

Warszawa, dn. 05.05.2026r.

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

Zamawiający: **Uniwersytet Morski w Gdyni**
ul. Morska 81-87, 81-225 Gdynia
Tel.: 58 55-86-421
Adres poczty elektronicznej: zampubl@umg.edu.pl
Adres strony internetowej prowadzonego postępowania oraz
strony, na której udostępniane będą zmiany i wyjaśnienia treści
SWZ oraz inne dokumenty zamówienia bezpośrednio
związane z postępowaniem:
<https://e-propublico.pl/Ogloszenia/Details/af62d12e-acbc-40e0-a9dd-200e31320cb1>

Odwołujący: **Balzola Polska Sp. z o.o.**
Al. Jana Pawła II 12
00-124 Warszawa
KRS 0000319478, NIP 1010002981
tel. +48 (22) 8508317
e-mail: balzolapolska@balzola.pl
reprezentowany przez:
r.pr. Magdalenę Zadorę-Redźko
adres do doręczeń jw.:
tel. kom. +48 691 951 019
e-mail: redzko@balzola.pl,

ODWOŁANIE

W imieniu Balzola Polska Sp. z o.o., zwanej dalej „Odwołującym” lub Balzola, działając na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, które przedkładam w załączeniu wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej, na podstawie art. 505 ust. 1, art. 513 pkt. 1, art. 515 ust. 1 pkt 2 ppkt 1) ustawy z dnia 11.09.2019 roku r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2019 r. poz. 2019 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą pzp” lub „ppz”, wnoszę odwołanie na niezgodne z przepisami ustawy pzp czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. **„Budowa budynku zamieszkania zbiorowego - Akademik Uniwersytetu Morskiego w Gdyni z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą**

I. Zarzuty.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. **Art. 112 ust. 1, art. 116 ust 1 w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy pzp** poprzez sformułowanie, w Rozdziale VII pkt 7.2. ppkt 4.I SWZ oraz 2.4.1. Ogłoszenia o zamówieniu, warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej zdolności technicznej lub zawodowej sposób nieproporcjonalny i nadmierny ale również niejasny, nieprecyzyjny a w konsekwencji naruszający zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji tj. poprzez postawienie warunku zgodnie z którym *„Wykonawca wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, roboty budowlane polegające na budowie dwóch budynków użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 40 000,00 m³ oraz jednego budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 20 000,00 m³ zaliczanych do kategorii IX (budynki kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki, szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, internaty, bursy i domy studenckie, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych) i niezasadne ograniczenie w treści ww. warunku doświadczenia jakim legitymować może się wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie, po pierwsze jedynie do jednej kategorii budynków użyteczności publicznej zaliczanych do kategorii IX, po drugie poprzez wymaganie doświadczenia w dwóch budynkach o kubaturze nie mniejszej niż 40 000,00 m³ oraz jednego budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 20 000,00 m³ (zaliczanych odpowiednio do podanej wyżej kategorii)*
2. Żądanie.
 - 1) Nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji treści warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VII pkt 7.2. ppkt 4.I SWZ oraz 2.4.1. Ogłoszenia o zamówieniu, w przedstawiony niżej sposób:
 - a) *„Wykonawca wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, roboty budowlane polegające na budowie jednego budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż ~~40 000,00 m³~~ **20 000,00 m³** oraz jednego budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż ~~20 000,00 m³~~ **40 000,00 m³** zaliczanych do kategorii IX (budynki kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki, szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, internaty, bursy i domy studenckie, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych)*

II. Interes w złożeniu odwołania.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym sektorze inwestycji realizowanych w trybie ustawy pzp. Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu w sposób naruszający przepisy ustawy PZP, w tym naruszający podstawowe zasady przygotowywania i przeprowadzania postępowań o udzielenie zamówień publicznych. W odniesieniu do interesu prawnego Odwołujący wskazuje, że zgodnie ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej – „środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia, jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów **prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia)**. Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz” (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 04.10.2010 r., sygn. KIO 2036/10). Analogiczne wnioski płyną z zachowujących aktualność orzeczeń wydanych na gruncie ustawy pzp z 2004r., wśród których wskazać można wyrok KIO z dnia 7 kwietnia 2016 roku, KIO 443/16; wyrok KIO z dnia 28 lutego 2012 roku, KIO 229/12; KIO 238/12; KIO 239/12; KIO 242/12; KIO 245/12; KIO 247/12).

