

Warszawa, dnia 6 lutego 2025 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02 – 676 Warszawa

Zamawiający: Port Lotniczy Wrocław S.A.

Adres: 54-530 Wrocław, ul. Graniczna 190,

tel.: 603 414 800

e-mail: kw.zp@airport.wroclaw.pl

Odwolujący: JSK Architekci Sp. z o.o.

ul. Żwirki i Wigury 18

02-092 Warszawa

KRS: 0000040278

reprezentowany przez:

Michała Rusina – adwokata

BSJP bnt Brockhuis Jurczak Prusak Sroka Nilsson

Zamorska sp.k.

ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa

tel.: +48 22 279 31 00

e-mail: michal.rusin@bsjp.pl

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **„Opracowanie koncepcji architektoniczno-funkcjonalnej oraz dokumentacji projektowej dla przebudowy i rozbudowy Terminala Portu Lotniczego we Wrocławiu oraz innych obiektów na terenie PL Wrocław wraz z pełnieniem nadzoru autorskiego”**, numer postępowania: 1/2025/NZP, ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem wydania: Dz.U. S: 18/2025, numer publikacji ogłoszenia 55184-2025 w dniu 27 stycznia 2025 r. (**„Postępowanie”**).

ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu i na rzecz JSK Architekci Sp. z o.o. (dalej: **„Odwolujący”** albo **„JSK”**), w oparciu o udzielone pełnomocnictwo, na podstawie o art. 513 pkt. 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1

ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: „**ustawa Pzp**”) niniejszym **wnoszę odwołanie** od czynności Zamawiającego polegającej na określeniu treści ogłoszenia o zamówieniu, którego dotyczy Postępowanie, a także Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „**SWZ**”) dla Postępowania w sposób godzący w podstawowe zasady Prawa zamówień publicznych i naruszający przepisy ustawy Pzp.

II. Zaskarżonej czynności Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**

- 1. art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp** polegające na określeniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej o których mowa w sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV lit. A ust. 1 i ust. 2 pkt 1) – 7) ogłoszenia o zamówieniu i w Rozdziale 7 pkt 7.1. lit. A ust. 1 i ust. 2 pkt 1) – 7) SWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i naruszający zasadę uczciwej konkurencji, poprzez przyjęcie, że w ramach spełniania ww. warunków wykonawca powinien wykazać się doświadczeniem projektowym własnym oraz osób skierowanych do realizacji zamówienia zdobytym w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, a więc w okresie nie uwzględniającym specyfiki zamówienia, specyfiki rynku, uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego i celów zamówienia, co doprowadziło do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności Postępowania poprzez ograniczenie dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy mogą wykazać się doświadczeniem projektowym własnym i doświadczeniem projektowym osób skierowanych do realizacji zamówienia zdobytym we wcześniejszym okresie i co w konsekwencji prowadzi do udzielenia zamówienia w sposób nie zapewniający uzyskania najlepszych efektów zamówienia;
- 2. art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp** polegające na określeniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej lub finansowej o których mowa w sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV lit. B ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu i w Rozdziale 7 pkt 7.1. lit. B ust. 1 SWZ w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i naruszający zasadę uczciwej konkurencji, poprzez przyjęcie, że w ramach spełniania ww. warunku wykonawca powinien wykazać, że posiada zdolność kredytową lub środki finansowe co najmniej w kwocie 5 000 000 zł, co jest wymogiem nadmiernym i nieuzasadnionym w stosunku do przedmiotu zamówienia a także prowadzącym do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności Postępowania, podczas gdy wystarczającym do wykazania, że wykonawca daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia jest wymóg, o którym mowa w sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV lit. B ust. 2 ogłoszenia o zamówieniu i w Rozdziale 7 pkt 7.1. lit. B

ust. 2 SWZ, czyli wymóg wykazania, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej 5 000 000 zł.

3. art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp polegające na wskazaniu w Rozdziale 19 pkt 19.1 lit. B tabela nr (1) – (4) SWZ, że w ramach kryterium oceny ofert pn. „*Doświadczenie Personelu Wykonawcy*”:

a) wykonawca ma potwierdzić spełnianie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia projektowego osób skierowanych do realizacji zamówienia, tj. Głównego Projektanta, Projektanta branży teletechnicznej, Specjalisty ds. przepustowości pasażerów i bagażu oraz Specjalisty ds. komercjalizacji, zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a więc w okresie nie uwzględniającym specyfiki zamówienia, specyfiki rynku, uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego i celów zamówienia,

b) wykonawca otrzyma dodatkowe punkty za wykazanie każdego kolejnego doświadczenia Głównego Projektanta, Projektanta branży teletechnicznej, Specjalisty ds. przepustowości pasażerów i bagażu oraz Specjalisty ds. komercjalizacji zrealizowanego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a więc w okresie nie uwzględniającym specyfiki zamówienia, specyfiki rynku, uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego i celów zamówienia,

co doprowadziło do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności Postępowania poprzez ograniczenie dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy mogą wykazać się doświadczeniem projektowym osób skierowanych do realizacji zamówienia zdobytym we wcześniejszym okresie i co w konsekwencji prowadzi do udzielenia zamówienia w sposób nie zapewniający uzyskania najlepszych efektów zamówienia;

4. art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp polegające na wskazaniu w Rozdziale 19 pkt 19.1 lit. B tabela nr (1) – (2) SWZ, że w ramach kryterium oceny ofert pn. „*Doświadczenie Personelu Wykonawcy*”, wykonawca otrzyma dodatkowe punkty za wykazanie każdego kolejnego doświadczenia Głównego Projektanta i Projektanta branży teletechnicznej ponad doświadczenie wymagane w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu, polegającego na wykonaniu dokumentacji projektowej obejmującej, w przypadku Głównego Projektanta koncepcję i projekt budowlany lub projekt wykonawczy a w przypadku Projektanta branży teletechnicznej projekt

wykonawczy, rozbudowy lotniskowego terminala pasażerskiego o powierzchni rozbudowy co najmniej 20 tys. m², co jest kryterium nadmiernym w stosunku do przedmiotu zamówienia, specyfiki zamówienia, specyfiki rynku, uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego i celu zamówienia, a zatem naruszającym zasadę proporcjonalności, co doprowadziło do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencyjności Postępowania poprzez ograniczenie dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy mogą wykazać się doświadczeniem projektowym osób skierowanych do realizacji zamówienia zdobytym przy realizacji projektów proporcjonalnych do przedmiotu zamówienia.

