienia.

Izba nie uznała za zasadne stanowiska Odwołującego Atlas, że ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób referujący do wartości robót budowlanych nie jest miarodajne. Prawdą jest, że wartość robót budowlanych wykonanych wiele lat temu może nie być porównywalna z wartością robót realizowanych obecnie z uwagi na uwarunkowania ekonomiczne zaistniałe po pandemii COVID i w związku z wojną w Ukrainie (inflacja, wzrost cen surowców, wzrost kosztów pracy, etc.), niemniej okoliczność ta jest okolicznością obiektywną, nie wpływającą na preferowanie określonego kręgu wykonawców (takiej okoliczności Odwołujący nie dowodził) i nie uzasadnia ona odstąpienia od zastosowania tego rodzaju miernika (wartości robót) jako pozwalającego na ocenę poziomu zdolności wykonawcy. Co najwyżej można byłoby w oparciu o powyższe wskazywać na konieczność obniżenia wartości robót referencyjnych (co podnosili inni Odwołujący w stosunku do warunku z pkt 4.1 OPiW), niemniej Odwołujący Atlas o to nie wnioskował, Zamawiający zaś po analizie argumentacji Odwołujących i tak istotnie obniżył wymaganą wartość robót budowlanych (o 1/3). Dodać należy, że oczekiwana wartość robót referencyjnych, jakimi należy się wykazać w celu spełnienia warunku udziału w postępowaniu (200 000 000 zł) jest co najmniej 25-krotnie niższa niż wartość szacunkowa zamówienia (przy czym dla uproszczenia Izba przyjęła tu wartość podawaną w komunikatach prasowych, czyli „ponad 5 000 000 000 zł", jednakże zgodnie z protokołem szacowania jest ona wyższa). Trudno w takiej sytuacji uznać, aby wartość robót budowlanych, do której referują warunki udziału w postępowaniu była nieproporcjonalnie wysoka w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, jego skali i stopnia złożoności.

Nie zasługuje także na aprobatę stanowisko Odwołującego Atlas, że sposób ukształtowania kwestionowanych warunków udziału w postępowaniu poprzez określenie badanego doświadczenia w wymiarze nominalnej kwoty uniemożliwia zbadanie zdolności wykonawców niezbędnej do realizacji zamówienia oraz pomija istotne dla oceny doświadczenia wykonawcy (lub personelu wykonawcy) kwestie, takie jak stopień skomplikowana czy zakres zrealizowanych w przeszłości robót budowlanych. Jak słusznie spostrzegł Zamawiający wartość robót budowlanych stanowi jeden z kluczowych mierników dla odzwierciedlenia skali i stopnia skomplikowania danego przedsięwzięcia, powszechnie stosowany w praktyce rynkowej. Nawet Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych w § 9 ust. 1 pkt 1 wskazuje, że zamawiający mogą żądać wykazu robót budowlanych wraz z podaniem m.in. ich wartości. To wartość robót zasadniczo odzwierciedla skalę i stopień skomplikowania inwestycji. Odwołujący Atlas nie przedstawił konstruktywnej argumentacji przeczącej tej tezie.

Dalej należy zwrócić uwagę na niekonsekwencję Odwołującego Atlas w jego stanowisku. Odwołujący Atlas w odniesieniu do warunku z pkt 4.1) postulował nadanie mu treści: „*posiada doświadczenie wymagane do wykonania zamówienia, tj.: w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do dialogu konkurencyjnego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie), zrealizował należycie, jako generalny wykonawca, co najmniej dwa obiekty budowlane, z których każdy: posiada powierzchnię zabudowy nie mniejszą niż 70 000 m², został zrealizowany w formule generalnego wykonawstwa, zakończył się uzyskaniem ostatecznego pozwolenia na użytkowanie".* Izba stwierdziła, że z jednej strony Odwołujący Atlas wskazywał, że Zamawiający powinien posłużyć się miernikami referującymi do określonych cech technicznych robót i stopnia ich skomplikowania w relacji do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu, które w sposób proporcjonalny będą referować do przedmiotu zamówienia, a z drugiej strony, w przedstawionej propozycji modyfikacji OPiW jako taki miernik podaje jedynie powierzchnię zabudowy, dodatkowo określoną nieadekwatnie do przedmiotu zamówienia. Sam Odwołujący Atlas wskazywał, że projektowany terminal ma mieć prawie 500 000 m^2 powierzchni, a powierzchnia

