Sygn. akt: KIO 4232/26

WYROK

Warszawa, 15 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca:Anna Chudzik

Protokolantka:Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 26 sierpnia 2026 r. przez G.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą G.J.,

w postępowaniu prowadzonym przez Twierdzę Boyen w Giżycku,

orzeka:

1.Umarza powstępowanie w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami 3, 4 i 5;

2.W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3.Kosztami postępowania obciąża G.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą G.J. i:

3.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego.

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 4232/26

Uzasadnienie

Zamawiający – Twierdzę Boyen w Giżycku – prowadzi w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Kompleksowa obsługa prawna, obsługa zamówień publicznych w ramach realizacji projektu „Rewitalizacja Twierdzy Boyen w Giżycku" – II.* Wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych 21 sierpnia 2026 r. pod numerem 2026/BZP 00402349/01.

G.J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą G.J.wniósł 21 sierpnia 2026 r. odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1)naruszenia art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, poprzez sformułowanie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nieumożliwiający oceny rzeczywistej zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz nadmiernie ograniczający konkurencję, tj:

a)warunku zdolności technicznej opisanego w rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 lit. d SWZ – poprzez wymóg, aby okres świadczenia wykazywanej kompleksowej obsługi prawnej obejmował oddanie obiektu/obiektów budowlanych do użytkowania (rozumiane jako uzyskanie pozwolenia na użytkowanie albo dokonanie skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy), podczas gdy wykonawca usług obsługi prawnej nie uzyskuje pozwolenia na użytkowanie, nie odpowiada za jego uzyskanie i nie ma na nie wpływu, umowa o obsługę prawną jest umową starannego działania, a wymóg ten nie pozostaje w związku z przedmiotem zamówienia i eliminuje wartościowe doświadczenie nabyte przy inwestycjach trwających lub przejętych w toku realizacji,

b)warunku zdolności zawodowej opisanego w rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 lit. d SWZ dla Osoby nr 1 (Koordynator Zespołu / Kluczowy Ekspert Prawny) – w zakresie, w jakim wymaga, aby doświadczenie tej osoby dotyczyło „zakończonej

inwestycji budowlanej obiektu/obiektów budowlanych (oddanego/oddanych do użytku)" – z przyczyn wskazanych w lit. a powyżej,

c)warunku zdolności zawodowej opisanego w rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 lit. d SWZ dla Osoby nr 3 (Ekspert ds. Kontraktów Budowlanych i Rozliczeń) – w zakresie, w jakim wymaga doświadczenia przy kontrakcie budowlanym „zakończonym oddaniem obiektu/obiektów do użytkowania" – z przyczyn wskazanych w lit. a powyżej,

d) wymogu skierowania do realizacji zamówienia zespołu co najmniej 3-osobowego przy jednoczesnym bezwzględnym zakazie łączenia funkcji („Zamawiający nie dopuszcza możliwości łączenia funkcji. Wymaga zespołu co najmniej 3 osobowego."), podczas gdy zakresy kompetencji wymagane od Koordynatora Zespołu/Kluczowego Eksperta Prawnego oraz Eksperta ds. Prawa Zamówień Publicznych w przeważającej mierze się pokrywają, a specyfika zamówienia (obsługa prawna jednego projektu) pozwala na jego należytą realizację przez zespół dwuosobowy, zapewniający wymaganą przez Zamawiającego zastępowalność;

2)naruszenia art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 242 ust. 2 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, poprzez ukształtowanie kryterium oceny ofert K3 „Dodatkowe doświadczenie Eksperta ds. Kontraktów Budowlanych i Rozliczeń" (rozdz. 21 pkt 1.2 SWZ) w zakresie, w jakim punktowane są wyłącznie dodatkowe kontrakty budowlane „zakończone oddaniem obiektu/obiektów do użytkowania", podczas gdy okoliczność ta stanowi rezultat procesu budowlanego niezależny od osoby świadczącej obsługę prawną i nie różnicuje jakości oferowanych usług prawnych;