III. W oparciu o powyższe zarzuty **wnoszę o** uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu następujących czynności:

1. zmianę sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV. „Ad. warunki udziału w postępowaniu” lit. A „Warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy” ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu, poprzez zastąpienie fragmentu dotychczasowej treści przedmiotowego warunku: *„Wymaga się, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy – w tym okresie”,* treścią następującą: *„Wymaga się, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy – w tym okresie”;*
2. zmianę sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV. „Ad. warunki udziału w postępowaniu” lit. A „Warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy” ust. 2 pkt 1) – 7) ogłoszenia o zamówieniu, poprzez zastąpienie fragmentów dotychczasowej treści przedmiotowego warunku: *„który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert”,* treścią następującą: *„który w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert”;*
3. zmianę Rozdziału 7 pkt 7.1. lit. A ust. 1 SWZ poprzez zastąpienie poniższego fragmentu dotychczasowej treści przedmiotowego warunku: *„Wymaga się, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy – w tym okresie”* treścią następującą: *„Wymaga się, aby Wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy – w tym okresie”;*
4. zmianę Rozdziału 7 pkt 7.1. lit. A ust. 2 pkt 1) – 7) SWZ poprzez zastąpienie fragmentów dotychczasowej treści przedmiotowego warunku: *„który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert”* treścią następującą: *„który w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert”;*

5. zmianę sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV. „Ad. warunki udziału w postępowaniu” lit. B „Warunki dotyczące zdolności ekonomicznej i finansowej” ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu, poprzez wykreślenie tego ustępu z ogłoszenia o zamówieniu czyli rezygnację z warunku udziału w postępowaniu w ramach którego wykonawca ma wykazać, że *„posiada zdolność kredytową lub środki finansowe co najmniej w kwocie 5 000 000 zł (słownie: pięć milionów złotych)”*;
6. zmianę Rozdziału 7 pkt 7.1. lit. B ust. 1 SWZ, poprzez wykreślenie tego ustępu z SWZ czyli rezygnację z warunku udziału w postępowaniu w ramach którego wykonawca ma wykazać, że *„posiada zdolność kredytową lub środki finansowe co najmniej w kwocie 5 000 000 zł (słownie: pięć milionów złotych)”*;
7. zmianę Załącznika nr 4.1. do SWZ tj. Wykazu usług poprzez zastąpienie poniższego fragmentu dotychczasowej treści ww. Załącznika: *„w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaliśmy co najmniej”* treścią następującą: *„w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonaliśmy co najmniej”*;
8. zmianę Rozdziału 19 pkt 19.1. lit. B „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” tabela nr (1) - (4) poprzez zastąpienie fragmentów dotychczasowej treści przedmiotowego kryterium oceny ofert *„który w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert”* treścią następującą: *„który w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert”*;
9. zmianę Rozdziału 19 pkt 19.1. lit. B „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” tabela nr (1) - (4) poprzez zastąpienie fragmentów dotychczasowej treści przedmiotowego kryterium oceny ofert *„za każde kolejne doświadczenie zrealizowane w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert”* treścią następującą: *„za każde kolejne doświadczenie zrealizowane w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert”*;
10. zmianę Rozdziału 19 pkt 19.1. lit. B „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” tabela nr (1) oraz tabela nr (2) poprzez zastąpienie poniższego fragmentu dotychczasowej treści przedmiotowego kryterium oceny ofert dotyczącego Głównego Projektanta (tabela nr (1)) oraz Projektanta branży teletechnicznej (tabela nr (2)) w części dotyczącej każdego kolejnego doświadczenia za które przewidziano dodatkowe punkty: *„w przypadku rozbudowy - o powierzchni rozbudowy co najmniej 20 tys. m²”* treścią następującą: *„w przypadku rozbudowy - o powierzchni rozbudowy co najmniej 15 tys. m²”*;
11. zmianę pkt 2 tabela 1) – 4) Załącznika nr 2.1. do SWZ tj. Formularza ofertowego poprzez zastąpienie poniższego fragmentu dotychczasowej treści każdej z ww. tabeli w części pn. *„doświadczenie wymagane warunkiem udziału w postępowaniu”*: *„który w okresie ostatnich*

10 lat przed upływem terminu składania ofert” treścią następującą: „który w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert”;

12. zmianę pkt 2 tabela 1) – 4) Załącznika nr 2.1. do SWZ tj. Formularza ofertowego poprzez zastąpienie poniższego fragmentu dotychczasowej treści każdej z ww. tabeli w części pn. „doświadczenie ponad warunek - punktowane”: „kolejne doświadczenie zrealizowane w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert” treścią następującą: „kolejne doświadczenie zrealizowane w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert”;
13. zmianę pkt 2 tabela 1) i 2) Załącznika nr 2.1. do SWZ tj. Formularza ofertowego poprzez zastąpienie poniższego fragmentu dotychczasowej treści części ww. tabeli 1) i tabeli 2) pn. „doświadczenie ponad warunek - punktowane”: „w przypadku rozbudowy - o powierzchni rozbudowy co najmniej 20 tys. m²” treścią następującą: „w przypadku rozbudowy - o powierzchni rozbudowy co najmniej 15 tys. m²”.
- IV. Wnoszę o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do Odwołania, wnioskowanych w Odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym, bądź ustnym (podczas rozprawy).
- V. Ponadto wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, stosownie do przepisów prawa i zgodnie z fakturą, która zostanie przedstawiona przez Odwołującego na rozprawie.
- VI. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym złożeniem oferty w Postępowaniu. Wskutek niezgodnego z prawem ukształtowania treści ogłoszenia o zamówieniu i dokumentów zamówienia, złożenie niepodlegającej odrzuceniu oferty przez Odwołującego i ewentualne uzyskanie zamówienia jest obecnie skrajnie utrudnione lub wręcz niemożliwe. Zamawiający ukształtował bowiem warunki udziału w postępowaniu oraz kryteria oceny ofert w sposób nieadekwatny do sytuacji rynkowej w zakresie usług projektowania budowy lub rozbudowy terminali lotniczych w Polsce. Ze względu na specyfikę tego rynku, w okresie ostatnich 10 lat zaprojektowano znacznie mniej terminali niż w okresie ostatnich 20 lat. Doświadczenie w tym zakresie mogła zdobyć bardzo ograniczona grupa wykonawców i jedynie ograniczona grupa specjalistów. Przyznawanie dodatkowych punktów w ramach kryteriów oceny ofert za doświadczenie wybranych specjalistów w zaprojektowaniu rozbudowy terminala o powierzchni 20 tys. m² z perspektywy rynku również jest nieuzasadnionym ograniczeniem utrudniającym udział w postępowaniu wielu wykonawcom. Należy wskazać, że warunki udziału w

postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej dotyczące zdolności kredytowej i posiadanych środków finansowych także zostały przez Zamawiającego określone w sposób nieproporcjonalny (nadmierny względem przedmiotu zamówienia) i ograniczający konkurencję, co prowadzi do ograniczenia Odwołującemu możliwości wzięcia udziału w Postępowaniu lub nawet jej uniemożliwienia. Odwołujący jest jednym z wykonawców mogących wykazać się doświadczeniem projektowym w zakresie budowy jak i rozbudowy terminali lotniczych w Polsce na przestrzeni ostatnich 20 lat. Ograniczenie warunków udziału w postępowaniu oraz kryteriów oceny ofert do obowiązku wykazania doświadczenia zdobytego w okresie ostatnich 10 lat oraz dodatkowe ww. ograniczenia w ramach warunków w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej oraz w ramach kryteriów oceny ofert, prowadzą więc do ograniczenia lub wręcz uniemożliwienia Odwołującemu złożenia niepodlegającej odrzuceniu oferty i narażają Odwołującego na ryzyko utraty możliwości uzyskania zamówienia w Postępowaniu.

- VII.** Odwołujący powziął informację o czynnościach i zaniechaniach Zamawiającego w dniu 27 stycznia 2025 r. W tym dniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie o zamówieniu dla Postępowania. Tego dnia Zamawiający udostępnił też na swojej platformie dokumenty zamówienia dla Postępowania. Termin na wniesienie odwołania upływa zatem w dniu 6 lutego 2025 r., a więc odwołanie wnoszone jest w terminie.

UZASADNIENIE

- I. Zarzut oznaczony nr 1 - naruszenie art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp**
1. W sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV lit. A ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale 7 pkt 7.1. lit. A ust. 1 SWZ jako warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej postawiono wymóg, by wykonawca wykazał się doświadczeniem w projektowaniu budowy lub rozbudowy terminali lotniczych uzyskanym w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności przez wykonawcę jest krótszy – w tym okresie.
 2. Podobnie, w sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV lit. A ust. 2 pkt 1) – 7) ogłoszenia o zamówieniu i w Rozdziale 7 pkt 7.1. lit. A ust. 2 pkt 1) – 7) SWZ jako warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej postawiono wymóg, by doświadczenie Projektantów i Specjalistów z poszczególnych branż projektowych także pochodziło z okresu ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert.

3. Należy zauważyć, że w przeciągu ostatnich 10 lat terminale lotnicze w Polsce były budowane lub rozbudowywane w stosunkowo niewielu miejscach i w niewielkim zakresie. Zaliczyć do nich można w szczególności niedużą rozbudowę lotniska w Gdańsku, budowę lotniska w Radomiu i rozbudowę lotniska w Krakowie.
4. Z pewnością nie jest to skala lub liczba projektów, która wyznaczałaby właściwy i adekwatny poziom referencyjny dla doświadczenia i jakości usług projektowych świadczonych przez podmioty polskie na rynku infrastruktury lotniczej.
5. Szczyt inwestycyjny projektowania i budowy nowych terminali lotniczych w Polsce przypadał bowiem na okres po wejściu Polski do Unii Europejskiej, w szczególności w latach 2007 – 2015, kiedy to w powstało w Polsce najwięcej nowych terminali lotniczych. Do zrealizowanych wówczas inwestycji należy zaliczyć np. budowę przedmiotowego terminala lotniska we Wrocławiu, terminala lotniska w Gdańsku, terminala lotniska w Rzeszowie, terminala lotniska w Poznaniu, terminala lotniska w Olsztynie (Szymany), terminala lotniska w Lublinie (Świdnik) lub rozbudowę istniejących terminali, w szczególności terminali lotnisk w Warszawie i w Katowicach.
6. W świetle wyżej opisanej sytuacji rynkowej, określenie warunków udziału w Postępowaniu poprzez postawienie wymogu wykazania doświadczenia danego podmiotu i jego personelu zdobytego okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert stanowi bardzo jaskrawe naruszenie zasady uczciwej konkurencji. **Trzy wspomniane projekty zrealizowane w przeciągu ostatnich 10 lat, czyli projekt niedużej rozbudowy lotniska w Gdańsku, projekt budowy lotniska w Radomiu i projekt rozbudowy lotniska w Krakowie wykonał bowiem jeden wykonawca – PIG Architekci sp. z o.o. Tym samym wymagane doświadczenie w realizacji projektów budowy lub rozbudowy terminali lotniczych w Polsce w zasadzie nabywał w przeciągu ostatnich 10 lat jedynie personel, którym dysponuje wykonawca PIG Architekci sp. z o.o.**
7. Ww. osiem przykładowych projektów z lat 2007 – 2015 zostało natomiast zrealizowanych przez różnych wykonawców.
8. W związku z powyższym, **Zamawiający stawiając warunek wykazania się doświadczeniem pochodzącym z okresu ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert, pod pozorem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia w trybie konkurencyjnym, w istocie wszczął postępowanie niekonkurencyjne, w ramach którego spełnianie warunków udziału wykazać może w zasadzie tylko jeden polski wykonawca - PIG Architekci sp. z o.o.**