IV. Termin oraz wymagania formalne.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu opublikowane zostało 27 kwietnia 2026r. (Dz.U. S 81/2026) nr publikacji ogłoszenia 285855-2026

SWZ dla przedmiotowego zamówienia opublikowana została w tej samej dacie.

Oznacza to, że Odwołujący składa odwołanie w terminie wymaganym zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp.

Uzasadnienie

I. Uwagi ogólne.

Zamawiający Uniwersytet Morski w Gdyni Jabłonna prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „**Budowa budynku zamieszkania zbiorowego - Akademik Uniwersytetu Morskiego w Gdyni z zagospodarowaniem terenu i infrastrukturą**” (dalej: Postępowanie).

- I. W Rozdziale VII pkt 7.2. ppkt 4.I SWZ oraz 2.4.1. Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający sformułował następujące warunki udziału w Postępowaniu w zakresie doświadczenie wymaganego od wykonawcy:
 - a. Wykonawca wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, roboty budowlane polegające na budowie dwóch budynków użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 40 000,00 m³ oraz jednego budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 20 000,00 m³ zaliczanych do kategorii IX (budynki kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki, szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, internaty, bursy i domy studenckie, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych)
 - b. W ocenie Odwołującego ww. warunek w zakresie w jakim wymaga doświadczenia wykonawcy w realizacji robót budowlanych polegających na budowie dwóch budynków użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 40 000,00 m³ oraz jednego budynku użyteczności publicznej o kubaturze nie mniejszej niż 20 000,00 m³ zaliczanych do kategorii IX (budynki kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki, szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, internaty, bursy i domy studenckie, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych) jest postawiony wadliwie jako:
 - (i) doświadczenie proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i umożliwiające weryfikację zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia utożsamia z doświadczeniem w realizacji takich samych robót budowlanych tj. budynków kategorii IX do których zaliczany jest dom studencki.

(ii) wymaga doświadczenia w realizacji dwóch obiektów o kubaturze 40 000, m³ i jednego o kubaturze 20 000,00 m³ co przekracza minimalny poziom zdolności wykonawcy możliwych do weryfikacji w ramach warunków udziału w postępowaniu, a w konsekwencji czyni go nieproporcjonalnym i nadmiernym.

- II. Odwołujący zwraca w tym miejscu uwagę, że zgodnie z treścią zaskarżonego warunku zamawiający dopuścił posługiwanie się jedynie doświadczeniem zdobytym przez wykonawców w okresie ostatnich 5 lat co mimo że nie objęte zakresem zarzutów odwołania, wpływać powinno na ocenę formułowanych zarzutów w kontekście całości treści warunku.

II. Sformułowanie warunków w sposób niezwiązany z przedmiotem zamówienia, nadmierny, nieproporcjonalny.

- I. Zgodnie z art. 112 ustawy pzp „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w **sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako **minimalne poziomy zdolności**.” Dodatkowo w zakresie doświadczenia, art. 116 ust 1 ustawy pzp doprecyzowuje, że „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**.”
- II. Ustawodawca ogranicza swobodę zamawiającego i dowolność w kształtowaniu warunków udziału, z uwagi na fakt, że każdy taki warunek prowadzi do ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu oraz do ograniczenia konkurencji. Ograniczenia takie są dopuszczalne, gdy jest to uzasadnione koniecznością oceny zdolności wykonawcy do **należytego wykonania zamówienia**. Zamawiający może więc określić wyłącznie takie warunki udziału w postępowaniu, które są związane z przedmiotem zamówienia a ponad to związek ten ma charakter proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w ten sposób, że umożliwia weryfikację niezbędnych zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia.
- III. W orzecznictwie i doktrynie rozważania na temat pojęcia związku warunku z przedmiotem zamówienia jak też jego proporcjonalnego charakteru prowadzone są bardzo często łącznie.
- IV. Odwołujący pragnie w tym miejscu wskazać, że nie kwestionuje uprawnień Zamawiającego do ustalenia warunków udziału w Postępowaniu w sposób adekwatny do Jego uzasadnionych oczekiwań. Jest to uprawnienie Zamawiającego jako dysponenta postępowania o udzielenie zamówienia. Nie oznacza to jednak, że Zamawiający może formułować warunki udziału w Postępowaniu w sposób dowolny, niezwiązany z przedmiotem zamówienia lub nieadekwatny do niego (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie). Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia powinny być bowiem związane z przedmiotem zamówienia ale w sposób adekwatny co z jednej strony pozwala na zadośćuczynienie wymogom zamawiającego co do wyboru podmiotu zdolnego do wykonania przedmiotu zamówienia, z drugiej zaś nie ogranicza dostępu do zamówienia innym wykonawcom w sposób nieuzasadniony (co stanowiłoby naruszenie zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego). Szczególnie że dla przedmiotowego postępowania Zamawiający przyjął tryb przetargu nieograniczonego, który najszerzej urzeczywistniać ma zasadę konkurencyjności postępowania. Zgodnie z art. 132 ustawy pzp

