

Warszawa, dnia 27.10.2023r.

Zamawiający:

PORT LOTNICZY WROCŁAW S.A.
ul. Graniczna 190, 54-530 Wrocław
e-mail: kw.zp@airport.wroclaw.pl
tel.: + 48 713-581-107

Osoba do kontaktów:

Katarzyna Wójcik
e-mail: kw.zp@airport.wroclaw.pl
tel.:

Odwołujący:

PORR S.A. (nr KRS: 0000026184)
ul. Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa
e-mail: porr.infrastructure@porr.pl

Osoba do kontaktów:

Anna Jędrzejewska
tel.: +48515113201
e-mail: oferty.infrastruktura@porr.pl

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

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa i przebudowa płaszczyzn lotniskowych w Porcie Lotniczym we Wrocławiu (numer sprawy: 3/2023/NZP)

ODWOŁANIE

I. Zakres zaskarżenia.

Działając w imieniu PORR S.A. („Odwołujący”), na podstawie pełnomocnictwa z dnia 25.10.2023 r. w oparciu o art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tj.Dz.U.2023.1605 ze zm.; „Pzp”), wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

- ustalenie nieproporcjonalnych, nadmiernych dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie: (i) parametrów i rodzajów inwestycji referencyjnych oraz (ii) doświadczenia kadry technicznej;

w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Budowa i przebudowa płaszczyzn lotniskowych w Porcie Lotniczym we Wrocławiu (numer sprawy: 3/2023/NZP).

II. Zarzuty Odwołującego.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie:

PORR S.A.

Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa
T +48 22 266 99 00. F -020
centrala@porr.pl
porr.pl

Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy
XIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego
KRS 26184, NIP PL 522 10 54 994, REGON 011134083

Kapitał zakładowy równy wpłaconemu
27.520.000, 00 PLN

- art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp wskutek określenia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego poprzez:
- 1) ustalenie zawyżonych parametrów inwestycji referencyjnej, tj. (i) wielkości nawierzchni lotniskowej na poziomie co najmniej 100 000 m², (ii) 10-letniego okresu referencyjnego, (iii) multiplikowanie doświadczenia poprzez jednoczesne wymaganie wykazania się doświadczeniem w realizacji nawierzchni lotniskowych oraz nawierzchni drogowych, (iv) ograniczenie doświadczenia do uzyskanego wyłącznie na lotniskach, które przed przebudową posiadały kod referencyjny 4D oraz (v) ograniczenie doświadczenia do uzyskanego wyłącznie na lotniskach cywilnych;

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt 1 w sekcji III.1.1.3 ogłoszenia oraz pkt 7.1.A ppkt 1) oraz pkt 7.2 ppkt 7) SWZ w następujący sposób:

„1. Wymaga się, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich ~~10 lat~~ **15 lat** przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej:

a) jedno zadanie polegające na budowie lub przebudowie nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) o powierzchni co najmniej ~~400 tys.~~ **50 tys.** m² dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym albo lotniska wojskowego posiadającego parametry wymagane do uzyskania przez lotnisko cywilne kodu referencyjnego 4D

oraz-lub

b) jedno zadanie polegające na budowie lub przebudowie drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 o powierzchni drogi co najmniej 100 tys. m²

oraz

c) jedno zadanie polegające na budowie nawierzchni betonowej (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) o powierzchni co najmniej 5 tys. m² dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym,

- **wraz z dowodem**, że wykazane ww. zadania (lit a-c) zostały wykonane należycie”.

~~7) Sformułowanie „dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D (...)” interpretuje się w taki sposób, że lotnisko, na którym realizowane było dane doświadczenie posiadało już kod co najmniej 4D w momencie/przed rozpoczęciem realizacji tego doświadczenia”.~~

- 2) ustalenie nieadekwatnych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia wymagań w stosunku do doświadczenia kadry technicznej: (i) Kierownika Projektu, (ii) Kierownika Budowy, (iii) Kierownika robót w specjalności drogowej, (iv) Kierownika robót w specjalności elektrycznej oraz (v) Kierownika

robót w specjalności sanitarnej poprzez wymaganie: (i) wykazania doświadczenia nabytego w okresie 10 lat przed terminem składania ofert, (ii) ograniczenie doświadczenia jedynie do realizacji nawierzchni lotniskowych (z wyłączeniem kierownika robót specjalności drogowej) oraz (iii) ograniczenie doświadczenia do uzyskanego wyłącznie na lotniskach cywilnych;