zabudowy obiektu ok. 175 000 m^2, tymczasem w postawionym żądaniu wnioskował o wprowadzenie wymagania, aby obiekt budowlany posiadał powierzchnię zabudowy nie mniejszą niż 70 000 m^2 przy braku określenia innych, obiektywnie odzwierciedlających stopień skomplikowania inwestycji wskaźników. Zauważyć też należy, że treść spornych warunków zgodnie z OPiW referowała do „budowy lub przebudowy obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego*" (przy czym „*" odsyłała do definicji zawartej w pkt 5.6 określającej kategorie dopuszczalnych obiektów kubaturowych niemieszkalnych), tymczasem Odwołujący Atlas dążył do tego, aby warunek odnosił się do „zrealizowania obiektu budowlanego", a więc zastosował inne sformułowanie niż zdefiniowane przez Zamawiającego w pkt 5.6, co w praktyce mogłoby prowadzić do dopuszczenia wylegitymowania się przez wykonawców jakimikolwiek robotami budowlanymi polegającymi na zrealizowaniu jakichkolwiek obiektów budowlanych o powierzchni zabudowy nie mniejszej niż 70 000m^2 (z zastrzeżeniem generalnego wykonawstwa i uzyskania pozwolenia na użytkowanie). Jak spostrzegł Zamawiający, ale co podnosił także szerzej Przystępujący Strabag, realizacja żądania Odwołującego Atlas prowadzić mogłaby z jednej strony do tego, że warunki udziału spełnialiby wykonawcy realizujący najprostsze obiekty, o niewielkiej skali i stopniu skomplikowania, ale o dużej powierzchni (jak chociażby szeroko omawiane w toku rozprawy hale magazynowe), a z drugiej strony do niczym nieuzasadnionego ograniczenia możliwości legitymowania się złożonymi, skomplikowanymi inwestycjami o wysokiej wartości, ale mniejszej powierzchni (jak przykładowo modernizacje terminali lotniskowych czy budowa dworców kolejowych, czyli obiektów zdecydowanie bardziej odpowiadających przedmiotowi zamówienia, dostosowanych do obsługi pasażerskiej).

Izba podkreśla, że w przypadku odwołań wnoszonych wobec treści dokumentów zamówienia istotne znaczenie ma odpowiednie sformułowanie i uzasadnienie żądań odwołania. Przede wszystkim postulowane do wprowadzenia zmiany powinny korelować z argumentacją wskazywaną na poparcie określonego zarzutu. Wykonawca, który kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej treść dokumentów zamówienia winien w sposób jednoznaczny i staranny określić żądania oraz wyjaśnić, dlaczego postulowana zmiana (w tym wypadku w zakresie warunków udziału w postępowaniu określonych w OPiW)prowadzić będzie do konwalidacji czynności, której wadliwość została w odwołaniu zakwestionowana. W szczególności w sytuacji, gdy wykonawca domaga się całkowitego przeformułowania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, to powinien być w stanie wykazać w postępowaniu odwoławczym, że jest to rozwiązanie, które pozwoli z jednej strony na zagwarantowanie możliwości udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytej realizacji zamówienia, a z drugiej strony jednocześnie zabezpieczy odpowiednio interesy instytucji zamawiającej. Odwołujący Atlas obowiązkowi temu nie sprostał, a podnoszona przez niego okoliczność, że wskazana w treści żądań powierzchnia zabudowy, miałyby być bardziej miarodajnym wskaźnikiem oceny zdolności wykonawcy niż wartość robót budowalnych, stanowi zdaniem składu orzekającego jedynie wyraz subiektywnej oceny Odwołującego, motywowanej jego indywidualnym interesem. Realizacja postulatów Odwołującego Atlas prowadzić mogłaby do zmodyfikowania warunków udziału w postępowaniu (i odpowiednio kryterium selekcji – zarzut 4) w sposób nieodpowiadający przedmiotowi zamówienia i niezapewniający rękojmi jego należytej realizacji.