3)naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ Kc, poprzez wewnętrzną sprzeczność dokumentów zamówienia w zakresie wymaganego ubezpieczenia OC: warunek udziału w postępowaniu (Rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 lit. c SWZ) wymaga ubezpieczenia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 2.000.000,00 zł, podczas gdy § 13 ust. 1 PPU – jako warunek zawarcia umowy – wymaga polisy z minimalną sumą gwarancyjną 10.000.000,00 zł, co stanowi ukryty, pięciokrotnie surowszy i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia wymóg ekonomiczny;

4)naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹, art. 483 § 1 i art. 5 Kc oraz art. 433 pkt 2 w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez ukształtowanie w § 14 ust. 1 pkt 1, 2 i 13 PPU kar umownych w sposób nieproporcjonalny i naruszający równowagę kontraktową stron, tj.: (i) naliczanych od „łącznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 7 ust. 1" PPU, a więc od kwoty obejmującej również wynagrodzenie za prawo opcji, które może nigdy nie zostać uruchomione, (ii) za „zwłokę w wykonaniu przez Wykonawcę Przedmiotu umowy" – tj. za zdarzenie niemożliwe do zidentyfikowania przy usłudze ciągłej świadczonej do 31.12.2028 r., oraz (iii) w postaci klauzuli generalnej (pkt 13) sankcjonującej karą dzienną zwłokę w wykonaniu jakiegokolwiek, choćby marginalnego obowiązku umownego;

5)naruszenia art. 8 ust. 1ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ i art. 5 Kc w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wprowadzenie w § 9 PPU całkowitego zakazu korzystania z jakichkolwiek narzędzi opartych na sztucznej inteligencji przy realizacji umowy, obwarowanego prawem odstąpienia od umowy z winy Wykonawcy oraz karą umowną, podczas gdy uzasadniony interes Zamawiającego (ochrona informacji objętych tajemnicą) w pełni zabezpiecza § 9 ust. 2 PPU, a zakaz w kształcie nadanym mu w § 9 ust. 1 PPU jest nieostry, obiektywnie niewykonalny i nadmiernie ingeruje w sposób świadczenia usług, będący domeną wykonawcy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

–dokonania zmiany warunku zdolności technicznej (Rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 lit. d SWZ) poprzez wykreślenie fragmentu: „a okres świadczenia tej obsługi obejmował oddanie obiektu/obiektów budowlanych do użytkowania, rozumianego jako uzyskanie pozwolenia na użytkowanie albo dokonanie skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy, jeżeli przepisy prawa budowlanego przewidywały taką formę zakończenia procesu budowlanego" – z pozostawieniem wymogu, aby kompleksowa obsługa prawna była świadczona przez okres co najmniej 12 kolejnych miesięcy w okresie realizacji projektu inwestycyjnego (budowlanego),

–dokonania zmiany warunku dla Osoby nr 1 (Koordynator Zespołu / Kluczowy Ekspert Prawny) poprzez wykreślenie fragmentu: „Warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że doświadczenie dotyczy zakończonej inwestycji budowlanej obiektu/obiektów budowlanych (oddanego/ oddanych do użytku)" i zastąpienie go wymogiem pełnienia funkcji stałego doradcy prawnego lub koordynatora ds. prawnych przez okres co najmniej 12 kolejnych miesięcy w okresie realizacji projektu,

–dokonania zmiany warunku dla Osoby nr 3 (Ekspert ds. Kontraktów Budowlanych i Rozliczeń) poprzez zastąpienie wymogu, aby kontrakt budowlany był „zakończony oddaniem obiektu/obiektów do użytkowania (…)", wymogiem pracy przy kontrakcie budowlanym przez okres co najmniej 12 miesięcy w okresie jego realizacji,

–dokonania zmiany Rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 lit. d SWZ poprzez dopuszczenie łączenia funkcji Koordynatora Zespołu /