„Przetarg nieograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.” Tym bardziej więc sposób postawienia warunków udziału w postępowaniu nie może powodować, że przyjęty tryb postępowania będzie miał charakter iluzoryczny.

- V. Zasady konstruowania przez zamawiających publicznych treści warunków udziału w postępowaniu były przedmiotem wielokrotnych analiz ze strony Krajowej Izby Odwoławczej, która w swoim orzecznictwie precyzyjnie wypowiedziała się na temat sposobu ich formułowania. W ocenie Odwołującego podniesione w nich postulaty nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego w pełnym zakresie w toku prac nad treścią ogłoszenia i SWZ. I tak wskazać można:

- wyrok z dnia 8 lutego 2024 roku, sygn. akt. KIO 163/24 zgodnie z którym *„warunki udziału w postępowaniu wobec opisu przedmiotu zamówienia mają być proporcjonalne i pozwolić na wybór wykonawcy, który dysponuje adekwatnym do zakresu zamówienia doświadczeniem zawodowym. Zasadą podstawową w zamówieniach publicznych jest ustalenie warunków udziału w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w sposób umożliwiający ocenę zdolności danego wykonawcy do należytego wykonania zobowiązania umownego.”*

- wyrok z dnia z dnia 5 marca 2021 roku (sygn. KIO 418/21) zgodnie z którym *„Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między interesem polegającym na uzyskaniu rękoi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu.”*

- wyrok z dnia 1 lutego 2021 roku, sygn. akt. KIO 33/21) *„Zasada proporcjonalności nakazuje postawienie wymagań adekwatnych do okoliczności danej sprawy, tj. uzasadnionych wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności przedmiotu zamówienia oraz warunkami realizacji zamówienia, a także aby nie ograniczały dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania.”*

- VI. Z przedstawionego powyżej zbioru orzeczeń i stanowisk wynika, że obowiązkiem każdego zamawiającego publicznego jest takie ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu aby dawały one gwarancję wyboru wykonawcy dającego rękojmię wykonania zamówienia w sposób należyty. **Nie mogą to być jednak warunki prowadzące do eliminowania wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, wobec upoważnienia dla Zamawiającego do badania w ramach warunku udziału w postępowaniu minimalnego poziomu zdolności (art. 112 pzp) w ramach niezbędnego doświadczenia (art. 116 pzp) koniecznego do wykonania.** Treść warunku ma być *de facto* „wypośrodkowana” w taki sposób, aby umożliwić realizację słuszych interesów zamawiającego przy jednoczesnym zapewnieniu możliwości dostępu do zamówienia przedsiębiorcom (w tym małym i średnim przedsiębiorcom, co jest istotne z punktu widzenia dyrektywy zamówieniowej i unijnych zasad udzielania zamówień).

- VII. Treść warunku, szczególnie wobec prowadzenia postępowania w procedurze która z założenia ma gwarantować pełną otwartość i jak najszerszą konkurencyjność, nie może prowadzić do ograniczenia rynku. W ocenie odwołującego, zamawiającemu powinno zależeć

na tym, by w postępowaniu uczestniczyło wielu wykonawców, spośród których będzie mógł dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej.

