Sygn. akt: KIO 4535/26

WYROK

Warszawa, 20 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: **Joanna Gawdzik-Zawalska**

Protokolant: **Krzysztof Chmielewski**

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie14 września 2026 r. przez wykonawcę:

VICARO sp. z o.o. KatowiceNumer KRS: 0000644015ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez:

Gmina Miasto Szczecin – Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie

orzeka:

1.**Oddala odwołanie**

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego w całości i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) wpisu od odwołania i koszty odwołującego i zamawiającego po 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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:……

UZASADNIENIE

Gmina Miasto Szczecin - Zarząd Dróg i Transportu Miejskiego w Szczecinie ul. S. Klonowica 5 71-241 Szczecin (zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin" (nr postępowania: DZP/43/TP/2026; ogłoszenie o zamówieniu z 7 września 2026 r. nr: 2026/BZP 00425367.) (Postępowanie). Przedmiot zamówienia, wymagania, warunki udziału w postępowania oraz kryteria oceny ofert określa specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

14 września 2026 r. odwołanie wobec warunków postępowania wniósł wykonawca VICARO sp. z o.o. ul. A.M. nr 29 40-085 Katowice Numer KRS: 0000644015 (odwołujący).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- art. 112 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp w zw. z art. 266 Pzp przez sformułowanie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do zakresu i stopnia trudności zamówienia, a przy tym w sposób negatywnie oddziałujący na konkurencję w Postępowaniu w zakresie, w jakim zamawiający wymaga wykazania się przez wykonawcę doświadczeniem **w realizacji usługi polegającej na likwidacji zdarzeń szczególnych „w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób", przez co uniemożliwia dostęp do realizacji zamówienia wykonawcom, którzy wykonali analogiczną usługę (w pasie dróg publicznych) np. na rzecz gminy (innej niż miejska) lub powiatu o liczbie ludności minimum 200 000 osób**, przy jednoczesnym uznaniu, że ww. warunek udziału w Postępowaniu będzie spełniony, jeżeli wykonawca **wykaże, że wykonał taką usługę np. pasie drogi wewnętrznej, o ile tylko droga ta zlokalizowana była w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób, co dodatkowo powoduje, że warunek ten nie weryfikuje faktycznej zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia** (rozdział V ust. 1.1. SWZ).

Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowienia rozdziału V ust. 1.1. SWZ w zakresie dotyczącym doświadczenia wykonawcy, w taki sposób, aby z jednej strony był on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a z drugiej strony weryfikował faktyczną zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, tj. w następujący sposób:

- „wykonał należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum jedną usługę. Za jedną usługę Zamawiający uzna usługę, polegającą na likwidacji zdarzeń szczególnych na rzecz gminy lub powiatu o liczbie ludności minimum 200 000 osób przez okres minimum 3 miesięcy."

względnie (jeżeli intencją zamawiającego jest weryfikowanie doświadczenia zdobytego w obrębie tkanki miejskiej, o bardziej zwartej zabudowie, większym natężeniu ruchu, wymagającej zwiększonego doświadczenia w logistyce świadczenia usług)

- „wykonał należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum jedną usługę. Za jedną usługę Zamawiający uzna usługę, polegającą na likwidacji zdarzeń szczególnych na rzecz miasta o liczbie ludności minimum 200 000 osób przez okres minimum 3 miesięcy.” ,
co implikuje konieczność zmiany innych postanowień zawartych w dokumentach zamówienia.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumenty zamówienia, złożone dowody z dokumentów oraz stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego. Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 16 Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 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.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 zd. pierwsze 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.

Z przywołanych przepisów w zakresie warunków udziału w postępowaniu wynika, że rolą zamawiającego, będącego gospodarzem postępowania i opisującego warunki udziału jest jednocześnie:
- określenie ich na poziomie proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia i minimalnym, tak aby zapewnić w postępowaniu jak najszerszą konkurencję,
- określenie ich na poziomie umożliwiającym ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości,
- opisanie ich w sposób niebudzący wątpliwości - jednoznaczny.

