

WYROK

Warszawa, dnia 15 czerwca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 czerwca 2026 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2026 r. przez wykonawcę:

- Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach (sygn. akt KIO 2092/26)
- Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2104/26)
- A. Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2122/26)
- STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (sygn. akt KIO 2125/26)
- GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 2139/26)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Międzyzleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy A. Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 2092/26, KIO 2104/26, KIO 2125/26

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w sprawie o sygn. akt KIO 2139/26

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 2104/26

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Skanska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 2104/26, KIO 2139/26

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2092/26 co do zarzutu związanego z doświadczeniem osoby pełniącej funkcję BIM Managera (rozdział VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ) w zakresie wykreślenia sformułowania „lub budynku szpitalnego posiadającego blok operacyjny złożony z 2 lub więcej sal operacyjnych”, wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.

2. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2092/26 co do zarzutów dotyczących postanowień wskazanych w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 1 SWZ – w zakresie powierzchni całkowitej, wykreślenia wymogu dot. centralnej sterylizatorni oraz dodanie angiografu w części diagnostycznej, rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 2 SWZ – w zakresie powierzchni całkowitej, rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 4 SWZ – w całości, rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ - w zakresie dotyczącym lit. c) tj. powierzchni całkowitej oraz w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 4-7 SWZ, rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ, rozdziale XVI podkryterium 2.2 SWZ - w zakresie sformułowania dotyczącego powierzchni „każdego z budynków” wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

3. Uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 2092/26 i nakazuje Zamawiającemu:

a) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 1 i 2 SWZ, rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 lit. c SWZ rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, przez zmniejszenie wartości zamówienia lub zadania do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto,

b) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 3 SWZ, przez zmniejszenie wartości zamówienia do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto,

c) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. b, tj. „doświadczenie zawodowe na stanowisku Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego przy co najmniej jednym zamówieniu / inwestycji obejmującym Budowę lub Przebudowę Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki zdrowotnej, przy czym wymaga się, aby osoba ta pełniła ww. stanowisko przez okres co najmniej 12 przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie)”,

d) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. c tiret pierwszy oraz w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, tj. „oraz dostarczeniem wyposażenia”,

e) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 lit. c tiret pierwszy SWZ oraz w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ poprzez dodanie po sformułowaniu „wraz z nadzorem nad opracowaniem dokumentacji projektowej”

sformułowania „(min. projekt wykonawczy)”,

f) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie zdania „Zamawiający nie dopuszcza łączenia doświadczenia referencyjnego, o którym mowa w pkt b) i c) powyżej.”

i wprowadzenie odpowiednich zmian w dokumentacji postępowania wynikających z wyżej wskazanych postanowień.

4. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2092/26 obciąża Zamawiającego i:

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

4.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

5. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2104/26 co do zarzutu wskazanego w pkt 5 oraz w części zarzutu wskazanego w pkt 7 (dotyczącego §19 ust. 2 lit. r PIPU) *petitum* odwołania wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów.

6. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2104/26 w zakresie części zarzutu nr 1 – tj. rozdział VII ust. 2 pkt 4) lit. A SWZ – w zakresie zrezygnowania z wymogu centralnej sterylizatorni, w zakresie zarzutu nr 2, w zakresie części zarzutu nr 3 – tj. zmniejszenie powierzchni całkowitej każdego z referencyjnych Budynków szpitala do 8 000 m² w zakresie „Doświadczenia Głównego projektanta”, w zakresie zarzutu nr 4; w zakresie zarzutu nr 6, w zakresie części zarzutu nr 7 – tj. §19 ust. 2 lit. a) – c) PIPU, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

7. Uwzględnia odwołanie w części o sygn. akt KIO 2104/26 i nakazuje Zamawiającemu:

a) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 2 SWZ, przez wykreślenie sformułowania „zaprojektowanie”,

b) dokonanie zmiany w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, przez zmniejszenie wartości zadania do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto

i wprowadzenie odpowiednich zmian w dokumentacji postępowania wynikających z wyżej wskazanych postanowień.

8. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

9. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2104/26 obciąża Zamawiającego w części 1/2 i Odwołującego w części 1/2 i:

9.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,

9.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

10. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2122/26 co do zarzutu dotyczącego postanowienia wskazanego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 4-7 SWZ, rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ, rozdziale XVI podkryterium 2 SWZ w zakresie sformułowania dotyczącego powierzchni „każdego z budynków” wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów.

11. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2122/26 w zakresie części zarzutu nr 1, tj. wskazanych w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. A SWZ przez zmianę powierzchni całkowitej do 8 000 m², wykreślenie wymogu dot. centralnej sterylizatorni, dodanie angiografu, zmianę w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. B SWZ poprzez zmianę powierzchni całkowitej do 8 000 m² oraz w zakresie części zarzutu nr 2, tj. zmianę powierzchni całkowitej do 8 000 m², wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

12. Uwzględnia odwołanie o sygn. akt KIO 2122/26 i nakazuje Zamawiającemu:

a) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 1 i 2 SWZ, rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 lit. c SWZ rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, przez zmniejszenie wartości zamówienia lub zadania do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto,

b) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 3 SWZ, przez zmniejszenie wartości zamówienia do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto,

c) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. b, tj.

„doświadczenie zawodowe na stanowisku Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego przy co najmniej jednym zamówieniu / inwestycji obejmującym Budowę lub Przebudowę Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki zdrowotnej, przy czym wymaga się, aby osoba ta pełniła ww. stanowisko przez okres co najmniej 12 przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie)”,

d)dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. c tiret pierwszy oraz w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, tj. „oraz dostarczeniem wyposażenia”,

e)dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 lit. c tiret pierwszy SWZ oraz w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, przez dodanie po sformułowaniu „wraz z nadzorem nad opracowaniem dokumentacji projektowej” sformułowania „(min. projekt wykonawczy)”,

f)dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie zdania „Zamawiający nie dopuszcza łączenia doświadczenia referencyjnego, o którym mowa w pkt b) i c) powyżej.”,

g)dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. a, tj. „lub Budynku szpitalnego posiadających blok operacyjny złożony z 2 lub więcej sal operacyjnych”,

h)dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 lit. a tiret i SWZ, przez dodanie sformułowania „lub wybudowanego”

i wprowadzenie odpowiednich zmian w dokumentacji postępowania wynikających z wyżej wskazanych postanowień.

13.Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2122/26 obciąża Zamawiającego i:

13.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,

13.2zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 23 600 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

14. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2125/26 co do zarzutu wskazanego w pkt I.1.8*petitum* odwołania wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.

15.Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2125/26 w zakresie zarzutu I.1.1; w zakresie części zarzutu I.1.4 – tj. poprzez usunięcie zwrotu „bezusterkowy”; w zakresie części zarzutu I.1.6 – tj. poprzez zmianę wskaźnika GUS na wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej; w zakresie części zarzutu I.1.7 – tj. poprzez usunięcie zdania „W tym przypadku Wykonawcy nie przysługuje prawo do naliczania odsetek ustawowych.”; w zakresie części zarzutu I.1.9 – tj. dopisanie „zawierających uzasadnienie oparte na przepisach prawa powszechnie obowiązującego”; w zakresie zarzutu I.1.12; w zakresie części zarzutu I.1.14 – tj. poprzez zmianę wartości do 100.000.000 PLN netto; w zakresie zarzutu I.1.15; w zakresie zarzutu I.1.16, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

16.Uwzględnia odwołanie w części o sygn. akt KIO 2125/26 i nakazuje Zamawiającemu:

a)dokonanie zmiany SWZ w części VII ust. 2 pkt. 3 a) i b) dotyczącej warunku udziału „sytuacja ekonomiczna lub finansowa” poprzez: – określenie minimalnego poziomu zdolności, tj. wskazanie konkretnego, mierzalnego minimum (w szczególności kwoty minimalnych środków finansowych / zdolności kredytowej albo innego jednoznacznego parametru finansowego) oraz zmiany SWZ poprzez dostosowanie sposobu wykazania spełniania warunku do ww. minimalnego poziomu, tak, aby ocena miała charakter „spełnia/nie spełnia”, a nie opierała się na ocennych oświadczeniach o nieokreślonych „niezbędnych zasobach” bez prognozy,

b)dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. b, tj. „doświadczenie zawodowe na stanowisku Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego przy co najmniej jednym zamówieniu / inwestycji obejmującym Budowę lub Przebudowę Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki zdrowotnej, przy czym wymaga się, aby osoba ta pełniła ww. stanowisko przez okres co najmniej 12 przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie)”,

c)dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. c tiret pierwszy oraz w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, tj. „oraz dostarczeniem wyposażenia”,

d)dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie zdania „Zamawiający nie dopuszcza łączenia doświadczenia referencyjnego, o którym mowa w pkt b) i c) powyżej.”,

e) dokonanie zmiany SWZ poprzez uzupełnienie i doprecyzowanie opisu Etapu I przedmiotu zamówienia, w tym przekazanie kompletnej dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych dla wszystkich robót objętych Etapem I

i wprowadzenie odpowiednich zmian w dokumentacji postępowania wynikających z wyżej wskazanych postanowień.

17. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

18. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie KIO 2125/26 obciąża Zamawiającego w części 1/4 oraz Odwołującego w części 3/4 i:

18.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego,

18.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 5 900 zł 00 gr (słownie: pięć tysięcy dziewięćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

19. Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 2139/26.

20. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2092/26 KIO 2104/26 KIO 2122/26 KIO 2125/26 KIO 2139/26

Uzasadnienie

Międzyleski Szpital Specjalistyczny w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Budowa Budynku Szpitalnego G i Parkingu Wielopoziomowego wraz z obiektami i infrastrukturą towarzyszącą oraz modernizacją Międzyleskiego Szpitala Specjalistycznego w Warszawie* w formule *zaprojektuj, wybuduj i wyposaż*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 zm.), dalej „ustawa Pzp”, z zastosowaniem przepisów wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 24 kwietnia 2026 r. pod numerem 282250-2026.

W dniu 4 maja 2026 r. wykonawca Climamedic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Michałowicach, dalej także „Climamedic”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 2092/26), wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1. określeniu w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 1 SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny oraz ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez wymaganie wykazania doświadczenia w realizacji zamówienia polegającego na budowie lub przebudowie budynku szpitalnego lub zakładu opieki medycznej o powierzchni całkowitej minimum 12.000 m² i wartości robót budowlanych co najmniej 150.000.000 zł netto, obejmującego łącznie blok operacyjny, centralną sterylizatornię, część diagnostyczną oraz część łóżkową;

2. określeniu w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 2 SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny oraz ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez wymaganie wykazania doświadczenia w realizacji zamówienia obejmującego łącznie zaprojektowanie, wybudowanie oraz wyposażenie budynku szpitalnego lub zakładu opieki medycznej o powierzchni całkowitej minimum 12.000 m² i wartości całkowitej zrealizowanej inwestycji co najmniej 150.000.000 zł netto;

3. określeniu w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 3 SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny oraz ograniczający

uczciwą konkurencję, poprzez wymaganie wykazania doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego zamówienia polegającego na budowie lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o wartości robót budowlanych co najmniej 100.000.000 zł netto;

4. określeniu w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 4 SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny oraz ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez wymaganie wykazania doświadczenia w wykonaniu jednego opracowania kompletnej dokumentacji projektowej obejmującej łącznie projekty bloku operacyjnego, centralnej sterylizatorni, części diagnostycznej oraz części łóżkowej, dla którego uzyskano przed terminem składania ofert prawomocne pozwolenie na budowę;

5. określeniu w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji Dyrektora Kontraktu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny oraz nieadekwatny do rzeczywistej roli tej osoby w realizacji zamówienia, poprzez wymaganie doświadczenia przy inwestycji szpitalnej oraz doświadczenia obejmującego nadzór nad opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonaniem robót budowlanych oraz dostarczeniem wyposażenia;

6. określeniu kryterium oceny ofert „Doświadczenie Dyrektora Kontraktu” w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, poprzez przyznanie dodatkowych punktów za doświadczenie Dyrektora Kontraktu zdobyte przy zadaniach obejmujących budowę lub przebudowę obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 12.000 m² i wartości inwestycji minimum 150.000.000 zł netto, obejmujących nadzór nad dokumentacją projektową, robotami budowlanymi oraz dostarczeniem wyposażenia;

7. określeniu w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 4–7 SWZ warunków udziału w postępowaniu dotyczących kadry projektowej, tj. Głównego Projektanta, projektanta w specjalności architektonicznej, projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz projektanta branży technologii medycznej, w sposób nieproporcjonalny, nadmierny oraz ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez wymaganie doświadczenia przy opracowaniu dokumentacji projektowej dla budynków szpitalnych lub budynków użyteczności publicznej, których powierzchnia całkowita wynosiła minimum 10.000 m² dla każdego budynku oddzielnie, bez dopuszczenia doświadczenia przy opracowaniu dokumentacji projektowej dla budynku lub zespołu budynków objętych opracowaniem o łącznej powierzchni całkowitej minimum 10.000 m²;

8. określeniu w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B SWZ warunku udziału w postępowaniu dotyczącego osoby pełniącej funkcję BIM Managera w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny oraz ograniczający uczciwą konkurencję, poprzez wymaganie doświadczenia przy opracowaniu dokumentacji projektowej w modelach 3D lub BIM na potrzeby budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej lub budynku szpitalnego posiadającego blok operacyjny złożony z co najmniej dwóch sal operacyjnych, przy jednoczesnym wymaganiu, aby powierzchnia całkowita każdego z projektowanych budynków wynosiła minimum 10.000 m², mimo że rola BIM Managera ma charakter procesowy, organizacyjny i koordynacyjny, a nie funkcjonalnie medyczny.,

9. określeniu kryterium oceny ofert „Doświadczenie Głównego Projektanta” w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, poprzez przyznanie dodatkowych punktów wyłącznie za doświadczenie Głównego Projektanta zdobyte przy opracowaniu dokumentacji projektowej dla budowy lub przebudowy budynku szpitala, w ramach której powstał projekt bloku operacyjnego złożonego z co najmniej dwóch sal operacyjnych, a powierzchnia całkowita każdego z referencyjnych budynków szpitala wynosiła minimum 10.000 m², mimo że dla oceny rzeczywistego doświadczenia tej osoby wystarczające i adekwatne jest doświadczenie przy opracowaniu dokumentacji projektowej dla budynku lub zespołu budynków szpitalnych objętych jednym opracowaniem, których łączna powierzchnia całkowita wynosiła minimum 10.000 m².

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę wymogów specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”, zgodnie z treścią żądań przywołanych w treści odwołania.

W dniu 4 maja 2026 r. wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, dalej także „Budimex”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 2104/26), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od wykonawcy, o których mowa w Rozdziale VII sekcja A SWZ pkt. 1 oraz 2 w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej

konkurencji;

2) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4) w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez sformułowanie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego od osób dedykowanych do realizacji zamówienia, o których mowa w Rozdziale VII sekcja B SWZ pkt. 1, 4, 5, 6, 7 w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie w sposób dyskryminujący osoby zdolne do wykonania zamówienia i naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji;

3) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 1 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5) w zw. z art. 16 pkt 1) – 3) ustawy Pzp poprzez ustalenie kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia personelu, o którym mowa w 2.1. oraz 2.2. w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, dyskryminujący osoby o potencjale gwarantującym rękojmię należytego wykonania zamówienia, uniemożliwiający realne konkurowanie i uzyskanie dodatkowej punktacji;

4) art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC art. 433 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego niejednoznacznego i nieproporcjonalnego limitu możliwych ograniczeń zakresu zamówienia, niweczącego cel dyspozycji art. 433 pkt 4) ustawy Pzp, naruszającego w konsekwencji równowagę stron umowy i prowadzącego do nadużycia prawa podmiotowego przez Zamawiającego;

5) art. 16 ustawy pzp w zw. z art. 7 ust. 1, ust. 2 oraz ust. 2a ustawy z dnia 8 marca 2013 r. o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych poprzez ukształtowanie postanowień wzoru umowy w sposób dopuszczający przekroczenie 60-dniowego terminu zapłaty w zależności od wpływu środków z dotacji oraz wyłączający prawo Wykonawcy do naliczania odsetek ustawowych w razie opóźnienia Zamawiającego, co prowadzi do obejścia ustawowych ograniczeń terminów zapłaty i pozbawia Wykonawcę minimalnej ustawowej ochrony odsetkowej, a w konsekwencji przerzuca na wykonawców ryzyko finansowania inwestycji;

6) art. 433 pkt 3) ustawy Pzp, w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353(1) KC w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie do projektu Umowy postanowień, z których wynika, że wykonawca będzie ponosił odpowiedzialność za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, tj. za treść dokumentacji dostarczonej przez zamawiającego i rozbieżności z niej wynikające, w sytuacji, w której dyspozycja art. 433 ustawy Pzp wprost wskazuje, że taka klauzula jest klauzulą abuzywną, tym samym działanie Zamawiającego stanowi wyraz nadużycia prawa do kształtowania postanowień umownych i jego pozycji dominującej, będąc jednocześnie postanowieniem niekorzystnym dla wykonawców i podwykonawców, naruszającym bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa oraz równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców;

7) art. 433 pkt 1) ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353(1) KC w zw. z art. 473§ 1 KC w zw. z art. 483 KC w zw. z art. 484§2 KC w zw. z art. 16 ustawy Pzp poprzez zastrzeżenie przez Zamawiającego w ramach Umowy kar umownych bez precyzyjnego określenia podstaw ich naliczania, jak również zastrzeżenie kar umownych o rażąco wygórowanej wysokości, co jest postanowieniem naruszającym równowagę stron umowy, wymuszającym na wykonawcach konieczność kalkulacji dodatkowych, niemożliwych do precyzyjnej kalkulacji, ryzyk w ramach ceny ofertowej.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę wymogów SWZ, zgodnie z treścią żądań przywołanych każdorazowo przy opisie każdego z zarzutów.

