Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Warszawa, dnia 23 listopada 2026 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: **GMINA MIASTO ŚWIDNICA**
NIP: 884-00-24-797, **REGON:** 890718314
z siedzibą w Świdnicy (58-100)
ul. Armii Krajowej 49
E-mail: um@um.swidnica.pl
Tel: +48 74 856-28-00

Odwołujący: **Budimex S.A.**
ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa
KRS: 0000001764
reprezentowany przez:
r.pr. Olgę Płudowską
działającą z substytucji:
r.pr. Iwony Sawickiej
adres do doręczeń:
BUDIMEX S.A.
ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa
e-mail: oferty@budimex.pl
tel.: 511 624 488
adres e-doręczeń: AE:PL-92537-98251-WTSDH-26

Dotyczy: **„**BUDOWA PARKU WODNEGO W ŚWIDNICY" numer postępowania: P-94/XII/26 (WPI.271.41.2026), dalej jako **„Postępowanie”**).

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 listopada 2026 r. pod nr 789414-2026, nr wydania: DZ.U. S: 220/2026.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Budimex S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „**Odwołujący**”) na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako **„ustawa Pzp"**), niniejszym wnoszę odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia dotyczącej Postępowania (dalej jako: **„SWZ”**), w sposób naruszający przepisy ustawy Pzp i KC.

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Niniejszym Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. **art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp** przez określenie w rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. e SWZ nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia warunku udziału w postępowaniu, wymagającego wykazania wykonania dwóch odrębnych robót budowlanych, z których każda obejmowała budowę lub przebudowę niecki albo niecek basenowych o powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 600 m² wraz z budową lub przebudową technologii filtracji i uzdatniania wody basenowej oraz budową zjeżdżalni o długości ślizgu nie mniejszej niż 50 m, przy czym wartość co najmniej jednej z tych robót wynosiła nie mniej niż 70 000 000 zł brutto, podczas gdy dla wykazania zdolności do należytego wykonania zamówienia wystarczające jest doświadczenie obejmujące jedną robotę dotyczącą niecki lub niecek o powierzchni co najmniej 600 m² wraz z technologią filtracji i uzdatniania wody, o wartości inwestycji co najmniej 70 000 000 zł brutto, oraz drugą robotę dotyczącą niecki lub niecek o powierzchni co najmniej 400 m² wraz z technologią filtracji i uzdatniania wody oraz zjeżdżalnią o długości ślizgu co najmniej 45 m, przez co ustanowiony warunek wykracza poza minimalny poziom zdolności niezbędny do realizacji zamówienia oraz bezpodstawnie ogranicza uczciwą konkurencję i równy dostęp wykonawców do postępowania.

2. **art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp** przez określenie w rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. d tiret trzecie SWZ nieproporcjonalnego i niejednoznacznego warunku dotyczącego doświadczenia kierownika budowy, ograniczonego do budowy obiektu sportowo-rekreacyjnego obejmującego niecki basenowe o powierzchni co najmniej 600 m² i roboty o wartości co najmniej 70.000.000 zł brutto, oraz wewnętrznie sprzeczne określenie okresu tego doświadczenia jako trwającego do uzyskania pozwolenia na budowę.

3. **art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp oraz art. 112 ust. 1 ustawy Pzp** przez określenie w rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. c SWZ sposobu obliczenia wskaźników płynności wyłącznie przez odwołanie do pozycji bilansu właściwych dla sprawozdań sporządzanych według ustawy o rachunkowości, bez jednoznacznego dopuszczenia równoważnych danych wynikających ze sprawozdań sporządzanych zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej, co może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców stosujących odmienne, prawnie dopuszczalne standardy sprawozdawczości finansowej.

4. **art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp oraz art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp** przez określenie w rozdziale XXVII SWZ kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" o nadmiernej wadze 45% oraz premiowanie doświadczenia przy maksymalnie trzech robotach o ściśle określonych parametrach, co nieproporcjonalnie uprzywilejowuje wykonawców dysponujących ograniczoną grupą osób i nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w rzeczywistym wpływie tak określonego doświadczenia na jakość wykonania zamówienia.

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

1) uwzględnienie odwołania,
2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ i ogłoszenia w sposób wskazany w uzasadnieniu niniejszego odwołania.

Na podstawie art. 534 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 535 ustawy Pzp wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na fakty wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym, tj:

1) Specyfikacji Warunków Zamówienia (2) dla zadania „Budowa Parku Wodnego w Świdnicy" – na okoliczność treści zaskarżonych warunków udziału w postępowaniu i kryteriów oceny ofert;
2) ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego nr 789414-2026 – na okoliczność przedmiotu zamówienia, terminu składania ofert oraz kryteriów oceny ofert;

dowody 1) i 2) znajdują się w aktach postępowania.

Interes i szkoda:

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, ponieważ Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym pozyskaniem przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę na skutek naruszeń, których dopuścił się Zamawiający. Szkoda ta polega na wyłączeniu możliwości pozyskania zamówienia, a w konsekwencji osiągnięcia zysku w związku z jego realizacją. Powyższe dowodzi naruszenia interesu w uzyskaniu zamówienia, co czyni zadość wymaganiom określonym w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp do wniesienia niniejszego odwołania.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia ma charakter konkretny, rzeczywisty i aktualny. Odwołujący jest podmiotem zdolnym do ubiegania się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, a jego celem jest zawarcie umowy z Zamawiającym oraz wykonanie zamówienia za przewidzianym wynagrodzeniem. Nie jest to zatem interes hipotetyczny ani odnoszący się wyłącznie do ogólnej zgodności postępowania z przepisami ustawy Pzp, lecz interes bezpośrednio związany z możliwością uzyskania zamówienia w tym konkretnym postępowaniu.

Naruszenia przepisów ustawy Pzp wskazane w odwołaniu oddziałują bezpośrednio na sytuację Odwołującego w postępowaniu, ponieważ ograniczają albo pozbawiają go możliwości skutecznego ubiegania się o zamówienie na zasadach zgodnych z prawem. Gdyby Zamawiający przeprowadził postępowanie prawidłowo, z poszanowaniem przepisów wskazanych w zarzutach odwołania, Odwołujący miałby realną możliwość uzyskania zamówienia. Pomiędzy działaniem lub zaniechaniem Zamawiającego a możliwością poniesienia przez Odwołującego szkody zachodzi zatem adekwatny związek przyczynowy.

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Szkoda, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, nie musi mieć charakteru już poniesionego ani wymagać wykazania jej pewnej wysokości. Wystarczające jest istnienie realnej możliwości jej powstania wskutek zarzucanego naruszenia. W niniejszej sprawie możliwość ta polega przede wszystkim na utracie szansy uzyskania zamówienia, zawarcia umowy oraz osiągnięcia korzyści ekonomicznych związanych z jej realizacją. Obejmuje ona również bezskuteczne poniesienie kosztów i zaangażowanie zasobów związanych z przygotowaniem się do udziału w postępowaniu.

Uwzględnienie odwołania może doprowadzić do usunięcia skutków naruszeń oraz przywrócenia Odwołującemu rzeczywistej możliwości konkurowania o zamówienie. Tym samym zarówno interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, jak i możliwość poniesienia przez niego szkody pozostają w bezpośrednim związku z zarzucanymi Zamawiającemu naruszeniami, co potwierdza spełnienie przesłanek określonych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Zachowanie terminu i wymogów formalnych:

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu, gdyż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 12 listopada 2026 r. Biorąc pod uwagę powyższe, 10-dniowy termin na wniesienie odwołania, o którym mowa w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, został zachowany.

Odwołujący uiścił wpis od niniejszego odwołania w wymaganej wysokości oraz przekazał kopię niniejszego odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu.

UZASADNIENIE ZARZUTÓW ODWOŁANIA

I. Stan faktyczny.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na realizację w formule „zaprojektuj i wybuduj" zadania pn. „Budowa Parku Wodnego w Świdnicy".

Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie dokumentacji projektowej, a następnie wykonanie robót budowlanych na podstawie zatwierdzonej dokumentacji. Termin realizacji zamówienia wynosi 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Termin składania ofert został wyznaczony na 16 grudnia 2026 r.

Zamawiający określił dwa kryteria oceny ofert:

1. cenę ofertową brutto o wadze 55%;

2. doświadczenie kierownika budowy o wadze 45%.

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Warunki udziału w postępowaniu powinny służyć sprawdzeniu, czy wykonawca posiada zdolność niezbędną do należytego wykonania zamówienia. Nie mogą jednak eliminować wykonawców dysponujących doświadczeniem porównywalnym i rzeczywiście przydatnym do realizacji zamówienia. Zgodnie z art. 16 Pzp Zamawiający ma obowiązek przygotować i przeprowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców, przejrzystość i proporcjonalność. Art. 112 ust. 1 Pzp wymaga, aby warunki udziału w postępowaniu były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiały ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 116 ust. 1 Pzp Zamawiający może określić warunki odnoszące się do niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych do realizacji zamówienia, o ile umożliwiają one realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Wymagania Zamawiającego nie mogą zatem wykraczać poza zakres niezbędny do zweryfikowania rzeczywistej zdolności wykonawcy.

W niniejszym postępowaniu należy ocenić nie tylko każdy warunek oddzielnie, lecz również łączny skutek:

1. bardzo szczegółowego warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy;
2. restrykcyjnego warunku dotyczącego kierownika budowy;
3. wymagania pełnienia funkcji kierownika budowy przez cały okres realizacji robót;
4. kryterium oceny ofert dotyczącego tej samej osoby o wadze 45%;
5. premiowania doświadczenia przy trzech dodatkowych inwestycjach spełniających wąsko określone parametry.

Łączny skutek tych wymagań ogranicza konkurencję w stopniu wykraczającym poza zakres konieczny do zabezpieczenia należytej realizacji zamówienia.

II. Zarzuty dotyczące nieproporcjonalnie ustalonych warunków udziału w postępowaniu i kryteriów selekcji. (zarzut nr 1,2,3).

1. Zarzut nr 1 – w zakresie wykazania dwóch robót budowlanych z których każda obejmowała łącznie niecki basenowe o powierzchni co najmniej 600 m², technologię filtracji i uzdatniania wody oraz zjeżdżalnię o długości ślizgu co najmniej 50 m.

Zamawiający w rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. e wymaga:

„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (zakończył): dwie (2) roboty budowlane (rozumiane jako osobne zamówienia-umowy) polegające

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

(każda) na budowie lub przebudowie niecki (niecek) basenowych o powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 600 m2 wraz z budową lub przebudową technologii filtracji i uzdatniania wody basenowej oraz budowa zjeżdżalni o długości ślizgu nie mniejszej niż 50 m, w tym jedna ze wskazanych robót budowlanych o wartości nie mniejszej niż 70 000 000,00 (słownie: siedemdziesiąt milionów złotych zł) brutto.
Przez „budowę" należy rozumieć wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego."

Warunek został skonstruowany w sposób wymagający wcześniejszego wystąpienia wszystkich wskazanych elementów w ramach każdej z dwóch umów.

Nie jest natomiast wystarczające, aby wykonawca wykazał:

1. doświadczenie przy mniejszej inwestycji basenowej, obejmującej niecki i technologię uzdatniania wody oraz posiadającej wymaganą wartość;

2. doświadczenie przy innej inwestycji, obejmującej niecki, technologię basenową oraz zjeżdżalnię.

Takie ukształtowanie warunku nie bada wyłącznie tego, czy wykonawca potrafi wykonać zasadnicze elementy planowanej inwestycji. Wymaga ono, aby elementy te wystąpiły w określonej konfiguracji i dwukrotnie zostały objęte jedną umową. Nie ma podstaw do przyjęcia, że wykonawca, który zrealizował dużą i wartościową inwestycję basenową obejmującą niecki oraz technologię uzdatniania wody, a w ramach innej inwestycji zrealizował również zjeżdżalnię, nie posiada zdolności do należytego wykonania zamówienia. Zjeżdżalnia jest jednym z elementów inwestycji. Doświadczenie w jej realizacji może zostać potwierdzone w ramach jednej z robót referencyjnych. Wymaganie, aby zarówno pierwsza, jak i druga robota obejmowały zjeżdżalnię o ślizgu długości co najmniej 50 m, nie zostało uzasadnione zakresem doświadczenia niezbędnego do realizacji całego zamówienia. Również obniżenie w przypadku drugiej inwestycji powierzchni lustra wody do 400 m² oraz długości ślizgu do 45 m nadal pozwala na zweryfikowanie czy wykonawca posiada specjalistyczne doświadczenie w realizacji obiektów basenowych i zjeżdżalni.

Proponowana przez Odwołującego zmiana nie prowadzi do rezygnacji z wymogu posiadania specjalistycznego doświadczenia. Rozdziela jedynie wymagania w sposób pozwalający na uwzględnienie wykonawców, którzy wykonali wszystkie zasadnicze elementy przyszłego zamówienia, ale nie dwukrotnie w identycznej konfiguracji.

Warunek w obecnym brzmieniu jest zatem nieproporcjonalny i w sposób nieuzasadniony ogranicza konkurencję.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy przez:

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

1. zróżnicowanie wymagań dotyczących dwóch robót referencyjnych, bez konieczności wykazywania w ramach każdej z nich wszystkich elementów objętych obecnym warunkiem;

2. pozostawienie dla pierwszej roboty wymagania obejmującego:

a) budowę lub przebudowę niecki albo niecek basenowych,
b) powierzchnię lustra wody nie mniejszą niż 600 m²,
c) budowę lub przebudowę technologii filtracji i uzdatniania wody basenowej,
d) wartość inwestycji nie mniejszą niż 70.000.000 zł brutto;

3. dopuszczenie jako drugiej roboty inwestycji obejmującej:

a) budowę lub przebudowę niecki albo niecek basenowych,
b) powierzchnię lustra wody nie mniejszą niż 400 m²,
c) budowę lub przebudowę technologii filtracji i uzdatniania wody basenowej,
d) budowę zjeżdżalni o długości ślizgu nie mniejszej niż 45 m;

4. rezygnację z wymagania, aby obie roboty referencyjne obejmowały zjeżdżalnię oraz niecki basenowe o powierzchni co najmniej 600 m².

Odwołujący wnosi o nadanie warunkowi określonemu w rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. e SWZ następującego (proponowanego) brzmienia:

„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał i zakończył dwie roboty budowlane, rozumiane jako osobne zamówienia lub umowy, tj.:

1) jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie niecki albo niecek basenowych o powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 600 m² wraz z budową lub przebudową technologii filtracji i uzdatniania wody basenowej, o wartości inwestycji nie mniejszej niż 70.000.000 zł brutto;

2) jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub przebudowie niecki albo niecek basenowych o powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 400 m² wraz z budową lub przebudową technologii filtracji i uzdatniania wody basenowej oraz budową zjeżdżalni o długości ślizgu nie mniejszej niż 45 m."

Dowód: *SWZ wraz z załącznikami – akta postępowania;*

Zamawiający wymaga wykazania dwóch odrębnych robót budowlanych, z których każda obejmowała łącznie wykonanie niecek basenowych o powierzchni lustra wody co najmniej 600 m², technologii filtracji i uzdatniania wody basenowej oraz zjeżdżalni o długości ślizgu co najmniej 50 m. Jedna z tych robót musi dodatkowo mieć wartość co najmniej 70.000.000 zł brutto.

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Warunek w obecnym brzmieniu wymaga zatem, aby wszystkie wskazane elementy wystąpiły łącznie w każdej z dwóch inwestycji referencyjnych. Prowadzi to do wyeliminowania wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w realizacji wszystkich zasadniczych elementów zamówienia, lecz zdobyli je w ramach inwestycji o zróżnicowanych parametrach.