Zamawiający musi wyważyć obie opisane wyżej potrzeby i opisać warunki udziału w postępowaniu w taki sposób, aby zaspokoić każdą z nich. Stąd niezbędna jest analiza tego, jakie m.in. doświadczenie wykonawcy, czy kwalifikacje i doświadczenie osób skierowanych do realizacji zamówienia, są niezbędne do należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

„Niezbędność” należy rozumieć jako minimalny poziom wymagań, bez którego wykonawca nie będzie w stanie wykonać należycie zamówienia. Ocena, co jest niezbędne, musi być dokonana z uwzględnieniem m.in. rodzaju, wartości, zakresu, stopnia skomplikowania, czy sposobu wykonania zamówienia.

Tylko taki opis warunków, który zawiera wymogi rzeczywiście niezbędne w kontekście przedmiotu zamówienia i pozwala zapewnić możliwie szeroką konkurencję jednocześnie zapewniając należyte wykonanie zamówienia będzie zgodny z Ustawą. Warunki nie powinny utrudniać uczciwej konkurencji zapewniając dostęp do zamówienia jak największej liczbie wykonawców z uwzględnieniem uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Potrzeby te zamawiający winien umieć zdefiniować. Zapisy SWZ – warunki nie mogą mieć charakteru uznaniowego ani arbitralnego i być powinny być jednoznaczne.

(Powyższe znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Izby, np. wyrok z 22 września 2023 r. o sygn. akt KIO 2516/23, w którym stwierdzono: „*Izba podziela pogląd wielokrotnie prezentowany w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, iż nie narusza przepisów ustawy Pzp sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia, który uwzględnia potrzeby zamawiającego, nawet jeżeli utrudnia lub uniemożliwia niektórym podmiotom dostęp do zamówienia. Obowiązek zachowania zasady uczciwej konkurencji nie oznacza, iż zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w sposób odzwierciedlający jego potrzeby. Zamawiający nie ma także obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia wszystkim podmiotom działającym na rynku w danej branży, bowiem pojęcie uczciwej konkurencji nie może być utożsamiane z konkurencją absolutną. Dokonując opisu przedmiotu zamówienia zamawiający nie ma obowiązku czynienia tego w sposób najbardziej dogodny dla ewentualnych wykonawców. (…) Izba wskazuje, że zamawiający posiada swobodę w ukształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, przy czym warunki muszą odnosić się do konkretnego zamówienia publicznego i jego przedmiotu. Formułując warunki udziału w postępowaniu zamawiający powinien wyrażać je jako minimalne poziomy zdolności, co wymaga uwzględnienia specyfiki danego zamówienia, rodzaju, przedmiotu, zakresu*

czy ilości. Celem warunków określanych przez zamawiającego jest zapewnienie, aby zamówienie było realizowane przez podmiot dający rękojmię jego należytego wykonania. Jednocześnie wskazać należy, że okoliczność, iż dany wykonawca nie posiada doświadczenia wymaganego przez zamawiającego nie stanowi sama w sobie o ukształtowaniu warunku udziału w postępowaniu z naruszeniem art. 112 ust. 1 ustawy Pzp. Konkretyzując warunki udziału w postępowaniu zamawiający ma prawo określić warunki w sposób, który uwzględnia obiektywne potrzeby zamawiającego, pomimo, że wyklucza on możliwość dopuszczenia do realizacji zamówienia wszystkich wykonawców działających na rynku (…)"