Już tylko z powyżej opisanych względów przedmiotowe zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

W dalszej kolejności Odwołujący Atlas wskazywał, że biorąc pod uwagę zakres przedmiotu zamówienia należy uznać, że treść spornych warunków udziału w postępowaniu w zakresie, w którym Zamawiający narzuca wymóg legitymowania się doświadczeniem w realizacji robót budowlanych na obiektach z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego, jest nieproporcjonalna do przedmiotu zamówienia, jak i nieprecyzyjna.

W tym kontekście Odwołujący Atlas po pierwsze twierdził, że z treści sformułowanego przez Zamawiającego warunku nie wynika, jakie konkretnie roboty budowlane Zamawiający będzie uznawał za referencyjne. Z powyższym nie sposób się zgodzić, gdyż pierwotne brzmienie Rozdziału VI Podrozdział I ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6) OPiW wskazywało, że przez robotę budowlaną z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego należy rozumieć budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii XVI, XVII i XVIII (z wyłączeniem magazynowych służących energetyce lub kolejnictwu), określonych w załączniku do Prawa budowlanego, a zatem definiowało jednoznacznie kategorie obiektów kubaturowych niemieszkalnych, których budową lub przebudową można się posłużyć. Okoliczność, że sformułowanie „z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu" odnosi się do kategorii XVIII nie powinna budzić wątpliwości, gdyż to ta kategoria w swojej treści referuje wprost do tego typu obiektów. Niezależnie od powyższego Zamawiający w dniu 17 czerwca 2025 r. zmodyfikował definicję zawartą w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6) OPiW w ten sposób, że otrzymała ona brzmienie: „przez robotę budowlaną z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego należy rozumieć budowę lub przebudowę obiektów kubaturowych niemieszkalnych kategorii: V z wyłączeniem: skoczni i wyciągów narciarskich, kolejek linowych, odkrytych basenów, zjeżdżalni, IX, XI, XII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII (z wyłączeniem magazynowych nastawni, podstacji trakcyjnych lokomotywowni, wagonowni, strażnic przejazdowych, myjni taboru kolejowego), określonych w załączniku do Prawa

budowlanego.” Zamawiający zatem nie tylko istotnie rozszerzył katalog dopuszczalnych obiektów kubaturowych niemieszkalnych, ale i zmodyfikował zakres wyłączeń, w tym jednoznacznie przyporządkował wyłączenia do poszczególnych kategorii. W świetle dokonanej modyfikacji oczywistym było, że sformułowanie „z wyłączeniem magazynowych nastawni, podstacji trakcyjnych, lokomotywowni, wagonowni, strażnic przejazdowych, myjni taboru kolejowego” tyczy się kategorii XVIII. Tym samym powyższa argumentacja Odwołującego Atlas całkowicie się zdezaktualizowała.

Jako drugą okoliczność w tym zakresie Odwołujący Atlas podnosił, że Zamawiający zdaje się dopuszczać wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu poprzez doświadczenie wykonawcy w robotach budowlanych prowadzonych na budynkach rzeźni czy budynkach produkcyjnych, a jednocześnie Zamawiający zdaje się wykluczać powołanie się na doświadczenie zdobyte w realizacji robót budowlanych wymagających wysokich reżimów technologicznych np. na myjniach taboru kolejowego czy nawet najbardziej skomplikowanych budynkach energetycznych (np. budynek bloku energetycznego, budynki elektrowni atomowych). Zdaniem Odwołującego Atlas wszystkie z budynków sklasyfikowanych w kategoriach XVI, XVII i XVIII są adekwatne dla wykazywania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Podobieństwo budynków wskazanych w omawianych trzech kategoriach (zarówno w relacji pomiędzy kategoriami, a tym bardziej wewnątrz każdej z tych kategorii) uzasadnia dopuszczenie wykazywania się przez wykonawcę doświadczeniem dotyczącym realizacji robót budowlanych dotyczących wszystkich budynków z omawianych kategorii. Odwołujący Atlas domagał się w konsekwencji usunięcia z definicji roboty budowlanej z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego zawartej w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6) OPiW sformułowania „z wyłączeniem magazynowych i służących energetyce lub kolejnictwu”.