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany pkt 2 w sekcji III.1.1.3 ogłoszenia oraz 7.1.A ppkt 2 lit. a)-e) w rozdziale 7 SWZ w następujący sposób:

„2. Wymaga się, aby Wykonawca wykazał, że skieruje (dysponuje lub będzie dysponował) do realizacji zamówienia co najmniej:

- a) *jednego Kierownika Projektu (pełniącego obowiązki przedstawiciela Wykonawcy w umowie zw. koordynatorem), który posiada doświadczenie polegające na nadzorowaniu lub kierowaniu lub zarządzaniu lub koordynacji prac obejmujących swoim zakresem budowę lub przebudowę:*
 - *nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) o powierzchni co najmniej ~~400 tys.~~ 50 tys. m² dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym albo lotniska wojskowego posiadającego parametry wymagane do uzyskania przez lotnisko cywilne kodu referencyjnego 4D, ~~zakończone w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert~~, lub*
 - *drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 o powierzchni drogi co najmniej 100 tys. m²;*
- b) *jednego Kierownika Budowy, który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane oraz, który ~~w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert~~ sprawował funkcję kierownika budowy na co najmniej jednym zadaniu polegającym na budowie lub przebudowie*
 - *nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) o powierzchni co najmniej ~~400 tys.~~ 50 tys. m² dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym albo lotniska wojskowego posiadającego parametry wymagane do uzyskania przez lotnisko cywilne kodu referencyjnego 4D, lub*
 - *drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 o powierzchni drogi co najmniej 100 tys. m²;*
- c) *jednego Kierownika robót w specjalności drogowej który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności drogowej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane*

oraz, który ~~w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert~~ sprawował funkcję kierownika robót w specjalności drogowej na co najmniej jednym zadaniu polegającym na budowie lub przebudowie nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym albo lotniska wojskowego posiadającego parametry wymagane do uzyskania przez lotnisko cywilne kodu referencyjnego 4D lub budowie drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 o powierzchni drogi co najmniej 50 tys. m²

d) **jednego Kierownika robót w specjalności elektrycznej** który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane

oraz, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert sprawował funkcję kierownika robót w specjalności elektrycznej i elektroenergetycznej na co najmniej jednym zadaniu polegającym na budowie lub przebudowie:

- nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym **albo lotniska wojskowego posiadającego parametry wymagane do uzyskania przez lotnisko cywilne kodu referencyjnego 4D, lub**

- **drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 o powierzchni drogi co najmniej 100 tys. m²;**

e) **jednego Kierownika robót w specjalności sanitarnej** który posiada uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności sanitarnej lub odpowiadające im uprawnienia budowlane

oraz, który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert sprawował funkcję kierownika robót w specjalności sanitarnej na co najmniej jednym zadaniu polegającym na budowie lub przebudowie:

- nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym **albo lotniska wojskowego posiadającego parametry wymagane do uzyskania przez lotnisko cywilne kodu referencyjnego 4D, lub**

- **drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 o powierzchni drogi co najmniej 100 tys. m²;**

- **wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami oraz zakresem wykonywanych przez nie czynności.**

oraz na podstawie art. 393 ust. 1 pkt 3 PZP:

Wymaga się aby Wykonawca potwierdził, że osoby wykazane jako Kierownik Budowy i Kierownicy robót, skierowane do realizacji zamówienia posiadały wymagane uprawnienia budowlane w specjalnościach: drogowej, elektrycznej i elektroenergetycznej oraz sanitarnej”.

III. Żądania Odwołującego.

W imieniu Odwołującego wnoszę o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia i SWZ, w sposób opisany w pkt II poniżej.

- IV. **Termin publikacji ogłoszenia.** Termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu wynosi 10 dni (art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 17.10.2023r. pod nr 2023/S 200-626505. Z uwagi na powyższe termin na wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia SWZ został zachowany.
- V. Zgodnie z art. 516 ust. 2 pkt 2 Pzp, kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu.

Uzasadnienie

I. Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda Odwołującego.

1. Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa infrastrukturalnego oraz potencjalnym wykonawcą niniejszego zamówienia. W przypadku złożenia atrakcyjnej pod względem cenowym i jakościowym oferty Odwołujący ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.
2. Jednak wskutek działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty w niniejszym postępowaniu. Zamawiający ukształtował bowiem postanowienia SWZ w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób wadliwy i niekonkurencyjny.
3. Postanowienia SWZ zaskarżone w niniejszym odwołaniu utrudniają dostęp do niniejszego zamówienia, tj. opracowanie oraz złożenie korzystnej i konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego (wyrok KIO z 7.04.2016 r., KIO 443/16).
4. *„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. [...] 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 KIO z dnia 04 października 2010r., KIO 2036/10).

II. Stan faktyczny.

1. Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, którego przedmiotem są roboty budowlane polegające na budowie i przebudowie płaszczyzn lotniskowych w Porcie Lotniczym

we Wrocławiu w ramach projektu: „Zwiększenie możliwości operacyjnych części lotniczej lotniska pod potrzeby operacji wojskowych w Porcie Lotniczym Wrocław S.A.” wraz ze wszystkimi czynnościami, pracami, dostawami i usługami niezbędnymi do ich wykonania.

2. Przedmiot zamówienia obejmuje roboty budowlane polegające w szczególności na:
 - 1) budowie drogi kołowania równoległej do drogi startowej,
 - 2) budowie płyty postojowej samolotów, pomiędzy drogą kołowania DK-B1 a nową równoległą drogą kołowania,
 - 3) budowie płaszczyzny do odladzania przy progu 11,
 - 4) budowie drogi kołowania szybkiego zjazdu z kierunku progu 11,
 - 5) przebudowie istniejących dróg kołowania DK-B2, DK-C, DK-A1 wraz z dostosowaniem ich do układu nowo budowanych płaszczyzn lotniskowych.
3. Jednocześnie wszystkie budowane i przebudowane płaszczyzny zostaną wykonane wraz z niezbędną infrastrukturą towarzyszącą w zakresie sieci i instalacji energetycznych, teletechnicznych i wodociągowych oraz kanalizacji wód deszczowych a ponadto wykonana zostanie infrastruktura wspomagająca eksploatację zbudowanych i przebudowanych płaszczyzn lotniskowych w postaci dróg serwisowych, zbiorników retencyjnych, oświetlenia płaszczyzn oraz inne elementy wskazane szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia lub konieczne do jego wykonania.

III. Uzasadnienie faktyczne zarzutów.

[Okres referencyjny, powierzchnia inwestycji referencyjnej, kod referencyjny lotniska]

1. Zamawiający w rozdziale 7 SWZ oraz w pkt III.1.3. ogłoszenia, ustalił warunki udziału w niniejszym postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej, w zakresie parametrów inwestycji referencyjnych i doświadczenia kadry w sposób nadmierny i nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Nie są one również uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego.
2. Konfiguracja kryteriów kwalifikacyjnych ustalonych przez Zamawiającego mających na celu weryfikację zdolności technicznej i zawodowej Wykonawców oraz kadry technicznej wyłącza z niniejszego postępowania większość wykonawców działających na polskim rynku budowlanym, z uwagi na brak możliwości wykazania się doświadczeniem w budowie lub przebudowie w okresie ostatnich 10 lat nawierzchni lotniskowych o powierzchni co najmniej 100 tys. m² na lotniskach o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym, a w konsekwencji również brakiem kadry posiadającej doświadczenie na poziomie ustalonym przez Zamawiającego.
3. Przyczyną tego stanu rzeczy są następujące okoliczności:
 - a) mała liczba lotnisk posiadających kod referencyjny 4D lub wyższy; w Polsce kod referencyjny 4D posiada bowiem 9 lotnisk, a wyższy kod referencyjny 4E - jedynie dwa lotniska (Załącznik nr 1 - Rejestr Lotnisk Cywilnych);

- b) w okresie ostatnich 10 lat Odwołujący zidentyfikował zaledwie pięć inwestycji dotyczących infrastruktury na lotniskach o kodzie referencyjnym 4D i wyższym, które potencjalnie mogłyby spełnić wymagania postawione przez Zamawiającego;
- c) duża część inwestycji polegających na przebudowie infrastruktury lotniczej została wykonana przed 2012r. na potrzeby organizacji EURO 2012, a więc nie mieści się w okresie referencyjnym ustalonym przez Zamawiającego.