Kluczowego Eksperta Prawnego oraz Eksperta ds. Prawa Zamówień Publicznych i określenie, że w realizację zamówienia muszą być zaangażowane co najmniej dwie osoby łącznie spełniające postawione wymagania – wraz z odpowiednim dostosowaniem § 3 PPU oraz § 14 ust. 1 pkt 11 i 12 PPU,

- dokonania zmiany kryterium oceny ofert K3 (Rozdz. 21 pkt 1.2 SWZ, podkryterium K3-A) poprzez wykreślenie z opisu punktowanych kontraktów wymogu „zakończonym oddaniem obiektu/obiektów do użytkowania, rozumianego jako uzyskanie pozwolenia na użytkowanie albo dokonanie skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy, jeżeli przepisy prawa budowlanego przewidywały taką formę zakończenia procesu budowlanego",
- dokonania zmiany § 13 ust. 1 PPU poprzez określenie minimalnej sumy gwarancyjnej ubezpieczenia OC na 2.000.000,00 zł, tj. w sposób spójny z warunkiem udziału określonym w Rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 lit. c SWZ,
- dokonania zmiany § 14 ust. 1 pkt 1 i 2 PPU poprzez określenie, że kary umowne naliczane są od miesięcznego wynagrodzenia brutto, o którym mowa w § 7 ust. 2 PPU, oraz doprecyzowanie, jakie skonkretyzowane obowiązki i terminy objęte są karą z pkt 1, a także wykreślenia § 14 ust. 1 pkt 13 PPU,
- wykreślenia § 9 ust. 1 i 3 PPU, ewentualnie nadania § 9 ust. 1 PPU następującej treści: „Wykonawca zobowiązuje się nie wprowadzać do jakichkolwiek narzędzi opartych na sztucznej inteligencji, które nie gwarantują poufności przetwarzanych danych, informacji poufnych, danych osobowych ani materiałów przekazanych przez Zamawiającego w związku z realizacją umowy."

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerami 3, 4 i 5, w związku ze złożeniem przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie oświadczenia o uwzględnieniu tych zarzutów.

W zakresie zarzutów podlegających merytorycznemu rozpoznaniu Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. 4 SWZ przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi kompleksowej obsługi prawnej/doradztwa prawnego realizowanego projektu inwestycyjnego „Rewitalizacja Twierdzy Boyen w Giżycku", w ramach Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021–2027 (FEnIKS), Działanie FENX.07.01 „Infrastruktura kultury i turystyki kulturowej" – w dalszej części SWZ zwanego „Projektem"Przedmiot zamówienia obejmuje świadczenie kompleksowych usług doradztwa/obsługi prawnej w zakresie bieżącej obsługi operacyjnej i wykonawczej związanej z realizacją Projektu. Celem zamówienia jest zapewnienie bezpieczeństwa Zamawiającego na każdym etapie realizacji Projektu (wdrażania inwestycji), ze szczególnym uwzględnieniem zgodności działań Zamawiającego z przepisami prawa, wytycznymi i procedurami dysponenta środków publicznych (Instytucji Zarządzającej/Pośredniczącej). Uwaga: przedmiot zamówienia nie obejmuje doradztwa biznesowego oraz rozliczania finansowego Projektu. Planowany okres realizacji zamówienia: 31.12.2028 r., z zastrzeżeniem, że faktyczny termin realizacji będzie wynikał z postanowień umowy oraz harmonogramu realizacji Projektu.

W rozdz. 8 ust. 1 pkt 2 lit. d SWZ Zamawiający określił następujące warunki udziału w postępowaniu:

W zakresie zdolności technicznej Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) wykaże, że wykonał lub wykonuje co najmniej 1 usługę (umowę) polegającą na kompleksowej obsłudze prawnej projektu inwestycyjnego budowlanego, realizowanego z montażem finansowym obejmującym środki zewnętrzne (krajowe lub zagraniczne), przy czym:

- kompleksowa obsługa prawna projektu była świadczona przez okres co najmniej 12 kolejnych miesięcy w okresie realizacji projektu inwestycyjnego (budowlanego), a okres świadczenia tej obsługi obejmował oddanie obiektu/obiektów budowlanych do użytkowania, rozumianego jako uzyskanie pozwolenia na użytkowanie albo dokonanie skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy, jeżeli przepisy prawa budowlanego przewidywały taką formę zakończenia procesu budowlanego;

- wartość inwestycji budowlanej, której dotyczyła obsługa prawna, wynosiła co najmniej 20 000 000,00 zł brutto; (…)

W zakresie zdolności zawodowej Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca skieruje do realizacji zamówienia zespół, składający się z następujących osób:

1) Osoba nr 1 – Koordynator Zespołu / Kluczowy Ekspert Prawny:

posiadająca uprawnienia zawodowe zgodnie z ustawą o radach prawnych (Dz.U. 2024, poz. 499) lub ustawą o

adwokaturze (Dz. U. z 2024 r. poz. 1564) lub prawnika zagranicznego posiadającego uprawnienia do świadczenia pomocy prawnej na terenie Rzeczpospolitej Polskiej zgodnie z postanowieniami ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020, poz. 823), który spełnia poniższe wymagania:

- *posiada co najmniej pięć lat doświadczenia zawodowego w świadczeniu pomocy prawnej jako radca prawny/adwokat lub prawnik zagraniczny, w tym w szczególności w zakresie prawa zamówień publicznych i prawa budowlanego, oraz*
- *posiada doświadczenie w roli stałego doradcy prawnego lub koordynatora ds. prawnych w okresie ostatnich 5 lat od terminu składania ofert w ramach co najmniej 1 projektu inwestycyjnego infrastrukturalnego (w rozumieniu budowy, przebudowy lub modernizacji obiektu/obiektów budowlanych) o wartości robót budowlanych wynoszącej co najmniej 20 000 000 PLN brutto, który to projekt objęty był montażem finansowym angażującym środki zewnętrzne (krajowe lub zagraniczne). Warunek zostanie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że doświadczenie dotyczy zakończonej inwestycji budowlanej obiektu/obiektów budowlanych (oddanego/ oddanych do użytku), oraz*
- *co najmniej jeden raz reprezentował stronę postępowania (Zamawiającego lub Wykonawcę) w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą (KIO) w sprawach dotyczących zamówień publicznych, oraz*
- *biegle włada w mowie i piśmie językiem polskim.*
- *Wykonywanie czynności wyłącznie ograniczonych do procesu przygotowania i udzielania zamówień publicznych nie wypełni stawianego przez Zamawiającego warunku. Doświadczenie powinno odzwierciedlać się w pełnieniu funkcji stałego doradcy prawnego jako koordynator ds. prawnych całego projektu, w okresie jego realizacji, we wszystkich obszarach prawnych związanych z realizacją i zarządzaniem projektem*

2) Osoba nr 2 – Ekspert ds. Prawa Zamówień Publicznych (Pzp):

posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze, która spełnia poniższe wymagania:

- *posiada co najmniej trzy lata doświadczenia zawodowego polegającego na przygotowaniu i przeprowadzeniu (jako pełnomocnik zamawiającego lub biegły albo członek komisji) co najmniej dwóch postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie Ustawy Pzp po stronie Zamawiającego o wartości powyżej progów unijnych (Pzp), których rozstrzygnięcie zakończyło się zawarciem umowy/ kontraktu lub unieważnieniem postępowania.*

3) Osoba nr 3 – Ekspert ds. Kontraktów Budowlanych i Rozliczeń:

posiadająca wyższe wykształcenie prawnicze, która spełnia poniższe wymagania:

- *wykaże się doświadczeniem w pracy przy co najmniej jednym kontrakcie budowlanym, realizowanym przez okres co najmniej 12 miesięcy, obejmującym realizację umowy o roboty budowlane, zakończonym oddaniem obiektu/obiektów do użytkowania, rozumianego jako uzyskanie pozwolenia na użytkowanie albo dokonanie skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy, jeżeli przepisy prawa budowlanego przewidywały taką formę zakończenia procesu budowlanego;*

Zamawiający nie dopuszcza możliwości łączenia funkcji. Wymaga zespołu co najmniej 3 osobowego.

