

Poznań, dnia 14 marca 2025 roku

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

Zamawiający: **Gmina Miejska Słupca**
ul. Pułaskiego 21
62-400 Słupca
NIP: 6671739385
REGON: 311019355
e-mail: um@miasto.slupca.pl
tel.: +48 63 277 27 27

Odwołujący: **WUPRINŻ S.A.**
ul. Straży Ludowej 35
60-465 Poznań
KRS: 0000295071
e-mail: oferty@wuprinz.pl
tel.: 61/65-65-77
reprezentowany przez radcę prawnego Łukasza
Miatkowskiego oraz radcę prawnego Bartłomieja Mazura
adres do korespondencji w postępowaniu odwoławczym:
radca prawny Bartłomiej Mazur Sowisło Topolewski Kancelaria
Adwokatów i Radców Prawnych spółka komandytowo – akcyjna
z siedzibą w Poznaniu, ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań
tel.: +48 61 835 23 73
fax: +48 61 835 23 71
e-mail: kancelaria@sowislo.com.pl

Dot.: postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego: „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Słupcy oraz budowa sieci kanalizacyjnej i sieci wodociągowej na terenie aglomeracji Słupca” znak sprawy: RIM.271.8.2025.

Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 142351-2025 (Dz. U. S Nr wydania: 44/2025 / Data publikacji: 04.03.2025 r.

Biuro Poznań
ul. Fabryczna 9, 61-524 Poznań
T: +48 61 835 23 73
F: +48 61 835 23 71
kancelaria@sowislo.com.pl

Biuro Warszawa
ul. Chłodna 64/430, 00-872 Warszawa
T: +48 22 251 79 75
F: +48 22 416 23 19
kancelaria.warszawa@sowislo.com.pl

Przedstawicielstwo Berlin
Kurfürstendamm 21, 10719 Berlin
T: +49 177 590 77 68
F: +49 30 236 213 28
kanzlei@sowislo.com.de

www.sowislo.com.pl

ODWOŁANIE

W imieniu Odwołującego, działając na podstawie udzielonego pełnomocnictwa, na podstawie art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp”) – **wnoszę odwołanie wobec treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia oraz wobec treści dokumentów zamówienia** – prowadzonego przez Zamawiającego: Gminę Miejską Słupca na „Rozbudowę i przebudowę oczyszczalni ścieków w Słupcy oraz budowa sieci kanalizacyjnej i sieci wodociągowej na terenie aglomeracji Słupca”.

Zarzucam Zamawiającemu naruszenie:

- 1) Art. 16 Pzp, art. 112 ust. 1 Pzp, art. 116 ust. 1 Pzp – poprzez opisanie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny i zawyżony, ograniczając uczciwą konkurencję i dostęp do uzyskania zamówienia wykonawcom posiadającym wiedzę i doświadczenie na poziomie odpowiednim do należytego wykonania przedmiotu zamówienia;
- 2) Art. 16 Pzp, art. 58 ust. 5 Pzp, art. 112 ust. 1 Pzp, art. 116 ust. 1 Pzp – poprzez niedopuszczenie powoływania się, przy wykazywaniu spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, przez wykonawców występujących wspólnie – na ich doświadczenie zdobyte wspólnie i w tym samym składzie podmiotowym;
- 3) Art. 16 Pzp, art. 240 ust. 2 Pzp i art. 242 ust. 1 i 2 Pzp – poprzez wprowadzenie kryterium oceny ofert: „test znajomości inwestycji”, które nie służy weryfikacji i porównaniu poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia oraz jest niezgodne z wymogami dotyczącymi kryteriów jakościowych oceny ofert;
- 4) Art. 16 Pzp i art. 242 ust. 1 i 2 Pzp – poprzez opis przyznawania punktacji w kryterium „okres gwarancji i rękojmi za wady” w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nie służy weryfikacji i porównaniu poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze wnoszę o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) zmiany warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (określonego w pkt 9.1.4 ppkt 1 SWZ) poprzez zmianę ilości wymaganych zadań z trzech na dwa – a tym samym nadanie przedmiotowemu warunkowi następującej treści:
„Zamawiający uzna, że Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonali (tj. zakończyli), co najmniej dwa

zadania zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj” odpowiadające swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, które były wykonane na funkcjonującej oczyszczalni ścieków (utrzymanie obiektu w ruchu) polegające na: budowie (rozbudowa, odbudowa) i/lub przebudowie i/lub remoncie oczyszczalni ścieków, o przepustowości 2.500 m³/na dobę oraz dla 18000 RLM, wraz z rozruchem technologicznym, w ramach jednej umowy/jednego kontraktu za cenę (brutto) nie mniejszą jak 25.000.000,00 złotych, każde zadanie”