Zgodnie z art. 552 ust. 1 Pzp wydając wyrok, izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Odwołujący zarzuty oparł na przywołanych, niespornych postanowieniach SWZ oraz twierdzeniach własnych. Odwołujący dodatkowo powołał dowód w postaci referencji udzielonych innemu wykonawcy przez podmiot prywatny złożonych w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, jakie prowadził tut. zamawiający w roku 2024 pn. „Likwidacja zdarzeń szczególnych na terenie miasta Szczecin", Ogłoszenie o zamówieniuzamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 27 września 2024 r. pod nr 2024/BZP 00520736/01, dla wykazania doświadczenia zdobytego przy realizacji usług na likwidację zdarzeń szczególnych w tym usuwanie truchła padłych zwierząt zrealizowanych w obrębie pasa drogowego dróg wewnętrznych na okoliczność tego, że

przy analogicznym brzmieniu warunku, doświadczenie nabyte w obrębie pasa drogowego dróg wewnętrznych jest uznawane przez zamawiającego jako wykazujące spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący wskazywał także, że w tym innym postępowaniu, złożył odwołanie gdzie podkreśla, że takie wymaganie sformułowane zostało pomimo tego, że zamawiający nie żądał „jednocześnie wykazania żadnych dodatkowych wymogów, w tym takich na jakie wskazuje obecnie odwołujący (wynikających z Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1069/2009 z dnia 21 października 2009 r. określającego przepisy sanitarne dotyczące produktów ubocznych pochodzenia zwierzęcego nieprzeznaczonego do spożycia przez ludzi)." Odwołujący podkreślał także , ze w tamtym postępowaniu w postępowaniu odwoławczym izba wskazała, że „Zamawiający nigdzie w SWZ takiego wymogu nie sformułował. Wobec czego nie można na tym etapie postępowania wymagać spełnienia tych dodatkowych wymogów wcześniej niewyartykułowanych. Odwołujący, nie zgadzając się z treścią warunku, mógł go kwestionować na wcześniejszym etapie postępowania. Obecnie brak jest jakichkolwiek podstaw do wzywana konsorcjum CAMARO do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, które miałyby potwierdzać spełnienie warunku nieistniejącego w SWZ na potwierdzenia wymogów tam niewyartykułowanych. Zamawiający - jak bowiem podkreślił i jak wynika z treści SWZ - nie określił jako warunku udziału w postępowaniu obowiązku spełnienia wymogów określonych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1069/2009. Czym innym są bowiem warunki udziału w postępowaniu (czyli wymogi, jakie musi spełnić wykonawca, aby w ogóle mógł wziąć udział czym innym zaś warunki zamówienia (czyli między innymi warunki realizacji zamówienia). Usługi będące przedmiotem tego zamówienia (likwidacja zdarzeń szczególnych) - jak wskazał zamawiający – stanowią świadczenie incydentalne występujące wyłącznie w miejscach, gdzie do takich zdarzeń doszło. Konsorcjum CAMARO przedstawiło cztery usługi, z których wszystkie usługi wykonywane były, jak i są wykonywane na rzecz podmiotów prywatnych. Były one względnie nadal są wykonywane na terenie miasta Szczecina. Wykonawca (PHU. P.G.) - jak wprost z nich wynika - realizował na rzecz podmiotów wymienionych w wykazie wykonanych usług prace interwencyjne polegające na usuwaniu wszelkich zanieczyszczeń oraz wszelkich przeszkód powstałych w wyniku zdarzeń losowych, zdarzeń związanych z działaniem sił natury, aktów wandalizmu, a także usuwania padłych zwierząt z pasa drogowego i pozostawał w gotowości do świadczenia usługi w sytuacji nagłej i nieprzewidywalnej." (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 grudnia 2024 r., sygn. akt: KIO 4345/24). W związku z tym, że w niniejszym Postępowaniu Zamawiający ponownie formułuje warunek udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy w niezmienionym brzmieniu (pomimo kontrowersji jakie on już wcześniej wzbudzał), a Odwołujący nie widzi żadnego uzasadnienia dla formułowania przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wykonawcy, który wymaga wykonania usługi „w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób", tym samym dopuszczając możliwość powołania się na doświadczenie zdobyte także „w pasie drogi wewnętrznej", z wykluczeniem możliwości powoływania się na doświadczenie zdobyte w pasie drogowym zlokalizowanym np. w powiecie zamieszkiwanym przez określoną liczbę mieszkańców i z tego względu, kierując się sugestią zawartą w wyroku Izby, jaki zapadł w sprawie KIO 4345/25, Odwołujący zmuszony jest złożyć odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej i domagać się modyfikacji treści SWZ." Izba wskazuje, że dowód jest irrelewantny dla rozstrzygnięcia istoty niniejszego sporu i pomija go. Dowód odnosi się bowiem do innego postępowania. Kwestia uznania przez zamawiającego w tym Postępowaniu doświadczenia przy realizacji usługi w obrębie pasa drogi wewnętrznej jako wystarczającego w świetle SWZ nie jest sporna i dowód nie ma wpływu na ocenę proporcjonalności, niezbędności czy adekwatności wymaganego doświadczenia do przedmiotu zamówienia i wyrażonych potrzeb zamawiającego w Postępowaniu. Także motywy wniesienia odwołania w Postępowaniu nie są istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sporu w tut. Postępowaniu odwoławczym szczególnie,