9. **Nie sposób znaleźć żadnych uzasadnionych przyczyn, dla których Zamawiający miałby faworyzować wykonawcę PIG Architekci sp. z o.o. względem całej grupy pozostałych wykonawców**, którzy mogą wykazać się równie dobrym lub nawet lepszym doświadczeniem projektowym w dziedzinie projektowania terminali lotniczych, zdobytym we wcześniejszym okresie.
10. W tym miejscu warto wskazać na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 28 lutego 2018 r. sygn. I SA/Kr 933/17, w którym wskazano, że **„Określenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może umożliwiać złożenia oferty tylko jednemu wykonawcy lub wąskiemu gronu wykonawców, podczas gdy zamówienie mogłoby należycie wykonać także inni wykonawcy. Przepis art. 22 ust. 4 wskazuje zamawiającemu sposób postępowania przy formułowaniu opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w celu zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji, a tym samym umożliwienia ubiegania się o zamówienie wykonawcom zdolnym do jego wykonania”**.
11. **Zamawiający w sposób drastyczny i nieuzasadniony ogranicza zatem możliwość udziału w przedmiotowym postępowaniu podmiotom polskim, szczególnie tym, które posiadają największe doświadczenie w dziedzinie projektowania terminali lotniczych w Polsce**, wykazane właśnie w trakcie pierwszego „boomu” rozwojowego w latach 2007-2015. Powyższe skrajne ograniczenie konkurencji w Postępowaniu ogranicza jednocześnie możliwość uzyskania przez Zamawiającego najlepszych efektów zamówienia i narusza zasadę racjonalnego i efektywnego wydatkowania środków publicznych.
12. Już choćby z uwagi na powyższe ewidentne naruszenie przepisów ustawy Pzp Odwołanie powinno zostać uwzględnione, a warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia powinny zostać zmienione w ten sposób by dopuścić również wykonawców mogących wykazać się doświadczeniem projektowym własnym oraz doświadczeniem projektowym personelu zdobytym w okresie ostatnich 20 lat. Z tej samej przyczyny adekwatnych zmian należałoby dokonać w kryterium oceny ofert pn. **„Doświadczenie Personelu Wykonawcy”** - zarówno w zakresie spełnienia ww. kryterium poprzez potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu jak i w zakresie wykazania odpowiednich projektów w celu uzyskania dodatkowych punktów.
13. Mimo wszystko, z ostrożności należy odnieść się również do pozostałych kwestii dotyczących warunków udziału w postępowaniu. Oprócz naruszenia zasady uczciwej konkurencji, Zamawiający naruszył również zasadę proporcjonalności. Także z tego względu

Zamawiający utrudnia dostęp do zamówienia polskim podmiotom, posiadającym doświadczenie projektowe własne i doświadczenie projektowe personelu zdobyte w okresie przekraczającym ostatnie 10 lat.

14. Należy podkreślić, że Odwołujący zwrócił już Zamawiającemu uwagę na istnienie wyżej opisanego problemu i w dniu 30 stycznia 2025 r. skierował do Zamawiającego wniosek o zmianę ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ w trybie art. 135 ustawy Pzp. Do dnia wniesienia niniejszego Odwołania wniosek pozostał bez odpowiedzi. Warunki udziału w postępowaniu pozostają więc bez zmian i w obecnej postaci stanowi to naruszenie przepisów ustawy Pzp.
15. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu, uwzględniając swój interes i naczelną zasadę Pzp, za każdym razem musi odwoływać się do przedmiotu zamówienia. Tym samym, warunki udziału w postępowaniu muszą być w świetle przedmiotu zamówienia proporcjonalne i uzasadnione.
16. Powyższe wynika z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp, gdzie wskazano, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, który mówi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób proporcjonalny.
17. Warunki należy uznać za proporcjonalne wówczas, gdy są niezbędne i adekwatne do spełnienia uzasadnionych potrzeb zamawiającego i osiągnięcia określonego celu zamówienia. W celu ustalenia, czy warunki udziału w postępowaniu są proporcjonalne do przedmiotu zamówienia należy wziąć również pod uwagę specyfikę zamówienia oraz specyfikę rynku.
18. Niniejsze Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego. Jest to najbardziej konkurencyjny tryb prowadzenia postępowania przewidziany ustawą Pzp. W związku z tym celem Postępowania jest wybór najkorzystniejszej oferty, zarówno pod kątem ekonomicznym jak i pod kątem jakościowym spośród ofert wykonawców, którzy zamierzają konkurować o uzyskanie przedmiotowego zamówienia i którzy są w stanie przy pomocy odpowiednich specjalistów wykonać wymagający projekt wysoce wyspecjalizowanego obiektu. Obiektywnie uzasadnioną potrzebą Zamawiającego jest w powyższym kontekście zapewnienie konkurencyjności postępowania poprzez stworzenie możliwości wzięcia udziału w postępowaniu odpowiednio szerokiemu gronu wykonawców posiadających doświadczenie pozwalające należycie zrealizować zamówienie.

19. Dzięki temu Zamawiający mógłby z kolei osiągnąć cel, który zamówienie ma realizować, mianowicie nabyć jak najlepszy projekt budowy lub rozbudowy terminala lotniczego za najbardziej korzystną cenę.
20. Osiągnięcie powyższych celów w zgodności z uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego jest jednak utrudnione poprzez nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia określenie ww. warunków udziału w postępowaniu. W określeniu okresu z którego ma pochodzić doświadczenie wykonawców oraz doświadczenie ich personelu należało bowiem odnieść się do specyfiki zamówienia oraz specyfiki rynku.
21. Konieczność wzięcia pod uwagę specyfiki rynku przy określaniu warunków udziału w postępowaniu potwierdził **Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyroku z 27 maja 2010 r., sygn. X Ga 123/10**, w którym stwierdzono, że *„Słusznie wskazywano przy tym w odpowiedzi na skargę, iż przy określeniu warunków udziału w postępowaniu, zamawiający winien mieć na uwadze również cechy rynku na którym będzie udzielać zamówienia. Istotna wbrew twierdzeniom skarżącego pozostaje bowiem specyfika rynku w obrębie którego Wykonawca prowadzi działalność. Rynek ten pozostaje bowiem ograniczony kręgiem potencjalnych nabywców, jak trafnie wskazywano w odpowiedzi na skargę, faktycznie stanowiących jedynie podmioty funkcjonujące na rynku publicznym. Już sama ta okoliczność przesądza również o ograniczonej ilości postępowań, w których wykonawca potencjalnie może uczestniczyć”*.
22. Do zrealizowania przedmiotowego zamówienia niezbędna jest wysoka specjalizacja wykonawcy. Szczególnie istotne jest w tym zakresie doświadczenie. Zamówienie to polega bowiem na wykonaniu wymagającego projektu złożonego obiektu czyli terminala lotniczego. Odnosząc się do specyfiki rynku należy zauważyć, że do budowy lub rozbudowy terminali lotniczych w ciągu ostatnich 10 lat dochodziło w Polsce niezwykle rzadko. Niezwykle rzadko do realizacji terminali lotniczych dochodzi również w Europie.
23. Rynek usług projektowych w zakresie infrastruktury lotniczej, a uściślając – terminali lotniczych, jest zatem nieduży, zamówień udziela się niewiele. Oznacza to szczególnie ograniczone grono potencjalnych wykonawców, które może wykazać się odpowiednim doświadczeniem zdobytym w okresie ostatnich 10 lat.
24. Tym samym, chcąc osiągnąć cele zamówienia, uwzględniając przy tym obiektywne i uzasadnione potrzeby zamawiającego, na podstawie przedstawionej perspektywy rynkowej rodzi się wniosek, iż zasadnym jest dokonanie zmiany ww. warunku i zwiększenie konkurencyjności Postępowania poprzez umożliwienie wzięcia w nim udziału wykonawcom