- 2) zmiany zapisu o spełnieniu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (określonego w pkt 9.1.4 ppkt 1 SWZ) przez wykonawców występujących wspólnie, poprzez nadanie mu następującej treści:

*„W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek opisany w pkt 9.1.4.ppkt 1) będzie spełniony, jeżeli co najmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełniał będzie go Samodzielnie, **lub jeżeli wszyscy wykonawcy występujący wspólnie będą go spełniać łącznie w ten sposób że razem i w tym samym składzie podmiotowym zrealizowali wszystkie zadania objęte warunkiem**”.*

- 3) zmianę kryteriów oceny ofert, poprzez wykreślenie kryterium oceny ofert „test znajomości inwestycji” i w konsekwencji nadanie kryterium oceny ofert „okres gwarancji i rękojmi” wagi 40%.
- 4) zmianę kryterium oceny ofert: „okres gwarancji i rękojmi” poprzez uzupełnienie opisu sposobu przyznawania punktacji w tym kryterium o zapis:
„okres dłuższy niż 120 miesięcy będzie dla potrzeb obliczenia punktacji traktowany jako 120 miesięcy”

Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania oraz w uzyskaniu rozstrzygnięcia na swoją polega na tym, że Odwołujący zamierza złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu i uzyskać – w przypadku, gdy będzie ona najkorzystniejsza – zamówienie.

Jednocześnie, zaskarżone w niniejszym odwołaniu zapisy dokumentacji postępowania uniemożliwiają Odwołującemu spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz wprowadzają kryteria oceny ofert niezgodne z ustawą prawo zamówień publicznych, utrudniające uczciwą konkurencję i tym samym działające na niekorzyść Odwołującego i w sposób nieuprawniony zmniejszającego jego szanse na uzyskanie zamówienia.

Jednocześnie, został zachowany termin do wniesienia odwołania, ponieważ ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostało opublikowane w dniu 4 marca 2025 r.

UZASADNIENIE

I.

Zgodnie z art. 16 Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 Pzp: Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu **w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zgodnie z art. 116 ust. 1 Pzp: w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, **umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości**.

Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej (pkt 9.1.4 ppkt 1 SWZ):

„Zamawiający uzna, że Wykonawcy spełniają niniejszy warunek, jeżeli wykażą, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonali (tj. zakończyli), co najmniej **trzy zadania** zrealizowane w formule „zaprojektuj i wybuduj” odpowiadające swoim rodzajem robotom budowlanym stanowiącym przedmiot niniejszego zamówienia, które były wykonane na funkcjonującej oczyszczalni ścieków (utrzymanie obiektu w ruchu) polegające na: budowie (rozbudowa, odbudowa) i/lub przebudowie i/lub remoncie oczyszczalni ścieków, o przepustowości 2.500 m³/na dobę oraz dla 18000 RLM, wraz z rozruchem technologicznym, w ramach jednej umowy/jednego kontraktu za cenę (brutto) nie mniejszą jak 25.000.000,00 złotych, każde zadanie”.

Odwołujący wskazuje, że wymogi dotyczące przedmiotu oraz wartości zadań są w pełni prawidłowe i odpowiadają przedmiotowi zamówienia.

Jednocześnie jednak, stanowczo wygórowany i nieproporcjonalny jest wymóg dotyczący koniecznością wykazania się trzema zadaniami.

Wskazać należy, że inwestycja o wartości 25.000.000 zł jest dużą inwestycją i w ciągu 5 lat wymaganych warunkiem – zrealizowano na terenie kraju jedynie określoną ilość zadań spełniających wymogi Zamawiającego.