W dniu 4 maja 2026 r. wykonawca A. Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej także „A.”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 2122/26), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

(1) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp poprzez sformułowanie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieprecyzyjny i dwuznaczny, a ponadto nadmierny i nieproporcjonalny względem uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz w sposób przekraczający minimalne poziomy zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, co w sposób istotny ogranicza konkurencję w Postępowaniu, poprzez zobowiązanie wykonawców do legitymowania się nieadekwatnym doświadczeniem w zakresie:

a. doświadczenia wykonawcy,

b. doświadczenia personelu, którym powinien dysponować wykonawca, tj. wymogów sformułowanych względem następujących osób (w szczególności opisane w dalszej części odwołania): A. Dyrektora Kontraktu; B. Głównego projektanta, C. projektanta w specjalności architektonicznej, D. projektanta w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, E. projektanta branży technologii medycznej F. BIM Managera, co jest sprzeczne z przepisami Pzp w sposób opisany w

szczegółach w uzasadnieniu odwołania;

(2) 242 ust. 2 pkt 5) Pzp w zw. z art. 16 Pzp poprzez sformułowanie kryterium oceny ofert w zakresie doświadczenia personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia (Podkryterium 2.1 i 2.2 – dot. Dyrektora Kontraktu i Głównego Projektanta) w sposób abstrahujący od zasad określonych w stosownych przepisach prawa i wbrew zasadzie uczciwej konkurencji, co winno mieć miejsce w stosunku do całości SWZ, a co jest sprzeczne z przepisami Pzp w sposób opisany w szczegółach w uzasadnieniu odwołania;

a w konsekwencji powyższego

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

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę wymogów SWZ, zgodnie z treścią żądań przywołanych w treści odwołania.

W dniu 4 maja 2026 r. wykonawca STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, dalej także „Strabag”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 2125/26), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt. 1) ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, art. 433 pkt 3 ustawy Pzp w związku z art. 8 ust 1 ustawy Pzp, art. 5 kc, art. 58 kc, art. 353(1) kc w zw. z art. 647 kc i art. 651 kc poprzez niezasadne i bezpodstawne przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności i ryzyk, które nie leżą po stronie wykonawcy, a tym samym nadużywanie swojego prawa do tworzenia warunków umowy o zamówienie publiczne poprzez wymaganie w §3 ust. 2 pkt 8) Umowy aby wykonawca zgłaszał wszelkie zdarzenia i fakty zaistniałe w trakcie realizacji przedmiotu Umowy, nie spowodowane jego działalnością, a mające wpływ na harmonogram rzeczowo-finansowy w terminie 7 dni od dnia ich wystąpienia, co nie jest możliwe w przypadku okoliczności niezależnych od wykonawcy czy niezależnych od obydwu stron Umowy i wykonawca nie jest wziąć na siebie ryzyka związanego z brakiem zgłoszenia zamawiającemu/inwestorowi zastępczemu takich okoliczności, skoro nie od niego zależy ich wystąpienie. Przerzucenie takiego ryzyka na Wykonawcę wyczerpuje normę klauzuli abuzywnej z art. 433 pkt 3 PZP i stanowi wyraz nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego;

2) art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 PZP, w zw. z art. 433 pkt. 3) PZP poprzez narzucenie wykonawcy w §4 ust. 1 Umowy obowiązku pokrywania w ramach wynagrodzenia umownego utrzymywania i zapewnienia wszelkich kosztów związanych z wydłużeniem etapu projektowania (Etapów od I do IV) z jednoczesnym utrzymaniem placu budowy i ponoszeniem kosztów z związanych z tym wydłużeniem, co jest nie tylko ryzykiem niemożliwym do skalkulowania, skoro wykonawca nie wie kiedy i czy w ogóle dojdzie do zmiany terminów realizacji Umowy, a same przesłanki zmiany Umowy określone w §25 ust. 3 Umowy w zakresie możliwości jej zmiany tj. wydłużenia terminu realizacji są liczne, nieostre i często nie związane z działalnością wykonawcy, więc przerzucenie takiego ryzyka na Wykonawcę wyczerpuje normę klauzuli abuzywnej z art. 433 pkt 3 PZP i stanowi wyraz nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego;

3) art. 436 pkt 1) i art. 433 pkt. 3) PZP, względnie art. 353(1) KC, art. 58 KC i art. 387 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 ustawy PZP poprzez wskazanie w §3 ust. 1 Umowy oraz pkt. VI.1 SWZ terminu realizacji zamówienia w dacie dziennej wyznaczonej ostatecznie na dzień 31.12.2029 r. podczas gdy wskazanie wykonania zamówienia w konkretnej dacie narusza przepisy ustawy PZP, w zakresie w jakim nakazują one określanie terminu w latach, miesiącach, tygodniach, dniach, a uzasadnienie wskazane przez Zamawiającego podania daty dziennej w dokumentacji Postępowania jest niejasne i niewystarczające, więc określenie terminu realizacji konkretną datą nie ma obiektywnych, uzasadnionych przyczyn;

4) art. 8 ust. 1 PZP w związku z art. 353(1) KC, art. 568 §1 KC, art. 638 KC, 647 i art. 656 § 1 KC poprzez wskazanie w treści Umowy postanowień świadczących o bezusterkowej procedurze odbiorowej tj.:

a) §1 pkt. 21 – „Odbiór końcowy - należy przez to rozumieć bezusterkowy odbiór całości Robót (...);”;

b) §1 pkt. 29 – „Protokół Odbioru Końcowego - należy przez to rozumieć dokument potwierdzający bezusterkowe wykonanie Przedmiotu Umowy”;

c) §8 ust. 4 – „Podstawą wystawienia faktury za sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją Inwestycji będzie podpisany przez Zamawiającego protokół odbioru zrealizowanej części zamówienia w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego nad Inwestycją, co nastąpi po zakończeniu realizacji robót budowlanych, tj. uzyskaniu przez Wykonawcę decyzji administracyjnej udzielającej pozwolenia na użytkowanie dla przedmiotowej Inwestycji oraz podpisaniu przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego bezusterkowego, ostatecznego protokołu odbioru końcowego robót (...);”;

d) §8 ust. 9 lit. a) – „(...) Podstawą do wystawienia faktury częściowej przez Wykonawcę jest protokół odbioru częściowego podpisany przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego bez zastrzeżeń”;

e) §8 ust. 9 lit. c) – „(...) Podstawą do wystawienia faktury końcowej przez Wykonawcę jest protokół odbioru końcowego robót podpisany przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego bez zastrzeżeń”;

f) §8 ust. 22 – „Rozliczenie końcowe za roboty i dostawy nastąpi na podstawie podpisanego przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego bezusterkowego, ostatecznego protokołu odbioru końcowego(...)”;

g) §10 ust. 9 – „Odbiór częściowy robót (etapu określonego w Harmonogramie rzeczowo-finansowym) uważa się za dokonany z chwilą podpisania przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego odpowiedniego protokołu odbioru częściowego bez zastrzeżeń. Za datę zakończenia wykonywania danego etapu określonego w Harmonogramie rzeczowo-finansowym uznaje się datę podpisania przez Zamawiającego/Inwestora Zastępczego protokołu odbioru częściowego bez zastrzeżeń”;

h) §10 ust. 21 – „Podpisanie protokołu odbioru częściowego bez zastrzeżeń nie pozbawia Zamawiającego możliwości zgłaszania zastrzeżeń do Przedmiotu Umowy w trakcie odbioru końcowego robót(...)”;

i) §10 ust. 22 – „(...)Po stwierdzeniu, że Wykonawca przedłożył komplet wymaganych do odbioru dokumentów, Zamawiający/Inwestor Zastępczy dokona odbioru ostatecznego podpisując protokół odbioru ostatecznego bez zastrzeżeń”;

j) §16 ust. 3 – „(...) Termin gwarancji na wszystkie prace wykonane w ramach przedmiotu zamówienia, na zastosowane materiały, a także wyposażenie, sprzęt i urządzenia dostarczone w ramach przedmiotu zamówienia liczony jest od daty podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego robót”.

podczas gdy zgodnie z ww. przepisami prawa do podstawowych obowiązków Zamawiającego należy dokonanie odbioru wykonanych przez Wykonawcę robót bez jego prawa do swobodnego decydowania o tym czy je odebrać, czy nie, a możliwość odmowy odbioru zachodzi wyłącznie wówczas, gdy roboty obciążone są wadami istotnymi. Uzależnianie dokonania odbioru robót od tego czy zostały wykonane w stanie idealnym tj. bez jakichkolwiek wad/usterek narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa w tym zwłaszcza art. 647 KC;

5) art. 16 pkt. 1) PZP, art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 3 PZP w związku z art. 8 ust 1 PZP, art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353(1) KC poprzez nałożenie na Wykonawcę w §4 ust. 32 lit. dd) Umowy obowiązku wykonywania badań, prób i sprawdzeń na polecenie Zamawiającego i/lub Inwestora Zastępczego w zakresie, w jakim Zamawiający i/lub Inwestor Zastępczy uzna za stosowne oraz przerzucenie na wykonawcę obowiązku poniesienia w całości tychże kosztów badań, prób i sprawdzeń, co jest niemożliwe do skalkulowania przez tego Wykonawcę w swojej ofercie oraz niemożliwe do oszacowania na dzień złożenia oferty, co skutkuje przerzuceniem na Wykonawcę odpowiedzialności oraz kosztu za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający tj. obowiązku wykonania niewymaganych przepisami prawa oraz jakością wykonania robót badaniami, próbami i sprawdzeniami.

6) art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 - 4 PZP poprzez ukształtowanie w §7(2) ust. 1 - 2 Umowy pozornej klauzuli zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy (klauzuli waloryzacyjnej), przewidującej niejasne, nadmiernie restrykcyjne oraz w praktyce niemożliwe do spełnienia warunki jej zastosowania, które pozostają oderwane – zarówno co do sposobu ich określenia, jak i maksymalnej dopuszczalnej wysokości zmiany wynagrodzenia – od realiów rynkowych, aktualnych i potencjalnych wahań cen oraz planowanego okresu realizacji przedmiotu Umowy.

7) art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 8 PZP, art. 99 PZP w zw. z art. 353(1) KC i art. 647 KC poprzez określenie w §8 ust. 25 Umowy zastrzeżenia prawa po stronie Zamawiającego do opóźnienia dokonania płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia o niewiadomy okres dłuższy niż 60 dni w przypadku nieotrzymania przez Zamawiającego w terminie środków z dotacji Urzędu Marszałkowskiego przy jednoczesnym pozbawieniu wykonawcy prawa do naliczania odsetek ustawowych z tytułu opóźnionej płatności, które to postanowienie nie tylko w sposób niejasny i nieokreślony statuuje prawo do otrzymania wykonawcy wynagrodzenia, ale de facto pozbawia wykonawcy takiego prawa poprzez posłużenie się sformułowaniem, zgodnie z którym termin płatności może zostać wydłużony „powyżej 60 dni” – czyli w terminie nieznanym. Postanowienie w takim kształcie oznacza, że Zamawiający w ogóle nie jest w stanie zagwarantować, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie, podczas gdy prawo wykonawcy do otrzymania wynagrodzenia za wykonane roboty ma charakter bezwzględnie obowiązujący zgodnie z art. 647 KC.

8) art. 16 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w związku z art. 353(1) KC i art. 647 KC w zw. z art. 476 KC oraz 471 KC poprzez zastrzeżenie w §19 ust. 9 Umowy postanowienia, zgodnie z którym stroną zobowiązaną do wykazania braku zwłoki poprzez dochowanie należytej staranności jest strona niedokonująca świadczenia w terminie co stanowi nie tylko nieprzejrzyste i niedokładne określenie przez Zamawiającego warunków Umowy, skoro wykonawca nie jest w stanie w żaden sposób zagwarantować, że wykaże brak zwłoki po swojej stronie w przypadku niedokonania świadczenia w terminie i w ten sposób skalkulować oferty, ale stanowi także nadużycie przez Zamawiającego pozycji

dominującej poprzez konstruowanie Umowy w taki sposób, aby wykonawca na zasadzie ryzyka (a nie winy) gwarantował spełnienie bliżej nieokreślonych obowiązków umownych w przypadku zaistnienia okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności, a których wystąpienie powinno usprawiedliwiać brak możliwości jego spełnienia.

9) art. 16 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w związku z art. 353(1) KC, art. 58 KC oraz art. 647 w zw. art. 491 §1 oraz 492 KC ze względu na zastrzeżenie w §20 ust. 4 lit. c) w zw. z §20 ust. 5 postanowienia uprawniającego Zamawiającego do natychmiastowego odstąpienia od Umowy w przypadku uporczywego niestosowania się przez wykonawcę do pisemnych poleceń Inwestora Zastępczego dotyczących sposobu wykonania robót, które to uprawnienie jest sankcją dla wykonawcy o charakterze nieproporcjonalnym do ewentualnego naruszenia obowiązków umownych. Zamawiający nie wyjaśnia co rozumie pod pojęciem „uporczywego niestosowania się” przez wykonawcę do poleceń inwestora zastępczego, a każde niezastosowanie się rodzi konsekwencję w postaci uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od Umowy bez uprzedniego wezwania. Stanowi to nadużycie przez Zamawiającego uprawnienia wynikającego ze swobody kształtowania warunków umowy poprzez skonstruowanie postanowień umowy w sposób go uprzywilejujący i z naruszeniem zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i godzi w naturę stosunku prawnego, gdyż uprawnienie do terminacji całej Umowy powinno być wyjątkowe z uwagi na zasadę trwałości umów oraz mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach istotnego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, ocenianego przez pryzmat art. 647 KC.

10) art. 16 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w związku z art. 353(1) KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 §2 KC w zw. z art. 483 KC i art. 473 §1 KC ze względu na zastrzeżenie w §20 ust. 12 uprawnienia Zamawiającego do dochodzenia od wykonawcy kar umownych bez względu na odstąpienie od Umowy i zastrzeżoną z tego tytułu dla Zamawiającego karę umowną w §19 lit. e) Umowy w wysokości 20% wartości wynagrodzenia umownego brutto co powoduje, że Zamawiający z tytułu nieprawidłowego wykonania Umowy (np. nieterminowego wykonania Umowy) będzie poza mógł naliczyć karę umowną, którą będzie następnie kumulował z karą umowną z tytułu odstąpienia od Umowy co w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (uchwała SN z 18 lipca 2012 r. III CZP 39/12) jest niedopuszczalne.

11) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 115 ust. 1 oraz art. 125 ust. 1 i 3 PZP, a także § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych (Dz.U. 2020 poz. 2415) poprzez ukształtowanie w pkt. VII ust. 2 pkt. 3 lit. a) i b) SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy jako warunku na złożenie przez wykonawcę oświadczenia o treści w nim określonej, bez określenia minimalnego poziomu zdolności, w szczególności bez wskazania kwoty lub progu środków finansowych lub zdolności kredytowej albo innego mierzalnego parametru oraz uznanie tych oświadczeń jako właściwego sposobu wykazania warunku, mimo że ustawowe oświadczenie z art. 125 PZP ma charakter wyłącznie tymczasowy i nie zastępuje obowiązku Zamawiającego określenia warunku jako mierzalnego minimum.

12) art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 PZP, art. 116 ust. 1 ustawy PZP, a także art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz 99 ust. 1 PZP poprzez ustalenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego doświadczenia w Rozdziale VII ust. 2 pkt. 4 lit. A pkt. 1 SWZ poprzez nadanie warunkowi udziału w postępowaniu brzmienia, zgodnie z którym wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonał m. in. 1 (jedno) zamówienie polegające na Budowie lub Przebudowie Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki medycznej o Powierzchni całkowitej minimum 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości robót budowlanych wynoszących co najmniej 150.000.000 (sto pięćdziesiąt milionów) PLN netto - który to wymóg jest ustalony w sposób nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia oraz wykraczający poza cel warunku, jakim jest umożliwienie oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a także w sposób nadmierny i nieuzasadniony potrzebami Zamawiającego oraz zawężający grono potencjalnych wykonawców, a przez to naruszający zasadę zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i w sposób niejasny dla wykonawcy;

13) art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 PZP, art. 116 ust. 1 ustawy PZP, a także art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz 99 ust. 1 PZP poprzez ustalenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w Rozdziale VII ust. 2 pkt. 4 lit. B pkt. 1 lit. b) i c) SWZ w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do rzeczywistej roli Dyrektora Kontraktu w realizacji zamówienia poprzez ustanowienie wymogu dysponowania przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia odrębnym doświadczeniem zdobytym przy budowie lub przebudowie budynku szpitalnego lub zakładu opieki zdrowotnej oraz ustanowienie wymogu aby taka osoba dysponowała odrębnym doświadczeniem w zakresie dostarczenia wyposażenia oraz nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej

14) art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 112 ust. 1 Pzp poprzez ukształtowanie w Rozdziale XVI pkt. 2.1 podkryterium „Doświadczenie Dyrektora Kontraktu” kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Dyrektora Kontraktu w sposób nadmierny, nieproporcjonalny, niezapewniający rzeczywistej

konkurencji oraz nieadekwatny do funkcji tej osoby w realizacji zamówienia, tj. przez przyznawanie dodatkowych punktów wyłącznie za doświadczenie obejmujące budowę lub przebudowę obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 12.000 m² i wartości inwestycji minimum 150.000.000 zł netto, a także obejmujące nadzór nad opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonaniem robót budowlanych oraz dostarczeniem wyposażenia, mimo że dla oceny jakości wykonania zamówienia przez Dyrektora Kontraktu wystarczające i adekwatne jest doświadczenie w zarządzaniu dużym kontraktem budowlanym o wartości minimum 100.000.000 zł netto, bez wymogu doświadczenia obejmującego dostarczenie wyposażenia oraz bez nadmiernego rozszerzania zakresu odpowiedzialności tej osoby na elementy przypisane innym członkom personelu lub wyspecjalizowanym podmiotom.

15) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1-3 PZP poprzez ustalenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w Rozdziale VII ust. 2 pkt. 4 lit. B pkt. , 4), 5), 6) 7) i 8) SWZ w sposób nadmierny i nieproporcjonalny poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących osób skierowanych do realizacji zamówienia, tj., głównego projektanta, projektanta w specjalności architektonicznej, projektanta w specjalności konstrukcyjno budowlanej, projektanta branży technologii medycznej oraz Managera BIM, w sposób nadmierny, nieproporcjonalny i nieuzasadnienie ograniczający konkurencję, polegający na wymaganiu, aby doświadczenie tych osób było wykazywane wyłącznie w odniesieniu do budynków, z których każdy oddzielnie posiadał powierzchnię całkowitą minimum 10.000 m², mimo że dla oceny zdolności tych osób do należytego wykonania zamówienia wystarczające i adekwatne jest doświadczenie zdobyte przy opracowaniu dokumentacji projektowej dla budynku lub zespołu budynków o wymaganej łącznej powierzchni całkowitej.

16) art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 112 ust. 1 Pzp poprzez ukształtowanie w Rozdziale XVI pkt. 2.2 podkryterium „Doświadczenie Głównego projektanta” kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Dyrektora Głównego projektanta w sposób nadmierny, nieproporcjonalny, niezapewniający rzeczywistej konkurencji oraz nieadekwatny do funkcji tej osoby w realizacji zamówienia, tj. przez przyznawanie dodatkowych punktów wyłącznie za spełnienie przez taką osobę warunku dysponowania doświadczeniem w zakresie zarządzania lub koordynacji pracy wielobranżowego zespołu projektowego (składającego się z min. 2 osób) przy opracowaniu dokumentacji projektowej dla wykonania robót budowlanych na potrzeby Budowy lub Przebudowy Budynku szpitala w sytuacji gdy powierzchnia całkowita każdego z referencyjnych Budynków szpital wynosi min. 10 000 (dziesięć tysięcy) m² mimo, że dla spełnienia oceny jakości wykonania zamówienia przez Głównego projektanta wystarczające i adekwatne jest doświadczenie zdobyte przy opracowaniu dokumentacji projektowej dla budynku lub zespołu budynków o wymaganej łącznej powierzchni całkowitej.

17) art. 99 ust. 1 w zw. z art. 103 ust. 1 i 4 Pzp, w zw. z § 3, § 4 ust. 1-2 oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, a także art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c., poprzez opisanie Etapu I przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, niespójny i niepozwalający wykonawcom na rzetelne ustalenie zakresu, sposobu wykonania oraz wyceny robót objętych tym etapem, w szczególności poprzez oparcie poszczególnych podetapów Etapu I na dokumentach o różnym, niejednorodnym i niewystarczająco określonym charakterze, tj. projekcie budowlanym, projekcie wykonawczym, wytycznych dla Wykonawcy oraz pozwoleniu na budowę nr 626/PBR/2022 z dnia 20.10.2022 r. w nieostrym „zakresie możliwym do realizacji”, bez zapewnienia kompletnej, jednoznacznej i wzajemnie spójnej dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych dla całego zakresu Etapu I.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę wymogów SWZ, zgodnie z treścią żądań przywołanych w treści odwołania.

W dniu 4 maja 2026 r. wykonawca GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie dalej także „GRAPH'IT”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 2139/26), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 134 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp poprzez czynność opisaną w Sekcja VII.2.4) lit. B pkt 4), 5), 6) i 7) SWZ warunków dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego osób, które wykonawca skieruje do realizacji zamówienia 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. 239 ust. 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) ustawy Pzp poprzez czynność określenia przez Zamawiającego w Sekcji XVI pkt 1 podkryterium 2.2. „Doświadczenie Głównego projektanta” SWZ w zakresie

doświadczenia Głównego Projektanta kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę wymogów SWZ, zgodnie z treścią żądań przywołanych każdorazowo przy opisie każdego z zarzutów.

Do postępowań odwoławczych po stronie Odwołujących przystąpili: wykonawca A. Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 2092/26, KIO 2104/26, KIO 2125/26, wykonawca STRABAG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie w sprawie o sygn. akt KIO 2139/26, wykonawca GRAPH'IT Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 2104/26, wykonawca Skanska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w sprawie o sygn. akt KIO 2104/26, KIO 2139/26.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, uwzględniając w części każde z odwołań. Pismo procesowe złożył również Odwołujący Budimex.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie o sygn. akt KIO 2092/26 w rozpoznawanym zakresie podlega uwzględnieniu w całości, odwołanie o sygn. akt KIO 2104/26 w rozpoznawanym zakresie podlega uwzględnieniu w części, odwołanie o sygn. akt KIO 2122/26 w rozpoznawanym zakresie podlega uwzględnieniu w całości, odwołanie o sygn. akt KIO 2125/26 w rozpoznawanym zakresie podlega uwzględnieniu w części.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności postanowienia specyfikacji warunków zamówienia. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 9 czerwca 2026 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

I.

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

II.

Izba stwierdziła, że Odwołującym przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniach czynności.

III.

Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2092/26 co do zarzutu związanego z doświadczeniem osoby pełniącej funkcję BIM Managera (rozdział VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ) w zakresie wykreślenia sformułowania „lub budynku szpitalnego posiadającego blok operacyjny złożony z 2 lub więcej sal operacyjnych”, podlega umorzeniu, wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.

Dalej, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2092/26 co do zarzutów dotyczących postanowień wskazanych w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 1 SWZ – w zakresie powierzchni całkowitej, wykreślenia wymogu dot. centralnej sterylizatorni oraz dodanie angiografu w części diagnostycznej, rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 2 SWZ – w zakresie powierzchni całkowitej, rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 4 SWZ – w całości, rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ – w zakresie dotyczącym lit. c) tj. powierzchni całkowitej oraz w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 4-7 SWZ, rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ, rozdziale XVI podkryterium 2.2 SWZ - w zakresie sformułowania dotyczącego powierzchni „każdego z budynków”, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

IV.

Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2104/26 co do zarzutu wskazanego w pkt 5 oraz w części zarzutu wskazanego w pkt 7 (dotyczącego §19 ust. 2 lit. r PIPU) petitum odwołania, podlega umorzeniu, wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów.

Nadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2104/26 w zakresie części zarzutu nr 1 – tj.

rozdział VII ust. 2 pkt 4) lit. A SWZ – w zakresie zrezygnowania z wymogu centralnej sterylizatorni, w zakresie zarzutu nr 2, w zakresie części zarzutu nr 3 – tj. zmniejszenie powierzchni całkowitej każdego z referencyjnych Budynków szpitala do 8 000 m² w zakresie „Doświadczenia Głównego projektanta”, w zakresie zarzutu nr 4; w zakresie zarzutu nr 6, w zakresie części zarzutu nr 7 – tj. §19 ust. 2 lit. a) – c) PIPU, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

V.

Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2122/26 co do zarzutu dotyczącego postanowienia wskazanego w rozdziale VIII ust.2 pkt 4 lit. B ppkt 4-7 SWZ, rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ, rozdziale X podkryterium 2.2 SWZ w zakresie sformułowania dotyczącego powierzchni „każdego z budynków”, podlega umorzeniu, wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów.

Następnie, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2122/26 w zakresie części zarzutu nr 1, tj. wskazanych w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. A SWZ przez zmianę powierzchni całkowitej do 8 000 m², wykreślenie wymogu dot. centralnej sterylizatorni, dodanie angiografu, zmianę w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. B SWZ poprzez zmianę powierzchni całkowitej do 8 000 m² oraz w zakresie części zarzutu nr 2, tj. zmianę powierzchni całkowitej do 8 000 m², podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

VI.

Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2125/26 co do zarzutu wskazanego w pkt I.1.8 *petitum* odwołania, podlega umorzeniu, wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.

Ponadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2125/26 w zakresie zarzutu I.1.1; w zakresie części zarzutu I.1.4 – tj. poprzez usunięcie zwrotu „bezusterkowy”; w zakresie części zarzutu I.1.6 – tj. poprzez zmianę wskaźnika GUS na wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej; w zakresie części zarzutu I.1.7 – tj. poprzez usunięcie zdania „W tym przypadku Wykonawcy nie przysługuje prawo do naliczania odsetek ustawowych.”; w zakresie części zarzutu I.1.9 – tj. dopisanie „zawierających uzasadnienie oparte na przepisach prawa powszechnie obowiązującego”; w zakresie zarzutu I.1.12; w zakresie części zarzutu I.1.14 – tj. poprzez zmianę wartości do 100.000.000 PLN netto; w zakresie zarzutu I.1.15; w zakresie zarzutu I.1.16, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

VII.

Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 2139/26 podlega umorzeniu. Zamawiający uwzględnił odwołanie w części, tj. w zakresie części zarzutu nr 1 – tj. rozdział VII ust. 2 pkt 4) lit. B SWZ – w zakresie łączenia funkcji – Zamawiający dopuszcza łączenie kilku funkcji przez jedną osobę, tj. osoby wskazane w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. B od pkt 4) do pkt 7) SWZ oraz w zakresie zarzutu nr 2 – poprzez zmianę całkowitej powierzchni każdego z referencyjnych Budynków szpitala do 8 000 (osiem tysięcy) m². Dodatkowo, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie o sygn. akt KIO 2104/26 (odwołanie Budimexu) uwzględnił zarzut nr 2 w całości, który jest tożsamy z zarzutem nr 1 Odwołującego GRAPH'IT.

Izba zważyła, że wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów i braku zgłoszenia przystąpień po stronie Zamawiającego postępowanie odwoławcze należało umorzyć w tym zakresie na podstawie art. 568 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 4 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

Równocześnie Izba stwierdziła, że zachodzi przesłanka umorzenia postępowania odwoławczego na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zarzutu nieuwzględnionego przez Zamawiającego (dotyczącego pięcioletniego doświadczenia zawodowego dla każdej z osób wskazanych w Rozdziale VII.2.4) lit. B pkt 4), 5), 6) i 7) SWZ). Zgodnie z przywołanym przepisem, Izba umarza postępowanie odwoławcze w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. W przedmiotowym zakresie Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ czynność Zamawiającego, polegająca na uwzględnieniu zarzutu nr 2 odwołania Budimex dotyczącego pięcioletniego doświadczenia zawodowego dla każdej z osób wskazanych w Sekcja VII.2.4) lit. B pkt 4), 5), 6) i 7) SWZ, unieważniła czynność, będącą podstawą wniesienia odwołania GRAPH'IT. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, postępowanie odwoławcze w zakresie ww. zarzutu stało się zbędne – przedmiot zaskarżenia przestał istnieć. Zamawiający nie uwzględnił odwołania GRAPH'IT w odniesieniu do ww. zarzutu, ale uwzględnił w tym zakresie odwołanie Budimexu.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 2 oraz 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze.

Warunki udziału w postępowaniu

Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zatem, warunki udziału w postępowaniu powinny zostać określone w sposób minimalny, zapewniający Zamawiającemu rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, a przy tym proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wskazane warunki powinny więc zostać określone przez Zamawiającego w sposób, który zabezpieczy go przed dostępem do postępowania podmiotów niedających rękojmi prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, a przy tym sformułowane warunki udziału w postępowaniu nie powinny prowadzić do ograniczenia dostępu do postępowania podmiotom obiektywnie dającym Zamawiającemu rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Ustawodawca określił, iż zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.

Jak podkreśla Izba w wyroku z dnia 8 marca 2013 roku (sygn. akt KIO 426/13), obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał również uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08), w którym wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. W wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie Contse SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (C-234/03) orzekł, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który powinni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia.

Jak wskazała Izba w wyroku z dnia 14 kwietnia 2022 r. (sygn. akt KIO 885/22) „zasada proporcjonalności, o której mowa w art. 16 ustawy pzp nakazuje zachowania adekwatnego do danej sytuacji, tym samym musi być ono odpowiednie w okolicznościach danej sprawy, a podejmowane działania muszą odpowiadać założonym celom. W myśl art. 112 ust. 1 ustawy pzp zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W odniesieniu do zasady proporcjonalności Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2019 r., sygn. akt: KIO 1859/19, iż: "zgodnie z tą zasadą nakaz przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób, lub dopuszczenia wszystkich rozwiązań istniejących na rynku, w tym nieodpowiadających potrzebom zamawiającego." W tym kontekście wskazania wymaga, że ustanowione warunki udziału w postępowaniu muszą spełniać tzw. test proporcjonalności, którego przeprowadzenie ma wykazać, że podejmowane działania są niezbędne i adekwatne do wybranego celu (tak też: wyrok TSUE z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97). Warunki udziału zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez zamawiającego. Należy przy tym uwzględniać specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania (tak też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 września 2017 r., sygn. akt KIO 1922/17).”.

Jak przykładowo wskazała KIO m.in. w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2022 r. (sygn. akt KIO 1138/22), „Warunki udziału zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności, co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości określonych przez zamawiającego. (...). Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby zamówienie

zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji.". Zgodnie zaś z uzasadnieniem wyroku KIO z 16 sierpnia 2019 r. (sygn. akt KIO 1500/19), „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Obowiązkiem zamawiającego jest zatem, określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażonych poprzez minimalny poziom. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji w jak najmniejszym stopniu, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu.". Podobnie KIO w uzasadnieniu wyroku z 23 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 550/20) wskazała, że „(...) zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Nadto, jak wskazał WSA w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z 10 marca 2020 r. (sygn. akt III SA/Łd 518/19), „Opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności oraz warunkami realizacji przedmiotu zamówienia i być w stopniu adekwatnym do zamówienia. Zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie może zatem - respektując wymóg zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - w ogłoszeniu o zamówieniu wprowadzać warunków, w istocie rzeczy eliminujących z możliwości ubiegania się o to zamówienie szerokiego kręgu potencjalnych wykonawców, co odnosi się w szczególności do stawiania warunków nieadekwatnych, niekoniecznych w relacji do przedmiotu zamówienia."

Doświadczenie wykonawcy – KIO 2092/26, KIO 2122/26

Zamawiający pierwotnie w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A SWZ wskazał:

„Warunek będzie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał następujące:

1) wykonał min. 1 (jedno) zamówienie polegające na Budowie lub Przebudowie Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki medycznej o Powierzchni całkowitej minimum 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości robót budowlanych wynoszących co najmniej 150.000.000 (sto pięćdziesiąt milionów) PLN netto, w której zakresie znajdowały się (łącznie w ramach 1 (jednego) zamówienia):

- a) blok operacyjny z co najmniej trzema salami operacyjnymi,
- b) centralna sterylizatornia,
- c) część diagnostyczna (zawierającą co najmniej pracownię MRI lub CT),
- d) część łóżkowa (minimum 25 łóżek);

Przedmiotem oceny będzie powierzchnia całkowita powstała lub zmieniona na skutek wykonywanych przez wykonawcę robót budowlanych. Wartość zamówienia referencyjnego powinna dotyczyć wartości wykonanych robót budowlanych z wyłączeniem innych zakresów takich jak projektowanie czy dostawa wyposażenia,

2) wykonał min. 1 (jedno) zamówienie, którego było (łącznie w ramach (1) jednej umowy) zaprojektowanie, wybudowanie oraz wyposażenie Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki medycznej o powierzchni całkowitej minimum 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości całkowitej zrealizowanej inwestycji co najmniej 150.000.000 (sto pięćdziesiąt milionów) PLN netto,

3) wykonał min. 1 (jedno) zamówienie polegające na Budowie lub Przebudowie Budynku użyteczności publicznej o wartości robót budowlanych co najmniej 100.000.000 (sto milionów) PLN netto,

4) wykonał min. 1 (jedno) opracowanie kompletnej Dokumentacji projektowej obejmującej swoim przedmiotem Budowę lub Przebudowę Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki medycznej, w skład w której wchodziły łącznie projekty:

- a) bloku operacyjnego składającego się z minimum trzech sal operacyjnych,
- b) centralnej sterylizatorni, części diagnostycznej (zawierającej co najmniej pracownię MRI lub CT),
- c) części łóżkowej (minimum 25 łóżek);

dla którego uzyskano przed terminem składania ofert prawomocne pozwolenie na Budowę. W ramach Dokumentacji projektowej należało wykonać zarówno projekt budowlany, jak i projekt wykonawczy.

Uwaga:

o W przypadku, gdy dokumenty przedłożone przez Wykonawcę na potwierdzenie spełniania warunków. będą, wyrażone w walucie innej niż PLN, Zamawiający w celu oceny spełnienia warunków przeliczy podane kwoty na PLN według średniego kursu walut Narodowego Banku Polskiego (NBP) obowiązującego w dniu publikacji ogłoszenia o zamówieniu. W przypadku, gdyby kurs obowiązujący w tym dniu był niedostępny, Zamawiający przeliczy odpowiednie kwoty według ostatniego dostępnego kursu obowiązującego przed dniem publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

o W przypadku, wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, każdy z warunków, o których mowa w ppkt od 1) do 4), musi być spełniony samodzielnie co najmniej przez jednego z nich, chyba, że wspólnie realizowali dane referencyjne zamówienie;

o Zamawiający dopuszcza łączenie doświadczenia referencyjnego (wykazanie tego samego zamówienia / doświadczenia referencyjnego) jedynie w poniższych konfiguracjach:

– Ppkt 1. z 2.

– Ppkt 2 z 4.

– Ppkt 1 z 4

celem wykazania spełnienia poszczególnych warunków, o ile w zakres robót lub prac będą wchodziły wszystkie wymagania opisane w danych ppkt i będą dotyczyły tego samego zadania inwestycyjnego.

Zamawiający uzna warunek za spełniony zgodnie z powyższymi regułami o ile w zakres robót lub prac będą wchodziły wszystkie wymagania opisane w danych ppkt i będą dotyczyły tego samego zadania inwestycyjnego. Zamawiający nie dopuszcza sumowania wartości zadań w pozostałych wariantach;

Zamawiający nie dopuszcza wykazania jednego doświadczenia referencyjnego dla ppkt 1, 2, 4.

o Jeżeli Wykonawca wykazuje doświadczenie nabyte w ramach kontraktu (zamówienia/umowy) realizowanego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum), Zamawiający dopuszcza by Wykonawca polegał na doświadczeniu nabytym indywidualnie w ramach grupy Wykonawców, jeżeli faktycznie i konkretnie wykonywał zakres prac, na który się powołuje. Zamawiający zastrzega możliwość zwrócenia się do Wykonawcy o wyjaśnienia w zakresie faktycznie konkretnie wykonywanego zakresu prac oraz weryfikacji tych wyjaśnień."