Dowód:

- Rejestr Lotnisk Cywilnych
4. Odwołujący przedstawia poniżej zestawienie zidentyfikowanych inwestycji z zakresu infrastruktury lotniskowej wykonanych w okresie 10 lat przed wyznaczoną przez Zamawiającego datą składania ofert, które potencjalnie spełniają warunki udziału w postępowaniu co do wielkości wykonanej/zmodernizowanej nawierzchni lotniskowej oraz daty realizacji.

Tabela. Budowa lub przebudowa nawierzchni lotniskowych w Polsce w latach 2013-2023 na lotniskach o kodzie referencyjnym 4D lub 4E

Kod referencyjny	Lotnisko	Lata realizacji	Wykonawca	Orientacyjna powierzchnia (m2)
4E	Warszawa Okęcie	2013-2015	Budimex	120 000
4D	Łódź			
4D	Poznań Ławica			
4D	Gdańsk im. L.Wałęsy			
4D	Rzeszów Jasionka			
4D	Szczecin Goleniów	2014-2015	Budimex	170 000
4E	Katowice Pyrzowice	2015-2017	Skanska	125 000
4D	Bydgoszcz			
4D	Kraków Balice	2020-2022	Max Bogl	110 000
4D	Wrocław Starachowice	2015-2016	Strabag sp. z o.o.	125.000
4D	Lublin			

- 5. Z powyższych względów wymagania postawione przez Zamawiającego w zakresie wielkości powierzchni lotniskowej oraz okresu realizacji w istotny sposób ograniczają konkurencję w niniejszym postępowaniu.
- 6. Natomiast zmiana warunków udziału w postępowaniu poprzez wydłużenie okresu referencyjnego do 15 lat umożliwi przedstawienie doświadczenia uzyskanego w trakcie realizacji inwestycji wykonanych w związku z organizacją EURO 2012, co w znaczący sposób zwiększy krąg potencjalnych oferentów.

7. Ponadto za przedłużeniem okresu referencyjnego przemawia również wymaganie w zakresie kodu referencyjnego lotniska, tj. 4D lub wyższego, które eliminuje większość inwestycji w infrastrukturę lotniczą wykonanych w ostatnich latach w Polsce. Przykładowo Lotnisko Warszawa-Radom będące najnowszą inwestycją w infrastrukturę lotniczą w Polsce (2023r.) posiada kod referencyjny 4C.
8. Podkreślić przy tym należy, że Zamawiający w pkt 7.2 ppkt 7 SWZ wyjaśnił, iż „sformułowanie „dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D (...) interpretuje się w ten sposób, że lotnisko na którym realizowane było dane doświadczenie posiadało już kod co najmniej 4D w momencie/przed rozpoczęciem realizacji tego doświadczenia”. Powyższe wymaganie eliminuje z katalogu inwestycji referencyjnych ww. Lotnisko Warszawa-Radom, w przypadku którego celem przebudowy i modernizacji było uzyskanie kodu referencyjnego 4D (nie zakończony proces certyfikacji).
9. W związku z tym uzasadniony jest również postulat skreślenia pkt 7.2 ppkt 7 SWZ, który w istotny sposób ogranicza konkurencyjność postępowania z uwagi na wymaganie posiadania przez lotnisko kodu referencyjnego 4D przed przystąpieniem do modernizacji. Bez znaczenia bowiem na potrzeby weryfikacji doświadczenia Wykonawcy w zakresie realizacji robót budowlanych jest fakt posiadania przez lotnisko kodu referencyjnego 4D przed przystąpieniem do przebudowy, skoro efektem przebudowy/modernizacji jest podniesienie kodu referencyjnego obiektu do tego poziomu.
10. W pełni uzasadniony jest również wniosek Odwołującego o obniżenie parametru w postaci wielkości nawierzchni lotniskowej poniżej 100 tys. m². Z uwagi na wielkość polskich lotnisk oraz etapowanie modernizacji poszczególnych lotnisk zamierzenia budowlane w nielicznych przypadkach osiągają poziom ustalony przez Zamawiającego.