wobec treści i zakresu zarzutów.

Odwołujący powoływał się na SWZ i wskazywał niesporną okoliczność, że:

1. zgodnie z treścią postanowień rozdziału XVI ust. 3 SWZ (i analogicznie §1 wzoru Umowy) zakres zamówienia obejmuje:

a. usuwanie wszelkich zanieczyszczeń oraz wszelkich przeszkód powstałych w wyniku:

- zdarzeń losowych (zdarzenia losowe to zdarzenia przyszłe i pozbawione cech pewności wystąpienia),
- katastrof naturalnych (katastrofa naturalna to zdarzenie związane z działaniem sił natury w szczególności wyładowania atmosferyczne, silne wiatry, intensywne opady atmosferyczne, osuwiska ziemi),
- aktów wandalizmu,

w szczególności wykazujących właściwości niebezpieczne lub stwarzających zagrożenie dla bezpieczeństwa wszystkich użytkowników ruchu drogowego, powstałych w pasie drogowym, z wyjątkiem wypadków, kolizji oraz rozsypanych i rozlanych ładunków przewożonych przez uczestników ruchu drogowego,

b. uprzątnięcie padliny zwierząt padłych w wyniku kolizji drogowych, uprzątnięcie zwłok ptaków oraz uprzątnięcie podrzuconej padliny zwierząt z terenu całego pasa drogowego, z wyłączeniem basenów p/poż., cmentarzy, prywatnych posesji i terenów będących poza władaniem Gminy Miasto Szczecin.

2. zgodnie z rozdziałem V ust. 1 SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Przy czym zamawiający uzna za spełniony warunek dotyczy zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykonawca wykaże, że:

„1) wykonał należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, minimum jedną usługę. Za jedną usługę Zamawiający uzna usługę, polegającą na likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób przez okres minimum 3 miesięcy.

W przypadku składania oferty wspólnej ww. warunek musi spełniać co najmniej jeden Wykonawca w całości.

2) dysponuje odpowiednią ilością narzędzi i sprzętu niezbędnego do realizacji zadania:

- minimum 1 podnośnikiem koszowym,
- minimum 1 mechanicznym sprzętem czyszczącym (np. zamiatarka uliczna lub zamiatarka ręczna),
- minimum 1 samochodem skrzyniowym,
- minimum 1 piłą łańcuchową spalinową o mocy nie mniejszej niż 5 kM,
- minimum 1 wysokociśnieniowym urządzeniem czyszczącym,
- minimum 1 urządzeniem sygnalizacyjnym „ostrzegawczym” zamykającym pas ruchu od nadjeżdżających pojazdów, wyposażonym w lampy wczesnego ostrzegania.

W przypadku wspólnego ubiegania się Wykonawców o udzielenie zamówienia ww. warunek Wykonawcy mogą spełniać łącznie.”.