Dla potwierdzenia zdolności wykonawcy wystarczające jest wykazanie jednej dużej inwestycji obejmującej niecki basenowe o powierzchni co najmniej 600 m², technologię filtracji i uzdatniania wody oraz wartość co najmniej 70.000.000 zł brutto, a także drugiej inwestycji obejmującej niecki basenowe, technologię basenową i zjeżdżalnię. Nie ma uzasadnienia, aby każda z dwóch robót musiała obejmować wszystkie elementy o identycznych minimalnych parametrach.

Dopuszczenie w odniesieniu do drugiej roboty powierzchni niecek wynoszącej co najmniej 400 m² oraz zjeżdżalni o długości ślizgu co najmniej 45 m nadal pozwala zweryfikować specjalistyczne doświadczenie wykonawcy w realizacji obiektów basenowych. Różnica 5 m w długości zjeżdżalni oraz 200 m² w powierzchni lustra wody nie pozbawia doświadczenia charakteru porównywalnego i przydatnego do realizacji zamówienia.

Proponowana zmiana nie prowadzi do obniżenia wymagań dotyczących zdolności wykonawcy. Wykonawca nadal musi wykazać doświadczenie przy dwóch odrębnych inwestycjach basenowych, obejmujących technologię filtracji i uzdatniania wody, w tym jednej inwestycji o wartości co najmniej 70.000.000 zł brutto oraz jednej obejmującej wykonanie zjeżdżalni.

Zmiana usuwa natomiast obowiązek dwukrotnego wykazania wszystkich elementów w identycznej konfiguracji, który nie służy ocenie rzeczywistej zdolności wykonawcy, lecz nadmiernie ogranicza krąg podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia. Dzięki zróżnicowaniu parametrów dwóch robót referencyjnych warunek pozostanie związany z przedmiotem zamówienia, a jednocześnie będzie odpowiadał zasadzie proporcjonalności i umożliwi udział wykonawcom posiadającym rzeczywiście równoważne doświadczenie.

2. **Zarzut nr 2 – w zakresie warunku dotyczącego doświadczenia kierownika budowy.**

W rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. d tiret trzecie SWZ Zamawiający wskazał, że:

„Osobą wyznaczoną do pełnienia funkcji kierownika budowy posiadającą uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy, przez cały okres trwania robót budowlanych, przy budowie obiektu sportowo-rekreacyjnego w skład którego wchodziła budowa niecek basenowych o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 600 m2 oraz o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 70 000 000,00 zł (słownie: siedemdziesiąt milionów złotych) brutto.
**Przez sformułowanie „Przez cały okres trwania robót budowlanych" Zamawiający rozumie pełnienie funkcji kierownika budowy od rozpoczęcia robót budowlanych do uzyskania pozwolenia na budowę. Osoba, która pełniła funkcję kierownika budowy przez pewien okres realizacji robót budowlanych odpowiadających ww. warunkowi nie spełni wymogu Zamawiającego."*

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Warunek ten kumuluje kilka szczegółowych wymagań. Doświadczenie kierownika budowy musi bowiem:

1. zostać zdobyte przy budowie, bez dopuszczenia doświadczenia przy przebudowie;
2. dotyczyć obiektu sportowo-rekreacyjnego;
3. obejmować budowę niecek basenowych o łącznej powierzchni lustra wody co najmniej 600 m²;
4. dotyczyć robót o wartości co najmniej 70.000.000 zł brutto;
5. obejmować pełnienie funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania robót.

Odwołujący nie kwestionuje prawa Zamawiającego do wymagania od kierownika budowy doświadczenia odpowiedniego do rodzaju, skali i stopnia złożoności planowanej inwestycji. Warunek udziału powinien jednak służyć weryfikacji, czy wskazana osoba posiada kompetencje niezbędne do należytego wykonania zamówienia. Nie powinien natomiast prowadzić do ograniczenia kręgu osób spełniających warunek wyłącznie do tych, które brały udział w realizacji inwestycji odpowiadających niemal dokładnie parametrom przyjętym przez Zamawiającego.

Wymaganie doświadczenia wyłącznie przy budowie obiektu sportowo-rekreacyjnego bezpodstawnie pomija doświadczenie zdobyte przy jego przebudowie. O przydatności doświadczenia kierownika budowy nie powinna rozstrzygać formalna kwalifikacja inwestycji jako budowy albo przebudowy, lecz rzeczywisty zakres, wartość i stopień skomplikowania wykonanych robót oraz zakres odpowiedzialności danej osoby.

Przebudowa istniejącego obiektu basenowego może obejmować roboty konstrukcyjne, instalacyjne i technologiczne porównywalne z robotami wykonywanymi przy budowie nowego obiektu. Może także wiązać się z dodatkowymi trudnościami, takimi jak konieczność prowadzenia robót w istniejącej zabudowie, dostosowania nowych instalacji do istniejącej infrastruktury, etapowania prac, zabezpieczenia istniejących elementów obiektu oraz koordynowania robót wielu branż w ograniczonej przestrzeni. Doświadczenie zdobyte przy takiej inwestycji może zatem potwierdzać kompetencje kierownika budowy w stopniu co najmniej równym doświadczeniu zdobytemu przy realizacji nowego obiektu.

Samo zakwalifikowanie robót jako „przebudowy" nie wskazuje ani na mniejszą wartość inwestycji, ani na mniejszy zakres odpowiedzialności kierownika budowy. Nie stanowi również podstawy do przyjęcia, że doświadczenie takie jest mniej przydatne przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Wyłączenie przebudowy prowadzi więc do pominięcia inwestycji, które ze względu na zakres techniczny i organizacyjny mogą być porównywalne, a niekiedy bardziej złożone niż budowa nowego obiektu.

Nieproporcjonalne jest również wymaganie, aby inwestycja referencyjna obejmowała niecki basenowe o łącznej powierzchni lustra wody co najmniej 600 m². Powierzchnia lustra wody jest tylko jednym z parametrów obiektu basenowego. Sama w sobie nie przesądza o stopniu skomplikowania robót ani o zakresie obowiązków kierownika budowy. Na złożoność inwestycji wpływają również liczba niecek, ich konstrukcja i przeznaczenie, zastosowane rozwiązania technologiczne, zakres instalacji sanitarnych i elektrycznych, technologia uzdatniania wody, koordynacja międzybranżowa oraz organizacja i etapowanie robót.

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Doświadczenie przy realizacji obiektu obejmującego niecki basenowe o łącznej powierzchni co najmniej 300 m² nadal potwierdza udział w specjalistycznej inwestycji basenowej oraz umiejętność koordynowania robót charakterystycznych dla tego rodzaju obiektów. Obniżenie tego parametru nie oznacza rezygnacji z wymagania doświadczenia branżowego. Warunek nadal dotyczyłby obiektu sportowo-rekreacyjnego, obejmującego specjalistyczne roboty związane z budową lub przebudową niecek basenowych, i pozostawałby powiązany z przedmiotem zamówienia.

Należy również uwzględnić, że wymóg powierzchni niecek na poziomie 600 m² został połączony z wymogiem wartości robót budowlanych wynoszącej co najmniej 70.000.000 zł brutto oraz obowiązkiem pełnienia funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania robót. Każde z tych wymagań samodzielnie istotnie zawęża krąg osób zdolnych do wykazania wymaganego doświadczenia. Ich łączne zastosowanie powoduje, że warunek mogą spełnić przede wszystkim osoby uczestniczące od początku do końca w realizacji największych inwestycji basenowych.

Tak skonstruowany warunek nie ogranicza się do sprawdzenia, czy kierownik budowy posiada doświadczenie adekwatne do przedmiotu zamówienia. Wymaga wykazania inwestycji odpowiadającej ściśle określonemu zestawowi parametrów formalnych, mimo że kompetencje konieczne do realizacji zamówienia mogą zostać zdobyte również przy innych, porównywalnych inwestycjach.