Odwołujący Climamedic żądał zmiany warunku określonego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 1 SWZ poprzez zmniejszenie wartości robót budowlanych do 90.000.000 zł brutto, wskazując, że aktualny próg dla robót budowlanych netto (z wyłączeniem projektowania i wyposażenia) w praktyce stanowi wymaganie nieadekwatne do formuły „zaprojektuj, wybuduj i wyposaż”, w której odpowiedzialność wykonawcy obejmuje także projekt i integrację wyposażenia, a zamówienie jest etapowane i obejmuje różne, odrębne funkcjonalnie części. Ponadto, próg 150.000.000 zł netto dla samych robót budowlanych jest nadmierny, skoro dotyczy wyłącznie robót, z wyłączeniem projektowania i dostaw, a jednocześnie został ustalony na poziomie zbliżonym do zasadniczego zakresu inwestycji. Proóg 90.000.000 zł brutto pozostaje progiem wysokim (eliminuje wykonawców przypadkowych), a jednocześnie jest wystarczający do weryfikacji, czy wykonawca prowadził roboty budowlane o skali, ryzykach i koordynacji porównywalnej do zasadniczego zakresu robót budowlanych w niniejszym postępowaniu.

Dodatkowo Odwołujący Climamedic żądał zmiany warunku określonego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 2 SWZ poprzez zmniejszenie wartości robót budowlanych do 90.000.000 zł brutto, wskazując, że w formule „zaprojektuj, wybuduj i wyposaż” kluczowe dla oceny zdolności wykonawcy są: umiejętność koordynacji wielobranżowej, zarządzanie procesem projektowym i wykonawczym oraz integracja dostaw i wyposażenia (w tym harmonogramowanie, dopuszczenia, odbiory i uruchomienia). Osiąga się to także przy inwestycjach o skali mniejszej niż 150 mln zł netto – próg ten nie jest więc „niezbędny” dla weryfikacji zdolności wykonawcy, a w praktyce eliminuje wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia, ale nieposiadających referencji dokładnie tej skali.

Odwołujący A. żądał zmiany warunku określonego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 1 i 2 SWZ poprzez zmniejszenie wartości robót budowlanych do 90.000.000 zł brutto, wskazując, że szacunkowa wartość niniejszego zamówienia (zgodnie z planem zamówień) to ok. 225 mln zł netto. Na przedmiotową kwotę składa się jednak szereg elementów. Zamawiający w warunku nr 1 przyjął wartość robót budowlanych na kwotę 150 mln zł netto, a zatem więcej niż faktyczna wartość robót do zrealizowania w ramach przedmiotu zamówienia.

Przenosząc powyższe rozważania ogólne na kanwę niniejszej sprawy podkreślić należy, że Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż to zamawiający jako gospodarz postępowania kształtuje warunki udziału w postępowaniu mając na względzie charakter i specyfikę przedmiotu zamówienia. Niemniej uprawnienie zamawiającego w zakresie formułowania

warunków udziału w postępowaniu nie jest nieograniczone i powinno opierać się jak już wskazano na zasadzie proporcjonalności, równości, uczciwej konkurencji oraz posiadać uzasadnienie w potrzebach zamawiającego. Zdaniem Izby, Zamawiający naruszył te zasady, a w postępowaniu odwoławczym nie wykazał, aby kwestionowany warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy w zakresie wartości zrealizowanych zamówień był adekwatny do celu, jaki Zamawiający planuje osiągnąć.

W ocenie składu orzekającego, nawet zmodyfikowany przez Zamawiającego próg 100.000.000 zł netto dla samych robót budowlanych jest nadmierny, skoro dotyczy wyłącznie robót, z wyłączeniem projektowania i dostaw, a jednocześnie został ustalony na poziomie zbliżonym do zasadniczego zakresu inwestycji.

Wartość zamówienia referencyjnego powinna dotyczyć wartości wykonanych robót budowlanych z wyłączeniem innych zakresów takich jak projektowanie czy dostawa wyposażenia. Należy wskazać, że skumulowanie w jednym warunku szeregu szczegółowych wymagań oraz ustalenie wartości robót budowlanych na poziomie 100.000.000 zł netto (po modyfikacji Zamawiającego), mimo że zamówienie ma charakter etapowy i obejmuje różne zakresy: roboty budowlane w istniejących budynkach, budowę nowego budynku szpitalnego wraz z infrastrukturą, parking wielopoziomowy oraz dostawy wyposażenia, jest nadmierne.

Przedmiot zamówienia nie jest jednorodną inwestycją ograniczającą się wyłącznie do budowy jednego budynku szpitalnego. Obejmuje on kilka funkcjonalnie odmiennych części, w tym prace modernizacyjne w istniejących obiektach, realizację nowego budynku szpitalnego, realizację parkingu wielopoziomowego oraz wykonanie dostaw sprzętu, aparatury medycznej i innego wyposażenia. Jak słusznie zauważył Odwołujący Strabag, już z tego względu warunek referencyjny nie powinien być konstruowany tak, jakby całość wartości zamówienia albo dominująca część zamówienia miała zostać automatycznie przeniesiona na jedno wcześniejsze zadanie referencyjne dotyczące wyłącznie robót budowlanych przy budynku szpitalnym lub zakładzie opieki medycznej.

Dlatego, zdaniem Izby, obniżenie progu wartości robót budowlanych do 90.000.000 zł brutto nie prowadzi do dopuszczenia wykonawców przypadkowych ani niedoświadczonych, zwłaszcza biorąc pod uwagę pozostałe warunki udziału w postępowaniu. Warunek nadal wymaga wykazania realizacji budynku szpitalnego lub zakładu opieki medycznej o powierzchni całkowitej minimum 8.000 m², obejmującego blok operacyjny z co najmniej trzema salami operacyjnymi, część diagnostyczną zawierającą co najmniej pracownię MRI lub CT lub ANGIOGRAF oraz część łóżkową obejmującą minimum 25 łóżek.

Są to wymagania wysokie i wystarczające do weryfikacji doświadczenia w realizacji obiektu medycznego o znacznym stopniu skomplikowania technologicznego, instalacyjnego i organizacyjnego. Wymóg 90.000.000 zł brutto pozostaje progiem istotnym i adekwatnym. Pozwala potwierdzić, że wykonawca realizował inwestycję o dużej skali, wymagającą koordynacji wielu branż i odpowiedniego zaplecza organizacyjnego, finansowego oraz technicznego. Jednocześnie usuwa nadmierną barierę udziału w postępowaniu wynikającą z zawyżonego progu 100.000.000 zł netto.

Odnosząc się do warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia z ppkt 3, dotyczącego budynku użyteczności publicznej, Odwołujący A. żądał zmiany warunku określonego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 3 SWZ poprzez zmniejszenie wartości robót budowlanych do 100.000.000 zł brutto.

Odwołujący Climamedic żądał zmiany warunku określonego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 3 SWZ poprzez zmniejszenie wartości robót budowlanych do 80.000.000 zł netto, wskazując, że próg 100.000.000 zł netto dla robót budowlanych w budynku użyteczności publicznej nie został wykazany jako poziom niezbędny do oceny zdolności wykonawcy w rozumieniu art. 112 ust. 1 Pzp. Ustalenie tak wysokiego progu w odniesieniu do „użyteczności publicznej” prowadzi do nieuzasadnionego zawężenia rynku wykonawców, mimo że doświadczenie w obiekcie użyteczności publicznej o wartości niższej (lecz nadal bardzo wysokiej) pozwala w pełni zweryfikować kluczowe kompetencje wykonawcy.

Należy zgodzić się z Odwołującym Climamedic, że warunek ten ma – w realiach niniejszego postępowania – charakter uzupełniający, a nie podstawowy i nie powinien dublować wymogów kalibrowanych do najbardziej wymagającej części inwestycji (budynku szpitalnego). Ustalenie progu w ppkt 3 na poziomie 100 mln netto w praktyce stanowi kolejną, niezależną barierę wejścia, kumulującą się z progami z ppkt 1–2, zamiast stanowić narzędzie weryfikacji minimalnej zdolności.

Izba dokonała modyfikacji progu wartościowego w ppkt 3, jednak niezgodnie z żądaniami Odwołującego Climamedic oraz Odwołującego A., uznając, że próg 90.000.000 zł brutto pozostaje progiem wysokim (eliminuje wykonawców przypadkowych), a jednocześnie jest wystarczający do weryfikacji, czy wykonawca prowadził roboty budowlane o skali, ryzykach i koordynacji porównywalnej do zasadniczego zakresu robót budowlanych w niniejszym postępowaniu. Dodatkowo w zakresie ppkt 3 pozwala realnie zweryfikować doświadczenie w dużych robotach kubaturowych w obiekcie

użyteczności publicznej.

Należy również wskazać, że ww. warunki odnoszą się *de facto* do „wartości całkowitej zrealizowanej inwestycji” i jednocześnie wskazują kwoty „netto”, co, jak słusznie zauważył Odwołujący Climamedic, w realiach inwestycji obejmujących wyposażenie może prowadzić do niejednoznaczności dowodowej (różne sposoby wykazywania i rozliczania dostaw/uruchomień). Dlatego też przyjęcie progu 90.000.000 zł brutto zachowuje wymagający charakter warunku, a jednocześnie czyni go bardziej typowym rynkowo i możliwym do wykazania w praktyce.

W związku z powyższym Izba nakazała:

a) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 1 i 2 SWZ, rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 lit. c SWZ rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, przez zmniejszenie wartości zamówienia lub zadania do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto;

b) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 3 SWZ, przez zmniejszenie wartości zamówienia do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto.

PERSONEL oraz KRYTERIUM DYREKTORA KONTRAKTU - KIO 2092/26, KIO 2104/26, KIO 2122/26, KIO 2125/26

Zamawiający w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ wskazał:

„Warunek będzie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji zamówienia co najmniej następującymi osobami spełniającymi poniższe wymagania:

1) Min. 1 (jedną) osobą – wyznaczoną do sprawowania stanowiska Dyrektora Kontraktu, posiadającą:

a) wykształcenie wyższe techniczne (architekt lub inżynier budownictwa),

b) doświadczenie zawodowe na stanowisku Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego (np. Kierownik Kontraktu, Dyrektor Kontraktu, etc.) przy co najmniej jednym zamówieniu / inwestycji obejmującym Budowę lub Przebudowę Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki zdrowotnej, przy czym wymaga się, aby osoba ta pełniła ww. stanowisko przez okres co najmniej 12 przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie);

c) doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, przez co najmniej okres 12 (dwunastu) przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie) pełniła ww. funkcje, podczas realizacji zadania obejmującego Budowę lub Przebudowę Obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości inwestycji min. 100.000.000 (sto milionów) PLN netto, a w zakresie pełnionej funkcji odpowiadała za:

– łącznie nadzór nad kontraktem, kontrolę techniczną, organizacyjną i finansową ww. inwestycji wraz z nadzorem nad opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonaniem robót budowlanych oraz dostarczeniem wyposażenia;

– planowanie i bieżące monitorowanie kontraktu pod kątem budżetu harmonogramu jego realizacji;

– koordynację prac projektowych dla ww. inwestycji/zamówienia/przedsięwzięcia;

– reprezentowanie Wykonawcy przed inwestorami i osobami przez niego wskazanymi oraz przedstawicielami właściwych organów administracji publicznej, podmiotów zarządzających sieciami infrastruktury i drogami, itp., podczas realizacji całego kontraktu;

– zarządzanie zespołem oraz współpracę z podwykonawcami i dostawcami.

Zamawiający nie dopuszcza łączenia doświadczenia referencyjnego, o którym mowa w pkt b) i c) powyżej.”

Zgodnie z Rozdziałem XVI pkt. 2.1 Podkryterium „Doświadczenie Dyrektora Kontraktu”:

„Zamawiający przyzna ofercie dodatkowe punkty w przypadku wykazania, że osoba wskazana na stanowisko Dyrektora Kontraktu posiada dodatkowe (inne niż wskazane na potrzeby spełnienia warunków udziału w Postępowaniu) doświadczenie w pełnieniu funkcji Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego (np. Kierownik Kontraktu, Dyrektor Kontraktu, etc.) przez okres co najmniej okres 12 (dwunastu) przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie) podczas realizacji zadania obejmującego Budowę lub Przebudowę Obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości inwestycji min. 150.000.000 (sto pięćdziesiąt milionów) PLN netto, a w zakresie pełnionej funkcji odpowiadała za:

- łącznie nadzór nad kontraktem, kontrolę techniczną, organizacyjną i finansową ww. inwestycji wraz z nadzorem nad

opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonaniem robót budowlanych oraz dostarczeniem wyposażenia;

- planowanie i bieżące monitorowanie kontraktu pod kątem budżetu harmonogramu jego realizacji;

- koordynację prac projektowych dla ww. inwestycji/zamówienia/przedsięwzięcia; reprezentowanie Wykonawcy przed inwestorami i osobami przez niego wskazanymi oraz przedstawicielami właściwych organów administracji publicznej, podmiotów zarządzających sieciami infrastruktury i drogami, itp., podczas realizacji całego kontraktu;

- zarządzanie zespołem oraz współpracę z podwykonawcami i dostawcami.

Zamawiający przyzna Wykonawcy dodatkowe 5 (pięć) punktów za każde wykazywane zadanie, jednakże nie więcej niż 20 (punktów).

W stanowiącej załącznik nr 5 do SWZ umowie na Generalnego Wykonawcę Zamawiający wskazał:

– „§ 17 ust. 2: „Generalny Wykonawca do wzajemnych kontaktów z Zamawiającym oraz Inwestorem Zastępczym przy realizacji Umowy wyznacza:

a) Dyrektora Kontraktu:(imię i nazwisko) nr tel. e-mail:”

– § 18: „1. Generalny Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia przy realizacji Przedmiotu Umowy personelu o kwalifikacjach, doświadczeniu i uprawnieniach odpowiednich do charakteru, złożoności i specjalistycznych wymagań inwestycji polegającej na zaprojektowaniu, budowie i wyposażeniu obiektu szpitalnego wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Personel ten musi posiadać wiedzę, doświadczenie oraz przygotowanie zawodowe pozwalające na realizację inwestycji zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, przepisami prawa budowlanego, wymogami bezpieczeństwa oraz zasadami prowadzenia robót w czynnym obiekcie medycznym.

2. Generalny Wykonawca w celu prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia zapewnia następujący kluczowy personel: a) Dyrektor Kontraktu w osobie:; upr. bud. nr: (...)”

Odwolujący Climamedic żądał zmiany warunku określonego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ poprzez wykreślenie wymogu doświadczenia „szpitalnego” Dyrektora Kontraktu oraz nieprzypisywanie mu obowiązku obejmującego dostarczenie wyposażenia, wskazując, że takie sformułowanie warunku prowadzi do nadmiernego i eliminacyjnego zawężenia kręgu wykonawców, nieproporcjonalnego do roli tej osoby w systemie realizacji kontraktu. W konsekwencji wykonawca żądał także zmiany w podobnym zakresie w Rozdziale XVI pkt 2.1 dotyczącym kryterium.

Odwolujący A. również żądał zmiany warunku określonego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ poprzez wykreślenie wymogu doświadczenia „szpitalnego” Dyrektora Kontraktu oraz nieprzypisywanie mu obowiązku obejmującego dostarczenie wyposażenia, a w konsekwencji zmianę w Rozdziale XVI pkt 2.1 dotyczącym kryterium.

Izba uznała, że stosownie do treści warunku udziału w postępowaniu, Dyrektor Kontraktu odpowiada w szczególności za: nadzór nad kontraktem, kontrolę techniczną, organizacyjną i finansową inwestycji, planowanie i bieżące monitorowanie kontraktu pod kątem budżetu i harmonogramu, koordynację prac projektowych, reprezentowanie wykonawcy wobec Zamawiającego, Inwestora Zastępczego i organów, zarządzanie zespołem i współpracę z podwykonawcami oraz dostawcami.

Powyższe przesądza, że Dyrektor Kontraktu pełni rolę zarządzająco-koordynacyjną i rozliczeniową, a nie rolę samodzielnej funkcji technicznej w rozumieniu Prawa budowlanego. Tym samym, dla oceny minimalnej zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia nie jest niezbędne, aby Dyrektor Kontraktu wykazywał się: doświadczeniem zdobytym przy inwestycji *stricto* szpitalnej (pkt b warunku) oraz doświadczeniem obejmującym dostarczenie wyposażenia (pkt c tiret 1). Rację należy przyznać Odwołującemu A., że w przypadku tej osoby, która nie ma zadań ściśle technicznych, a organizacyjne i finansowe, nie jest faktycznie istotne przy realizacji jakiego budynku (szpitala czy użyteczności publicznej) nabył doświadczenie. Ważne jest czego to doświadczenie tak naprawdę dotyczyło, tj. planowania, koordynacji, nadzorowania czy też rozliczania inwestycji.