Dowód:

- Tabela. Budowa lub przebudowa nawierzchni lotniskowych w Polsce w latach 2013-2023 na lotniskach o kodzie referencyjnym 4D lub 4E
11. Powyższe okoliczności w sposób jednoznaczny potwierdzają, że wymagania postawione przez Zamawiającego co do okresu realizacji, wielkości nawierzchni lotniskowej oraz kodu referencyjnego lotniska przed wykonaniem robót budowlanych, są nadmierne oraz nie mają uzasadnienia technicznego.
 12. Jednocześnie należy zauważyć, że równie restrykcyjny jest wymóg wykazania się przez potencjalnych oferentów doświadczeniem w realizacji trzech inwestycji budowlanych, w tym równocześnie doświadczeniem w wykonaniu nawierzchni lotniskowej (pkt 7.1.A. ppkt 1 lit. a SWZ) oraz drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 (pkt 7.1.A. ppkt 1 lit. b SWZ).
 13. Wymagania zawarte w pkt 7.1.A. ppkt 1 lit. a SWZ oraz pkt 7.1.A. ppkt 1 lit. b SWZ weryfikują bowiem takie same kompetencje wykonawców, tj. umiejętność zorganizowania i wykonania skomplikowanej pod względem logistycznym inwestycji, umiejętność wykonania takiego samego asortymentu robót (tj. wymaganych do wykonania nawierzchni lotniskowych i drogowych) oraz posiadanie odpowiedniego potencjału sprzętowego i osobowego.

14. Należy bowiem wskazać, że o ile na etapie projektowania konieczne jest uwzględnienie specyfiki nawierzchni lotniskowych, np. konieczność zapewnienia odpowiedniej nośności i szerokości nawierzchni czy właściwej widoczności, to na etapie realizacyjnym brak jest różnic w wykonawstwie nawierzchni lotniskowych i drogowych. Co do zasady bowiem są one budowane z analogicznych materiałów, za pomocą tego samego sprzętu budowlanego oraz za pomocą osób posiadających analogiczne kwalifikacje i umiejętności (w tym uprawnienia budowlane).
15. Odwołujący przedstawia poniżej Tabelę. Warstwy układu konstrukcyjnego nawierzchni sztucznych pochodząca z publikacji pn. „Betonowe i specjalne nawierzchnie lotniskowe. Teoria i wymiarowanie konstrukcyjne” (Piotr Nita, Małgorzata Linek, Mariusz Wesolowski, Wydawnictwo Instytutu Technicznego Wojsk Lotniczych, Warszawa, 2021), potwierdzającą występowanie takich samych warstw konstrukcyjnych w przypadku obydwu typów nawierzchni, a w konsekwencji tożsamość materiałów oraz asortymentów robót koniecznych do ich wykonania.

Tabela 1.1

Warstwy układu konstrukcyjnego nawierzchni sztucznych [7]

Na- zwa war- stwy	Rodzaj nawierzchni							
	Nawierzchnie z betonu cementowego				Nawierzchnie z betonu asfaltowego lub innych spoiw bitumicznych		Nawierzchnie z płyt kamienno-betonowych	
Nawierzchnia	Warstwa jezdna	Warstwa jezdna		Warstwa betonu cementowego na stabilizowanej podbudowie lub starej nawierzchni	Beton asfaltowy nawierzchniowy	Beton asfaltowy drobnoziarnisty	Płyta kamienno-betonowa (typu MON lub sprężona-prefabrykowana)	
		Warstwa wiążąca			Dolne warstwy betonu asfaltowego z kruszywa naturalnego lub łamanego	Beton asfaltowy średnioziarnisty		
		Warstwa wyrównawczo-poślizgowa				Beton asfaltowy gruboziarnisty		
	Podbudowa	Górna warstwa podbudowy		Nośne warstwy z układu konstrukcyjnego Beton cementowy wykonany jako jedno – lub dwuwarstwowy Grunty stabilizowane odpowiednimi materiałami lub stara nawierzchnia jako podbudowa	Stara nawierzchnia betonowa lub inna albo gruntowa stabilizowana odpowiednimi środkami (cement, wapno, itd.)	Stara nawierzchnia betonowa lub inna albo gruntowa stabilizowana odpowiednimi środkami wiążącym	Warstwa dobrze zagęszczonej pospółki, żwiru lub gruboziarnistego piasku	Grunt stabilizowany cementem lub innym rodzajem środków wiążących
		Dolna warstwa podbudowy						Piasek lub pospółka
		Warstwa odcinająca						Piasek lub pospółka o odpowiednim uziarnieniu (piasek drobny lub miał kamienny)