Ograniczający skutek warunku jest dodatkowo wzmacniany przez sposób ukształtowania kryteriów oceny ofert. Doświadczenie tej samej osoby stanowi bowiem kryterium oceny ofert o wadze 45%, w ramach którego premiowane są kolejne inwestycje spełniające zbliżone, restrykcyjne parametry. Wykonawca powinien zatem nie tylko dysponować osobą spełniającą już zawężony warunek minimalny, ale dla uzyskania konkurencyjnej punktacji powinien wykazać dalsze inwestycje o podobnym charakterze i skali.

W rezultacie realną możliwość uzyskania wysokiej punktacji mają przede wszystkim wykonawcy dysponujący osobami, które pełniły funkcję kierownika budowy przy kilku największych inwestycjach basenowych. Prowadzi to do uprzywilejowania ograniczonej grupy wykonawców i osób, choć doświadczenie zdobyte przy przebudowie obiektu albo przy nieckach o powierzchni co najmniej 300 m² może potwierdzać kwalifikacje wymagane do należytej realizacji zamówienia.

Warunek udziału oraz kryterium oceny ofert powinny być oceniane łącznie, ponieważ odnoszą się do tej samej osoby i do doświadczenia przy inwestycjach opisanych za pomocą zbliżonych parametrów. Kumulacja restrykcyjnego warunku minimalnego oraz kryterium o wadze 45% powoduje efekt eliminacyjny wykraczający poza zakres konieczny do weryfikacji zdolności kierownika budowy.

Zasadne jest zatem dopuszczenie doświadczenia zdobytego zarówno przy budowie, jak i przebudowie obiektu sportowo-rekreacyjnego oraz obniżenie wymaganej powierzchni niecek basenowych do co najmniej 300 m². Taka zmiana zachowa specjalistyczny charakter warunku i pozwoli Zamawiającemu zweryfikować rzeczywistą zdolność kierownika budowy do koordynowania robót przy obiekcie basenowym, a jednocześnie usunie ograniczenia, które nie są konieczne dla zapewnienia należytego wykonania zamówienia.

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

W obecnym kształcie warunek nie odpowiada zasadzie proporcjonalności. Nie ogranicza się bowiem do wymagań niezbędnych do oceny zdolności zawodowej kierownika budowy, lecz uzależnia jej wykazanie od spełnienia skumulowanych i nadmiernie szczegółowych parametrów jednej inwestycji referencyjnej. Prowadzi to do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji i nierównego traktowania wykonawców dysponujących osobami posiadającymi porównywalne, rzeczywiście przydatne doświadczenie.

Dodatkowo Zamawiający zdefiniował „cały okres trwania robót budowlanych" jako okres od rozpoczęcia robót do uzyskania pozwolenia na budowę. Takie określenie jest wewnętrznie sprzeczne, ponieważ pozwolenie na budowę poprzedza rozpoczęcie robót, a zatem nie może wyznaczać końca okresu ich realizacji.

Jednocześnie z rozdziału XII SWZ wynika, że Etap II, a zarazem realizacja całego przedmiotu umowy, kończy się uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie. Treść SWZ nie pozwala więc jednoznacznie ustalić końcowego momentu wymaganego okresu pełnienia funkcji kierownika budowy, w szczególności czy jest nim zakończenie robót, odbiór końcowy, czy uzyskanie pozwolenia na użytkowanie. Wymaganie to jest zatem niejednoznaczne i wymaga doprecyzowania przez Zamawiającego.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany warunku dotyczącego doświadczenia kierownika budowy przez:

1. zastąpienie wymagania doświadczenia zdobytego przy „budowie obiektu sportowo-rekreacyjnego" wymaganiem doświadczenia zdobytego przy „budowie lub przebudowie obiektu sportowo-rekreacyjnego";

2. zastąpienie wymagania, aby w zakres inwestycji wchodziła „budowa niecek basenowych", wymaganiem obejmującym „budowę lub przebudowę niecek basenowych";

3. obniżenie wymaganej łącznej powierzchni lustra wody niecek basenowych z 600 m² do 300 m²;

4. pozostawienie wymagania dotyczącego wartości robót budowlanych na poziomie nie mniejszym niż 70.000.000,00 zł brutto;

5. zmianę definicji sformułowania „przez cały okres trwania robót budowlanych" przez wskazanie, że oznacza ono pełnienie funkcji kierownika budowy od rozpoczęcia robót budowlanych do ich zakończenia potwierdzonych wpisem w dzienniku budowy, zamiast do uzyskania pozwolenia na budowę;

6. dokonanie odpowiednich zmian we wszystkich postanowieniach SWZ oraz załącznikach do SWZ pozostających w związku z powyższym warunkiem udziału w postępowaniu.

Odwołujący wnosi o nadanie warunkowi określonemu w rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. d tiret trzecie SWZ (proponowanego) następującego brzmienia:

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

„Osoba wyznaczona do pełnienia funkcji kierownika budowy posiada uprawnienia budowlane bez ograniczeń do kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy przez cały okres trwania robót budowlanych przy budowie lub przebudowie obiektu sportowo-rekreacyjnego, w skład którego wchodziła budowa lub przebudowa niecek basenowych o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 300 m² oraz o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 70.000.000 zł brutto.

**Przez sformułowanie „Przez cały okres trwania robót budowlanych" Zamawiający rozumie pełnienie funkcji kierownika budowy od rozpoczęcia robót budowlanych do ich zakończenia, potwierdzonego stosownym wpisem w dzienniku budowy. Osoba, która pełniła funkcję kierownika budowy przez pewien okres realizacji robót budowlanych odpowiadających ww. warunkowi nie spełni wymogu Zamawiającego."*

3. Zarzut nr 3 – w zakresie sposobu obliczenia wskaźników płynności.

Zamawiający w rozdziale XIV ust. 1 pkt 2 lit. c SWZ umieścił następujący warunek:

„Wskaźnik bieżącej płynności finansowej (Current Ratio, płynność I stopnia) rozumianej jako iloraz wartości aktywów obrotowych i wartości zobowiązań krótkoterminowych, wyrażonej formułą: ***CR = aktywa obrotowe / zobowiązania krótkoterminowe, wykaże wartość nie mniejszą niż 1,3 w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych*** *oraz wskaźnik szybkiej płynności finansowej (Quick Ratio, płynność II stopnia) rozumianej jako iloraz sumy aktywów obrotowych pomniejszonych o zapasy oraz o krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe, wyrażonej formułą:* ***QR = (aktywa obrotowe – zapasy – krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe) / zobowiązania krótkoterminowe, wykaże wartość nie mniejszą niż 1,2 w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych.***

Uwaga! Dla ustalenia wartości wskaźników należy przyjąć, że:

a. *aktywa obrotowe - to wartość pozycji B „Aktywa obrotowe, razem" Aktywów Bilansu*
b. *zobowiązania krótkoterminowe – to wartość pozycji B.III Pasywów Bilansu (zobowiązania krótkoterminowe, w tym fundusze specjalne), bez rezerw na zobowiązania oraz rozliczeń międzyokresowych*
c. *zapasy – to wartość pozycji B.I „Zapasy" Aktywów Bilansu*
d. *krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe – to wartość pozycji B.II.3 „Rozliczenia międzyokresowe" Aktywów Bilansu."*

Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący sytuacji ekonomicznej lub finansowej, wymagając osiągnięcia przez wykonawcę wskaźnika bieżącej płynności finansowej CR na poziomie nie niższym niż 1,3 oraz wskaźnika szybkiej płynności finansowej QR na poziomie nie niższym niż 1,2 w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych. Jednocześnie dane wykorzystywane do obliczenia tych wskaźników przypisał do konkretnych pozycji bilansu, w tym pozycji B „Aktywa obrotowe, razem", pozycji B.III pasywów oraz pozycji B.I „Zapasy".