Powyższa argumentacja w ocenie Izby nie wykazuje zasadności zarzutu, zaś innych twierdzeń w odwołaniu nie przedstawiono. Stanowisko, że Zamawiający dopuszcza wykazanie się robotami budowlanymi w robotach budowlanych prowadzonych na budynkach rzeźni czy budynkach produkcyjnych (czy też w robotach budowlanych dotyczących innych obiektów nieodpowiadających zdaniem Odwołującego Atlas przedmiotowi zamówienia opisanych w piśmie z 11 lipca 2025 r.) nie odzwierciedla rzeczywistości, Odwołujący Atlas zdaje się bowiem zapominać w tym zakresie o wartości, jaką roboty budowlane muszą posiadać, aby zostać uznane za spełniające wymagania warunków. Okoliczność ta siłą rzeczy w sposób obiektywny eliminuje część obiektów kubaturowych niemieszkalnych, mimo że formalnie mieszczą się one w dopuszczonych w OPiW kategoriach, na co zwracał uwagę Zamawiający. Zamawiający słusznie też podnosił, że detaliczne wyłączenie tego rodzaju obiektów było zbędne, skoro w praktyce nie były realizowane budowy czy przebudowy takich obiektów o wartości wskazanej w treści warunków. Ponadto zauważyć należy, że w odwołaniu nie postawiono zarzutu, który wskazywałby, że dopuszczono zbyt szeroki wachlarz kubaturowych obiektów niemieszkalnych, lecz że zakres wynikający z definicji zawartej w Rozdziale VI Podrozdział I ust. 2 pkt 5 ppkt 5.6) OPiW był za wąski.

Zdezaktualizowało się także twierdzenie zawarte w odwołaniu, że Zamawiający zdaje się wykluczać powołanie się na doświadczenie zdobyte w realizacji robót budowlanych wymagających wysokich reżimów technologicznych np. skomplikowanych budynkach energetycznych (np. budynek bloku energetycznego, budynki elektrowni atomowych) – Zamawiający ostatecznie, w ramach zmian z 17 czerwca 2025 r., wykreślił z kwestionowanej definicji wyłączenie w zakresie obiektów służących energetyce i dopuścił tego rodzaju obiekty. Jedynym innym obiektem wymienionym w uzasadnieniu odwołania są myjnie taboru kolejowego, przy czym Odwołujący Atlas w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego legitymowanie się robotami budowlanymi obejmującymi tego rodzaju obiekty miałoby być adekwatne do przedmiotu zamówienia, podobne do niego. W tym kontekście należy dodać, że Odwołujący Atlas poza wyrażeniem opinii, że wszystkie z budynków sklasyfikowanych w kategoriach XVI, XVII i XVIII są adekwatne dla wykazywania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a podobieństwo budynków wskazanych w tych trzech kategoriach uzasadnia dopuszczenie wykazywania się przez wykonawcę doświadczeniem dotyczącym realizacji robót budowlanych dotyczących wszystkich budynków z omawianych kategorii, nie przedstawił w odwołaniu żadnych twierdzeń uwiarygadniających taki wniosek. W tym stanie rzeczy nie sposób uznać, że zakreślone w odwołaniu podstawy faktyczne zarzutu, uzasadniały jego słuszność.

W szczególności podkreślić należy, że z treści odwołania w ogóle nie wybrzmiewa silnie akcentowana podczas rozprawy, w tym w piśmie Odwołującego Atlas z dnia 11 lipca 2025 r., okoliczność, że porównanie cech obiektów magazynowych z cechami terminala pasażerskiego CPK dowodzi dyskryminacyjnego charakteru warunków udziału w postępowaniu (oraz kryterium selekcji – zarzut 4). Argumentacja zawarta w ww. piśmie w sposób zasadniczy wykracza poza podstawy faktyczne zarzutów odwołania, Odwołujący Atlas konkretnie do hal magazynowych w odwołaniu się nie odniósł. Co prawda temat ten został wywołany argumentacją Zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie, niemniej Izba zgodnie z art. 555 ustawy Pzp nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. W związku z tym szeroko podnoszona i dowodzona w postępowaniu odwoławczym przez Odwołującego Atlas porównywalność robót budowlanych polegających na budowie czy przebudowie obiektów (hal) magazynowych do