Odwołujący wyszukał ogłoszenia o zamówieniach odpowiadające przedmiotowi i wartości zadań opisanych w zaskarżonym warunku za lata 2023 – 2025. W poszukiwaniu informacji Odwołujący korzystał z portali:

<https://www.eurobudowa.pl/przetargi/>

<https://ezamowienia.gov.pl/mo-client-board/bzp/list>

Szukaj ogłoszeń - DTK&W Zespół Ogłoszeniowy - www.oferty-biznesowe.pl

W następstwie tego, udało się zidentyfikować jedynie następujące zamówienia:

- 1) ogłoszenie wyniku: 2025-03-07; wartość 247 470 000,00 zł

„Uzbrojenie terenów Legnickiej Specjalnej Strefy Ekonomicznej w ramach Podstrefy Miękinia: a) Część I - wykonanie robót budowlanych dla zadania pn. „Budowa nowej oczyszczalni ścieków wraz z budową infrastruktury wodno-kanalizacyjnej w gminie Miękinia”
Wymogi: "w okresie ostatnich 15 lat (przed upływem terminu składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie, zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo zakończył:

2.4.1.1. co najmniej jedną usługę projektowania budowy i/lub przebudowy i/lub rozbudowy obiektów i urządzeń oczyszczalni ścieków dla RLM powyżej 50 000 oraz przepustowości Qśrd co najmniej 5000m³/d, wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę;

2.4.1.2. co najmniej dwie usługi polegające na zaprojektowaniu sieci kanalizacji sanitarnej i/lub ogólnospławnej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę, w tym co najmniej jedna o długości nie mniej niż 20 km wraz z co najmniej 2 pompowniami ścieków;

2.4.1.3. co najmniej jedną robotę budowlaną, zakończoną i oddaną do eksploatacji polegającą na budowie i/lub przebudowie i/lub rozbudowie obiektów i urządzeń oczyszczalni ścieków dla RLM powyżej 50 000 oraz przepustowości Qśrd co najmniej 5000m³/d, o wartości robót budowlanych nie mniejszej niż 50 000 000 zł brutto

2.4.1.4. co najmniej dwie roboty budowlane, zakończone i oddane do eksploatacji polegające na budowie i/lub przebudowie i/lub rozbudowie sieci kanalizacji sanitarnej i/lub

ogólnospławnej, w tym co najmniej jedna o długości nie mniej niż 20 km wraz z co najmniej 2 pompowniami ścieków."

2.4.1.5. co najmniej następujące nowe obiekty na oczyszczalni/ach ścieków o przepustowości Qśrd co najmniej 5000m³/d i wielkości co najmniej 20 000 RLM: komora fermentacyjna o pojemności co najmniej 1000m³ z ujęciem biogazu, odsiarczalnia biogazu, zbiornik biogazu, układ kogeneracji na oczyszczalni ścieków. Zamawiający dopuszcza wykonanie obiektów w ramach maksymalnie dwóch umów/zamówień."

2) ogłoszenie wyniku 2024-10-09; wartość 139 318 428,34

„BUDOWA I MODERNIZACJA INFRASTRUKTURY WODNO-KANALIZACYJNEJ POD STREFĘ PRZEMYSŁOWĄ NA TERENIE GMIN GŁOGÓW I KOTLA”

wymogi: "w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał (ukończył) co najmniej:

➤ 1 robotę budowlaną (umowę o roboty budowlane) o wartości równej lub większej od wartości stanowiącej 20 000 000,00 PLN netto.

oraz

➤ 1 zadanie w formule zaprojektuj i wybuduj polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej oraz na budowie, przebudowie lub rozbudowie (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) oczyszczalni ścieków wraz z rozruchem technologicznym o wydajności średniodobowej co najmniej Qdśr = 2.000 m³/d, i wartości wykonanych robót budowlanych co najmniej 7 000 000,00 PLN netto,

oraz

1 zadanie w formule zaprojektuj i wybuduj polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej oraz polegające na modernizacji, budowie lub przebudowie (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) sieci sanitarnej lub sieci wodociągowej o długości min. 3 km

oraz

➤ 1 zadanie w formule zaprojektuj i wybuduj polegające na wykonaniu dokumentacji projektowej oraz polegające na modernizacji, budowie lub przebudowie (w rozumieniu ustawy Prawo budowlane) stacji uzdatniania wody/ujęcia wody o wydajności Q min 1200 m³/doba,"