- VIII. Warto w tym miejscu wskazać, na zachowujący aktualność w obecnym stanie prawnym wyrok z 6.12.2013 r. (KIO 2683/13), Izba podkreśliła, że: „(...) **zamawiający ma pełne prawo tak opisać przedmiot zamówienia, aby zapewnić jak najlepszą realizację swoich potrzeb. Nie jest to jednak prawo nieograniczone. Swoboda zamawiającego w tym zakresie nie może bowiem w sposób nieuzasadniony zawężyć kręgu wykonawców, którzy mogą wykonać przedmiot zamówienia.** Zatem oceniając opis przedmiotu zamówienia pod kątem zgodności z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp (aktualnie art. 16) należy ustalić, czemu służą jego poszczególne elementy - czy są one uzasadnione istotą i celem zamówienia, czy też, nie służąc żadnym obiektywnie uzasadnionym potrzebom, zawężają krąg wykonawców mogących zamówienie wykonać. (...). Nie ma przy tym znaczenia podnoszony przez Zamawiającego fakt, że na rynku działa wielu wykonawców będących w stanie ww. wymaganie spełnić. **Nieuzasadnione ograniczenie konkurencji może mieć bowiem miejsce nie tylko w sytuacji, gdy krąg wykonawców ubiegających się o zamówienie zostaje ograniczony do jednego czy dwóch, ale również wtedy, gdy dopuszczając do postępowania wielu wykonawców, w sposób nieuzasadniony uniemożliwia się udział w nim równie dużej grupie.**”
- IX. W ocenie Odwołującego, na podstawie przedstawionego powyżej zestawienia okoliczności i wytycznych związanych z interpretacją przepisów ustawy pzp, należy uznać, że związanie warunku z przedmiotem zamówienia rozumieć należy jako takie jego sformułowanie, które w swojej treści nawiązuje wprost do nabywanego przez instytucje zamawiające przedmiotu dostaw, usług lub robót budowlanych. **Istotne jest, aby stopień powiązania nie określał konieczności wykazania się doświadczeniem tożsamym z przedmiotem zamówienia.** Już tylko słownikowo doświadczenie tożsame to przecież doświadczenie znacznie wyższe niż związanie z przedmiotem zamówienia w sposób proporcjonalny. Z punktu widzenia zamawiającego wystarczające powinno być bowiem ustalenie, iż wykonawca zrealizował zamówienia, których zasadnicze cechy zbieżne są tym, które powierzyć zamierza zamawiający. Dlatego też, że „związek z przedmiotem zamówienia” rozpatrywać należy przez pryzmat punktów styknych pomiędzy treścią warunku a przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia.
- X. Naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy pzp w zakresie „związku z przedmiotem zamówienia” zatem polega na takim sformułowaniu warunku udziału w postępowaniu, który, poprzez nadmierne nawiązanie do szczegółów przedmiotu zamówienia, stanowi istotne ograniczenie w dostępie do postępowania. Taki opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku sprowadza się bowiem w swej istocie do wymagania od wykonawców tożsamych z przedmiotem zamówienia a nie związanych z nich i to w sposób możliwy do określenia jako proporcjonalny. Szczególnie wobec jasnej dyrektywy płynącej z treści art. 112 ustawy pzp dotyczącej minimalnego poziomu zgodności wykonawcy. **Szczególnie, że istota warunków udziału w postępowaniu polega na ocenie możliwości wykonawcy w zakresie realizacji przyszłego zamówienia, nie natomiast weryfikacji czy w swoim portfolio posiada on doświadczenie czy potencjał tożsame z przedmiotem zamówienia w zakresie elementów niemających znaczenia dla zbadania czy dany wykonawca daje gwarancję należytego wykonania przyszłego zamówienia**
- XI. Powyższe rozumienie zasad związanych z formułowanie warunków udziału w postępowaniu potwierdza orzecznictwo Izby. W wyroku z dnia 30 listopada 2014 roku sygn. akt KIO

2075/14 Izba stwierdza bowiem, że: „*Ustawodawca dozwala do żądania wykazania wykonania nie takiego samego przedmiotu, ale jedynie wykazania wykonania przedmiotu związanego z przedmiotem zamówienia*”. Analogicznie w wyroku z 24 czerwca 2016r. sygn. akt KIO 995/16 Izba stwierdziła, że **ustawodawca dopuszcza żądanie wykazania wykonania przedmiotu związanego z zamówieniem, a nie identycznego, co oznacza, że warunki udziału muszą być proporcjonalne i nie mogą nadmiernie ograniczać konkurencji, eliminując wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia.**