przedmiotu zamówienia, zmierzająca do wykazania, że należy tego rodzaju obiekty dopuścić w ramach kategorii XVIII, pozostaje *de facto* poza granicami rozpoznania przez Izbę. Irrelewantne wobec tego pozostają dowody składane w tym zakresie przez Strony (w tym przekazany Izbie przez Zamawiającego wykaz systemów planowanych do wdrożenia w budowanym terminalu, nieudostępniony Stronom i Uczestnikom).

Mając na uwadze powyższe w ocenie Izby Odwołujący Atlas nie udowodnił, że kwestionowane w ramach zarzutu nr 2 i 3 warunki udziału w postępowaniu ograniczają konkurencję w sposób nieuzasadniony i są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Stanowisko Odwołującego Atlas nie znajduje uzasadnienia, jeśli weźmie się pod uwagę okoliczność, że Zamawiający zmodyfikował OPiW, w tym obniżył wartość robót referencyjnych wskazanych w warunku z pkt 4.1, jak i w sposób istotny rozszerzył katalog obiektów kubaturowych niemieszkalnych, których budową lub przebudową można się legitymować w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w tym m.in. o wskazywane w odwołaniu obiekty służące energetyce.

W konsekwencji nie znajdował uzasadnienia również zarzut nr 4 odwołania odnoszący się do kryterium selekcji wskazanego w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2) i 3) OPiW, który to zarzut Odwołujący Atlas oparł na tożsamych podstawach faktycznych co zarzuty nr 2 i 3, podnosząc, że ww. kryterium selekcji jest nieobiektywne i dyskryminujące w zakresie, w którym określa wymagane doświadczenie w ujęciu nominalnym, kwotowym, a nie przez pryzmat miarodajnych czynników oraz w zakresie, w którym Zamawiający posłużył się w tym kryterium pojęciem obiektów z sektora lotniczego lub budownictwa kubaturowego niemieszkalnego, zdefiniowanych w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 3 pkt 4 OPiW. Odwołujący Atlas, poza przedstawieniem ogólnych teoretycznych rozważań dotyczących sposobu formułowania kryteriów selekcji, nie wskazał na poparcie zarzutu nr 4 innej argumentacji niż podanej w uzasadnieniu zarzutów nr 3 i 4, do której odesłał. Tym samym aktualne pozostają tu w pełni uwagi Izby poczynione powyżej w odniesieniu do zarzutu nr 3 i 4.

Izba za bezzasadny uznała ponadto zarzut nr 5 odwołania, odnoszący się do ustalonych wag kryteriów selekcji opisanych w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2) i 3) OPiW odpowiednio na 6 i 2 pkt, co w ocenie Odwołującego Atlas doprowadziło do nieobiektywnego i dyskryminującego oraz nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia udzielanego w postępowaniu ukształtowania wag tych kryteriów.

Izba zgodziła się z Zamawiającym, że Odwołujący Atlas w praktyce, domagając się zrównania punktacji w kwestionowanych kryteriach (po 4 pkt) nie przedstawił żadnego uzasadnienia na poparcie swojego stanowiska. Odwołujący Atlas wskazał jedynie, że Zamawiający w sposób nieuprawniony premiuje doświadczenie o mniejszej wartości, ponieważ w kryterium selekcji wskazanym w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 3) OPiW wymaga wykazania się realizacją inwestycji o znacznie większym stopniu skomplikowania niż w ramach kryterium opisanego w Rozdziale VI Podrozdziale II ust. 2 pkt 2) OPiW, zasadnym jest zatem, by obu tym kryterium nadać tożsamą wagę – po 4 pkt. Odwołujący Atlas poprzestał na wyrażeniu hasłowej, niczym nie popartej opinii, nawet nie referując do brzmienia kryteriów, co nie stanowi wykazania zasadności zarzutu.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Z uwagi na oddalenie odwołania Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego Atlas, zasądzając od niego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..……

……..……

……..……