3) ogłoszenie wyniku 2023-07-07; wartość 67 729 403,00 zł

„Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Gostyninie realizowana w formule „zaprojektuj i wybuduj”

Wymogi: „a) 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie opracował dokumentację projektową dotyczącą

budowy, przebudowy lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych o przepustowości nie mniejszej niż 3000 m³ /

b) 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wykonał należycie co najmniej:

i) 2 roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków lub pompowni ścieków o przepustowości średniodobowej nie mniejszej niż 3 000 m³ /d wraz z rozruchem technologicznym i wartości łącznej nie mniejszej niż 20 000 000,00 PLN brutto/każda.

ii) 1 robotę budowlaną polegającą na budowie, przebudowie lub remoncie bloku oczyszczania mechanicznego o przepustowości co najmniej 600 m³ /h z posadowieniem , montażem i uruchomieniem minimum dwóch sitopiaskowników lub kratopiaskowników."

4) ogłoszenie o zakończeniu umowy 2023-12-15; wartość 40 405 618,08 zł

"Przebudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków w miejscowości Święty Wojciech według warunków kontraktowych Żółty FIDIC – w formule zaprojektuj-wybuduj część I"

Wymogi: "Wykonał w okresie ostatnich pięciu lat przed terminem składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej: dwie roboty budowlane polegające na rozbudowie, przebudowie lub modernizacji oczyszczalni ścieków komunalnych, wykonywane podczas normalnej pracy obiektu będącego w ciągłej eksploatacji, o przepustowości/wydajności średniodobowej nie mniejszej niż 3 000 m³/d, o wartości każdej z w/w nie mniejszej niż 20 000 000,00 PLN netto.

Opracował w okresie ostatnich pięciu lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwie dokumentacje projektowe niezbędne do uzyskania pozwolenia na budowę, przebudowę lub modernizację oczyszczalni ścieków komunalnych, w tym przynajmniej jedna z nich posiadała przepustowość nie mniejszą niż 3 000 m³/d, dla których uzyskano pozwolenie na budowę."

5) ogłoszenie zakończeniu umowy 2023-06-30: wartość 41 888 888,88 zł

„Przebudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków dla aglomeracji Koło”

Wymogi: "w okresie ostatnich pięciu lat przed wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończył co najmniej dwie roboty budowlane polegające na budowie, rozbudowie, przebudowie lub modernizacji obiektów oczyszczalni ścieków o przepustowości nie mniejszej niż 15 000 RLM każdy obiekt, przy czym:

- a) przynajmniej jedno z powyższych zadań powinno być wykonane w systemie zaprojektuj i wybuduj
- b) co najmniej dwa z powyższych zadań powinny być oddane do użytku przed dniem wszczęcia postępowania
- c) wartość łączna co najmniej dwóch powyższych zadań nie powinna być mniejsza niż 40 000 000 PLN brutto"

Nawet jeżeli powyższa lista zamówień, do których zdołał dotrzeć Odwołujący, nie jest wyczerpująca – to i tak wskazuje ona na ograniczoną ilość inwestycji spełniających warunek udziału w postępowaniu.

Tym samym, wymóg wykonania aż trzech zadań jest wygórowany, ponieważ abstrahuje od istniejących uwarunkowań i ograniczonej ilości inwestycji spełniających ten warunek w okresie 5 lat.

Wskazać także należy, że wymagana ilość 3 zadań nie jest konieczna dla oceny kompetencji wykonawców do prawidłowego wykonania zamówienia. W pełni wystarczającą ilością byłyby dwa zadania. W warunku chodzi przecież o zadania wykonane należycie, a zatem takie, których prawidłowość wykonania jest wykazana za pomocą określonych środków dowodowych (przede wszystkim referencji).