- XII. Reasumując, każdorazowo konstrukcja warunku winna być skorelowana nie tylko z uzasadnionymi oczekiwaniami zamawiającego, ale i oceną czy zastosowanie prostej analogii do przedmiotu zamówienia nie będzie skutkowało nieuzasadnionym ograniczeniem konkurencyjności.
- XIII. Odrębnej ocenie podlega wywiązanie się przez zamawiającego z postawienia warunku uwzględniającego regułę proporcjonalności. To pojęcie oznacza, iż opis oceny spełnienia warunków powinien być adekwatny od osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. „*Proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy [...] rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji.*” (por. A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 112.)
- XIV. Jak wskazał Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 27 października 2005 r. w sprawie C-234/03 Contse SA v. Instituto Nacional de Gestion Sanitaria, naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. **Ponadto Trybunał w wyroku z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-414/97 Komisja v. Królestwo Hiszpanii, wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem, niezbędny jest tzw. test proporcjonalności, czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia założonego celu.**
- XV. **Zasada proporcjonalności wymaga więc dwustopniowej oceny wprowadzanego środka. Po pierwsze należy ocenić, czy przyjmowany środek jest właściwy dla osiągnięcia zakładanego celu. Jeśli środek jest właściwy i nadaje się do realizacji zakładanego celu, to w drugiej kolejności należy się zastanowić, czy nie wykracza poza to, co jest niezbędne, a tym samym czy nie jest on nadmierny, czy inne środki nie byłyby wystarczające do osiągnięcia planowanego efektu, a także czy założonego celu nie można osiągnąć za pomocą innych, mniej szkodliwych lub mniej ingerujących środków. Stosowanie w praktyce zasady proporcjonalności wymaga od zamawiającego doboru odpowiednich środków i metod pozwalających na jednoczesne urzeczywistnienie wartości, pozostających wobec siebie w opozycji. Osiągnięcie tej równowagi oznacza, że musi się on zaangażować w prowadzoną**

procedurę, znać relacje panujące na rynku, znać przedmiot zamówienia oraz rynek właściwy dla danego typu dostaw, usług lub robót budowlanych - tak, aby zastosowane metody i środki zmierzające do osiągnięcia zakładanych celów nie skutkowały zaburzeniem wymaganej w postępowaniu o udzielenie zamówienia równowagi.

- XVI. W analizowanym stanie faktycznym, Zamawiający ogranicza doświadczenie w realizacji obiektów referencyjnych tj. obiektów w realizacji których wykonawca posiadać ma stosowane doświadczenie, do obiektów (i) użyteczności publicznej jednocześnie (ii) należących do kategorii IX tj. budynki kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki, szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, internaty, bursy i domy studenckie, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych).
- XVII. Zamawiający nie wprowadził w SWZ definicji pojęcia obiektu użyteczności publicznej. Definicja taka znajduje się w wydany na podstawie ustawy Prawo Budowane rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z 12 kwietnia 2002r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. 2022 poz 1225) (dalej: Rozporządzenie).
- XVIII. Zgodnie z **§3 pkt 6 Rozporządzenia**, ilekroć jest w nim mowa o **budynku użyteczności publicznej należy przez to rozumieć budynek przeznaczony na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, kultu religijnego, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, wychowania, opieki zdrowotnej, społecznej lub socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, w tym usług pocztowych lub telekomunikacyjnych, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, oraz inny budynek przeznaczony do wykonywania podobnych funkcji; za budynek użyteczności publicznej uznaje się także budynek biurowy lub socjalny.**
- XIX. Jednocześnie **Rozporządzenie w §3 pkt 5 osobno definiuje pojęcie budynku zamieszkania zbiorowego, który nie jest budynkiem użyteczności publicznej a przez który należy rozumieć budynek przeznaczony do okresowego pobytu ludzi, w szczególności hotel, motel, pensjonat, dom wypoczynkowy, dom wycieczkowy, schronisko młodzieżowe, schronisko, internat, dom studencki, budynek koszarowy, budynek zakwaterowania na terenie zakładu karnego, aresztu śledczego, zakładu poprawczego, schroniska dla nieletnich, a także budynek do stałego pobytu ludzi, w szczególności dom dziecka, dom rencistów i dom zakonny;**
- XX. Jednocześnie Zamawiający, w ramach wymaganego doświadczenia, wymaga doświadczenia w budowie obiektów użyteczności publicznej zaliczanych do kategorii IX do której zalicza **budynki kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki, szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, internaty, bursy i domy studenckie, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych.**
- XXI. Pojęcie „kategorii IX” jest z kolei pojęciem z zakresu ustawy Prawo budowlane, nie wiąże się ono z pojęciem obiektu użyteczności publicznej ale z szerszym pojęciem obiektu budowlanego. Ustawa Prawo budowlane nie rozróżnia bowiem kategorii obiektów użyteczności publicznej tylko kategorie obiektów budowlanych.
- XXII. Kategorie obiektów budowlanych są wymienione w Załączniku nr I do ustawy Pb a samo pojęcie kategorii obiektów budowlanych w ustawie Prawo budowlane wprowadzone jest na

potrzeby zdefiniowania przez ustawodawcę jakie obiekty budowlane wymagają uzyskania pozwolenia na użytkowanie¹ (art. 55 ustawy Pb) oraz wprowadzenia taryfikatora kar za nie przestrzeganie obowiązków informacyjnych związanych z prowadzonym procesem inwestycyjnym (art. 59f ustawy Pb).²