16. Z powyższych względów uzasadnione jest twierdzenie o równoważności doświadczenia uzyskanego przez wykonawców przy budowie nawierzchni lotniskowych oraz dróg o odpowiedniej klasie i kategorii ruchu (w niniejszym przypadku co najmniej klasie 5 oraz kategorii ruchu KR 6).

17. W konsekwencji, mając również na względzie małą liczbę inwestycji w infrastrukturę lotniczą w okresie ostatnich 10 lat, uzasadnione w celu zwiększenia konkurencyjności niniejszego postępowania jest uznanie za równoważne doświadczenia wykonawców nabytego przy budowie nawierzchni lotniskowych oraz drogowych (tj. dróg klasy S i większej oraz kategorii KR6).
18. Jednocześnie należy zauważyć, że Zamawiający w sposób nieuzasadniony ograniczył doświadczenie referencyjne do lotnisk cywilnych poprzez wymaganie wykazania realizacji robót budowlanych na lotniskach o kodzie referencyjnym co najmniej 4D. Jedynie bowiem lotniska cywilne klasyfikowane są za pomocą ww. kodów referencyjnych.
19. Wymaganie to eliminuje zatem z postępowania wykonawców posiadających doświadczenie nabyte w trakcie realizacji nawierzchni na lotniskach wojskowych. Natomiast część lotnisk wojskowych spełnia wymagania warunkujące uzyskanie co najmniej kodu referencyjnego 4D.
20. Kod referencyjny lotniska wskazuje bowiem jakie samoloty mogą lądować na danym lotnisku i przede wszystkim zależy od długości i szerokości drogi startowej na danym lotnisku (§ 5 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 31 sierpnia 1998 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dla lotnisk cywilnych; Dz.U.1998.859).

Tabela 4: Kod referencyjny lotniska

Litera (pierwszy element) kodu referencyjnego lotniska		Cyfra (drugi element) kodu referencyjnego lotniska		
Cyfra kodu	Referencyjna długość startu samolotu [m]	Litera kodu	Rozpiętość skrzydeł [m]	Odległość pomiędzy zewnętrznymi krawędziami skrajnych kół głównego podwozia [m.]
1	Poniżej 800	A	Poniżej 15	Poniżej 4,5
2	Od 800 do 1200	B	Od 15 do 24	Od 4,5 do 6
3	Powyżej 1200 do 1800	C	Powyżej 24 do 36	Powyżej 6 do 9
4	Powyżej 1800	D	Powyżej 36 do 52	Powyżej 9 do 14
		E	Powyżej 52 do 65	Powyżej 9 do 14

21. Ponadto ograniczenie to nie znajduje uzasadnienia w opisie przedmiotu niniejszego zamówienia, a wręcz przeciwnie tego typu doświadczenie powinno umożliwiać udział w niniejszym postępowaniu z uwagi na jego podstawowy cel sformułowany w Załączniku 6.1. do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia), którym jest zwiększenie możliwości operacyjnych części lotniczej lotniska pod potrzeby operacji cywilnych i wojskowych w Porcie Lotniczym Wrocław.
22. Powyższe okoliczności faktyczne oraz postanowienia SWZ uzasadniają zatem wniosek o poszerzenie katalogu inwestycji referencyjnych o doświadczenie uzyskane w trakcie realizacji nawierzchni lotniskowych na lotniskach wojskowych spełniających parametry konieczne do uzyskania kodu referencyjnego 4D.