Prawidłowość powyższego podejścia potwierdzają wyroki KIO z dnia 4 lutego 2019 r., sygn. akt KIO 51/19, gdzie Izba stwierdziła, że osoba pełniąca funkcję przedstawiciela wykonawcy/dyrektora kontraktu działa w imieniu wykonawcy, zarządza kontraktem, kieruje personelem wykonawcy i podwykonawcami oraz odpowiada za wykonanie zobowiązań kontraktowych, czyli analogicznie do przedmiotowej sprawy. Jednocześnie Izba wyraźnie odróżniła doświadczenie takiej osoby od doświadczenia i odpowiedzialności kierownika budowy, którego obowiązki określa art. 22 Prawa budowlanego, wskazując na konieczność rozróżnienia doświadczenia dotyczącego zarządzania kontraktem od doświadczenia w zakresie pełnienia funkcji związanych bezpośrednio z procesem budowlanym. Analogicznie w wyroku z 9 czerwca 2021 r., KIO 1319/21, funkcja Dyrektora Kontraktu została ujęta jako funkcja przedstawiciela wykonawcy robót budowlanych w

zakresie zarządzania projektami inwestycyjnymi, zgłoszonego zamawiającemu i posiadającego umocowanie do reprezentowania wykonawcy. Również to orzeczenie potwierdza, że Dyrektor Kontraktu nie jest osobą, której rola odpowiada samodzielny funkcjom technicznym w budownictwie, lecz osobą odpowiedzialną za zarządzanie, koordynację i reprezentację wykonawcy w ramach kontraktu.

W zakresie Dyrektora Kontraktu Izba uznała za także nieuprawnione wymaganie doświadczenia w nadzorze „dostarczenia wyposażenia”. Izba podziela w tym zakresie argumentację O.A., że wymóg ten powoduje, że Zamawiający, mimo iż oczekuje doświadczenia zdobytego w zakresie budynku użyteczności publicznej, faktycznie ogranicza to doświadczenie do inwestycji obejmujących budowę i wyposażenie szpitali, co jest nieuprawnione.

W konsekwencji Zamawiający wymaga od Dyrektora Kontraktu łącznie doświadczenia właściwego dla kilku różnych obszarów: zarządzania kontraktem, inwestycji szpitalnej oraz dostawy wyposażenia. Tymczasem dwa ostatnie obszary są już objęte wymaganiami wobec innych osób: w zakresie robót budowlanych przez Kierownika Budowy, a w zakresie wyposażenia przez Technologa Medycznego.

Jak słusznie zauważył odwołujący Strabag, nadmierność warunku widoczna jest szczególnie przy zestawieniu wymagań wobec Dyrektora Kontraktu z wymaganiami wobec pozostałego personelu. Jeżeli Zamawiający dla osób pełniących funkcje stricte techniczne dopuszcza doświadczenie przy obiektach użyteczności publicznej, to tym bardziej brak jest podstaw do wymagania od Dyrektora Kontraktu doświadczenia dalej idącego, tj. koniecznie zdobytego przy budynku szpitalnym lub zakładzie opieki zdrowotnej. Dyrektor Kontraktu nie zastępuje kierownika budowy, projektanta ani technologa medycznego. Jego rola polega na zarządzaniu kontraktem i koordynacji procesu, a nie na osobistym wykonywaniu czynności technicznych lub technologicznych.

Izba podziela także argumentację Climamedic prezentowaną na rozprawie, że z postanowień dokumentacji postępowania nie wynika, aby Dyrektor Kontraktu miał przypisane role, o jakich wspomina Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, tj. integracja wszystkich głównych strumieni procesu realizacyjnego: projektowania, wykonawstwa, koordynacji branż, relacji z Zamawiającym, harmonogramowania, budżetowania, zarządzania podwykonawcami, koordynacji dostaw i organizacji przejścia od etapu budowy do etapu odbiorów, uruchomień i przekazania do użytkowania.

Równocześnie Izba nakazała doprecyzować, aby usunąć wątpliwości i niejednoznaczności, że w przypadku Dyrektora Kontraktu w zakresie nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej (tj. pierwszy) chodzi m.in. o projekt wykonawczy, tak jak w przypadku doświadczenia wykonawcy, gdzie Zamawiający wskazał na konieczność wykonania „kompletnej” Dokumentacji projektowej.

Powyższa argumentacja dotyczy również kwestionowanych pozacenowych kryteriów oceny ofert w odniesieniu do Rozdziału XVI pkt 2.1 Dyrektora Kontraktu. Dodatkowo, celem ujednolicenia, Izba w zakresie kryterium oceny ofert również nakazała obniżenie wartości zadania do 90.000.000 zł brutto.

Dodatkowo, Odwołujący A. żądał wykreślenia wykazania się doświadczeniem w zakresie budynków szpitali w odniesieniu do BIM Managera.

Zgodnie z rozdziałem VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ, Zamawiający żądał m.in. dysponowaniem:

„Min. 1 (jedną) osobę pełniącą funkcję BIM Managera posiadającego:

a. doświadczenie zawodowe w zakresie koordynacji i zarządzania zespołem projektantów nad opracowaniem co najmniej 2 (dwóch) dokumentacji projektowej w modelach 3D lub w modelu BIM na potrzeby Budowy lub Przebudowy Budynku użyteczności publicznej lub Budynku szpitalnego posiadających blok operacyjny złożony z 2 lub więcej sal operacyjnych:

i. Powierzchnia całkowita każdego z projektowanych Budynków powinna wynosić min. 10 000 (dziesięć tysięcy) m² (powierzchnia nowo wybudowana lub będąca przedmiotem przebudowy);

ii. Koordynacja i zarządzanie powinno obejmować co najmniej 3 (trzy) branże,

iii. W ramach każdej z dokumentacji opracowano model 3D lub BIM przekazany do inwestora lub podmiot zamawiający projekt. Nie dopuszcza się posłużeniem doświadczeniem wykorzystania modeli na wewnętrzne potrzeby wykonawcy / zleceniodawcy,

iv. Dopuszcza się doświadczenie nabyte zarówno na etapie projektowania Budynku, jak i wykonywania robót budowlanych.

b. posiada minimum 5 (pięć) lat doświadczenie zawodowe jako osoba odpowiedzialna za wdrożenie i kontrolę

jakości modeli 3D oraz przepływ informacji w środowisku CDE, jak również weryfikację poprawności modeli pod kątem zgodności z wymogami projektowymi i wykrywanie kolizji projektowych oraz nadzór nad obiegiem dokumentacji w zarządzanym środowisku danych.”

Analogiczne jak w przypadku Dyrektora Kontraktu, w odniesieniu do BIM Managera Izba uznała, że konieczność faktycznego wykazania się doświadczeniem w zakresie budynków szpitali nie pełni funkcji weryfikacji minimalnej zdolności wykonawcy, lecz ma charakter nadmiarowy i eliminacyjny. Ponadto, aby warunek był jednoznaczny Izba nakazała doprecyzowanie, że doświadczenie ww. osoby może odnosić się również do etapu realizacji robót (i), co jest spójne i na co wskazuje pkt (iv), w którym mowa o doświadczeniu nabytym m.in. na etapie „wykonaniu robót budowlanych”.

W związku z powyższym Izba nakazała:

- a) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 lit. c SWZ, rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ przez zmniejszenie wartości zadania do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto,
- b) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. b, tj. „doświadczenie zawodowe na stanowisku Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego przy co najmniej jednym zamówieniu / inwestycji obejmującym Budowę lub Przebudowę Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki zdrowotnej, przy czym wymaga się, aby osoba ta pełniła ww. stanowisko przez okres co najmniej 12 przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie)”,
- c) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. c tiret pierwszy oraz w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, tj. „oraz dostarczeniem wyposażenia”,
- d) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 lit. c tiret pierwszy SWZ oraz w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ poprzez dodanie po sformułowaniu „wraz z nadzorem nad opracowaniem dokumentacji projektowej” sformułowania „(min. projekt wykonawczy)”,
- e) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 1 SWZ, przez wykreślenie zdania „Zamawiający nie dopuszcza łączenia doświadczenia referencyjnego, o którym mowa w pkt b) i c) powyżej.”,
- f) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 SWZ, przez wykreślenie wymogu określonego w lit. a, tj. „lub Budynku szpitalnego posiadających blok operacyjny złożony z 2 lub więcej sal operacyjnych”,
- g) dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 8 lit. a tiret i SWZ, przez dodanie sformułowania „lub wybudowanego”.

KIO 2104/26

Izba ustaliła, że w ramach rozdziału VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 2 SWZ Zamawiający sformułował pierwotnie następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy:

„Warunek będzie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie: (...)

2) wykonał min. 1 (jedno) zamówienie, którego było (łącznie w ramach (1) jednej umowy) zaprojektowanie, wybudowanie oraz wyposażenie Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki medycznej o powierzchni całkowitej minimum 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości całkowitej zrealizowanej inwestycji co najmniej 150.000.000 (sto pięćdziesiąt milionów) PLN netto (...)

Następnie Zamawiający zmodyfikował częściowo treść SWZ, niemniej bez zmian zostawił kwestionowany przez Odwołującego Budimex warunek dostępowy, aby w ramach 1 umowy zrealizować zamówienie, którego przedmiotem było jednocześnie projektowanie, roboty budowlane oraz dostawę wyposażenia w ramach inwestycji szpitalnej.

Zdaniem Odwołującego Budimex ww. warunek prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji oraz eliminowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Wykonawca wskazywał, że z analizy ogólnodostępnych danych wynika, że w ostatnich 10 latach jedynie nieliczne inwestycje spełniały łącznie wygórowane kryteria powierzchni i wartości inwestycji, przy czym przeważająca część realizowana była w formule „buduj”, a nie „zaprojektuj i wybuduj”. Tym samym krąg wykonawców zdolnych do spełnienia warunków SWZ jest bardzo ograniczony. Ponadto, Odwołujący Budimex podnosił, że projektowanie obiektów szpitalnych stanowi wysoce wyspecjalizowaną i relatywnie rzadką dziedzinę, wymagającą zaangażowania projektantów dysponujących unikalnym doświadczeniem oraz znajomością specyficznych wymogów funkcjonalnych i sanitarnych. Dodatkowo, także w formule „zaprojektuj i wybuduj”

komponent projektowy jest zazwyczaj realizowany przez podmioty trzecie.

Izba dała wiarę twierdzeniom Odwołującego Budimex, stwierdzając jednocześnie, że w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający weryfikuje zdolność wykonawcy w zakresie projektowania poprzez odrębne wymagania dotyczące opracowania kompletnej dokumentacji projektowej (w ramach rozdziału VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 4 SWZ) oraz zespołu projektowego, obejmujące udział projektantów posiadających wymagane uprawnienia i doświadczenie branżowe (w ramach rozdziału VII ust. 2 pkt 4 lit. B ppkt 4-7 SWZ). Tym samym kompetencje projektowe są badane niezależnie – na poziomie odrębnego warunku doświadczenia oraz potencjału osobowego – co czyni zbędnym ich dodatkowe „skumulowanie” w ramach warunku doświadczenia przez wymaganie realizacji jednej umowy obejmującej łącznie projektowanie, wybudowanie oraz wyposażenie.

Dlatego też skład orzekający doszedł do przekonania, że warunek określony w Rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 2 SWZ wykracza poza zakres niezbędny do weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i prowadzi do naruszenia zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 112 ust. 1 ustawy Pzp.

W związku z powyższym Izba nakazała dokonanie zmiany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4 lit. A ppkt 2 SWZ, przez wykreślenie sformułowania „zaprojektowanie”.

Dalej, Izba ustaliła, że pierwotnie Zamawiający w ramach rozdziału XVI podkryterium 2.1 SWZ – „Doświadczenie Dyrektora Kontraktu” (20 punktów) ustalił następujące kryterium oceny ofert:

„Zamawiający przyzna ofercie dodatkowe punkty w przypadku wykazania, że osoba wskazana na stanowisko Dyrektora Kontraktu posiada dodatkowe (inne niż wskazane na potrzeby spełnienia warunków udziału w Postępowaniu) doświadczenie w pełnieniu funkcji Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego (np. Kierownik Kontraktu, Dyrektor Kontraktu, etc.) przez okres co najmniej okres 12 (dwunastu) przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie) podczas realizacji zadania obejmującego Budowę lub Przebudowę Obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości inwestycji min. 150.000.000 (sto pięćdziesiąt milionów) PLN netto, a w zakresie pełnionej funkcji odpowiadała za:

- łącznie nadzór nad kontraktem, kontrolę techniczną, organizacyjną i finansową ww. inwestycji wraz z nadzorem nad opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonaniem robót budowlanych oraz dostarczeniem wyposażenia;
- planowanie i bieżące monitorowanie kontraktu pod kątem budżetu harmonogramu jego realizacji;
- koordynację prac projektowych dla ww. inwestycji/zamówienia/przedsięwzięcia;
- reprezentowanie Wykonawcy przed inwestorami i osobami przez niego wskazanymi oraz przedstawicielami właściwych organów administracji publicznej, podmiotów zarządzających sieciami infrastruktury i drogami, itp., podczas realizacji całego kontraktu;
- zarządzanie zespołem oraz współpracę z podwykonawcami i dostawcami.

Zamawiający przyzna Wykonawcy dodatkowe 5 (pięć) punktów za każde wykazywane zadanie, jednakże nie więcej niż 20 (punktów).”

Następnie Zamawiający zmodyfikował powyższe kryterium poprzez zmniejszenie powierzchni całkowitej oraz zmniejszenie wartości inwestycji do kwoty 100.000.000 (sto milionów) PLN netto.

Zdaniem Odwołującego Budimex, przedmiotowe kryterium oceny ofert narusza zasadę proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji, o których mowa w art. 16 ustawy Pzp, poprzez ustanowienie wymagań nadmiernych i nieadekwatnych do funkcji, jaką powinno pełnić kryterium jakościowe. Odwołujący Budimex wskazywał, że po pierwsze, po wykazaniu doświadczenia przy realizacji co najmniej jednej inwestycji o dużej skali zasadne jest dopuszczenie punktowania także projektów o mniejszej wartości, które nadal potwierdzają kompetencje w zakresie zarządzania kontraktem, a jednocześnie odpowiadają realiom rynkowym. Po drugie, różnicowanie ofert w oparciu o liczbę zrealizowanych kontraktów tej samej kategorii nie przekłada się w sposób proporcjonalny na rzeczywistą jakość zarządzania kontraktem. Osoba posiadająca doświadczenie w realizacji jednego lub dwóch projektów tej skali dysponuje co do zasady wystarczającymi kompetencjami do należytego zarządzania inwestycją, a kolejne referencje nie prowadzą do jakościowo odmiennego poziomu zdolności.

W związku z powyższym Odwołujący Budimex wnosił o dokonanie modyfikacji ww. kryterium poprzez ograniczenie liczby punktowanych zadań oraz obniżenie minimalnych parametrów inwestycji, tj. przez przyjęcie punktowania maksymalnie dwóch zadań oraz obniżenie minimalnej wartości inwestycji do poziomu 45.000.000 PLN netto.

Skład orzekający częściowo uwzględnił powyższy zarzut, aczkolwiek niezgodnie z żądaniem Odwołującego Budimex. Należy podkreślić, że kryteria oceny ofert z natury rzeczy różnicują wykonawców i nie muszą być dostępne w jednakowym stopniu dla wszystkich uczestników rynku. Ustawa nie gwarantuje każdemu wykonawcy możliwości uzyskania maksymalnej punktacji, lecz wymaga, aby kryteria pozostawały związane z przedmiotem zamówienia, były przejrzyste i obiektywnie weryfikowalne. W zakresie wartości inwestycji Izba zmodyfikowała ją do poziomu 90.000.000 PLN brutto, tak aby premiować doświadczenie przydatne przy realizacji inwestycji o wysokiej wartości.

Izba nie przychyliła się do żądania Odwołującego Budimex, aby ograniczyć liczbę punktowanych zadań. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że nie sposób uznać, aby doświadczenie osoby, która zarządzała kilkoma dużymi, porównywalnymi kontraktami, miało identyczną wartość prognostyczną jak doświadczenie osoby, która zarządzała wyłącznie jednym takim kontraktem. W szczególności w przedsięwzięciach złożonych organizacyjnie znaczenie ma nie tylko jednorazowy epizod zawodowy, ale powtarzalność i utrwalona praktyka w prowadzeniu inwestycji dużej skali.

Równocześnie Odwołujący Budimex nie wykazał, aby ww. kryterium było skonstruowane pod określonego wykonawcę albo żeby na rynku istniała wyłącznie jedna osoba zdolna do uzyskania wysokiej punktacji. Twierdzenia odwołania o rzekomo marginalnej liczbie takich osób mają charakter gołosłowny, niepoparty żadnymi dowodami, tak samo jak twierdzenia o urealnieniu praktyki rynkowej w kwestionowanym zakresie.

W związku z powyższym Izba nakazała dokonanie zmiany w rozdziale XVI podkryterium 2.1 SWZ, przez zmniejszenie wartości zadania do poziomu 90.000.000 (dziewięćdziesiąt milionów) PLN brutto, a w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddaliła.

2125/26

Na wstępie należy stwierdzić, że w przypadku odwołania na treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia ramy postępowania odwoławczego określa nie tylko wskazanie konkretnych uchybień, ale też oczekiwania odwołującego. Podniesiony w odwołaniu zarzut, jak i konstrukcja żądania, muszą być opisane w sposób jasny i precyzyjny, musi z nich wynikać jednoznaczne sformułowanie oczekiwań odwołującego, a także uzasadnienie dlaczego w ocenie odwołującego postanowienia specyfikacji warunków zamówienia naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zawierać uzasadnienie dla proponowanych przez siebie zmian dotyczących nowej treści SWZ.

Skład orzekający podziela prezentowany w orzecznictwie Izby pogląd, że w przypadku zaskarżenia brzmienia postanowień specyfikacji warunków zamówienia, dalsza kreacja ich treści ponad żądanie wskazane w odwołaniu, winna doznawać ograniczeń. Co równie istotne, stawiane żądania w zakresie modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, powinny prowadzić do eliminacji niezgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a nie zaś do takiego ich ukształtowania, aby uczynić warunki realizacji zamówienia dogodnymi i możliwymi do spełnienia wykonawcom podnoszącym te żądania (vide wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 2864/21, KIO 2872/21).

Zamawiający ma prawo kształtować zakres i treść obowiązków wykonawców oraz zasady odpowiedzialności za ich niewykonanie w sposób uwzględniający jego uzasadnione potrzeby. Uzasadnione potrzeby zamawiającego mogą natomiast polegać na osiąganiu celów dalej idących aniżeli minimum definiowane przez ustawodawcę albo osiąganiu celów instrumentalnych względem celów podstawowych.