W rozdz. 21 pkt 1.2 SWZ Zamawiający określił następujące kryterium oceny ofert:

Kryterium K3: Dodatkowe doświadczenie Eksperta ds. Kontraktów Budowlanych i Rozliczeń (Waga: 15%)

Maksymalna liczba punktów w tym kryterium – 15.

Ocena zostanie dokonana na podstawie oświadczenia Wykonawcy w Formularzu ofertowym. Punktowane będzie dodatkowe doświadczenie Eksperta ds. Kontraktów Budowlanych i Rozliczeń, posiadającego doświadczenie więcej niż minimalne wymagane w warunkach udziału w postępowaniu, polegające na osobistej pracy przy każdym dodatkowym kontrakcie budowlanym, realizowanym przez okres co najmniej 12 miesięcy, obejmującym realizację umowy o roboty budowlane, zakończonym oddaniem obiektu/obiektów do użytkowania, rozumianego jako uzyskanie pozwolenia na użytkowanie albo dokonanie skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy, jeżeli przepisy prawa budowlanego przewidywały taką formę zakończenia procesu budowlanego;

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie, w zakresie zarzutów podlegających merytorycznemu rozpoznaniu, jest niezasadne.

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. 116 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 239 ustawy Pzp:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem.

Stosownie do art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do: organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.

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

W ocenie Izby Zamawiający, opisując zaskarżone warunki udziału w postępowaniu i kryterium oceny ofert, nie naruszył powyższych przepisów ustawy.

W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu podkreślenia wymaga, że ich określenie należy do kompetencji Zamawiającego, który ma swobodę w ich ustalaniu, z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z przepisów ustawy Pzp, w szczególności z art. 112 ust. 1, stanowiącego, że warunki te muszą być określone w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Oznacza to konieczność określenia warunku na takim poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie wprowadza zaś – nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy – ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Opis warunków udziału w postępowaniu musi być ukierunkowany na dopuszczenie do postępowania wykonawców, którzy dają rękojmię należytego wykonania przyszłej umowy i wyeliminowanie tych, których sytuacja podmiotowa takiej rękojmi nie daje. Za nadmierne natomiast należy uznać takie warunki, które nie służą osiągnięciu powyższego celu.

Odwołujący zakwestionował wymaganie, aby okres doświadczenia wykonawcy w kompleksowej obsłudze prawnej projektu inwestycyjnego budowlanego obejmował oddanie obiektu/obiektów budowlanych do użytkowania, rozumianego jako uzyskanie pozwolenia na użytkowanie albo dokonanie skutecznego zawiadomienia o zakończeniu budowy. Analogiczny zarzut Odwołujący podniósł w odniesieniu do wymaganego doświadczenia od Koordynatora Zespołu/Kluczowego Eksperta Prawnego oraz Eksperta ds. Kontraktów Budowlanych i Rozliczeń, w odniesieniu do których Zamawiający wymaga doświadczenia obejmującego oddanie obiektu do użytkowania. Ponadto Odwołujący zakwestionował wymóg skierowania do realizacji zamówienia zespołu trzyosobowego i zakaz łączenia funkcji.