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Przyjęty przez Zamawiającego sposób opisu warunku odpowiada układowi sprawozdania finansowego sporządzanego zgodnie z ustawą o rachunkowości, nie uwzględnia natomiast sytuacji wykonawców sporządzających sprawozdania finansowe zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej. Sprawozdanie sporządzone zgodnie z MSSF może zawierać wszystkie dane niezbędne do obliczenia wskaźników CR i QR, prezentując je jednak w innym układzie, pod innymi nazwami albo w odmiennym stopniu szczegółowości. Różnice te dotyczą sposobu prezentacji danych, a nie ich treści ekonomicznej. Brak pozycji oznaczonej w sprawozdaniu dokładnie w sposób wskazany w SWZ nie oznacza zatem, że sprawozdanie nie zawiera danych odpowiadających tej pozycji ani że nie jest możliwe obliczenie na ich podstawie wymaganych wskaźników.

SWZ nie określa jednak zasad postępowania w przypadku przedstawienia przez wykonawcę sprawozdania finansowego sporządzonego zgodnie z MSSF. Nie wiadomo w szczególności, czy takie sprawozdanie zostanie zaakceptowane, które jego pozycje Zamawiający uzna za odpowiadające kategoriom wskazanym w SWZ, czy wykonawca będzie uprawniony do przedstawienia zestawienia uzgadniającego ani według jakich zasad Zamawiający oceni równoważność i porównywalność przedstawionych danych.

Powyższe powoduje niepewność co do sposobu wykazania spełnienia warunku przez wykonawców stosujących MSSF. Wykonawca może osiągać wymagane wskaźniki płynności finansowej i dysponować wszystkimi danymi niezbędnymi do ich obliczenia, a mimo to nie być w stanie jednoznacznie ustalić, w jaki sposób powinien przedstawić te dane zgodnie z wymaganiami SWZ. W konsekwencji ocena spełnienia warunku może zależeć nie od rzeczywistej sytuacji finansowej wykonawcy, lecz od formalnego układu sporządzanego przez niego sprawozdania finansowego.

Taki sposób określenia warunku może prowadzić do nierównego traktowania wykonawców znajdujących się w porównywalnej sytuacji ekonomicznej. Wykonawca sporządzający sprawozdanie według układu odpowiadającego oznaczeniom przyjętym w SWZ może wykazać spełnienie warunku bez dodatkowych trudności, podczas gdy wykonawca stosujący MSSF może zostać obciążony ryzykiem zakwestionowania przedstawionych danych wyłącznie ze względu na odmienny sposób ich prezentacji. Stosowanie prawnie dopuszczalnego standardu sprawozdawczości finansowej nie powinno prowadzić do mniej korzystnego traktowania wykonawcy ani ograniczać jego możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia.

Warunek powinien umożliwiać ocenę rzeczywistej płynności finansowej wykonawcy niezależnie od standardu, zgodnie z którym sporządzono jego sprawozdanie finansowe. Decydujące znaczenie powinno mieć to, czy przedstawione dane odpowiadają pod względem ekonomicznym kategoriom wykorzystywanym do obliczenia wskaźników CR i QR oraz czy pozwalają na zweryfikowanie spełnienia wartości wymaganych przez Zamawiającego, a nie to, czy zostały ujęte pod identycznymi nazwami i w pozycjach oznaczonych takimi samymi symbolami jak w SWZ.

Proponowana przez Odwołującego zmiana nie prowadzi do obniżenia wymaganych wartości wskaźników ani do złagodzenia warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca nadal będzie zobowiązany wykazać osiągnięcie wskaźnika CR na poziomie co najmniej 1,3 oraz wskaźnika QR na poziomie co najmniej 1,2 w każdym z ostatnich trzech lat obrotowych. Zmiana ma jedynie umożliwić wykazanie spełnienia tych wymagań na podstawie równoważnych danych zawartych w sprawozdaniu

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

finansowym sporządzonym zgodnie z MSSF, przy zachowaniu pełnej możliwości ich weryfikacji przez Zamawiającego.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej poprzez dopuszczenie wykazywania wartości wskaźników CR i QR na podstawie danych pochodzących ze sprawozdań finansowych sporządzonych zgodnie z MSSF, wskazanie, że w przypadku odmiennego układu lub nazewnictwa pozycji sprawozdania uwzględnia się dane równoważne pod względem ich treści ekonomicznej, oraz umożliwienie wykonawcy przedstawienia zestawienia uzgadniającego, pozwalającego na przyporządkowanie pozycji takiego sprawozdania do kategorii przyjętych przez Zamawiającego na potrzeby obliczenia wymaganych wskaźników.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ poprzez dopuszczenie przedstawienia kalkulacji wskaźników na podstawie danych finansowych pochodzących ze zbadanego sprawozdania finansowego sporządzonego zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej, po ich przekształceniu do prezentacji zgodnej z formatem bilansu określonym w załączniku nr 1 do ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Odwołujący wnosi o nadanie temu postanowieniu (proponowanego) następującego brzmienia:

"Wskaźnik bieżącej płynności finansowej (Current Ratio, płynność I stopnia) rozumianej jako iloraz wartości aktywów obrotowych i wartości zobowiązań krótkoterminowych, wyrażonej formułą: CR = aktywa obrotowe / zobowiązania krótkoterminowe, wykaże wartość nie mniejszą niż 1,3 w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych oraz wskaźnik szybkiej płynności finansowej (Quick Ratio, płynność II stopnia) rozumianej jako iloraz sumy aktywów obrotowych pomniejszonych o zapasy oraz o krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe, wyrażonej formułą: QR = (aktywa obrotowe – zapasy – krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe) / zobowiązania krótkoterminowe, wykaże wartość nie mniejszą niż 1,2 w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych.
Uwaga! Dla ustalenia wartości wskaźników należy przyjąć, że:

a) *aktywa obrotowe - to wartość pozycji B „Aktywa obrotowe, razem" Aktywów Bilansu*
b) *zobowiązania krótkoterminowe – to wartość pozycji B.III Pasywów Bilansu (zobowiązania krótkoterminowe, w tym fundusze specjalne), bez rezerw na zobowiązania oraz rozliczeń międzyokresowych*
c) *zapasy – to wartość pozycji B.I „Zapasy" Aktywów Bilansu*
d) *krótkoterminowe rozliczenia międzyokresowe – to wartość pozycji B.II.3 „Rozliczenia międzyokresowe" Aktywów Bilansu.*

Zamawiający dopuszcza przedstawienie kalkulacji wskaźników w oparciu o dane finansowe pochodzące ze zbadanego sprawozdania finansowego sporządzonego zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej, przekształconego do prezentacji zgodnej z formatem bilansu określonym w załączniku nr 1 do ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości*".*

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

III. Zarzut nr 4 - dotyczący ustalenia kryterium dotyczącego doświadczenia kierownika budowy.

Doświadczenie kierownika budowy – waga kryterium 45%:

1. 15 punktów za doświadczenie obejmujące jedną robotę budowlaną,
2. 30 punktów za doświadczenie obejmujące dwie roboty budowlane,
3. 45 punktów za doświadczenie obejmujące trzy roboty budowlane,

przy czym każda z robót powinna dotyczyć budowy obiektu sportowo-rekreacyjnego, w skład którego wchodziła budowa niecek basenowych o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 600 m².”

Odwołujący nie kwestionuje samej możliwości uwzględnienia doświadczenia personelu skierowanego do realizacji zamówienia jako jakościowego kryterium oceny ofert. Doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika budowy może mieć znaczenie dla prawidłowości realizacji inwestycji. Zarzut dotyczy jednak nadmiernej wagi nadanej temu kryterium oraz sposobu jego skonstruowania, który nie zapewnia proporcjonalnego powiązania przyznawanych punktów z przewidywaną jakością wykonania zamówienia.