Przedmiotowe zarzuty stanowią w znacznej mierze postulat ukształtowania projektu umowy w sposób zgodny z oczekiwaniami Odwołującego, nie zaś sprostania ustawowym wymogom. Izba w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku z dnia 4 lutego 2019 r., sygn. akt: KIO 51/19, iż wykonawca, który poddaje w wątpliwość postanowienia przyszłej umowy, nie może pod pretekstem rzekomych naruszeń przepisów, negocjować w postępowaniu odwoławczym ich treści, zmierzając do ich ukształtowania w sposób dla siebie bardziej korzystny. W tym miejscu podkreślić należy, że rolą środków ochrony prawnej, w ramach których wykonawcy kwestionują postanowienia specyfikacji warunków zamówienia nie jest kształtowanie SWZ w sposób dogodniejszy dla wykonawców, lecz konwalidacja sprzecznych z prawem czynności zamawiającego.

Zarzut nr 2 z *petitum* odwołania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 PZP, w zw. z art. 433 pkt. 3) PZP poprzez narzucenie wykonawcy w §4 ust. 1 Umowy obowiązku pokrywania w ramach wynagrodzenia umownego utrzymywania i zapewnienia wszelkich kosztów związanych z wydłużeniem etapu projektowania (Etapów od I do IV) z jednoczesnym utrzymaniem placu budowy i ponoszeniem kosztów z związanych z tym wydłużeniem, co jest nie tylko ryzykiem niemożliwym do skalkulowania, skoro wykonawca nie wie kiedy i czy w ogóle dojdzie do zmiany terminów realizacji Umowy, a same przesłanki zmiany Umowy określone w §25 ust. 3 Umowy w zakresie możliwości jej zmiany tj. wydłużenia terminu realizacji są liczne, nieostre i często niezwiązane z działalnością wykonawcy, więc przerzucenie

takiego ryzyka na wykonawcę wyczerpuje normę klauzuli abuzywnej z art. 433 pkt 3 PZP i stanowi wyraz nadużycia pozycji dominującej przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgodnie z §4 ust. 1 Umowy „Wykonawca zobowiązany jest do przejęcia Terenu budowy w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, co nastąpi najpóźniej 14 dni od daty podpisania Umowy. Jednocześnie Wykonawca zobowiązuje się do pokrywania w ramach wynagrodzenia umownego utrzymanie i zapewnienie wszelkich kosztów związanych z wydłużeniem etapu projektowania (Etapów od I do IV), a jednocześnie utrzymaniem placu budowy i ponoszeniem kosztów związanych z w/w wydłużeniem. Wykonawca w ramach wynagrodzenia skalkulował wszelkie ryzyka związane z wydłużeniem Etapów umowy.”

Odwołujący żądał wykreślenia zdania drugiego i trzeciego z §4 ust. 1 Umowy.

Izba powyższy zarzut oddaliła. Zgodzić należy się z Zamawiającym, że w formule „zaprojektuj i wybuduj” ciężar prawidłowego zorganizowania procesu inwestycyjnego po stronie wykonawcy jest z natury rzeczy większy niż w formule tradycyjnej. Wykonawca odpowiada bowiem nie tylko za fizyczne wykonanie robót, lecz również za koordynację prac projektowych, dobór rozwiązań technicznych, uzyskanie wymaganych uzgodnień i decyzji w granicach określonych dokumentami zamówienia oraz osiągnięcie oczekiwanego efektu funkcjonalnego. To właśnie w tej formule szczególnego znaczenia nabiera prawidłowe rozłożenie ryzyk kontraktowych oraz przyjęcie takich mechanizmów umownych, które mobilizują wykonawcę do zapewnienia pełnej koordynacji międzybranżowej i odpowiedniej organizacji procesu realizacji. Co więcej, koszty utrzymania placu budowy są poniekąd kosztami zależnymi od wykonawcy, których skalę wykonawca jest w stanie oszacować i skalkulować w ofercie.

Zarzut nr 3 z *petitum* odwołania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 436 pkt 1) i art. 433 pkt. 3) PZP, względnie art. 353(1) KC, art. 58 KC i art. 387 § 1 KC w zw. z art. 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 ustawy PZP poprzez wskazanie w §3 ust. 1 Umowy oraz pkt. VI.1 SWZ terminu realizacji zamówienia w dacie dziennej wyznaczonej ostatecznie na dzień 31.12.2029 r. podczas gdy wskazanie wykonania zamówienia w konkretnej dacie narusza przepisy ustawy PZP, w zakresie w jakim nakazują one określanie terminu w latach, miesiącach, tygodniach, dniach, a uzasadnienie wskazane przez Zamawiającego podania daty dziennej w dokumentacji postępowania jest niejasne i niewystarczające, więc określenie terminu realizacji konkretną datą nie ma obiektywnych, uzasadnionych przyczyn.

Zgodnie z §3 ust. 1 Umowy oraz pkt. VI.1 SWZ termin realizacji zamówienia został wyznaczony ostatecznie na dzień 31.12.2029 r.

Odwołujący żądał dokonania zmiany §3 ust. 1 Umowy oraz pkt. VI.1 SWZ poprzez nakazanie Zamawiającemu określenia terminu realizacji zamówienia w latach, miesiącach, tygodniach, dniach zgodnie z art. 436 pkt. 1) PZP.

Izba powyższy zarzut oddaliła. Zgodnie z art. 436 pkt 1 ustawy Pzp, umowa zawiera postanowienia określające w planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną.

Należy wskazać, że Odwołujący nie wykazał związku między kwestionowaną czynnością Zamawiającego (określenie terminu realizacji zamówienia datą kalendarzową) a wskazaną przez Odwołującego podstawą prawną – art. 16 ustawy Pzp. Odnosząc się do kwestii naruszenia art. 436 pkt 1 ustawy Pzp wskazać należy, że przepis ten, określając jako zasadę ustalanie terminu realizacji zamówienia w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, wprost dopuszcza określenie tego terminu przez wskazanie daty, pod warunkiem istnienia ku temu obiektywnego uzasadnienia.

W ocenie Izby Zamawiający wykazał, że w okolicznościach tej sprawy uzasadnione było posłużenie się datą kalendarzową. Stosownie do pkt. VI.1 SWZ, Zamawiający, określając w SWZ termin zakończenia realizacji zamówienia poprzez wskazanie konkretnej daty dziennej (dzień, miesiąc, rok), kierował się koniecznością zapewnienia spójności harmonogramu realizacji zamówienia z dokumentacją projektową oraz wymogami instytucji finansującej, wynikającymi z zasad przyznawania i rozliczania dofinansowania ze środków zewnętrznych. Termin realizacji zamówienia jest bezpośrednio uzależniony od harmonogramu projektu współfinansowanego ze środków publicznych, w ramach którego przewidziano ściśle daty graniczne kwalifikowalności wydatków oraz obowiązek wykazania zakończenia rzeczowej realizacji zadania w określonym dniu kalendarzowym.

Niezrozumiałe są żądania Odwołującego, aby Zamawiający szczegółowo określił warunki narzucone przez instytucję finansującą, które wymuszałyby zakończenie realizacji zamówienia w oznaczonej dacie kalendarzowej. Oczywistym jest, że przypadkiem uzasadnionym obiektywną przyczyną jest projekt finansowany ze środków unijnych lub innego źródła. Zauważyć również należy, że przepis stanowi o planowanym terminie zakończenia wykonania zamówienia, co oznacza,

że termin ten może ulec zmianie, na podstawie zmiany postanowień umowy, w przypadkach dopuszczonych w art. 454 i 455 PZP.

Zarzut nr 4 z *petitum* odwołania

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 8 ust. 1 PZP w związku z art. 353(1) KC, art. 568 §1 KC, art. 638 KC, 647 i art. 656 § 1 KC poprzez wskazanie w treści Umowy postanowień świadczących o bezusterkowej procedurze odbiorowej tj.:

- a)§1 pkt. 21 – „Odbiór końcowy - należy przez to rozumieć bezusterkowy odbiór całości Robót (...);”
- b)§1 pkt. 29 – „Protokół Odbioru Końcowego - należy przez to rozumieć dokument potwierdzający bezusterkowe wykonanie Przedmiotu Umowy”;
- c)§8 ust. 4 – „Podstawą wystawienia faktury za sprawowanie nadzoru autorskiego nad realizacją Inwestycji będzie podpisany przez Zamawiającego protokół odbioru zrealizowanej części zamówienia w zakresie sprawowania nadzoru autorskiego nad Inwestycją, co nastąpi po zakończeniu realizacji robót budowlanych, tj. uzyskaniu przez Wykonawcę decyzji administracyjnej udzielającej pozwolenia na użytkowanie dla przedmiotowej Inwestycji oraz podpisaniu przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego bezusterkowego, ostatecznego protokołu odbioru końcowego robót (...);”
- d)§8 ust. 9 lit. a) – „(...) Podstawą do wystawienia faktury częściowej przez Wykonawcę jest protokół odbioru częściowego podpisany przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego bez zastrzeżeń”;
- e)§8 ust. 9 lit. c) – „(...) Podstawą do wystawienia faktury końcowej przez Wykonawcę jest protokół odbioru końcowego robót podpisany przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego bez zastrzeżeń”;
- f)§8 ust. 22 – „Rozliczenie końcowe za roboty i dostawy nastąpi na podstawie podpisanego przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego bezusterkowego, ostatecznego protokołu odbioru końcowego (...);”
- g)§10 ust. 9 – „Odbiór częściowy robót (etapu określonego w Harmonogramie rzeczowo-finansowym) uważa się za dokonany z chwilą podpisania przez Zamawiającego i Inwestora Zastępczego odpowiedniego protokołu odbioru częściowego bez zastrzeżeń. Za datę zakończenia wykonywania danego etapu określonego w Harmonogramie rzeczowo-finansowym uznaje się datę podpisania przez Zamawiającego/Inwestora Zastępczego protokołu odbioru częściowego bez zastrzeżeń”;
- h)§10 ust. 21 – „Podpisanie protokołu odbioru częściowego bez zastrzeżeń nie pozbawia Zamawiającego możliwości zgłaszania zastrzeżeń do Przedmiotu Umowy w trakcie odbioru końcowego robót(...);”
- i)§10 ust. 22 – „(...)Po stwierdzeniu, że Wykonawca przedłożył komplet wymaganych do odbioru dokumentów, Zamawiający/Inwestor Zastępczy dokona odbioru ostatecznego podpisując protokół odbioru ostatecznego bez zastrzeżeń”;
- j)§16 ust. 3 – „(...) Termin gwarancji na wszystkie prace wykonane w ramach przedmiotu zamówienia, na zastosowane materiały, a także wyposażenie, sprzęt i urządzenia dostarczone w ramach przedmiotu zamówienia liczony jest od daty podpisania bezusterkowego protokołu odbioru końcowego robót”.

podczas gdy zgodnie z ww. przepisami prawa do podstawowych obowiązków Zamawiającego należy dokonanie odbioru wykonanych przez Wykonawcę robót bez jego prawa do swobodnego decydowania o tym czy je odebrać, czy nie, a możliwość odmowy odbioru zachodzi wyłącznie wówczas, gdy roboty obciążone są wadami istotnymi. Uzależnianie dokonania odbioru robót od tego czy zostały wykonane w stanie idealnym tj. bez jakichkolwiek wad/usterek narusza bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa w tym zwłaszcza art. 647 KC.

Odwolujący żądał co do zasady zmiany sformułowań „bezusterkowy” oraz „bez zastrzeżeń” na sformułowanie „bez wad istotnych”.

Zamawiający uwzględnił powyższy zarzut poprzez usunięcie zwrotu „bezusterkowy” i zastąpienie go „bez wad” oraz usunięcie zwrotu „bez zastrzeżeń” i zastąpienie go „bez uwag”.

Odwolujący podtrzymał powyższy zarzut.

Izba oddaliła powyższy zarzut uznając, że niewątpliwie podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie odbioru wykonanych przez wykonawcę robót. W sytuacji, gdy obiekt zostanie wykonany zgodnie z projektem, obowiązującymi przepisami i sztuką budowlaną oraz gdy zostanie wydana pozytywna decyzja o pozwoleniu na użytkowanie, to w przypadku zgłoszenia obiektu do odbioru zamawiający winien do niego przystąpić. Ujawnienie podczas odbioru usterek, które nie wpływają na możliwość użytkowania obiektu i są możliwe do ich niezwłocznego usunięcia, nie

powinno uniemożliwiać odbioru obiektu, zwłaszcza, gdy jest możliwe przejście obiektu i jego wykorzystywanie zgodnie z jego celem.

Niemniej Izba nie widzi powodu dla którego Zamawiający, który już zmodyfikował SWZ, miałby doprecyzować, że chodzi o wady istotne, skoro jest to oczywiste, bowiem podczas budowy dużych i skomplikowanych obiektów i dużej wartości prac budowlanych, niewątpliwie może dojść do ujawnienia podczas odbiorów drobnych usterek, których ujawnienie nie powoduje, że nie jest możliwe korzystanie z obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem.

Zarzut nr 5 z *petitum* odwołania

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt. 1) PZP, art. 99 ust. 1 PZP, art. 433 pkt 3 PZP w związku z art. 8 ust 1 PZP, art. 5 KC, art. 58 KC, art. 353(1) KC poprzez nałożenie na Wykonawcę w §4 ust. 32 lit. dd) Umowy obowiązku wykonywania badań, prób i sprawdzeń na polecenie Zamawiającego i/lub Inwestora Zastępczego w zakresie, w jakim Zamawiający i/lub Inwestor Zastępczy uzna za stosowne oraz przerzucenie na wykonawcę obowiązku poniesienia w całości tychże kosztów badań, prób i sprawdzeń, co jest niemożliwe do skalkulowania przez tego Wykonawcę w swojej ofercie oraz niemożliwe do oszacowania na dzień złożenia oferty, co skutkuje przerzuceniem na Wykonawcę odpowiedzialności oraz kosztu za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający tj. obowiązku wykonania niewymaganych przepisami prawa oraz jakością wykonania robót badaniami, próbami i sprawdzeniami.

Zgodnie z §4 ust. 32 lit. dd) Umowy „Wykonawca w trakcie prowadzenia robót oraz w okresie gwarancji zobowiązany jest umożliwić Zamawiającemu i/lub Inwestorowi Zastępczemu lub na jego polecenie wykonać badania, próby i sprawdzenia w zakresie, w jakim Zamawiający i/lub Inwestor Zastępczy uzna za stosowne. Wykonawca wykona badania, próby i sprawdzenia o których mowa w niniejszym punkcie w terminie do 10 dni od dnia otrzymania pisemnego polecenia od Zamawiającego i/lub Inwestora Zastępczego o potrzebie wykonania wskazanej czynności. Koszty badań, prób i sprawdzeń obciążają Wykonawcę.”

Odwolujący żądał dokonania zmiany ww. postanowienia w następujący sposób: „Wykonawca w trakcie prowadzenia robót oraz w okresie gwarancji zobowiązany jest umożliwić Zamawiającemu i/lub Inwestorowi Zastępczemu lub na jego polecenie wykonać badania, próby i sprawdzenia w zakresie, w jakim Zamawiający i/lub Inwestor Zastępczy uzna za stosowne na podstawie właściwych przepisów prawa. Wykonawca wykona badania, próby i sprawdzenia o których mowa w niniejszym punkcie w terminie do 10 dni od dnia otrzymania pisemnego polecenia od Zamawiającego i/lub Inwestora Zastępczego o potrzebie wykonania wskazanej czynności. Koszty badań, prób i sprawdzeń obciążają w połowie Wykonawcę oraz w połowie Zamawiającego i/lub Inwestora Zastępczego.”

Izba oddaliła powyższy zarzut.

Izba stwierdziła, że w trakcie wyceny wykonawca winien mieć świadomość wysokiego stopnia złożoności, rozmiarów i wymogów przedmiotu zamówienia i że wartość umowy obejmuje wszelkie dodatkowe koszty, które mogą być związane z wypełnianiem przez wykonawcę warunków i wymogów wynikających z umowy. Powyższe nie pozwala uznać, że kwestionowane postanowienie co do uwzględnienia w cenie oferty ryzyk ekonomicznych, wynikających „z okoliczności, których nie można przewidzieć w chwili zawierania umowy” naruszają wymienione w odwołaniu przepisy ustawy Pzp oraz Kodeksu cywilnego.

Zarzut nr 6 z *petitum* odwołania

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 - 4 PZP poprzez ukształtowanie w §7(2) ust. 1 - 2 Umowy pozornej klauzuli zmiany wysokości wynagrodzenia Wykonawcy (klauzuli waloryzacyjnej), przewidującej niejasne, nadmiernie restrykcyjne oraz w praktyce niemożliwe do spełnienia warunki jej zastosowania, które pozostają oderwane – zarówno co do sposobu ich określenia, jak i maksymalnej dopuszczalnej wysokości zmiany wynagrodzenia – od realiów rynkowych, aktualnych i potencjalnych wahań cen oraz planowanego okresu realizacji przedmiotu Umowy.

Zgodnie z §7(2) ust. 1-2 Umowy:

1. W przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy, dopuszczalna jest zmiana maksymalnej wartości umowy brutto, na zasadach określonych w poniższych punktach: a) zmiany będą mogły następować na wniosek Strony, jednak nie częściej niż raz w roku przyjmując, że pierwsza zmiana może nastąpić najwcześniej od 7 miesięcy po podpisaniu Umowy; b) wniosek o dokonanie zmiany wynagrodzenia dotyczyć może jedynie robót pozostałych do wykonania na przyszłość po dacie złożenia wniosku; c) zmiana zostanie dokonana z użyciem najbardziej aktualnego wskaźnika cena robót budowlano-montażowych opublikowanego przez Główny Urząd Statystyczny; d) zmiana zostanie dokonana pod warunkiem, że wskaźnik, o którym mowa w pkt c) osiągnie minimum 0,5

punktu (w stosunku kwartalnym); e) zmiana będzie obowiązywała tylko w zakresie faktur rozliczenia częściowego, o których mowa w § 8 ust. 9 i nie będzie obejmowała rozliczenia końcowego, o którym mowa w § 8 ust. 9 pkt. 2); f) zakres robót dodatkowych oraz zakres robót zamiennych, których wynagrodzenie określone było zgodnie z § 73, nie podlega waloryzacji; g) wartość zmiany wynagrodzenia obowiązywać będzie od dnia podpisania aneksu do Umowy ze skutkiem od dnia następnego po dniu złożenia wniosku; h) maksymalna łączna wartość zmiany wynagrodzenia, z tytułu zmiany cen materiałów lub kosztów istotnych dla realizacji zamówienia, nie przekroczy 10 % wartości wynagrodzenia pierwotnego określonego w § 6 ust. 1 Umowy.