3. zgodnie z rozdziałem VI ust. 2 pkt 1 SWZ zamawiający wskazał, że na potwierdzenie spełnienia ww. warunku udziału w Postępowaniu wykonawca powinien złożyć:

„wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych - referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy - jako spełnianie warunku określonego w Rozdziale V pkt 1 ppkt 1) SWZ”.

Zamawiający wskazał na niesporną okoliczność, że zgodnie z szczegółowym zakresem zamówienia dot. uprzątnięcia padliny zwierząt wymaga:

dojazd do miejsca zdarzenia,

zebranie i załadunek zwłok pochodzenia zwierzęcego, na środek transportowy, którego skrzynia ładunkowa jest zakryta i zabezpieczona przed wyciekami z pojazdu. Pojazd winien być utrzymany w czystości i dezynfekowany po każdym użyciu,

dezynfekcja miejsca pobrania zwierząt,

transport zwłok zwierząt na miejsce do składowania odpadów pochodzenia zwierzęcego lub na miejsce dopuszczone do odbioru wraz z ich utylizacją,

uzyskanie dokumentu poświadczającego przekazanie zwłok pochodzenia zwierzęcego do utylizacji.

Izba wskazuje, że niesporne pomiędzy stronami było również to, że zakres usługi w Postępowaniu obejmuje drogi publiczne oraz tereny i drogi niepubliczne będące w zarządzie zamawiającego.

Drogi publiczne i tereny i drogi niepubliczne objęte zarządem zamawiającego leżą na terenie miasta Szczecin liczącego około 400 000 mieszkańców, a więc w tzw. Tkance miejskiej.

Dodatkowo izba dała wiarę oświadczeniu zamawiającego, znajdującym oparcie w zasadach logiki i doświadczenia życiowego, że natężenie ruchu i wypadkowość na terenie miasta może być zróżnicowane i zależy od wielu czynników a w obrębie miasta Szczecin są np. parkingi gdzie natężenie ruchu jest bardzo wysokie, większe niż na niektórych drogach publicznych.

Zarzut opiera się na założeniu, że prawidłowość brzmienia warunku narusza fakt, że:

zamawiający zaniechał wskazania jaki konkretnie zakres usługi powinien zostać wykonany w tym okresie, tj. na przykład nie wskazuje, ile sztuk zwierzyny powinno zostać odebrane i zutylizowane lub, ile powalonych drzew w pasie drogowym (zagrażających bezpieczeństwu ruchu) wykonawca miał usunąć, ile wycieków ropopochodnych wykonawca miał zneutralizować, ile namulisk (spowodowanych np. nadmiernymi opadami deszczu) lub ile skutków aktów wandalizmu (uniemożliwiających ruch drogowych) wykonawca miał usunąć, i nie żąda na tę okoliczność żadnych dokumentów,

zamawiający nie sprecyzował, że likwidacja zdarzeń drogowych powinna nastąpić w pasie drogi publicznej;

co uniemożliwia faktyczną weryfikowalność doświadczenia wykonawców w realizacji usług objętych przedmiotem zamówienia

Zamawiający uniemożliwia dostęp do realizacji zamówienia wykonawcom, którzy legitymują się doświadczeniem w likwidacji zdarzeń szczególnych (w pasie dróg publicznych) na rzecz gminy (innej niż miasto) lub powiatu o liczbie ludności minimum 200 000 osób, przy jednoczesnym uznaniu, że ww. udziału w Postępowaniu będzie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał taką usługę np. pasie drogi wewnętrznej, o ile tylko droga ta zlokalizowana była w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób.

tak postawiony warunek udziału w Postępowaniu nie weryfikuje faktycznej zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia i uniemożliwia wykazanie doświadczenia w realizacji usług podobnych w mieście.