którzy doświadczenie projektowe własne i doświadczenie projektowe swojego personelu zdobyli w okresie ostatnich 20 lat przed terminem składania ofert.

25. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu w ich obecnym kształcie całkowicie jednak zignorował specyfikę zamówienia, warunki rynkowe, ww. konieczność określenia warunków w sposób obiektywny i uzasadniony swoimi potrzebami, w sposób nienaruszający zasady uczciwej konkurencji oraz w sposób pozwalający na realizację celów zamówienia. Zamiast tego Zamawiający określił ww. warunki w taki sposób, by wyeliminować z udziału w Postępowaniu większość potencjalnych wykonawców.
26. Jak natomiast wynika z piśmiennictwa oraz z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, warunki proporcjonalne i nienaruszające uczciwej konkurencji nie powinny prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia kręgu potencjalnych wykonawców lub do wyeliminowania niektórych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.
27. W powyższym kontekście należy powołać stanowisko wyrażone w komentarzu pod red M. Jaworskiej zgodnie z którym **„Ustanowione warunki udziału w postępowaniu muszą spełniać tzw. test proporcjonalności, którego przeprowadzenie powinno wykazać, że są one niezbędne i adekwatne do określonego celu zamówienia i potrzeb zamawiającego. Nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (tak m.in. wyr. SO w Warszawie z 2.7.2021 r., XXIII Zs 44/21, Legalis; wyr. KIO z 28.1.2022 r., KIO 64/22, Legalis; wyr. KIO z 15.2.2022 r., KIO 206/22, Legalis; wyr. KIO z 5.3.2021 r., KIO 418/21, Legalis; wyr. KIO z 27.10.2021 r., KIO 2751/21, Legalis; wyr. KIO z 13.10.2021 r., KIO 2746/21, Legalis)”**.
28. **W wyroku KIO z dnia 17 marca 2015 r., sygn. KIO 412/15** stwierdzono natomiast, że **„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”**.
29. Powyższe potwierdza również **wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2022 r., KIO 206/22**, w którym stwierdzono **„Zamawiający nie może opisywać warunków udziału w zamówieniu w sposób, który nie jest uzasadniony jego obiektywnymi potrzebami i celami postępowania. Warunków udziału w postępowaniu nie można też**

opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności gdy zawężenie warunków nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami zamawiającego. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców”.

30. Przenosząc powyższe na grunt niniejszego Postępowania, wyeliminowanie wykonawców, którzy swoje doświadczenie projektowe, uwzględniając również ich personel, zdobyli na inwestycjach przeprowadzonych ponad 10 lat temu powinno mieć uzasadnienie. W świetle przedstawionych wyżej argumentów, biorąc pod uwagę bardzo ograniczone i niemiernodajne dla całego polskiego rynku grono podmiotów mogących wykazać się odpowiednim doświadczeniem zdobytym w ostatnich 10 latach (z uwagi na małą ilość i małą skalę realizowanych w tym czasie projektów), takiego uzasadnienia nie sposób znaleźć.
 31. Zamawiający nie wziął więc przy określaniu warunków udziału w postępowaniu pod uwagę swoich obiektywnych potrzeb, celów postępowania i zamówienia, specyfiki zamówienia oraz specyfiki rynku i bez żadnego uzasadnienia ograniczył konkurencyjność postępowania, a wręcz z tej konkurencyjności zrezygnował.
 32. Pozostawienie warunków udziału w Postępowaniu w obecnym brzmieniu doprowadzi do znaczącego z perspektywy rynku ograniczenia grona potencjalnych wykonawców, a tym samym do ograniczenia możliwości wyboru, co godzi w uzasadnione potrzeby Zamawiającego, cel Postępowania i potencjalnie w efektywność wydatkowania środków publicznych.
 33. Udział większej ilości podmiotów posiadających najwyższe doświadczenie w dziedzinie projektowania terminali lotniczych leży zatem także w najlepiej pojętym interesie Zamawiającego oraz prowadzonego przez niego postępowania.
- II. Zarzut oznaczony nr 2 - art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 115 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp**
34. W sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV lit. B ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale 7 pkt 7.1. lit. B ust. 1 SWZ jako warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej postawiono wymóg, by wykonawca wykazał, że posiada zdolność kredytową lub środki finansowe co najmniej w kwocie 5 000 000 zł.