- XXIII. Zamawiający zdefiniował wprawdzie w SWZ pojęcie kategorii IX ale zrobił to przenosząc listę obiektów budowlanych zaliczanych do tej kategorii przez Pb, łącząc w ten sposób, w treści warunku, pojęcia z siatki pojęciowej wykorzystywanej przez różne akty prawne (ustawę Pb i Rozporządzenie) a w konsekwencji formułując warunek w sposób w części wewnętrznie sprzeczny (bursy i domy studenckie nie są obiektami użyteczności publicznej) plus bardzo zawężający wymagane doświadczenie (tj. tylko do obiektów użyteczności publicznej, które są jednocześnie w kategorii IX).
- XXIV. **Zestawienie wymogu budynku użyteczności publicznej i kategorii IX powoduje, że warunek udziału w postępowaniu spełnia tylko budowa budynku kultury, nauki i oświaty, jak: teatry, opery, kina, muzea, galerie sztuki, biblioteki, archiwa, domy kultury, budynki, szkolne i przedszkolne, żłobki, kluby dziecięce, laboratoria i placówki badawcze, stacje meteorologiczne i hydrologiczne, obserwatoria, budynki ogrodów zoologicznych i botanicznych**
- XXV. W efekcie, w zakresie rodzaju obiektów referencyjnych jest to warunek ani nie związany z przedmiotem zamówienia (co ma wspólnego z budowa akademii budowa kina, opery czy ogrodu zoologicznego szczególnie wobec wyłączenia z zakresu obiektów referencyjnych akademików, burs, internatów) ani tym bardziej proporcjonalny. Posiadanie doświadczenia w realizacji ww. obiektów nie jest konieczne ani uzasadnione dla wykonania przedmiotu zamówienia jakim jest budowa akademika. Obiekty użyteczności publicznej należące jednocześnie do kategorii IX tj. budynki kultury, nauki i oświaty, nie wykazują konstrukcyjnie czy z technicznego punktu widzenia jakiś cech szczególnych w stosunku do innych obiektów użyteczności publicznej. które pozwoliłyby na takie ograniczenie. Potwierdzają to inne postępowania prowadzone przez innych Zamawiających, o których niżej, w których pojęcie obiektów referencyjnych odnosi się do obiektów użyteczności publicznej o określonej kubaturze czy cechach (np. ilość kondygnacji). Ich rozróżnienie w budowlanego punktu widzenia jest tym bardziej niezasadne, że brak szczególnych, odrębnych regulacji dotyczących ich wykonania.
- XXVI. Niezależnie od ograniczenia rodzajów obiektów referencyjnych do bardzo wąskiej i w ocenie Odwołującego nie związanej z przedmiotem zamówienia grupy obiektów, Zamawiający zdefiniował wymaganą kubaturę i ilość obiektów referencyjnych w sposób nieproporcjonalny

¹ Art. 55: Przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego należy uzyskać decyzję o pozwoleniu na użytkowanie, jeżeli: na budowę obiektu budowlanego jest wymagane pozwolenie na budowę i jest on zaliczony do kategorii: a) V, IX-XVI, b) XVII - z wyjątkiem warsztatów rzemieślniczych, stacji obsługi pojazdów, myjni samochodowych i garaży do pięciu stanowisk łącznie, c) XVIII - z wyjątkiem obiektów magazynowych: budynki składowe, chłodnie, hangary i wiaty, a także budynków kolejowych: nastawnie, podstacje trakcyjne, lokomotywnie, wagonownie, strażnice przejazdowe i myjnie taboru kolejowego, d) XX, e) XXII - z wyjątkiem placów składowych, postojowych i parkingów, f) XXIV - z wyjątkiem stawów rybnych, g) XXVII - z wyjątkiem jazów, wałów przeciwpowodziowych, opasek i ostróg brzegowych oraz rowów melioracyjnych, h) XXVIII-XXX

² W przypadku stwierdzenia w trakcie obowiązkowej kontroli nieprawidłowości w zakresie, o którym mowa w art. 59a ust. 2, wymierza się karę stanowiącą iloczyn stawki opłaty (s), współczynnika kategorii obiektu budowlanego (k) i współczynnika wielkości obiektu budowlanego (w).

do oceny zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia opisywanej przez przywołane przepisy jako minimalne i niezbędne.