[Wymagania dotyczące kadry technicznej]

1. Zamawiający wymaga wykazania dysponowania osobami na stanowiska: (i) Kierownika Projektu, (ii) Kierownika Budowy, (iii) Kierownika robót w specjalności drogowej, (iv) Kierownika robót w specjalności elektrycznej oraz (v) Kierownika robót w specjalności sanitarnej.
2. Wskazane osoby muszą wykazać się doświadczeniem: (i) nabytym w okresie 10 lat przed terminem składania ofert oraz (ii) na co najmniej jednym zadaniu polegającym na budowie lub przebudowie nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) o powierzchni co najmniej 100 tys. m² dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym.
3. Powyższe wymaganie jest nadmierne i nieuzasadnione. Odwołujący w odniesieniu do tej kwestii powołuje twierdzenia zawarte powyżej wskazujące na nieadekwatności i nieproporcjonalność warunku w tym zakresie.
4. Jednocześnie Odwołujący wskazuje na brak konsekwencji Zamawiającego przy kształtowaniu warunków udziału dotyczących doświadczenia kadry. Zamawiający w odniesieniu do kierownika robót w specjalności drogowej uznał za równoważne doświadczenie nabyte w trakcie budowy lub przebudowy nawierzchni lotniskowych (droga startowa, droga kołowania, płyta postojowa, płyta do odladzania) dla lotniska o kodzie referencyjnym 4D lub wyższym lub budowy drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 o powierzchni drogi co najmniej 50 tys. m² (pkt 7.1.A pppk2 lit. c) SWZ).
5. Natomiast w przypadku pozostałych członków kadry technicznej brak możliwości posłużenia się doświadczeniem uzyskanym przy realizacji drogi klasy min. S kategorii ruchu KR 6 o powierzchni drogi co najmniej 50 tys. m² (pkt 7.1.A pppk2 lit. c) SWZ). Powyższe rozróżnienie nie znajduje odzwierciedlenia w opisie przedmiotu zamówienia oraz pozostałych dokumentach postępowania. Brak również racjonalnego uzasadnienia obniżenia kryteriów w stosunku do kierownika robót w specjalności drogowej, w sytuacji gdy podstawowy przedmiot zamówienia stanowią roboty budowlane branży drogowej (tj. budowa i przebudowa dróg kołowania i płyty postojowej).
6. Ponadto w odniesieniu do kadry technicznej brak jakiegokolwiek argumentów przemawiających za ograniczeniem okresu doświadczenia (tj. do 10 lat przed upływem terminu składania ofert). W sytuacji gdy Zamawiający szczegółowo definiuje inwestycję, której realizacja powinny wykazać się te osoby, przede wszystkim poprzez jej funkcję, nie ma żadnego znaczenia, w jakim okresie takie doświadczenie zostało zdobyte.
7. Wymaganie, aby to doświadczenie zostało uzyskane w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert jest nieadekwatne i nadmiernie ogranicza konkurencję. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest wykonanie określonego asortymentu robót, a więc bez znaczenia jest kiedy inwestycja została realizowana i kiedy osoby wskazane na ww. stanowiska nabyły doświadczenie.
8. Osoba, która nabyła doświadczenie przy realizacji nawierzchni lotniskowej czy drogowej nie utraciła przecież tych umiejętności w trakcie upływu lat. Realizacja obiektów infrastrukturalnych charakteryzuje się bowiem dużą powtarzalnością asortymentu robót, stosowanych technologii oraz

organizacji procesu budowy. Ustalenie zatem powyższego limitu czasowego jest warunkiem nadmiarowym i zbędnym.

9. Ponadto na rynku budowlanym niewiele osób posiada doświadczenie zawodowe określone w zaskarżonych postanowieniach SWZ. Ustalone przez Zamawiającego limity czasowe ograniczają w sposób drastyczny liczbę tych osób, a w konsekwencji wykluczają z postępowania z uwagi na brak kadry doświadczonych wykonawców, dających rękojmię należytego wykonania zamówienia.
10. Z tych względów uzasadniona jest zmiana ww. warunków udziału poprzez umożliwienie przedstawienia doświadczenia w realizacji inwestycji referencyjnej nabytego w dowolnym momencie kariery zawodowej.