35. Dodatkowo, w sekcji 2 pkt 2.1.4. ppkt IV lit. B ust. 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale 7 pkt 7.1. lit. B ust. 2 SWZ jako warunek udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej postawiono wymóg, by wykonawca wykazał, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej 5 000 000 zł.
36. W powyższym kontekście rodzi się pytanie, czy warunek udziału w Postępowaniu polegający na obowiązku wykazania, że wykonawca posiada zdolność kredytową lub środki finansowe co najmniej w kwocie 5 000 000 zł, który jest dla uczestników rynku usług architektonicznych w Polsce niezwykle trudny do spełnienia można uznać za proporcjonalny względem przedmiotu zamówienia, zwłaszcza w sytuacji równoległego ustanowienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego obowiązku wykazania posiadania ww. polisy OC.
37. Zgodnie z ogólnymi wytycznymi wynikającymi z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp określenie warunków udziału w postępowaniu, w tym warunków dotyczących zdolności finansowej lub ekonomicznej, **musi być proporcjonalne** do przedmiotu zamówienia, a także **musi umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia**.
38. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 lipca 2018 r. sygn. KIO 1380/18 rozpoznając analogiczny problem dotyczący zasady proporcjonalności w zakresie warunków udziału dotyczących zdolności ekonomicznej i finansowej wskazała *„Analiza zasady proporcjonalności w aspekcie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej winna odpowiadać na pytanie czy dane wymaganie zamawiającego jest właściwe dla zakładanego celu oraz czy nie wykracza poza to co jest niezbędne, czy inny warunek nie byłby wystarczający do osiągnięcia planowanego celu. Dalej należy ustalić czy nie ma on charakteru dyskryminującego wykonawców z udziału w postępowaniu”*.
39. Wykazanie spełniania powyższego warunku dotyczącego ubezpieczenia OC świadczy o pozostawaniu wykonawcy w dobrej kondycji finansowej co wskazuje też, że wykonawca posiada środki na opłacanie odpowiednich składek, i jednocześnie gwarantuje Zamawiającemu możliwość zaspokojenia ewentualnych roszczeń w przypadku powstania szkody. Potwierdzono to w wyroku KIO z 19 września 2016 r., KIO 1626/16, KIO 1632/16, KIO 1636/16, w którym Krajowa Izba Odwoławcza, odnosząc się do warunku dotyczącego posiadania przez wykonawcę ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, uznała, że: *„Ubezpieczenie w zamówieniach publicznych spełnia dwojaką rolę. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia jest elementem kondycji ekonomicznej lub finansowej wykonawcy*

(art. 22 ust. 1b pkt 3 p.z.p. z 2004 r. [aktualnie art. 112 ust. 2 pkt 3 p.z.p.]) ocenianym przez zamawiającego w toku badania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Natomiast na etapie wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawarcie umowy ubezpieczenia ma znaczenie dla uzyskania przez zamawiającego rekompensaty w razie niewywiązania się wykonawcy ze swoich zobowiązań umownych”.

40. Dodatkowo należy zauważyć, że uzyskanie ww. ubezpieczenia osiągalne jest dla szerokiego grona wykonawców działających na rynku usług architektonicznych i jednocześnie w pełni zabezpiecza interes Zamawiającego. Określenie wymogu wykazania posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej 5 000 000 zł nie jest zatem warunkiem nadmiarowym w stosunku do przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym postawienie takiego warunku w Postępowaniu znajduje zatem w pełni obiektywne uzasadnienie.
41. Wprowadzając natomiast warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania zdolności kredytowej lub środków finansowych w kwocie 5 000 000 zł, Zamawiający doprowadził do zachwiania równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.
42. Powyższe wymaganie jest bowiem niewspółmiernie wysokie do skali działalności prowadzonej przez polskie biura architektoniczne, które są przedsiębiorstwami o charakterze usługowym, i w związku z tym prowadzi do ograniczenia w postępowaniu konkurencji.
43. Po stronie ww. przedsiębiorstw nie ma przecież konieczności, w celu realizacji zamówienia, zakupu dodatkowych materiałów czy sprzętu przed otrzymaniem wynagrodzenia od Zamawiającego. Należy w tym kontekście zauważyć, że wymagana przez Zamawiającego zdolność finansowa Wykonawcy w świetle kwestionowanego warunku została ustanowiona na poziomie aż 5 000 000,00 zł, co stanowi wymaganie niepodyktowane żadnym obiektywnymi względami. Należy zwrócić uwagę, że Wykonawca, w związku z realizacją umowy nie będzie ponosił nakładów na poziomie nawet zbliżonym do ww. sumy zanim nie zostaną one pokryte wynagrodzeniem płatnym przez Zamawiającego. Tym samym, ustanowienie takiego warunku udziału w postępowaniu jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, jakim jest wykonanie projektu architektonicznego. Powyższe stanowisko poparto w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 20 września 2021 r., sygn. KIO 2450/21.

44. Jak natomiast wskazano w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 15 kwietnia 2016 r. **sygn. KIO 476/16**, w którym rozpatrywano naruszenie zasady proporcjonalności w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu, „*Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielki krąg wykonawców.*”
45. Określenie zatem warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej w postaci wymogu, by wykonawca wykazał, że posiada zdolność kredytową lub środki finansowe co najmniej w kwocie 5 000 000 zł jest w związku z powyższym nadmiarowe, nieproporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia i ogranicza konkurencję w Postępowaniu, zwłaszcza w sytuacji gdy jednocześnie określono ww. warunek udziału w zakresie przedstawienia odpowiedniej polisy OC.
46. Odpowiadając więc na postawione wyżej pytanie i odnosząc się jednocześnie do celów jakie ma realizować art. 112 ust. 1 ustawy Pzp należy stwierdzić, że dokonanie oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia możliwe jest w przedmiotowym Postępowaniu już w oparciu o obowiązek wykazania, że dany wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej 5 000 000 zł.
47. Wymaganie natomiast wykazania posiadania zdolności kredytowej lub środków finansowych w kwocie co najmniej 5 000 000 zł w teorii może zostać uznane za właściwe dla zakładanego celu, ale w warunkach postawienia ww. wymogu w zakresie polisy OC wykracza poza to, co jest niezbędne. Jednocześnie wymóg w zakresie posiadania polisy OC jest wspomnianym w treści ww. wyroku innym warunkiem wystarczającym do osiągnięcia planowanego celu. Ponadto, wymaganie wykazania posiadania zdolności kredytowej lub środków finansowych w kwocie co najmniej 5 000 000 zł ma charakter dyskryminujący dużą część wykonawców i ograniczający tym samym możliwość wzięcia udziału w postępowaniu.
48. Podsumowując powyższy wywód należy więc stwierdzić, że określenie wymogu w zakresie wykazania się posiadaniem odpowiedniej polisy OC w pełni zabezpiecza sytuację Zamawiającego i jest wystarczające do wykazania rękojmi należytego wykonania umowy przez wykonawców. Wymaganie natomiast wykazania posiadania zdolności kredytowej lub środków finansowych w kwocie co najmniej 5 000 000 zł jest nieproporcjonalne i narusza