Zamawiający przypisał doświadczeniu jednej osoby wagę aż 45%, podczas gdy cena stanowi 55% całkowitej oceny oferty. Oznacza to, że doświadczenie kierownika budowy może w praktyce przesądzić o wyniku postępowania, pomimo istotnej różnicy cenowej pomiędzy ofertami. Kryterium dotyczące jednej osoby uzyskało zatem znaczenie niemal równorzędne z ceną całej realizacji, mimo że sposób oceny tego doświadczenia oparto zasadniczo na dwóch elementach formalnych: liczbie zrealizowanych inwestycji oraz powierzchni lustra wody niecek basenowych.

Tak wysoka waga kryterium wymagałaby szczególnie precyzyjnego i wieloaspektowego mechanizmu oceny, pozwalającego ustalić, że doświadczenie punktowane przez Zamawiającego rzeczywiście przekłada się na przewidywaną jakość realizacji przedmiotu zamówienia. Tymczasem przyjęty mechanizm nie służy kompleksowej ocenie kompetencji kierownika budowy. Nie uwzględnia bowiem zakresu jego rzeczywistej odpowiedzialności przy wskazywanych inwestycjach, stopnia skomplikowania technicznego prowadzonych robót, zakresu zastosowanych instalacji i technologii basenowych, wartości części basenowej inwestycji, jakości i należytości wykonania robót ani stopnia rzeczywistego podobieństwa wcześniejszych przedsięwzięć do przedmiotu niniejszego zamówienia.

W rezultacie jednakowa liczba punktów może zostać przyznana za inwestycje istotnie różniące się pod względem zakresu, specyfiki i trudności realizacyjnej, o ile każda z nich formalnie spełnia wymaganie dotyczące rodzaju obiektu oraz powierzchni niecek. Kryterium nie pozwala natomiast na jakościowe rozróżnienie doświadczenia zdobytego przy poszczególnych inwestycjach.

Zastosowany sposób punktacji zakłada ponadto automatyczne przyznawanie kolejnych 15 punktów za każdą następną inwestycję, aż do trzech robót budowlanych. Zamawiający nie wykazał jednak w

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

konstrukcji samego kryterium, dlaczego doświadczenie zdobyte przy dwóch albo trzech inwestycjach o wskazanych parametrach ma prowadzić do proporcjonalnego wzrostu jakości przyszłej realizacji. Przyjęty mechanizm opiera się na założeniu, że każda kolejna inwestycja zwiększa wartość jakościową oferty dokładnie o tę samą liczbę punktów. Nie uwzględnia przy tym różnic pomiędzy zakresem i charakterem tych inwestycji ani rzeczywistym zaangażowaniem kierownika budowy.

Kryterium ma więc bardzo silny wpływ na wynik postępowania, przy jednocześnie wąskim i formalnym sposobie oceny doświadczenia. Tak ukształtowana punktacja może nie prowadzić do wyboru kierownika posiadającego doświadczenie najbardziej zbliżone do przedmiotu zamówienia, lecz do wyboru osoby, która może wykazać największą liczbę inwestycji odpowiadających ściśle określonemu parametrowi powierzchni niecek.

Wątpliwości budzi również określenie minimalnej powierzchni lustra wody na poziomie 600 m². Parametr ten pełni funkcję graniczną: doświadczenie odnoszące się do inwestycji obejmującej niecki o powierzchni co najmniej 600 m² podlega punktacji, natomiast doświadczenie zdobyte przy inwestycji obejmującej niecki o powierzchni mniejszej, choćby nadal rozległej i skomplikowanej, nie jest punktowane w ogóle.

Sama powierzchnia lustra wody nie przesądza natomiast o stopniu technicznego skomplikowania inwestycji, zakresie zastosowanych technologii ani rzeczywistym poziomie odpowiedzialności kierownika budowy. Obiekt obejmujący niecki o powierzchni co najmniej 300 m² może mieć specjalistyczny charakter oraz wymagać od kierownika budowy doświadczenia w koordynowaniu robót właściwych dla obiektów basenowych. Przyjęcie progu 600 m² prowadzi zatem do pominięcia doświadczenia, które może pozostawać rzeczywiście przydatne dla wykonania zamówienia.

Kryterium dodatkowo ograniczono wyłącznie do doświadczenia zdobytego przy budowie obiektu sportowo-rekreacyjnego obejmującego budowę niecek basenowych. Nie uwzględniono doświadczenia zdobytego przy przebudowie tego rodzaju obiektów i niecek, mimo że również takie przedsięwzięcia mogą wymagać specjalistycznej wiedzy oraz koordynacji robót o złożonym charakterze. W przypadku przebudowy prowadzenie robót może wiązać się z koniecznością uwzględnienia istniejącej konstrukcji, infrastruktury i instalacji, a zatem doświadczenie takie nie powinno być automatycznie pozbawione znaczenia przy ocenie jakości oferty.

Łączne zastosowanie bardzo wysokiej wagi kryterium, progu 600 m² oraz wymogu wykazania nawet trzech inwestycji o ściśle oznaczonym charakterze prowadzi do uprzywilejowania ograniczonej grupy osób, które pełniły funkcję kierownika budowy przy największych obiektach basenowych. W praktyce punktowane osoby mogą pozostawać dostępne jedynie dla niewielkiej liczby Wykonawców. Kryterium może w ten sposób wpływać nie tylko na ocenę jakości ofert, lecz także na strukturę konkurencji w postępowaniu, zapewniając istotną przewagę punktową wykonawcom dysponującym dostępem do wąskiego grona osób posiadających dokładnie takie doświadczenie.

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Przewaga ta nie pozostaje przy tym proporcjonalna do wykazanego wzrostu jakości przyszłego świadczenia. Waga 45% powoduje bowiem, że dostęp do jednej osoby spełniającej parametry określone przez Zamawiającego może mieć wpływ na wynik postępowania zbliżony do wpływu ceny całej oferty. Tymczasem kryterium nie pozwala ocenić wszystkich istotnych aspektów doświadczenia tej osoby ani ustalić, czy doświadczenie zdobyte przy trzech inwestycjach odpowiadających formalnym parametrom będzie bardziej przydatne niż doświadczenie zdobyte przy mniejszej liczbie inwestycji, lecz bardziej zbliżonych technologicznie i organizacyjnie do przedmiotu zamówienia.

Obniżenie wagi kryterium doświadczenia kierownika budowy z 45% do 30% nie pozbawi Zamawiającego możliwości premiowania osób posiadających większe doświadczenie. Kryterium nadal będzie miało istotne znaczenie dla wyniku postępowania, lecz jego wpływ zostanie ukształtowany w sposób bardziej proporcjonalny do zakresu dokonywanej oceny. Jednocześnie zwiększenie wagi ceny do 70% zapewni bardziej zrównoważoną relację pomiędzy kosztem realizacji zamówienia a jakością personelu skierowanego do jego wykonania.

Również rozszerzenie kryterium na doświadczenie zdobyte przy budowie lub przebudowie obiektu sportowo-rekreacyjnego, obejmującego budowę lub przebudowę niecek basenowych o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 300 m², nie pozbawi kryterium jego specjalistycznego charakteru. Nadal punktowane będzie wyłącznie doświadczenie związane z realizacją obiektów sportowo-rekreacyjnych obejmujących niecki basenowe o istotnej powierzchni. Zmiana umożliwi natomiast uwzględnienie osób posiadających rzeczywiste i adekwatne kompetencje, które obecnie nie podlegają punktacji tylko dlatego, że inwestycja dotyczyła przebudowy albo obejmowała niecki o powierzchni mniejszej niż 600 m².

Proponowana modyfikacja nie prowadzi zatem do rezygnacji z jakościowego charakteru kryterium ani do przyznawania punktów za doświadczenie niezwiązane z przedmiotem zamówienia. Jej celem jest zachowanie znaczenia doświadczenia kierownika budowy przy jednoczesnym usunięciu nadmiernego uprzywilejowania bardzo wąskiej kategorii doświadczeń i ograniczeniu ryzyka, że kryterium odnoszące się do jednej osoby przesądzi o wyborze oferty pomimo istotnych różnic w cenie.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Oznacza to, że kryteria ustalone przez Zamawiającego powinny służyć porównaniu ofert i prowadzić do wyboru oferty rzeczywiście najkorzystniejszej z punktu widzenia przedmiotu zamówienia.