Odwołujący powołuje się na istniejącą wg niego niekonsekwencję zamawiającego w jednoczesnym wymaganiu doświadczenia powstałego w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób i doprecyzowaniu liczby mieszkańców miasta bez sprecyzowania, że dotyczy to wyłącznie dróg publicznych („Tylko bowiem w takim przypadku odwołanie się do liczby mieszkańców na poziomie co najmniej 200 tysięcy znajduje logiczne uzasadnienie, zwłaszcza że Szczecin jest miastem zamieszkiwanym przez około 400 tysięcy osób. Po co więc odwoływać się do liczby ludności na takim poziomie, skoro Zamawiający jednocześnie dopuszcza, aby do zdarzenia mogło dojść w pasie drogi wewnętrznej?")

Wskazuje, że doświadczenie nabyte przy drogach wewnętrznych nie koresponduje z przedmiotem zamówienia.

Dalej izba ustaliła również w oparciu o stanowisko zamawiającego, spójne z brzmieniem SWZ oraz znajdujące oparcie w zasadach doświadczenia życiowego i logiki, że ruch na terenach i drogach wewnętrznych w obrębie miasta o liczbie ludności minimum 200 000 może mieć natężenie duże a nawet podobne do natężeniu ruchu na niektórych drogach publicznych w obrębie takiego miasta, co dotyczy np. parkingów.

Warunki udziału w postępowaniu powinny być opisane w sposób umożliwiający dostęp do zamówienia jak najszerszemu gronu wykonawców, jednak wymóg ten nie stoi ponad uzasadnionymi potrzebami zamawiającego, które również muszą być zaspokojone. Stąd izba rozpoznając odwołanie w niniejszej sprawie wzięła pod uwagę nie tylko trudności, z jakimi mierzą się wykonawcy musząc spełnić określone wymagania, ale także zakres i charakter usługi będącej przedmiotem zamówienia, której właściwa realizacja wymagać może doświadczenia wykonawców w realizacji usługi w tzw. tkance miejskiej na drogach o różnym, w tym również dużym, natężeniu ruchu w obrębie miasta a wobec charakteru i zakresu dróg, na jakich zabezpieczone ma być świadczenie usługi wymagane doświadczenie obejmować może usługi świadczone nie tylko na drogach publicznych lecz także drogach wewnętrznych w szczególności w pasie drogowym w mieście o liczbie mieszkańców minimum 200 000. Wymagania zamawiającego znajdują uzasadnienie w opisie przedmiotu zamówienia i nie są nieproporcjonalne ani nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Nie oddziałują negatywnie na konkurencję w Postępowaniu tutaj także wobec tego, że dopuszczają wykazanie doświadczenia nabytego nie tylko w pasie drogowym dróg publicznych, ale również terenów i dróg niepublicznych, a więc na terenach, rodzajowo objętych usługa opisaną SWZ w mieście o liczbie ludności powyżej 200 000 zł a więc o około połowę mniejszym od miasta zamawiającego, co wskazuje na możliwość zweryfikowania doświadczenia wykonawcy do wykonania zamówienia.

Zarzut sprowadzający się do założenia, że nabycie doświadczenia na drogach wewnętrznych w realizacji likwidacji zdarzeń szczególnych w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób dopuszczający zarówno doświadczenie z terenów publicznych jaki i wewnętrznych nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub ogranicza konkurencję w sposób nieuzasadniony potrzebami zamawiającego i przedmiotem zamówienia lub do niego

nie adekwatny nie jest uzasadniony – odwołujący nie wykazał, że narusza przepisy Ustawy. Odwołujący nie wykazał także usługa polegająca na likwidacji zdarzeń szczególnych w tkance miejskiej nie jest wystarczająca do oceny doświadczenia wymaganego do realizacji usługi z SWZ.