uczciwą konkurencję w Postępowaniu. Warto w tym miejscu przytoczyć tezę z **wyroku KIO z dnia 7 marca 2023 r. sygn. KIO 455/23**, zgodnie z którą zdaniem Izby „Zasada proporcjonalności wymaga, aby działania zamawiającego nie wykraczały poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia zamierzonego celu, tj. w tym przypadku dla oceny czy wykonawca jest w stanie należycie wykonać przedmiot zamówienia”.

49. Dodatkowo warto zauważyć, że w analogicznym, toczącym się obecnie postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Wybór generalnego projektanta dla opracowania dokumentacji projektowej dla zadania pn. „Budowa głównego terminala pasażerskiego wraz z infrastrukturą towarzyszącą” Międzynarodowego Portu Lotniczego Katowice w Pyrzowicach”, jako warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej również postawiono wykonawcom wymóg wykazania, że wykonawca posiadania ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną tego ubezpieczenia opiewającą na kwotę minimum 5 mln zł. Na dowód załączam do niniejszego Odwołania ogłoszenie o zamówieniu ww. Postępowania (do dnia wniesienia niniejszego Odwołania treść ogłoszenia dotycząca przedmiotowego warunku nie uległa zmianie) oraz informuję, że dokumenty zamówienia, w tym Opis Potrzeb i Wymagań dotyczące ww. Postępowania dostępne są publicznie pod adresem <https://www.katowice-airport.com/pl/biznes/przetargi/218>.

Dowód nr 1: Ogłoszenie Dz.U. S: 203/2024 nr 627472-2024 – Terminal Katowice

50. W związku z powyższym warto podkreślić, że w ramach ww. Postępowania planowany jest wybór projektanta budowy nowego, przewidywalnie większego terminala niż przewidziany do przebudowy lub rozbudowy terminal we Wrocławiu. Jednocześnie od wykonawców nie wymaga się oprócz wykazania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej dodatkowego warunku w postaci obowiązku wykazania posiadania zdolności kredytowej lub środków finansowych.
51. Powyższe potwierdza jedynie, że żądanie w niniejszym Postępowaniu oprócz wykazania odpowiedniej polisy OC, wykazania posiadania zdolności kredytowej lub środków finansowych w kwocie 5 000 000 zł jest nadmiarowe, a przez to nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i tym samym zmierzające do ograniczenia konkurencji w Postępowaniu.
52. Ustanowienie ww. warunku dotyczącego zdolności kredytowej i środków finansowych niezasadnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytej realizacji

zamówienia a wręcz większość z nich eliminuje. Stanowi to oczywiste naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

53. W konsekwencji, w przypadku pozostawienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej w obecnym brzmieniu, Zamawiający sam ograniczy sobie możliwości wyboru potencjalnych wykonawców zdolnych do należytej realizacji zamówienia, co godzi w uzasadnione potrzeby Zamawiającego, cel Postępowania i potencjalnie w efektywność wydatkowania środków publicznych.
54. Uzasadnione jest zatem usunięcie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego obowiązku wykazania posiadania zdolności kredytowej lub środków finansowych w kwocie 5 000 000 zł z ogłoszenia o zamówieniu oraz z SWZ.

III. Zarzut oznaczony nr 3 - art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp

55. W Rozdziale 19 pkt 19.1 lit. B tabela nr (1) – (4) SWZ wskazano, że w ramach kryterium oceny ofert pn. „Doświadczenie Personelu Wykonawcy” wykonawca ma potwierdzić spełnianie warunku udziału w postępowaniu w postaci wykazania doświadczenia projektowego osób skierowanych do realizacji zamówienia, tj. Głównego Projektanta, Projektanta branży teletechnicznej, Specjalisty ds. przepustowości pasażerów i bagażu oraz Specjalisty ds. komercjalizacji, zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert.
56. Jak wykazano w uzasadnieniu zarzutu nr 1, ww. warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymogu wykazania doświadczenia personelu wykonawcy zdobytego w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert jest warunkiem nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia i naruszającym uczciwą konkurencję. Warunek ten w sposób oczywisty ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem projektowym personelu zdobytym wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat.
57. Postawienie w ramach ww. kryterium obowiązku potwierdzania spełnienia ww. warunku stanowi więc naruszenie podstawowych zasad Pzp a zatem zasady proporcjonalności i zasady uczciwej konkurencji. Nie ma bowiem uzasadnionych powodów by poprzez ww. wymagania ograniczać konkurencję w Postępowaniu, co jednocześnie stoi w sprzeczności z obiektywnymi potrzebami zamawiającego, celem zamówienia i nie znajduje potwierdzenia w specyfice zamówienia oraz rynku usług projektowych w zakresie terminali lotniczych. Argumentację w tym zakresie zaprezentowano w uzasadnieniu zarzutu nr 1.