- XXVII. Trudno jest wytłumaczyć konieczność legitymowania się doświadczeniem w realizacji dwóch takich samych obiektów o kubaturze 40 000,00 m³ oraz jednym o kubaturze 20 000,00 m³. **Przedmiotem zamówienia jest wykonanie budynku o kubaturze 53 000,00m³ podczas gdy łączna powierzchnia obiektów referencyjnych ma wymieść 100 000,00 m³. Jest to wartość zdecydowanie zawyżona w stosunku do tego co zamierza zlecić Zamawiający**
- XXVIII. Doświadczenie jest sumą jednostkowych zdarzeń i o ile Odwołujący nie kwestionuje, że samo pojedyncze zdarzenie nie jest wystarczające do mówienia o posiadaniu doświadczenia to już niezrozumiałe jest wymaganie doświadczenia na dwóch inwestycjach (o kubaturze 40 000,00 m³) i jeszcze jednej o mniejszej kubaturze (tj. 20 000,00 m³). Jeżeli celem warunku było weryfikacja doświadczenia w oparciu o liczbę zrealizowanych inwestycji to pojawia się pytanie o to dlaczego trzy roboty a nie dwie lub cztery. Jeżeli zaś weryfikacja doświadczenia Wykonawcy dokonana miał być w odniesieniu do realizacji obiektów o różnej kubaturze to wystarczające w świetle obowiązujących przepisów byłoby żądanie doświadczenia w realizacji dwóch różnych obiektów. Szczególnie, że Zamawiający nie zdecydował się na wydłużenie okresu referencyjnego ponad min, 5 lat przewidzianych w przepisach wykonawczych do ustawy.
- XXIX. W wyroku z dn. 25 stycznia 2025r. sygn. akt KIO 4913/25 Krajowa Izba Odwoławcza, wyjaśniła że „**Określenie warunku udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie doświadczenia w sposób, który nie jest niezbędny dla stwierdzenia zdolności do należytego wykonania zamówienia oznacza, że warunek ten nie jest „warunkiem dotyczącym niezbędnego doświadczenia”, o którym mowa w art. 116 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, oraz że nie został określony w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i niezbędny dla umożliwienia oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w rozumieniu art. 112 ust. 1 ustawy, a tym samym niezgodnie z wynikającym z art. 16 pkt 3 ustawy nakazem prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób proporcjonalny, gdyż w rozumieniu tych przepisów proporcjonalne jest takie działanie, które nie tylko może służyć osiągnięciu celu, w jakim jest podejmowane, ale także jest niezbędne dla jego osiągnięcia.**
- XXX. Warto też wskazać na wyrok KIO z 16 stycznia 2018r. w sprawie sygn. akt. KIO 2/18, gdzie Izba uznając za dopuszczalne żądanie doświadczenia w dwukrotnej realizacji podobnego obiektu uzasadniła to jej nietypowym charakterem (instalacja odsiarczania spalin). Tymczasem w przedmiotom zamówieniu mówimy o realizacji obiektu pozbawionego takich cech szczególnych.
- XXXI. Na potwierdzenie Odwołujący wskazuje przykłady jak w innych postępowaniach prowadzonych przez placówki szklono – oświatowe formułowane były warunki udziału w postępowaniu, mając pełną świadomość, że nie są to postępowania dot. budowy akademika ale podkreślając, że w postępowaniach prowadzonych przez szeroko rozumiane jednostki oświatowe warunki udziału w postępowaniu są stawiane zdecydowanie szerzej, na :
- 1) „Budowa zespołów szkolno – przedszkolnych na terenie miasta Łodzi - Budowa przedszkola przy ulicy Jugosłowiańskiej 2 w Łodzi na terenie Zespołu Szkolno - Przedszkolnego nr 2” - w systemie zaprojektuj i wybuduj, Zamawiający – Zarząd Inwestycji Miejskich w Łodzi

Zamawiający nie uwzględnia warunku w tym zakresie.

5. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej – Zamawiający **uzna warunek za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że:**
- 5.1. **w okresie ostatnich 5 (pięciu) lat** licząc wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, **wykonał należycie:**
- 5.1.1. **dwie (2) roboty budowlane**, z których każda polegała na budowie minimum dwukondygnacyjnego budynku użyteczności publicznej lub mieszkalnego wielorodzinnego, wyposażonego w szacht windy, o powierzchni użytkowej nie mniejszej niż 1200 m² i obejmowała swym zakresem co najmniej roboty ogólnobudowlane, konstrukcyjne oraz instalacyjne wraz z zagospodarowaniem terenu;

Dowód: SWZ z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa zespołów szkolno – przedszkolnych na terenie miasta Łodzi - Budowa przedszkola przy ulicy Jugosłowiańskiej 2 w Łodzi na terenie Zespołu Szkolno - Przedszkolnego nr 2 – na okoliczność sposobu postawienia warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy i personelu

- 2) „Budowa budynku szkoły podstawowej przy ul. Hennela/Silnikowej w Warszawie”. – Zamawiający u.m. st. Warszawa Dzielnica Ursus

Ad.1 d) Warunek posiadania zdolności technicznej lub zawodowej;

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże że:

- 2) w okresie ostatnich 10 lat od dnia, w którym upływa termin składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, **wykonał należycie, co najmniej 2 (dwie) roboty budowlane polegające na budowie kubaturowego obiektu budowlanego tj: budynku użyteczności publicznej, o kubaturze minimum 25 000m³, o wartości co najmniej 25 000 000zł brutto, każda z tych robót.**
- 2) dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji zamówienia co najmniej następującymi osobami spełniającymi poniższe wymagania:
- **kierownik budowy z uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń** w zakresie do kierowania robotami w specjalności konstrukcyjno-budowlanej ;
 - **kierownik robót instalacyjnych z uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń** w zakresie do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych;
 - **kierownik robót elektrycznych z uprawnieniami budowlanymi bez ograniczeń** w zakresie do kierowania robotami w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych i elektroenergetycznych;

Dowód: SWZ z postępowania pn. Budowa budynku szkoły podstawowej przy ul. Hennela/Silnikowej w Warszawie”. – Zamawiający u.m. st. Warszawa Dzielnica Ursus na okoliczność sposobu postawienia warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy i personelu

- 3) „Budowa zespołu przedszkolno-żłobkowego przy ul. J. Ficowskiego” w Warszawie – Etap I” – u.m.st. Warszawa, Dzielnica Żoliborz

- 2) **zdolności technicznej lub zawodowej, tj.:**
- a) **w odniesieniu do doświadczenia** – wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należyście wykonał co najmniej **2 zamówienia** – każde zamówienie,
- polegające na budowie/odbudowie/rozbudowie/nadbudowie budynku użyteczności publicznej¹;
 - o kubaturze budynku min. 16 000,00 m³ z zastrzeżeniem, że pojęcie kubatura odnosi się do części budynku objętej zamówieniem;
 - o wartości nie mniejszej niż 30 000 000,00 zł brutto.

Pod pojęciem „zamówienie” należy rozumieć realizację jednej umowy z jednym zamawiającym.

Dowód: SWZ z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa zespołu przedszkolno-żłobkowego przy ul. J. Ficowskiego” na okoliczność sposobu postawienia warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy i personelu.

Przedstawione przykłady, uzasadniają też w ocenie Odwołującego zarzuty odwołania.

XXXII. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy jest zarzutem wynikowy w stosunku do opisanego zarzutu naruszenia art. 112 ust. 1, art. 116 ust 1 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze wnoszę jak na wstępie.

Z poważaniem

Magdalena Zadora-Redźko

radca prawny

Załączniki:

1. pełnomocnictwo
2. KRS
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.
5. SWZ dla zadania pn. SWZ z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Budowa zespołu przedszkolno-żłobkowego przy ul. J. Ficowskiego”
6. SWZ z postępowania pn. Budowa budynku szkoły podstawowej przy ul. Hennela/Silnikowej w Warszawie”.
7. SWZ z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Budowa zespołów szkolno – przedszkolnych na terenie miasta Łodzi - Budowa przedszkola przy ulicy Jugostowiańskiej 2 w Łodzi na terenie Zespołu Szkolno - Przedszkolnego nr 2