W ocenie Izby Zamawiający w sposób przekonujący uzasadnił opisane w tym zakresie wymagania, wskazując na złożony charakter przedmiotu zamówienia (infrastrukturalny, konserwatorski, kulturowy i społeczny), z czym związana jest konieczność zapewnienia obsługi prawnej jednocześnie z różnych dziedzin prawa. Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: *(…) obsługa prawna obejmuje m.in. przygotowywanie i prowadzenie postępowań zakupowych dotyczących robót budowlanych, prac konserwatorskich i restauratorskich, dokumentacji projektowej, nadzorów branżowych i innych zamówień związanych z realizacją Projektu. Wykonawca będzie również zobowiązany do obsługi roszczeń kontraktowych, zmian terminów, waloryzacji, kar umownych, odstąpienia od umów, negocjacji i mediacji, a także do prawnego uregulowania relacji pomiędzy wykonawcami, projektantami, inspektorami nadzoru, nadzorem konserwatorskim i instytucjami finansującymi. Zamawiający będzie korzystał z usług prawnych na każdym etapie realizacji ww. Projektu, w tym w procesie uzyskiwania pozwoleń administracyjnych, odbioru prac, oddania do użytkowania (wymóg Zamawiającego) z uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, który jest zastrzeżony dla Inwestora*.

Zdaniem Izby zasadne jest w takiej sytuacji oczekiwanie, aby wykonawca i jego personel mieli doświadczenie nie

tylko w obsłudze prawnej początkowych etapów procesu inwestycyjnego. Skoro przedmiot zamówienia obejmuje świadczenie usług do zakończenia tego procesu, to Zamawiający ma prawo tak ukształtować warunki udziału w postępowaniu, aby usługi te były realizowane przez podmioty mające doświadczenie również w końcowej fazie inwestycji. Nie ulega bowiem wątpliwości, że obsługa prawna całego procesu inwestycyjnego na jego różnych etapach dotyczy różnych zagadnień i różnego ich natężenia. Zamawiający wskazał, że to na etapie końcowym (odbiorowym) dochodzi do największej kumulacji ryzyk prawnych (m.in. spory o kary umowne za zwłokę, opiniowanie dokumentacji odbiorowej, przygotowanie pism i oświadczeń, udział formalny w procesie odbiorów i rozliczenia robót zamiennych i dodatkowych, wsparcie przy roszczeniach wykonawców, waloryzacja wynagrodzeń czy opiniowanie, wsparcie i przygotowanie dokumentacji związanej z procedurą uzyskiwania pozwoleń na użytkowanie, przygotowanie dokumentacji dla organów nadzoru, nadzór nad zgodnością działań z umową i przepisami, etc.). Odwołujący kwestionował to stanowisko podnosząc, że wskazane przez Zamawiającego czynności występują na wcześniejszych etapach procesu budowlanego i nie są związane z oddaniem obiektu do użytkowania. Na tę okoliczność Odwołujący przedstawił szereg dowodów w postaci dokumentacji z innych procesów budowlanych (protokoły odbioru, pisma i aneksy do umów w zakresie zmiany wynagrodzenia, specyfikacja warunków zamówienia). Odnosząc się do tych dowodów wskazać należy, że potwierdzają one jedynie, że w ramach konkretnych inwestycji określone zdarzenia zaistniały na wcześniejszych etapach. Z faktu, że Odwołujący na potrzeby obrony swojego stanowiska procesowego przedstawił dokumenty potwierdzające zróżnicowanie problemów prawnych we wcześniejszych fazach procesu inwestycyjnego i brak konieczności podjęcia świadczeń prawnych związanych bezpośrednio z oddaniem obiektu do użytkowania, nie można wyprowadzić generalnego wniosku, że zakończenie tego procesu nie jest obciążone specyficznym ryzykiem, mającym dla Zamawiającego newralgiczne znaczenie. Zamawiający, znając planowany przebieg inwestycji, mógł ocenić rozkład ryzyk na poszczególnych jej etapach.