58. Powyższe w doniesieniu do kryteriów oceny ofert potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. **W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2021 r., sygn. KIO 2827/21** wskazano, że *„Kryteria jakościowe nie mogą być stosowane w sposób dyskryminujący, muszą być uzasadnione względami interesu publicznego, muszą być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służą i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia”*. **W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2021 r. sygn. KIO 2142/21** podkreślono natomiast, że *„Przy ustalaniu kryteriów oceny ofert zamawiający musi dochować zasad wynikających z Prawa zamówień publicznych odnoszących się do równowagi i konkurencyjności”*.
59. Identyczna sytuacja występuje w przypadku części ww. kryterium polegającej na przyjęciu, że wykonawca otrzyma dodatkowe punkty za wykazanie każdego kolejnego doświadczenia Głównego Projektanta, Projektanta branży teletechnicznej, Specjalisty ds. przepustowości pasażerów i bagażu oraz Specjalisty ds. komercjalizacji zrealizowanego w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert.
60. W związku z powyższym należy przypomnieć, że wskutek drastycznego naruszenia zasady uczciwej konkurencji Zamawiający doprowadził do sytuacji, w której punktowane w Postępowaniu dodatkowe doświadczenie w realizacji projektów budowy lub rozbudowy terminali lotniczych w Polsce nabywał w zasadzie jedynie personel, którym dysponuje wykonawca PIG Architekci sp. z o.o.
61. Warto w tym miejscu powołać **wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lutego 2024 r. sygn. KIO 172/24**, w którym Izba wskazała, że *„Ustalone przez Zamawiającego kryteria oceny ofert nie powinny w sposób nieuzasadniony faworyzować jakiegokolwiek wykonawcy. W konsekwencji Zamawiający, mając dużą swobodę w zakresie ustalania kryteriów oceny ofert, nie ma jednocześnie pełnej dowolności w ich ustaleniu. Istotne jest bowiem, aby ustalone przez Zamawiającego kryteria pozacenowe były uzasadnione jego potrzebami, waga kryterium nie była nadmierna, opis kryterium był jednoznaczny i precyzyjny, a jego wprowadzenie nie prowadziło do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji”*.
62. Dodatkowo należy zauważyć, że działając z naruszeniem ww. szandarowych zasad Pzp, Zamawiający nie będzie mógł uzyskać najlepszych efektów zamówienia. Większa konkurencyjność gwarantuje przecież Zamawiającemu szerszy wachlarz wyboru, a tym samym możliwość uzyskania najlepszej jakości zamówienia za najbardziej korzystną cenę.

63. W związku z powyższym uzasadnionym jest zmiana ww. kryterium poprzez dopuszczenie możliwości potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia Głównego Projektanta, Projektanta branży teletechnicznej, Specjalisty ds. przepustowości pasażerów i bagażu oraz Specjalisty ds. komercjalizacji, zdobytego w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert oraz dopuszczenie możliwości uzyskania dodatkowych punktów za wykazanie każdego kolejnego doświadczenia ww. specjalistów zdobytego w okresie ostatnich 20 lat przed upływem terminu składania ofert.

IV. Zarzut oznaczony nr 4 - art. 241 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 17 ust. 1 ustawy Pzp

64. W Rozdziale 19 pkt 19.1 lit. B tabela nr (1) – (2) SWZ wskazano, że w ramach kryterium oceny ofert pn. „*Doświadczenie Personelu Wykonawcy*”, wykonawca otrzyma dodatkowe punkty za wykazanie każdego kolejnego doświadczenia Głównego Projektanta i Projektanta branży teletechnicznej ponad doświadczenie wymagane w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w Postępowaniu, polegającego na wykonaniu dokumentacji projektowej obejmującej, w przypadku Głównego Projektanta koncepcję i projekt budowlany lub projekt wykonawczy a w przypadku Projektanta branży teletechnicznej projekt wykonawczy, rozbudowy lotniskowego terminala pasażerskiego o powierzchni rozbudowy co najmniej 20 tys. m².
65. Tak określone kryterium jest kryterium nadmiernym w stosunku do przedmiotu zamówienia, specyfiki zamówienia i specyfiki rynku, uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego i celu zamówienia, a zatem naruszającym zasadę proporcjonalności.
66. Odnosząc się do doświadczenia w projektowaniu budowy lub rozbudowy terminali lotniczych o określonej powierzchni, przedmiotowe kryterium należałoby w zakresie rozbudowy zmienić na 15 tys. m².
67. Rozbudowując istniejący terminal nawet o 15.000 m² należy uwzględnić funkcjonowanie obiektu jako całości, czyli de facto przeprojektować cały terminal. Przy każdej rozbudowie należy wykazać, że w rozbudowanym terminalu jako całości funkcjonują drogi ewakuacyjne, oddymianie, wszystkie lotniskowe systemy instalacyjne itd. Z zawodowego punktu widzenia rozbudowa istniejącego terminala o powierzchni co najmniej 15.000 m² jest zdecydowanie trudniejsza i bardziej wymagająca, niż projektowanie nowego terminala o powierzchni co najmniej 20.000 m².

68. Powyższa zmiana jest absolutnie wystarczającym kryterium potwierdzającym odpowiedni poziom fachowości Wykonawcy. Jednocześnie nie ogranicza ona możliwości uzyskania dodatkowych punktów przez wykonawców, którzy mogą wykazać doświadczenie Głównego Projektanta i Projektanta branży teletechnicznej w projektowaniu rozbudowy większych powierzchni.
69. Dodatkowo warto wskazać, że gdyby pozostać przy obecnych kryteriach oceny ofert, doświadczeniem w postaci sporządzenia projektu rozbudowy terminali lotniskowych o powierzchni co najmniej 20.000 m² zdobytym w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert w niniejszym Postępowaniu mógłby wykazać się w zasadzie tylko jeden spośród polskich wykonawców, czyli PIG Architekci sp. z o.o.
70. Powyższy wykonawca sporządził bowiem w okresie ostatnich 10 lat przed terminem składania ofert projekty rozbudowy lotniska w Krakowie z obecnych 55 000 m² do 80 000 m², czyli o 25 tys. m² oraz w Radomiu o 30.000 m².
71. W konsekwencji, pozostawienie ww. kryterium oceny ofert w obecnym kształcie, nadmiarowym i nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, prowadzi do nieuzasadnionego naruszenia konkurencji w Postępowaniu. Ogranicza to również dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy mogą wykazać się doświadczeniem projektowym zdobytym przy realizacji równie wymagających, lecz mniejszych projektów, co jednocześnie nie wpływa na poziom ich fachowości i gwarantuje realizację zamówienia na najwyższym standardzie.

Mając uwadze na powyższe, wnoszę jak na wstępie.

Michał Rusin

adwokat

Lista załączników:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;

2. Wydruk z informacji odpowiadającej pełnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców Odwołującego;
3. Dowód uiszczenia wpisu od Odwołania;
4. Dowód przekazania kopii Odwołania Zamawiającemu;
5. Dowód nr 1 - Ogłoszenie Dz.U. S: 203/2024 nr 627472-2024 – Terminal Katowice.