IV. Uzasadnienie prawne zarzutów.

1. W myśl art. 112 ust. 1 Pzp, Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.
2. Jednocześnie zasada proporcjonalności (art. 16 Pzp) nakazuje podejmowanie wszelkich działań w postępowaniu adekwatnych do okoliczności danej sprawy i założonych celów.
3. W przypadku kształtowania warunków udziału w postępowaniu obowiązkiem Zamawiającego jest zatem postawienie minimalnych (z uwzględnieniem sytuacji rynkowej) warunków dotyczących doświadczenia, wykształcenia i kwalifikacji zawodowych wykonawcy i osób skierowanych do realizacji zamówienia, które jednocześnie umożliwią realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (wyrok KIO z dnia 20 stycznia 2017r., sygn.akt: KIO 8/17).
4. W wyroku z dnia 24 stycznia 2018r. (sygn.akt: KIO 82/18) KIO podkreśliła, że „określenie warunków podmiotowych, musi polegać na wyznaczeniu „minimalnych poziomów zdolności”, a więc nawiązywać do posiadania doświadczenia w realizacji np. robót budowlanych o zbliżonym charakterze do przedmiotu udzielanego zamówienia. Przepis art. 22 ust. 1a p.z.p. nakazuje, aby zamawiający określał warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, w szczególności wyrażając je, jako minimalne poziomy zdolności, zatem przepis ten nie przewiduje, aby wykonawca legitymował się dokładnie takimi samymi zrealizowanymi budowlami, jak przedmiot zamówienia, o które się ubiega”.
5. Z uwagi na powyższe Wykonawca wnosi w niniejszym odwołaniu o: (i) wydłużenie okresu referencyjnego do 15 lat oraz w przypadku kadry technicznej umożliwienie przedstawienia doświadczenia nabytego w dowolnym momencie kariery zawodowej; (ii) zmniejszenie powierzchni inwestycji referencyjnej do 50.000 m² oraz (iii) ustalenie równoważności doświadczenia nabytego przy budowie nawierzchni lotniskowych i drogowych.
6. Proponowane zmiany rozszerzą katalog inwestycji referencyjnych i w konsekwencji sposób istotny krąg potencjalnych oferentów. Jednocześnie uwzględniają charakter niniejszego zamówienia oraz nie powodują obniżenia wymagań stawianych wykonawcom co do ich umiejętności zawodowych oraz

kwalifikacji kadry technicznej. Realizacja nawierzchni lotniskowych czy drogowych cechuje się bowiem dużą powtarzalnością kategorii i zakresów robót, organizacji procesu budowy czy stosowanych rozwiązań technicznych.

7. Ponadto powyższe względy przemawiają również za wydłużeniem okresu referencyjnego do 15 lat. Zamawiający wydłużył wprawdzie okres realizacji robót referencyjnych do 10 lat. Jednak okres ten jest niewystarczający z uwagi na ograniczoną liczbą inwestycji referencyjnych spełniających wymagania Zamawiającego.
8. Zgodnie z § 9 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U.2020.2415), w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu, zamawiający może dopuścić, aby wykaz inwestycji referencyjnych dotyczył robót budowlanych wykonanych w okresie dłuższym niż ostatnie 5 lat.
9. Ww. regulacja stanowi wyjątek od ogólnej zasady 5-letniego okresu doświadczenia referencyjnego oraz konstrukcja tego przepisu wskazywałaby, że przepis ten ma charakter fakultatywny.
10. Jednak w wyroku z dnia 2 listopada 2016r. (sygn. akt: KIO 1959/16) KIO uznała, że w sytuacji, gdyby ustalone przez zamawiającego warunki miały doprowadzić do zaburzenia odpowiedniego poziomu konkurencji, zamawiający będzie zobligowany do wydłużenia terminu (obecnie: § 9 ust. 5 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020r.). Ponadto, zdaniem Izby, „tego rodzaju konstatacja wynika również z jednej z podstawowych dla postępowań o udzielenie zamówień publicznych zasad, tj. zawartej w art. 7 p.z.p. zasady zachowania uczciwej konkurencji” (analogicznie: wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2023r.; sygn.akt: KIO 1015/23).

Z uwagi na powyższe uzasadniona i konieczna w celu zapewnienia konkurencyjności niniejszego postępowania oraz zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest modyfikacja warunków udziału w zakresie doświadczenia wykonawców i kadry technicznej w sposób wnioskowany przez Odwołującego.

Za PORR S.A.

.....

Załączniki:

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 złotych;
- dowód przestania kopii odwołania Zamawiającemu;
- pełnomocnictwo z dnia 25.10.2023 r.;
- dowód uiszczenia opłaty za pełnomocnictwo;
- odpis z KRS PORR S.A.;
- Rejestr Lotnisk Cywilnych (Urząd Lotnictwa Cywilnego).