2. Warunkiem wprowadzenia zmiany wynagrodzenia na skutek okoliczności wskazanych w niniejszym ustępie, jest przedłożenie przez jedną ze Stron drugiej Stronie pisemnego wniosku w tym przedmiocie, zawierającego co najmniej: a) wyliczenie poziomu zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy, ze wskazaniem miesięcznych wskaźników produkcji budowlano - montażowej ogłaszanych przez Prezesa GUS, z których wynika zmiana; b) określenie nowej wysokości wynagrodzenia; c) wskazanie daty, od której nastąpiła zmiana kosztów realizacji przedmiotu umowy; d) określenie części przedmiotu umowy, do którego zastosowanie znajdzie zmiana wynagrodzenia.

Odwołujący żądał zmiany ww. postanowienia.

Zamawiający uwzględnił zarzut w części poprzez zmianę wskaźnika GUS na wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej.

Skład orzekający podkreśla, że celem ustanowienia prawidłowych klauzul waloryzacyjnych jest przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy, zachwianej przez określone zdarzenia mające miejsce w trakcie jej realizacji.

Odwołujący nie bierze pod uwagę, że samo ryzyko prawidłowej wyceny jest ryzykiem wykonawcy, a waloryzacja wynagrodzenia sama w sobie nie jest bezwarunkowym obowiązkiem ustawowym pokrycia wszelkich odchyleń cen. Wykonawca jako profesjonalista na podstawie własnego doświadczenia, rozeznania, wiedzy, analizy trendów co do kierunków zmian cen czy też ich stabilizacji winien oszacować swoje koszty realizacji zamówienia i złożyć ofertę odzwierciedlającą zarówno uwarunkowania rynkowe, jak też jego indywidualne.

Zarzut nr 7 z *petitum* odwołania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 8 PZP, art. 99 PZP w zw. z art. 353(1) KC i art. 647 KC poprzez określenie w §8 ust. 25 Umowy zastrzeżenia prawa po stronie Zamawiającego do opóźnienia dokonania płatności należnego wykonawcy wynagrodzenia o niewiadomy okres dłuższy niż 60 dni w przypadku nieotrzymania przez Zamawiającego w terminie środków z dotacji Urzędu Marszałkowskiego przy jednoczesnym pozbawieniu wykonawcy prawa do naliczania odsetek ustawowych z tytułu opóźnionej płatności, które to postanowienie nie tylko w sposób niejasny i niedookreślony statuuje prawo do otrzymania wykonawcy wynagrodzenia, ale de facto pozbawia wykonawcy takiego prawa poprzez posłużenie się sformułowaniem, zgodnie z którym termin płatności może zostać wydłużony „powyżej 60 dni” – czyli w terminie nieznanym. Postanowienie w takim kształcie oznacza, że Zamawiający w ogóle nie jest w stanie zagwarantować, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie, podczas gdy prawo wykonawcy do otrzymania wynagrodzenia za wykonane roboty ma charakter bezwzględnie obowiązujący zgodnie z art. 647 KC.

Zgodnie z §8 ust. 25 Umowy „Zamawiający zastrzega sobie prawo do opóźnienia dokonania płatności powyżej 60 dni w przypadku nieotrzymania w terminie środków z dotacji Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego. W tym przypadku Wykonawcy nie przysługuje prawo do naliczania odsetek ustawowych.”

Odwołujący żądał dokonania zmiany §8 ust. 25 Umowy w następujący sposób: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do opóźnienia dokonania płatności do 60 dni w przypadku nieotrzymania w terminie środków z dotacji Urzędu Marszałkowskiego Województwa Mazowieckiego.”

Zamawiający uwzględnił powyższy zarzut w części, tj. poprzez usunięcie zdania „W tym przypadku Wykonawcy nie przysługuje prawo do naliczania odsetek ustawowych.”

Izba oddaliła ww. zarzut w rozpoznawanym zakresie uznając, że Odwołujący nie wykazał związku między kwestionowaną czynnością Zamawiającego (określenie terminu płatności) a wskazaną przez Odwołującego podstawą prawną – art. 16 ustawy Pzp.

Zarzut nr 9 z *petitum* odwołania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w związku z art. 353(1) KC, art. 58 KC oraz art. 647 w zw. art. 491 §1 oraz 492 KC ze względu na zastrzeżenie w §20 ust. 4 lit. c) w

zw. z §20 ust. 5 postanowienia uprawniającego Zamawiającego do natychmiastowego odstąpienia od Umowy w przypadku uporczywego niestosowania się przez wykonawcę do pisemnych poleceń Inwestora Zastępczego dotyczących sposobu wykonania robót, które to uprawnienie jest sankcją dla wykonawcy o charakterze nieproporcjonalnym do ewentualnego naruszenia obowiązków umownych. Zamawiający nie wyjaśnia co rozumie pod pojęciem „uporczywego niestosowania się” przez wykonawcę do poleceń inwestora zastępczego, a każde niezastosowanie się rodzi konsekwencję w postaci uprawnienia Zamawiającego do odstąpienia od Umowy bez uprzedniego wezwania. Stanowi to nadużycie przez Zamawiającego uprawnienia wynikającego ze swobody kształtowania warunków umowy poprzez skonstruowanie postanowień umowy w sposób go uprzywilejujący i z naruszeniem zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i godzi w naturę stosunku prawnego, gdyż uprawnienie do terminacji całej Umowy powinno być wyjątkowe z uwagi na zasadę trwałości umów oraz mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach istotnego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez wykonawcę, ocenianego przez pryzmat art. 647 KC.

Zgodnie z §20 ust. 4 lit. c) Umowy „Niezależnie od ustępów poprzedzających, Zamawiający może odstąpić od Umowy także w przypadku: c) uporczywego niestosowania się do pisemnych poleceń Inwestora Zastępczego dotyczących sposobu wykonania robót.”

Odwolujący żądał dokonania zmiany §20 ust. 4 lit. c) Umowy w następujący sposób: „Niezależnie od ustępów poprzedzających, Zamawiający może odstąpić od Umowy także w przypadku: c) uporczywego (czyli co najmniej trzykrotnego) niestosowania się do pisemnych poleceń Inwestora Zastępczego dotyczących sposobu wykonania robót zawierających uzasadnienie oparte na przepisach prawa powszechnie obowiązującego”.

Zamawiający uwzględnił powyższy zarzut w części, tj. poprzez dopisanie „zawierających uzasadnienie oparte na przepisach prawa powszechnie obowiązującego”.

Izba oddaliła ww. zarzut w rozpoznawanym zakresie uznając, że sformułowanie uporczywe nie narusza przepisów ustawy Pzp oraz nie przesądza o jego wadliwości. Wykonawcy konkurują w ramach jednolitych warunków postępowania i wszyscy oceniają ryzyka na podstawie tej samej dokumentacji. Jeżeli zatem dane wymaganie ma charakter generalny, jest jednakowe wobec wszystkich wykonawców i pozostaje powiązane z celem zamówienia, to co do zasady nie można mówić o naruszeniu zasady równego traktowania lub uczciwej konkurencji. Ciężar wykazania, że dane postanowienie jest nie tylko niekorzystne, ale prawnie niedopuszczalne, spoczywa na odwołującym. Równocześnie Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że kompetencje nadzorcze i kontrolne Zamawiającego nie oznaczają przejęcia odpowiedzialności za wykonawcę. Przeciwnie, służą one jedynie weryfikacji zgodności realizacji z wymaganiami zamówienia i interesem publicznym. Przyjęcie odmiennej logiki prowadziłoby do nieakceptowalnego wniosku, że zamawiający ma finansować inwestycję publiczną o strategicznym znaczeniu, a zarazem być pozbawiony narzędzi bieżącego nadzoru nad jej przebiegiem. Jest oczywiste, że w kontrakcie dotyczącym budowy i modernizacji szpitala Zamawiający musi dysponować realnymi mechanizmami kontroli jakości, zgodności rozwiązań z potrzebami użytkownika, bezpieczeństwa organizacji robót i wpływu prac na funkcjonowanie placówki. Tego rodzaju uprawnienia są zatem proporcjonalne i pozostają w ścisłym związku z celem zamówienia.

Zarzut nr 10 z *petitum* odwołania

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 PZP, art. 8 ust. 1 PZP, art. 134 ust. 1 pkt 20 PZP w związku z art. 353(1) KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 §2 KC w zw. z art. 483 KC i art. 473 §1 KC ze względu na zastrzeżenie w §20 ust. 12 uprawnienia Zamawiającego do dochodzenia od wykonawcy kar umownych bez względu na odstąpienie od Umowy i zastrzeżoną z tego tytułu dla Zamawiającego karę umowną w §19 lit. e) Umowy w wysokości 20% wartości wynagrodzenia umownego brutto co powoduje, że Zamawiający z tytułu nieprawidłowego wykonania Umowy (np. nieterminowego wykonania Umowy) będzie poza mógł naliczyć karę umowną, którą będzie następnie kumulował z karą umowną z tytułu odstąpienia od Umowy co w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego (uchwała SN z 18 lipca 2012 r. III CZP 39/12) jest niedopuszczalne.

Zgodnie z §20 ust. 12 Umowy „Odstąpienie od Umowy pozostaje bez uszczerbku dla prawa Zamawiającego do dochodzenia od Wykonawcy kar umownych i odszkodowania na zasadach ogólnych, w tym za szkody wynikłe z zakłócenia funkcjonowania Szpitala, szkody osobowe, szkody w mieniu oraz koszty wykonania zastępczego.”

Odwolujący żądał dokonania zmiany §20 ust. 12 Umowy w następujący sposób: „Odstąpienie od Umowy pozostaje bez uszczerbku dla prawa Zamawiającego do dochodzenia od Wykonawcy odszkodowania na zasadach ogólnych, w tym za szkody wynikłe z zakłócenia funkcjonowania Szpitala, szkody osobowe, szkody w mieniu oraz koszty wykonania zastępczego”.

Izba oddaliła ww. zarzut uznając, że Odwołujący nie wykazał korelacji kwestionowanego postanowienia z naruszeniem

przepisów ustawy Pzp.

Zarzut nr 11 z *petitum* odwołania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 w zw. z art. 115 ust. 1 oraz art. 125 ust. 1 i 3 PZP, a także § 8 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23.12.2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych (Dz.U. 2020 poz. 2415) poprzez ukształtowanie w pkt. VII ust. 2 pkt. 3 lit. a) i b) SWZ warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy jako warunku na złożenie przez wykonawcę oświadczenia o treści w nim określonej, bez określenia minimalnego poziomu zdolności, w szczególności bez wskazania kwoty lub progu środków finansowych lub zdolności kredytowej albo innego mierzalnego parametru oraz uznanie tych oświadczeń jako właściwego sposobu wykazania warunku, mimo że ustawowe oświadczenie z art. 125 PZP ma charakter wyłącznie tymczasowy i nie zastępuje obowiązku Zamawiającego określenia warunku jako mierzalnego minimum.

Zgodnie z częścią VII ust. 2 pkt. 3 a) i b) SWZ dotyczącej warunku udziału „sytuacja ekonomiczna lub finansowa”:

„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:

a) Zarząd lub osoba umocowana do reprezentacji firmy zgodnie z KRS złoży oświadczenie, iż na dzień złożenia oferty firma/wykonawca, nie spełnia przesłanek do ogłoszenia upadłości. Do oświadczenia należy załączyć Bilans i Rachunek Zysków i Strat za I kwartał br. sporządzony zgodnie z zasadami rachunkowości obowiązującymi w firmie/Wykonawcy, jak za cały okres bilansowy. Oświadczenie musi być popisanie przez wszystkie osoby wchodzące w skład Zarządu firmy/wykonawcy oraz osobę, której powierzono odpowiedzialność za księgi rachunkowe firmy/wykonawcy (główny księgowy). W przypadku konsorcjum oświadczenie wraz z załącznikami złożyć muszą odrębnie wszystkie podmioty wchodzące w skład konsorcjum.

b) Zarząd firmy/ wykonawcy złoży oświadczenie o posiadaniu zasobów finansowych na dzień składania oferty niezbędnych do wykonania umowy z Zamawiającym przez cały okres jej trwania. Oświadczenie musi być popisanie przez wszystkie osoby wchodzące w skład Zarządu firmy/wykonawcy oraz osobę, której powierzono odpowiedzialność za księgi rachunkowe firmy/wykonawcy (główny księgowy). W przypadku wykonawcy składającego ofertę jako konsorcjum firm, oświadczenia wraz z załącznikami złożyć muszą zostać złożone odrębnie wszystkie podmioty wchodzące w skład konsorcjum.”

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany SWZ w części VII ust. 2 pkt. 3 a) i b) dotyczącej warunku udziału „sytuacja ekonomiczna lub finansowa” poprzez – określenie minimalnego poziomu zdolności, tj. wskazanie konkretnego, mierzalnego minimum (w szczególności kwoty minimalnych środków finansowych / zdolności kredytowej albo innego jednoznacznego parametru finansowego) oraz

- zmiany SWZ poprzez dostosowanie sposobu wykazania spełniania warunku do ww. minimalnego poziomu, tak, aby ocena miała charakter „spełnia/nie spełnia”, a nie opierała się na ocenach oświadczeniach o nieokreślonych „niezbędnych zasobach” bez progu).

Izba uwzględniła powyższy zarzut.

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

Stosownie do art. 115 ust. 1 ustawy Pzp, W odniesieniu do sytuacji finansowej lub ekonomicznej zamawiający może określić warunki, które zapewnią posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej niezbędnej do realizacji zamówienia. W tym celu zamawiający może wymagać w szczególności:

- 1) aby wykonawcy posiadali określone minimalne roczne przychody, w tym określone minimalne roczne przychody w zakresie działalności objętej zamówieniem;
- 2) aby wykonawcy przedstawili informacje na temat ich rocznych sprawozdań finansowych wykazujących w szczególności stosunek aktywów do zobowiązań;
- 3) posiadania przez wykonawcę odpowiedniego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej;
- 4) posiadania przez wykonawcę określonej zdolności kredytowej lub środków finansowych.

Zamawiający ma więc prawo określić warunki udziału w postępowaniu odnoszące się do sytuacji ekonomiczno-finansowej wykonawcy. Zgodnie z komentarzem UZP „Celem tych warunków jest eliminacja przedsiębiorców, którzy nie mają zdolności ekonomicznej i odpowiednich zasobów finansowych do wykonania zamówienia i ponoszenia za nie

odpowiedzialności. Badając zdolność ekonomiczno-finansową, analizuje się takie parametry, jak wypłacalność, zasób środków finansowych będących w dyspozycji wykonawcy, umożliwiających pokrycia nakładów niezbędnych do należytego spełnienia zamówionego świadczenia czy zdolność do ponoszenia ewentualnej odpowiedzialności finansowej za szkodę wyrządzoną zamawiającemu lub osobom trzecim. Określenie warunków dotyczących sytuacji ekonomiczno-finansowej ma szczególne uzasadnienie przy udzielaniu zamówień o większej wartości, długotrwałych czy wymagających długotrwałego kredytowania przez wykonawcę.”

Zamawiający zaś w niniejszym stanie faktycznym posłużył się wyłącznie pojęciem ocennym, uznaniowym, a warunek stał się nieweryfikowalny oraz nieporównywalny. Ponadto, jak słusznie zauważył Odwołujący sama deklaracja zarządu nie zapewnia posiadania zdolności w rozumieniu art. 115 ustawy Pzp. Przenosi ona ciężar zdefiniowania wymogu najpierw na wykonawcę, a następnie na uznanie Zamawiającego. W konsekwencji to nie dokumenty zamówienia określają minimalny poziom zdolności, lecz późniejsza, nieweryfikowana obiektywnymi kryteriami ocena oświadczenia wykonawcy.

Dodatkowo, rację należy przyznać Odwołującemu, że Zamawiający miesza konstrukcyjnie warunek udziału w postępowaniu ze środkiem dowodowym i czyni z oświadczenia mechanizm docelowej weryfikacji zdolności. Zamawiający winien wprawdzie określić warunek udziału jako minimalny poziom zdolności w rozumieniu art. 112 ustawy Pzp, a następnie wskazać podmiotowe środki dowodowe służące potwierdzeniu spełnienia tego warunku.

Tymczasem w analizowanym stanie faktycznym sformułowany przez Zamawiającego warunek nie realizuje ustawowej funkcji warunków udziału w postępowaniu, jaką jest selekcja wykonawców rzeczywiście zdolnych ekonomicznie i finansowo do wykonania zamówienia. Nie spełnia on wymogu określenia minimalnego poziomu zdolności, nie zapewnia obiektywnej i porównywalnej oceny wykonawców oraz opiera się na oświadczeniu, któremu przypisano niewłaściwą rolę.

W związku z powyższym Izba nakazała Zamawiającemu modyfikację warunku jak w sentencji.

Zarzut nr 13 z *petitum* odwołania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 112 ust. 2 pkt. 4 PZP, art. 116 ust. 1 ustawy PZP, a także art. 16 pkt. 1, 2 i 3 oraz 99 ust. 1 PZP poprzez ustalenie warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w Rozdziale VII ust. 2 pkt. 4 lit. B pkt. 1 lit. b) i c) SWZ w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do rzeczywistej roli Dyrektora Kontraktu w realizacji zamówienia poprzez ustanowienie wymogu dysponowania przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia odrębnym doświadczeniem zdobytym przy budowie lub przebudowie budynku szpitalnego lub zakładu opieki zdrowotnej oraz ustanowienie wymogu aby taka osoba dysponowała odrębnym doświadczeniem w zakresie dostarczenia wyposażenia oraz nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej.