Możliwość uwzględnienia doświadczenia kierownika budowy jako kryterium jakościowego nie oznacza dowolności w określeniu jego wagi i sposobu punktowania. Konstrukcja kryterium powinna zapewniać, aby przyznawana przewaga punktowa odpowiadała możliwej do zidentyfikowania korzyści jakościowej dla realizacji zamówienia. Im większy wpływ danego kryterium na końcową ocenę ofert, tym bardziej precyzyjny i miarodajny powinien być sposób oceny właściwości, które mają uzasadniać przyznanie punktów.

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

W analizowanym przypadku kryterium doświadczenia jednej osoby może zapewnić aż 45 punktów, mimo że ocena została sprowadzona zasadniczo do liczby inwestycji spełniających dwa ściśle określone parametry: rodzaju obiektu oraz minimalnej powierzchni niecek basenowych. Tak określony sposób oceny nie pozwala na ustalenie rzeczywistej wartości jakościowej doświadczenia poszczególnych kierowników w stopniu odpowiadającym wadze 45%.

Kryterium nie różnicuje doświadczenia ze względu na zakres odpowiedzialności kierownika budowy, skomplikowanie techniczne inwestycji, zastosowane technologie, zakres robót basenowych, jakość wykonania ani podobieństwo wcześniejszej realizacji do przedmiotu zamówienia. Punktacja nie odzwierciedla zatem wszystkich elementów, które mogłyby świadczyć o większej przydatności danej osoby do realizacji zamówienia. Jednocześnie wpływ tego kryterium na wynik postępowania jest niemal równy wpływowi ceny całej oferty.

Tak ukształtowane kryterium nie zachowuje właściwej proporcji pomiędzy zakresem ocenianej cechy a przyznawaną jej wagą. Może ono prowadzić do wyboru oferty droższej ze względu na formalnie większą liczbę inwestycji przypisanych jednej osobie, bez wystarczającego wykazania, że doświadczenie to przyniesie Zamawiającemu korzyść jakościową uzasadniającą przewagę sięgającą 45 punktów.

Kryteria jakościowe powinny pozostawać w związku z przedmiotem zamówienia nie tylko w znaczeniu formalnym, lecz także funkcjonalnym. Sam fakt, że wcześniejsze inwestycje obejmowały obiekty sportowo-rekreacyjne i niecki basenowe, potwierdza związek doświadczenia z przedmiotem zamówienia. Nie przesądza jednak, że każda kolejna inwestycja przekłada się na wzrost jakości dokładnie o 15 punktów ani że doświadczenie dotyczące niecek o powierzchni 600 m² jest jakościowo istotne, podczas gdy doświadczenie dotyczące niecek o powierzchni 300 m² nie przedstawia żadnej wartości punktowej.

Zamawiający powinien tak określić kryteria, aby umożliwiały one rzeczywiste i proporcjonalne porównanie ofert, a nie prowadziły do nadmiernego premiowania formalnego parametru, który tylko częściowo opisuje kompetencje personelu. Wymóg związku kryterium z przedmiotem zamówienia nie ogranicza się bowiem do samego podobieństwa wcześniejszych inwestycji, lecz obejmuje również potrzebę takiego ukształtowania punktacji, aby odpowiadała ona rzeczywistemu znaczeniu ocenianego doświadczenia dla przyszłego wykonania zamówienia.

Przyjęta konstrukcja kryterium oddziałuje również na dostęp wykonawców do zamówienia. Wysoka waga w połączeniu z wymogiem wykazania nawet trzech inwestycji obejmujących niecki o powierzchni co najmniej 600 m² może zapewnić istotną przewagę wykonawcom dysponującym dostępem do ograniczonego grona osób o takim doświadczeniu. Konsekwencją może być zawężenie konkurencji nie ze względu na brak rzeczywistych kompetencji pozostałych wykonawców i ich personelu, lecz ze względu na niespełnienie formalnie określonego parametru punktowego.

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Proponowane przez Odwołującego zmiany zachowują związek kryterium z przedmiotem zamówienia i możliwość premiowania większego doświadczenia kierownika budowy. Obniżenie wagi do 30% ogranicza jedynie nadmierny wpływ tego kryterium na wynik postępowania. Dopuszczenie inwestycji polegających na budowie lub przebudowie obiektów i niecek oraz obniżenie minimalnej powierzchni lustra wody do 300 m² poszerza zakres doświadczeń podlegających ocenie, lecz nadal wymaga doświadczenia specjalistycznego, dotyczącego obiektów sportowo-rekreacyjnych obejmujących część basenową.

Proponowana modyfikacja zapewni zatem bardziej proporcjonalną relację pomiędzy kryterium jakościowym a ceną, zwiększy możliwość ubiegania się o zamówienie przez wykonawców dysponujących personelem posiadającym adekwatne doświadczenie oraz ograniczy ryzyko, że o wyborze oferty przesądzi dostęp do wąskiego grona osób, bez odpowiedniego przełożenia na jakość przyszłej realizacji.

W związku z powyższym Odwołujący o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści SWZ w zakresie kryteriów oceny ofert poprzez:

1. obniżenie wagi kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" z 45% do 30%;

2. zwiększenie wagi kryterium ceny z 55% do 70%;

3. dopuszczenie w ramach kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" doświadczenia zdobytego zarówno przy budowie, jak i przebudowie obiektu sportowo-rekreacyjnego;

4. dopuszczenie doświadczenia dotyczącego zarówno budowy, jak i przebudowy niecek basenowych;

5. obniżenie minimalnej łącznej powierzchni lustra wody niecek basenowych z 600 m² do 300 m²;

6. pozostawienie punktacji przewidującej przyznanie 10 punktów za jedną robotę, 20 punktów za dwie roboty oraz maksymalnie 30 punktów za trzy roboty, z odpowiednim dostosowaniem liczby punktów do obniżonej wagi kryterium;

7. dostosowanie wszystkich postanowień SWZ i załączników do SWZ odnoszących się do kryteriów oceny ofert, ich wag oraz sposobu obliczenia łącznej punktacji.

Proponowane brzmienie postanowienia SWZ:

„Kryteria oceny ofert:

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

Cena – waga 70%;
Doświadczenie kierownika budowy – waga 30%.

W ramach kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" Zamawiający przyzna punkty za doświadczenie osoby wyznaczonej do pełnienia funkcji kierownika budowy, polegające na pełnieniu tej funkcji przy budowie lub przebudowie obiektu sportowo-rekreacyjnego, w skład którego wchodziła budowa lub przebudowa niecek basenowych o łącznej powierzchni lustra wody nie mniejszej niż 300 m².

Punkty w kryterium zostaną przyznane w następujący sposób:

– doświadczenie przy jednej robocie budowlanej spełniającej powyższe wymagania – 10 punktów;
– doświadczenie przy dwóch robotach budowlanych spełniających powyższe wymagania – 20 punktów;
– doświadczenie przy trzech robotach budowlanych spełniających powyższe wymagania – 30 punktów.

Maksymalna liczba punktów możliwa do uzyskania w kryterium „Doświadczenie kierownika budowy" wynosi 30 punktów."