Nietrafne jest stanowisko Odwołującego, wywodzące nadmiarowość zaskarżonych warunków z faktu, że uzyskanie pozwolenia na użytkowanie stanowi rezultat procesu budowlanego, zależny od wykonawcy robót budowlanych, projektanta, nadzoru inwestorskiego, samego inwestora oraz organów nadzoru budowlanego, a osoba świadcząca obsługę prawną nie jest uczestnikiem procesu budowlanego, nie składa wniosku o pozwolenie na użytkowanie, nie odpowiada za jego uzyskanie i nie ma na nie wpływu. Odwołujący zdaje się pomijać, że celem zaskarżonych wymagań nie jest doświadczenie w osiągnięciu rezultatu w postaci pozwolenia na użytkowanie, ale doświadczenie w świadczeniu usług prawnych towarzyszących procesowi budowlanego włącznie z końcowym jego etapem. Oczywistym jest, że umowa na świadczenie obsługi prawnej jest umową starannego działania, a nie rezultatu oraz że podmiot świadczący taką obsługę nie realizuje czynności należących do poszczególnych uczestników procesu budowlanego. Powyższe nie oznacza jednak, że świadczenie usług prawnych w końcowej fazie tego procesu nie różni się pod względem merytorycznym od usług świadczonych np. na etapie przygotowania tej inwestycji. Tymczasem uwzględnienie sformułowanych w odwołaniu w odwołaniu wniosków co do zmiany zaskarżonych warunków prowadziłoby do dopuszczenia do udziału wykonawców i członków ich personelu, którzy posiadają doświadczenie np. jedynie w fazie przygotowawczej, w której szereg zagadnień prawnych nie występuje, a która może trwać również wymagane w warunku 12 miesięcy. Wymaganie, aby doświadczenie obejmowało okres do oddania obiektu do użytkowania może zabezpieczać Zamawiającego przed takim ryzykiem. W ocenie Izby Zamawiający uprawniony był uznać, że taki zakres doświadczenia nie zabezpiecza jego uzasadnionych potrzeb i zdecydować o niedopuszczeniu takiego doświadczenia, uznając, że zakończenie inwestycji i związane z tym zagadnienia prawne mają dla niego istotne znaczenie.

O zasadności zarzutów nie świadczą przedstawione przez Odwołującego twierdzenia i dowody potwierdzające, że Odwołujący ma doświadczenie w obsłudze prawnej inwestycji budowlanych o dużej wartości. Wartość inwestycji jest bowiem tylko jednym z elementów istotnych z punktu widzenia zapewnienia należytej realizacji zamówienia. O zasadności zarzutów nie świadczy też to, że inny zamawiający nie przewidział wymagania dotyczącego trwania obsługi prawnej do uzyskania pozwolenia na użytkowanie, na którą to okoliczność Odwołujący przedstawił SWZ z postępowania pn. „Usługi doradztwa prawnego w zakresie zadań realizowanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji". Warunki udziału w postępowaniu zależne są bowiem od specyfiki danego zamówienia i tych jego aspektów, które dla konkretnego zamawiającego mają szczególne znaczenie. Ponadto, brak analogicznego wymagania w postępowaniu prowadzonym przez PKP PLK nie uprawnia do wniosku, że jego wprowadzenie w tamtym postępowaniu stanowiłoby naruszenie przepisów ustawy.

Dodatkowo zauważenia wymaga, że w odniesieniu do członków zespołu wykonawcy Odwołujący nie podjął nawet próby wykazania, że wymagane doświadczenie jest na tyle specyficzne, że pozyskanie do współpracy osób posiadających takie doświadczenie stanowi dla wykonawcy rzeczywistą barierę w dostępie do zamówienia.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że zaskarżone warunki udziału w postępowaniu, w zakresie, w jakim

odnoszą się do doświadczenia nabytego w zakończonej inwestycji, są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiają ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, są bowiem uzasadnione zakresem zamówienia, jego specyfiką i wymaganiami związanymi z jego realizacją.

Tak samo ocenić należy opis kryterium K3, w zakresie, w jakim odnosi się do zakończenia inwestycji. Bez powtarzania przedstawionych wyżej argumentów dotyczących warunków udziału w postępowaniu wskazać należy, że tak opisane kryterium służy wyłonieniu oferty w najwyższym stopniu spełniającej oczekiwania co do jakości przedmiotu zamówienia, pozwala bowiem wybrać ofertę, na podstawie której zamówienie będzie realizowane przez osoby posiadającą większe doświadczenie niż wymagane minimum.