Zgodnie z Rozdziałem VII ust. 2 pkt. 4 lit. B pkt. 1 lit. b) i c) SWZ:

„Warunek będzie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji zamówienia co najmniej następującymi osobami spełniającymi poniższe wymagania: 1) Min. 1 (jedną) osobą – wyznaczoną do sprawowania stanowiska Dyrektora Kontraktu, posiadającą:

- a) wykształcenie wyższe techniczne (architekt lub inżynier budownictwa),
- b) doświadczenie zawodowe na stanowisku Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego (np. Kierownik Kontraktu, Dyrektor Kontraktu, etc.) przy co najmniej jednym zamówieniu / inwestycji obejmującym Budowę lub Przebudowę Budynku szpitalnego lub Zakładu opieki zdrowotnej, przy czym wymaga się, aby osoba ta pełniła ww. stanowisko przez okres co najmniej 12 przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie);
- c) doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, przez co najmniej okres 12 (dwunastu) przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie) pełniła ww. funkcje, podczas realizacji zadania obejmującego Budowę lub Przebudowę Obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości inwestycji min. 100.000.000 (sto milionów) PLN netto, a w zakresie pełnionej funkcji odpowiadała za:
 - łącznie nadzór nad kontraktem, kontrolę techniczną, organizacyjną i finansową ww. inwestycji wraz z nadzorem nad opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonaniem robót budowlanych oraz dostarczeniem wyposażenia;
 - planowanie i bieżące monitorowanie kontraktu pod kątem budżetu harmonogramu jego realizacji;
 - koordynację prac projektowych dla ww. inwestycji/zamówienia/przedsięwzięcia;

- reprezentowanie Wykonawcy przed inwestorami i osobami przez niego wskazanymi oraz przedstawicielami właściwych organów administracji publicznej, podmiotów zarządzających sieciami infrastruktury i drogami, itp., podczas realizacji całego kontraktu;
- zarządzanie zespołem oraz współpracę z podwykonawcami i dostawcami.

Zamawiający nie dopuszcza łączenia doświadczenia referencyjnego, o którym mowa w pkt b) i c) powyżej.”

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu dokonanie zmiany SWZ w części dotyczącej ustalenia zdolności technicznej lub zawodowej w Rozdziale VII ust. 2 pkt. 4 lit. B pkt. 1 lit. b) i c) poprzez jego zmianę w następujący sposób: wykreślenie lit. b) oraz modyfikację lit. c) doświadczenie nabyte w okresie ostatnich 10 (dziesięciu) lat przed upływem terminu składania ofert, przez co najmniej okres 12 (dwunastu) przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie) pełniła ww. funkcje, podczas realizacji zadania obejmującego Budowę lub Przebudowę Obiektu użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości inwestycji min. 100.000.000 (sto milionów) PLN netto, a w zakresie pełnionej funkcji odpowiadała za:

- łącznie nadzór nad kontraktem, kontrolę techniczną, organizacyjną i finansową ww. inwestycji wykonaniem robót budowlanych;
- planowanie i bieżące monitorowanie kontraktu pod kątem budżetu harmonogramu jego realizacji; koordynację prac projektowych w zakresie dokumentacji powykonawczej dla ww. inwestycji/zamówienia/przedsięwzięcia;
- reprezentowanie Wykonawcy przed inwestorami i osobami przez niego wskazanymi oraz przedstawicielami właściwych organów administracji publicznej, podmiotów zarządzających sieciami infrastruktury i drogami, itp., podczas realizacji całego kontraktu;
- zarządzanie zespołem oraz współpracę z podwykonawcami i dostawcami.

Izba podtrzymuje stanowisko w zakresie argumentacji dotyczącej wymogu dysponowania przez osobę skierowaną do realizacji zamówienia odrębnym doświadczeniem zdobytym przy budowie lub przebudowie budynku szpitalnego lub zakładu opieki zdrowotnej oraz ustanowienie wymogu aby taka osoba dysponowała odrębnym doświadczeniem w zakresie dostarczenia wyposażenia, jak w sprawie z odwołania o sygn. akt KIO 2092/26, KIO 2104/26 oraz KIO 2122/26, tym samym za niezasadne Izba uznała powielanie pełnej argumentacji w przedmiotowym zakresie. Jedynie uzupełniając należy dodać, że Dyrektor Kontraktu to osoba pełniąca rolę przede wszystkim menedżerską, organizacyjną, koordynacyjną, reprezentacyjną i rozliczeniową. Dyrektor Kontraktu reprezentuje wykonawcę wobec Zamawiającego, zarządza kontraktem, zespołem, harmonogramem, budżetem oraz współpracę z podwykonawcami i dostawcami. Nie jest natomiast osobą pełniącą samodzielną funkcję techniczną w budownictwie w rozumieniu Prawa budowlanego. Odpowiedzialność za prowadzenie robót budowlanych, organizację budowy i wykonywanie obowiązków technicznych przypisana jest kierownikowi budowy, projektantom oraz kierownikom robót odpowiednich branż. Z tego względu wymaganie, aby Dyrektor Kontraktu posiadał doświadczenie zdobyte przy budowie lub przebudowie budynku szpitalnego albo zakładu opieki zdrowotnej, jest nadmierne.

Niezasadne jest również wymaganie, aby w ramach doświadczenia Dyrektor Kontraktu odpowiadał za nadzór nad dostarczeniem wyposażenia. Przedmiot zamówienia obejmuje wprawdzie również etap wyposażenia, jednak zakres ten ma charakter wyspecjalizowany i jest realizowany przez odpowiednie zespoły, dostawców, producentów, technologów oraz personel odpowiedzialny za sprzęt i aparaturę.

Izba nie podzieliła natomiast zapatrywania Odwołującego co do usunięcia wymogu dotyczącego nadzoru nad opracowaniem dokumentacji projektowej. W tym zakresie prócz stwierdzenia o nadmierne szeroko ujętym nadorze nie pojawiła się żadna argumentacja w odwołaniu.

Ponadto, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego o nieproporcjonalnym ograniczeniu doświadczenia referencyjnego wyłącznie do obiektów użyteczności publicznej, z pominięciem obiektów zamieszkania zbiorowego. Zdaniem Odwołującego, obiekty zamieszkania zbiorowego, podobnie jak obiekty użyteczności publicznej, mogą są inwestycjami dużymi, wielobranżowymi, skomplikowanymi organizacyjnie i wymagającymi zaawansowanej koordynacji kontraktowej.

Izba podkreśla, że warunek udziału w postępowaniu winien być związany z charakterystyką przedmiotu zamówienia. Należy przy tym zauważyć, że według doktryny i orzecznictwa ustalenie warunków w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, które są zainteresowane danym zamówieniem. Regulacje ustawy wskazują wręcz na przyjęcie diametralnie odmiennego założenia, czyli realizacji zamówienia publicznego jedynie przez podmioty należycie zweryfikowane pod kątem

możliwości należytego wykonania przez nie umowy. Opis oceny spełniania warunków jest podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem, a także stopniem złożoności. I nie musi zatem zapewniać możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia każdemu zainteresowanemu. W ocenie Izby Odwołujący usiłuje wywodzić dostosowanie warunków do swojej sytuacji oraz nie wykazał, aby warunek dotyczący doświadczenia referencyjnego wyłącznie w odniesieniu do obiektów użyteczności publicznej naruszał fundamentalne zasady prowadzenia postępowania określone w art. 16 ustawy Pzp.

Zarzut nr 14 z *petitum* odwołania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 242 ust. 2 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 112 ust. 1 Pzp poprzez ukształtowanie w Rozdziale XVI pkt. 2.1 podkryterium „Doświadczenie Dyrektora Kontraktu” kryterium oceny ofert dotyczącego doświadczenia osoby wskazanej na stanowisko Dyrektora Kontraktu w sposób nadmierny, nieproporcjonalny, niezapewniający rzeczywistej konkurencji oraz nieadekwatny do funkcji tej osoby w realizacji zamówienia, tj. przez przyznawanie dodatkowych punktów wyłącznie za doświadczenie obejmujące budowę lub przebudowę obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej minimum 12.000 m² i wartości inwestycji minimum 150.000.000 zł netto, a także obejmujące nadzór nad opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonaniem robót budowlanych oraz dostarczeniem wyposażenia, mimo że dla oceny jakości wykonania zamówienia przez Dyrektora Kontraktu wystarczające i adekwatne jest doświadczenie w zarządzaniu dużym kontraktem budowlanym o wartości minimum 100.000.000 zł netto, bez wymogu doświadczenia obejmującego dostarczenie wyposażenia oraz bez nadmiernego rozszerzania zakresu odpowiedzialności tej osoby na elementy przypisane innym członkom personelu lub wyspecjalizowanym podmiotom.

Zgodnie z Rozdziałem XVI pkt. 2.1 podkryterium „Doświadczenie Dyrektora Kontraktu”, Zamawiający przyzna ofercie dodatkowe punkty w przypadku wykazania, że osoba wskazana na stanowisko Dyrektora Kontraktu posiada dodatkowe (inne niż wskazane na potrzeby spełnienia warunków udziału w Postępowaniu) doświadczenie w pełnieniu funkcji Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnym w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego (np. Kierownik Kontraktu, Dyrektor Kontraktu, etc.) przez okres co najmniej okres 12 (dwunastu) przypadających po sobie miesięcy (nieprzerwanie) podczas realizacji zadania obejmującego Budowę lub Przebudowę Obiektu użyteczności publicznej o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 12.000 (dwanaście tysięcy) m² i o wartości inwestycji min. 150.000.000 (sto pięćdziesiąt milionów) PLN netto, a w zakresie pełnionej funkcji odpowiadała za:

- łącznie nadzór nad kontraktem, kontrolę techniczną, organizacyjną i finansową ww. inwestycji wraz z nadzorem nad opracowaniem dokumentacji projektowej, wykonaniem robót budowlanych oraz dostarczeniem wyposażenia;
- planowanie i bieżące monitorowanie kontraktu pod kątem budżetu harmonogramu jego realizacji;
- koordynację prac projektowych dla ww. inwestycji/zamówienia/przedsięwzięcia;
- reprezentowanie Wykonawcy przed inwestorami i osobami przez niego wskazanymi oraz przedstawicielami właściwych organów administracji publicznej, podmiotów zarządzających sieciami infrastruktury i drogami, itp., podczas realizacji całego kontraktu;
- zarządzanie zespołem oraz współpracę z podwykonawcami i dostawcami.

Zamawiający przyzna Wykonawcy dodatkowe 5 (pięć) punktów za każde wykazywane zadanie, jednakże nie więcej niż 20 (punktów).

Odwołujący wnosił o zmianę w następujący sposób:

„Zamawiający przyzna ofercie dodatkowe punkty w przypadku wykazania, że osoba wskazana na stanowisko Dyrektora Kontraktu posiada dodatkowe, inne niż wskazane na potrzeby spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, doświadczenie w pełnieniu funkcji Przedstawiciela Generalnego Wykonawcy lub równorzędnej w zakresie reprezentowania Wykonawcy wobec Zamawiającego, np. (Kierownik Kontraktu, Dyrektor Kontraktu, etc.), przez okres co najmniej 12 (dwunastu) przypadających po sobie miesięcy, nieprzerwanie, podczas realizacji zadania obejmującego Budowę lub Przebudowę Obiektu użyteczności publicznej lub zamieszkania zbiorowego o powierzchni całkowitej nie mniejszej niż 12.000 dwanaście tysięcy m² i o wartości inwestycji min. 100.000.000 sto milionów PLN netto, a w zakresie pełnionej funkcji odpowiadała za:

- łącznie nadzór nad kontraktem, kontrolę techniczną, organizacyjną i finansową ww. inwestycji;
- planowanie i bieżące monitorowanie kontraktu pod kątem budżetu i harmonogramu jego realizacji;
- koordynację prac projektowych, rozumianych jako wykonanie dokumentacji powykonawczej, dla ww. inwestycji/zamówienia/przedsięwzięcia;

- reprezentowanie Wykonawcy przed inwestorami i osobami przez niego wskazanymi oraz przedstawicielami właściwych organów administracji publicznej, podmiotów zarządzających sieciami infrastruktury i drogami, itp., podczas realizacji całego kontraktu;
- zarządzanie zespołem oraz współpracę z podwykonawcami i dostawcami.

Zamawiający przyzna Wykonawcy dodatkowe 5 pięć punktów za każde wykazywane zadanie, jednakże nie więcej niż 20 punktów.”

Zamawiający uwzględnił część zarzutu, tj. poprzez zmianę wartości do 100.000.000 sto milionów PLN netto.

Izba w pozostałym zakresie oddaliła odwołanie, z argumentacją jak powyżej, wskazując dodatkowo, że Odwołujący w ogóle nie przedstawił uzasadnienia do proponowanej zmiany w zakresie doprecyzowania obowiązku koordynacji prac projektowych, rozumianych jako wykonanie dokumentacji powykonawczej.

Zarzut nr 17 z *petitum* odwołania

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 103 ust. 1 i 4 Pzp, w zw. z § 3, § 4 ust. 1-2 oraz § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, a także art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 5 k.c., poprzez opisanie Etapu I przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, niespójny i niepozwalający wykonawcom na rzetelne ustalenie zakresu, sposobu wykonania oraz wyceny robót objętych tym etapem, w szczególności poprzez oparcie poszczególnych podetapów Etapu I na dokumentach o różnym, niejednorodnym i niewystarczająco określonym charakterze, tj. projekcie budowlanym, projekcie wykonawczym, wytycznych dla Wykonawcy oraz pozwoleniu na budowę nr 626/PBR/2022 z dnia 20.10.2022 r. w nieostrym „zakresie możliwym do realizacji”, bez zapewnienia kompletnej, jednoznacznej i Strona 8 z 54 wzajemnie spójnej dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych dla całego zakresu Etapu I.

Odwołujący wskazywał, że Zamawiający:

- dla Etapu Ia wskazuje jedynie projekt budowlany instalacji sygnalizacji pożarowej, bez wykazania, że udostępniono projekt wykonawczy lub dokumentację o równoważnym stopniu szczegółowości;
- dla części Etapu Ib dotyczącej kanalizacji sanitarnej i deszczowej nie wskazuje projektu wykonawczego ani kompletnej dokumentacji projektowej, lecz jedynie wytyczne/opis zakresu;
- dla Etapu Ic odsyła do pozwolenia na budowę w zakresie „możliwym do realizacji”, bez jednoznacznego wskazania zakresu robót, które pozostają aktualne i mają być wykonane bez budynku G;
- nie wykazuje, aby dla całego Etapu I udostępnił kompletne STWiORB umożliwiające ustalenie wymagań technicznych, jakościowych i odbiorowych dla wszystkich robót.

Zgodzić należy się z Odwołującym, że taki sposób przygotowania dokumentacji nie odpowiada wymaganiom art. 103 ust. 1 ustawy Pzp oraz rozporządzenia. Dokumentacja projektowa stanowiąca opis przedmiotu zamówienia powinna umożliwiać jednoznaczne określenie zakresu i technologii robót, przygotowanie oferty oraz późniejszą realizację robót. Nie może być zastępowana ogólnymi wytycznymi, nieostrymi odesłaniami do decyzji administracyjnych albo obowiązkiem samodzielnego ustalania przez wykonawcę, które elementy dokumentacji pozostają aktualne.

Należy podkreślić, że przygotowanie prawidłowego, jednoznacznego i kompletnego opisu przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem Zamawiającego. To Zamawiający jest gospodarzem postępowania i to on odpowiada za taki opis zamówienia, który umożliwia wykonawcom przygotowanie rzetelnych i porównywalnych ofert.

Dlatego też Izba nakazała dokonanie zmiany SWZ poprzez uzupełnienie i doprecyzowanie opisu Etapu I przedmiotu zamówienia, w tym przekazanie kompletnej dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych dla wszystkich robót objętych Etapem I.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie 2092/26 orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), dalej „rozporządzenie”, z którego wynika, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2

rozporządzenia.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie 2104/26 orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części. W przypadku, o którym mowa w § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia Izba rozdziela:

1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła;

2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

Odwołanie w sprawie 2104/26 okazało się zasadne w części $\frac{1}{2}$ (zarzut nr 1 dotyczący warunku udziału w postępowaniu) i bezzasadne w części $\frac{1}{2}$ (zarzut nr 3 dotyczący kryterium oceny ofert). Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego w części $\frac{1}{2}$ oraz Odwołującego w części $\frac{1}{2}$. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 20 000 zł. Odwołujący Budimex poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 20 000 zł tytułem wpisu od odwołania, tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 10 000 zł ($20\,000\text{ zł} \times \frac{1}{2}$). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego Budimex kwotę 10 000 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego Budimex a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie 2122/26 orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie 2125/26 orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia. Odwołanie w sprawie 2125/26 okazało się zasadne w części $\frac{1}{4}$ (zarzut nr 12, częściowo zarzut nr 13, częściowo zarzut nr 14 oraz zarzut nr 17) i bezzasadne w części $\frac{3}{4}$ (pozostałe rozpoznawane zarzuty). Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego w części $\frac{1}{4}$ oraz Odwołującego w części $\frac{3}{4}$. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 20 000 zł oraz koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł (łącznie 23 600 zł). Odwołujący Strabag poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 23 600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika ($20\,000\text{ zł} + 3\,600\text{ zł}$), tymczasem odpowiadał za nie do wysokości 17 700 zł ($23\,600\text{ zł} \times \frac{3}{4}$). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego Strabag kwotę 5 900 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego Strabag a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie 2139/26 Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Prawa zamówień publicznych w zw. z §9 rozporządzenia, nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego GRAPH'IT zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodnicząca:.....