IV. Uzasadnienie prawne

W kontekście stawianych zarzutów związanych z proporcjonalnością definiowanych warunków udziału w postępowaniu, Odwołujący podkreśla jednocześnie, że jakkolwiek określenie warunków udziału w postępowaniu jest decyzją Zamawiającego, który jako gospodarz postępowania ma uprawnienie do ustanawiania wymogów w tym zakresie w taki sposób, który pozwoli mu na kompleksowe osiągnięcie zamierzonego celu, o tyle swoboda Zamawiającego w tym zakresie nie ma charakteru nieograniczonego. **Po pierwsze, Zamawiający winien bowiem tak kształtować warunki udziału w postępowaniu, aby pozwoliły mu one na wybór takiego wykonawcy, który jest zdolny do wykonania zamówienia**. Zamawiający ma jednocześnie obowiązek określać warunki udziału w postępowaniu w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia, do skali, zakresu, złożoności, rodzaju, a także wartości zamówienia. Po drugie, Zamawiający związany jest wytycznymi zawartymi w art. 16 ustawy Pzp, tj. zasadą proporcjonalności, przejrzystości oraz uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wreszcie po trzecie, **nadmierne i nieproporcjonalne podmiotowe wymagania zamawiającego nie mogą eliminować z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia.**

Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracała wielokrotnie uwagę tak Krajowa Izba Odwoławcza jak i Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej), który w wyroku z 16.9.1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999, s. I-5585, wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, niezbędny jest tzw. test

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

proporcjonalności, **czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia założonego celu**. Przekładając tę zasadę na formułowane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu należałoby więc stwierdzić, że podjęte przez zamawiającego działania w tym zakresie **służyć powinny zapewnieniu dostępu do udziału w postępowaniu wszystkim wykonawcom zdolnym do realizacji określonego zamówienia**. Podkreślenia wymaga jednocześnie, że poza art. 112 ust. 1 ustawy Pzp (wprost nakazującym zachowanie zasady proporcjonalności w Postępowaniu), zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu powinien wziąć pod uwagę przede wszystkim wyrażone w art. 16 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasada ta przejawia się w szczególności w obowiązku zapewnienia przez zamawiającego możliwie **najszerszego dostępu do zamówienia wykonawców, którzy są w stanie właściwie zrealizować zamówienie.** Postawienie zbyt wąskiego warunku udziału w postępowaniu nie może być **narzędziem do sztucznego ograniczenia konkurencji lub bezpodstawnego wyeliminowania niektórych podmiotów** z udziału w postępowaniu, co potwierdza, interpretowane w drodze analogii, wskazane poniżej orzecznictwo w tym zakresie, wydane na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy, zachowujące jednak swoją aktualność przez wzgląd na niezmienność regulacji Prawa zamówień publicznych w tym przedmiocie:

- **Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2015 r., KIO 412/15:**

Problemem, jaki powstaje na gruncie określania wymogów w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz ich adekwatności do przedmiotu zamówienia, jest ryzyko zawężenia kręgu wykonawców mogących ubiegać się o zamówienie, co ma bezpośrednie przełożenie na zachowanie konkurencji. Ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy - w ocenie Izby - uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji.

- **Uchwała KIO z dnia 5 czerwca 2018 r., KIO/KD 20/18**

Zasada proporcjonalności oznacza, iż opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Przy ocenie proporcjonalności istotne znaczenie mają okoliczności obiektywne, a nie postrzeganie przedmiotu zamówienia przez pryzmat interesu zamawiającego w szybkim i „dającym lepsze gwarancje" przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W ramach dokonywania oceny czynności zamawiającego pod kątem zachowania zasady proporcjonalności należy zatem brać pod uwagę takie okoliczności jak przydatność (warunek przydatności) i niezbędność (warunek niezbędności) zastosowanych ograniczeń - do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. Ewentualne ograniczenia konkurencyjności postępowania muszą być zastosowane jedynie w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne do osiągnięcia celów postawionych przez zamawiającego. Zastosowane środki w ogóle muszą pozwalać na osiągnięcie tych celów, przy czym należy wziąć pod uwagę wymóg, aby cele

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

określone przez zamawiającego były istotniejsze niż skutki zastosowania środków ograniczających konkurencję.

W konsekwencji, Zamawiający formułując warunki udziału w postępowaniu i kryteria oceny ofert winien każdorazowo wziąć pod uwagę powyższe wytyczne, **a także możliwości rynkowe spełnienia określonych przez siebie warunków przez wykonawców na tym rynku funkcjonujących, uwzględniając charakterystykę i wartości postępowań dotychczas zrealizowanych, a także dynamikę rynku budowlanego na przestrzeni ostatnich kilku lat.**

W pierwszej kolejności Odwołujący podkreśla, że podobnie jak w przypadku formułowania warunków udziału w postępowaniu, tak w przypadku formułowania kryteriów oceny ofert Zamawiający związany jest zasadą adekwatności i proporcjonalności. Co za tym idzie, również w odniesieniu do kryteriów oceny ofert, Zamawiający związany jest wytycznymi zawartymi w art. 16 ustawy Pzp, tj. zasadą proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a **ustanowione kryteria oceny nie mogą mieć cech nadmierności, eliminując z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia**. W konsekwencji, aktualne pozostają uwagi poczynione w kontekście proporcjonalności i adekwatności formułowanych wymagań poczynione w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, do których Odwołujący w tym miejscu w całej rozciągłości się odwołuje.

Zauważyć też należy, że **Zamawiający winien tak kształtować kryteria oceny ofert, aby pozwoliły mu one na wybór i premiowanie takiego wykonawcy, którego oferta przedstawia konkretną przewagę, pozwalającą na ocenę, iż istotnie jest to oferta najlepsza z perspektywy warunków realizacyjnych danego zamówienia**. Nade wszystko ustalone przez Zamawiającego kryteria oceny ofert powinny być tak sformułowane, aby każdy z wykonawców dających rękojmię należytego wykonania zamówienia miał możliwość **realnego konkurowania** w kryteriach ustanowionych przez Zamawiającego. W konsekwencji, formułując kryteria oceny ofert Zamawiający winien każdorazowo wziąć pod uwagę uwarunkowania rynkowe spełnienia tak określonych kryteriów przez wykonawców na tym rynku funkcjonujących, uwzględniając, że **przy obecnej sytuacji na rynku budowlanym w Polsce i agresywnej konkurencji cenowej, pozbawienie wykonawców możliwości uzyskania maksymalnej punktacji w ramach kryteriów pozacenowych *de facto* eliminuje ich z danego postępowania**.

Przed przystąpieniem do oceny zasadności zastosowania przez Zamawiającego parametrów w opisie wymaganego doświadczenia zespołu Wykonawcy, warto odnotować, iż artykuł 242 ust. 2 pkt 5) ustawy Pzp przy korzystaniu z kryterium pozacenowego w postaci doświadczenia kadry **zezwala na zastosowanie tego kryterium jednakże wyłącznie, o ile może mieć ono znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia** (tak wyrok KIO z dnia 4 maja 2017 r., sygn. akt KIO 777/17)**.** Sytuacja rynkowa pokazuje w związku z tym obecnie tendencję do odstępowania od tego rodzaju kryterium o tyle, że formułowanie kryteriów tego rodzaju nie gwarantuje wcale znaczącego zwiększenia jakości realizowanego zamówienia (doświadczenie kilku osób niekoniecznie przełoży się bowiem na cały proces realizacyjny, który częstokroć jest wynikiem decyzji biznesowych wykonawcy czy inwestora), determinując natomiast ryzyko uzyskania wyższych cen w ramach Postępowania zwłaszcza przy zawyżonym i restrykcyjnym charakterze kryterium jak w przedmiotowym przypadku

Budimex SA
ul. Siedmiogrodzka 9
01-204 Warszawa

budimex

Budimex SA, NIP 526 10 03 187, REGON 010732630, Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego NR KRS 0000001764
Bank PEKAO SA rachunek nr 02 1240 1037 1111 0010 0480 4344, Fortis Bank Polska SA rachunek nr 41 1600 1127 0003 0121 9975 5001. kapitał zakładowy 127.650.490 zł wpłacony w całości

(oferenci dysponujący nieliczną kadrą mogącą spełniać tak zawyżone warunki mogą pozwolić sobie na „windowanie" ceny ofertowej).

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, skorzystanie ze środków ochrony prawnej stało się konieczne i uzasadnione, a Odwołujący wnosi o jego uwzględnienie.



Signed by /
Podpisano przez:

Iwona Sawicka

Date / Data:
2026-11-23 11:17

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej,
2. Dokumenty rejestrowe Odwołującego,
3. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.