Niezasadny jest również zarzut dotyczący wymagania realizacji zamówienia przez trzyosobowy zespół i zakazu łączenia funkcji w tym zespole. Odwołujący podniósł w tym zakresie, że tak ukształtowany warunek prowadzi do sztucznego dublowania zasobów i generuje po stronie wykonawców koszty nieprzekładające się na jakość realizacji zamówienia oraz że preferuje duże kancelarie dysponujące rozbudowanymi zespołami.

Odnosząc się do powyższego po pierwsze stwierdzić należy, że Odwołujący w żadnej mierze nie wykazał, aby stworzenie trzyosobowego zespołu na potrzeby realizacji przedmiotowego zamówienia stanowiło jakikolwiek realny problem. Odwołujący nie tylko nie uprawdopodobnił, ale nawet nie twierdził, że nawiązanie współpracy z osobami o wymaganych w tym postępowaniu kompetencjach wiąże się z trudnościami uniemożliwiającymi spełnienie warunku. Natomiast okoliczność, że Odwołujący wolałby nie ponosić kosztów takiej współpracy, nie jest wystarczająca do uznania, że warunek niezasadnie ogranicza konkurencję.

Podobnie nie może być podstawą uwzględnienia zarzutu subiektywne twierdzenie Odwołującego o tym, że możliwe jest zrealizowanie zamówienia przez mniejszy zespół. Nawet gdyby uznać to za wykonalne, to nie można odmówić Zamawiającemu prawa do zagwarantowania sobie, że zespół będzie na tyle liczny, aby zminimalizować ryzyko nienależytego wykonania zamówienia. Nawet jeśli Ekspert ds. Prawa Zamówień Publicznych jest osobą, co do której Zamawiający wymaga kompetencji węższych niż od Koordynatora, nie oznacza to, że każda z tych osób w ramach swojej funkcji jest niezbędna dla zagwarantowania należytej realizacji zamówienia. W ocenie Izby liczebność zespołu niewątpliwie sprzyja szybkości i sprawność działania oraz minimalizowaniu ryzyka błędów.

Jak wskazał Zamawiający, wymóg zespołu trzyosobowego wynika z następujących okoliczności:

-zakres zamówienia obejmuje równocześnie zamówienia publiczne, kontrakty budowlane oraz bieżące doradztwo operacyjne;

-dokumentacja przewiduje krótkie terminy reakcji – w standardowym przypadku 72 godziny na przygotowanie dokumentu, w przypadkach pilnych również obowiązek dostępności poza standardowymi godzinami;

-osoby wskazane w umowie mają wykonywać obowiązki osobiście, w tym sporządzać dokumenty i uczestniczyć w pracach komisji przetargowej, a w przypadku przeszkód wykonawca ma zapewnić zastępstwo osoby posiadającej co najmniej wymagane kwalifikacje i doświadczenie;

-usługa ma charakter ciągły i kilkuletni, a największa intensywność czynności przypada na okres 2026 r.-2027 r.

W ocenie Izby powyższe okoliczności uzasadniają wymaganie dotyczące liczebności zespołu. Przesądza o tym złożoność projektu, uwarunkowania związane z zabytkowym charakterem obiektu, ograniczenia czasowe i łączące się z nimi ryzyko utraty wielomilionowego dofinansowania.

Za potwierdzenie zasadności zarzutu nie może być uznane to, że Odwołujący wykonywał jednoosobowo obsługę prawną postępowania o udzielenie zamówienia publicznego równolegle z obsługą prawną realizowanego kontraktu budowlanego (na którą to okoliczność Odwołujący przedstawił dokumenty dotyczące obsługi prawnej inwestycji Świętokrzyskiego Parku Narodowego). Fakt, że inni zamawiający dopuścili taką możliwość w żadnej mierze nie świadczy o nadmiarowości warunku w przedmiotowym postępowaniu.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie – w części nieuwzględnionej przez Zamawiającego – podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 2 , stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca:……