Odwołujący nie wykazał, że skarżony warunek naruszał przepisy Ustawy. W szczególności nie wykazała a izba nie stwierdziła, że oczekiwanie doświadczenia w realizacji usługi polegającej na likwidacji zdarzeń szczególnych „w pasie drogowym w mieście o liczbie ludności minimum 200 000 osób", uniemożliwia w sposób naruszający Ustawę dostęp do realizacji zamówienia wykonawcom, którzy wykonali analogiczną usługę (w pasie dróg publicznych) np. na rzecz gminy (innej niż miejska) lub powiatu o liczbie ludności minimum 200 000 osób, przy jednoczesnym uznaniu, że ww. warunek udziału w Postępowaniu będzie spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał taką usługę np. pasie drogi wewnętrznej, o ile tylko droga ta zlokalizowana była w mieście o liczbie ludności minimum 200 000. Sam fakt ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców nie przesądza o tym, że usługa referencyjna jest nieproporcjonalna czy nieadekwatna do przedmiotu zamówienia. Zamawiający jest uprawniony do ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców poprzez wymaganie posiadana przez nich doświadczenia związanego z realizacją usługi analogicznej do opisanej przedmiotem zamówienia w określonym zakresie. Celem warunku jest właśnie zawężenie kręgu wykonawców do takich , którzy dawcą będą lepszą rękojmie realizacji przedmiotu zamówienia, na co wskazywać ma ich doświadczenie. W tym przypadku odwołujący nie wykazał, że oczekiwanie doświadczenia zdobytego w tzw. Tkance miejskiej nie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia.

Odwołujący nie wykazał i izba nie stwierdziła, że warunek nie jest powiązany z przedmiotem zamówienia lub nieproporcjonalny. Izba wskazuje, że przedmiot zamówienia obejmuje również drogi objęte zarządem zamawiającego inne niż publiczne mieszczące się na terenie miasta powyżej 200 000 mieszkańców. Stąd nie sposób uznać, że warunek dopuszczający nabycie doświadczenia przy usłudze także na drogach niepublicznych nie jest powiązany z przedmiotem zamówienia. Warunek ten nie ogranicza konkurencji wręcz przeciwnie takie rozumienie warunku umożliwiające wykazanie doświadczenia przez potencjalnych wykonawców zarówno na drogach publicznych jak i niepublicznych poszerza ten krąg.

Ciężar dowodowy zgodnie z art. 534 Pzp spoczywa na odwołującym.

Jednocześnie każda ze stron ponosi konsekwencje przyjętej strategii dowodowej.

W niniejszym postępowaniu odwołujący nie wykazał ani nie uprawdopodobnił okoliczności przemawiających za zasadnością sformułowanych zarzutów.

Treść warunków w świetle opisu przedmiotu zamówienia oraz spójne z nimi a także znajdujące oparcie w zasadach logiki i doświadczenia życiowego twierdzenia zamawiającego potwierdzają, w skarżonym zakresie, proporcjonalność i adekwatność wymaganego doświadczenia do przedmiotu zamówienia.

Izba stoi na stanowisku, że spór dotyczący brzmienia SWZ – warunków udziału w postępowaniu – wymagał aktywności, co do uzasadnienia ich wprowadzenie w świetle okoliczności faktycznych sprawy i zasad określonych Ustawą, czemu zamawiający w niniejszym postępowaniu sprostał a przede wszystkim znajduje uzasadnienie w zakresie usługi objętej przedmiotem zamówienia.

Jednocześnie twierdzenia odwołującego nie zostały wykazane ani nawet uprawdopodobnione. Sprowadziły się do zakwestionowania wymagania.

Odwołujący nie wykazał, że warunek w sposób nieuzasadniony potrzebami zamawiającego ogranicza konkurencję, ani że nie jest powiązany z przedmiotem zamówienia w sposób, który wyłącza ocenę, że jest adekwatny i niezbędny dla weryfikacji czy wykonawca ma doświadczenie w realizacji usług, które mają charakter istotny dla przedmiotu zamówienia. Dodatkowo także wobec tego, że zamawiający domaga się od wykonawców posiadania określonego specjalistycznego sprzętu, którego relewantności nie kwestionowano.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami w całości odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów wynagrodzenia i kosztów jednego pełnomocnika.

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

Przewodnicząca ...……..