Jeżeli zatem jakiś wykonawca (lub konsorcjum wykonawców) jest w stanie przedstawić dwa zadania (o przedmiocie i wartości określonych w warunku) wykonane należycie w ciągu ostatnich 5 lat – to w zupełności wystarcza to do pozytywnej weryfikacji zdolności takiego wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Wymóg dwóch (a nie trzech) wykonanych inwestycji jest także powszechnie stosowany w postępowaniach przetargowych i uznać go należy za proporcjonalny.

Wymóg dotyczący trzech zadań narusza uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców – ponieważ uniemożliwia w sposób bezpodstawny i bez żadnego uzasadnienia spełnianie warunku przez wykonawców którzy realnie posiadają wiedzę i doświadczenie adekwatne do przedmiotu zamówienia i pozwalające na należyte wykonanie umowy.

Ograniczenie to jest nieproporcjonalne, ponieważ wprowadza ograniczenia, które nie mają żadnego obiektywnego znaczenia dla zamawiającego i nie służą weryfikacji możliwości prawidłowej realizacji zamówienia przez wykonawców. Dodatkowo – chodzi o zadania realizowane w formule

zaprojektuj i wybuduj, a sam okres projektowania trwa co najmniej rok (ze względu m.in. na procedury administracyjne).

Tym samym – ograniczenie to nie służy obiektywnej ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (art. 112 ust. 1 Pzp). Wykonawcy, którzy zrealizowali należycie dwa zadania opisane w warunku, posiadają zdolność do należytego wykonania zamówienia.

Ograniczenie to nie ma także obiektywnego związku z weryfikacją realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (art. 116 ust. 1 Pzp) – z przyczyn opisanych powyżej.

Odwołujący oświadcza także, że razem z partnerami, z którymi zamierza złożyć ofertę, będzie spełniał warunek postawiony przez Zamawiającego, jeżeli ilość wymaganych zadań zostanie zmniejszona do dwóch.

II.

Zamawiający zawarł zapis dotyczący sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej (określonego w pkt 9.1.4 ppkt 1 SWZ):

*„W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunek opisany w pkt 9.1.4.ppkt 1) będzie spełniony, jeżeli co najmniej **jeden z Wykonawców** wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia spełniał będzie go **samodzielnie**”.*

Wskazać należy, że taki zapis – czytany literalnie – uniemożliwia powoływanie się przez wykonawców występujących wspólnie na ich doświadczenie zdobyte wspólnie i w tym samym składzie podmiotowym, w którym składają ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego.

Zapis powyższy w sposób istotny zawęża uczciwą konkurencję i możliwość ubiegania się o uzyskanie zamówienia – w szczególności w kontekście wykazanych powyżej w pkt I uzasadnienia odwołania – restrykcyjnych wymogów dotyczących doświadczenia wykonawców.

Uniemożliwienie powoływania się przez wykonawców występujących wspólnie na ich doświadczenie **zdo­byte wspólnie i w tym samym składzie podmiotowym, w którym składają ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego** – w całości nieuprawniony sposób ogranicza uczciwą konkurencję.

W realiach rynkowych bardzo wiele inwestycji jest realizowanych przez wykonawców występujących wspólnie i jest to powszechna praktyka, w pełni zgodna z przepisami ustawy Pzp i wprost przez nie dopuszczona.

Ponieważ wykonawcy mają prawo wspólnie złożyć ofertę i wspólnie zrealizować zamówienie (i zdobyć wspólnie doświadczenie i referencje potwierdzające należyte wykonanie umowy) – całkowicie nieuprawnione jest wyłączenie przez Zamawiającego możliwości powoływania się przez wykonawców na to wspólnie zdobyte doświadczenie.

Odwołujący w pełni rozumie wyłączenie możliwości częściowego wykazywania doświadczenia przez wykonawców występujących wspólnie (tzn. jedno zadanie wykazywane przez jeden podmiot, a drugie zadanie wykazywane przez innego z partnerów) – ale brak podstaw do wyłączenia możliwości powoływania się na wspólne doświadczenie wykonawców występujących wspólnie i w tym samym składzie podmiotowym składających ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego.

Zgodnie z art. 58 ust. 5 Pzp: Przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Powyższe oznacza, że doświadczenie wykonawców występujących wspólnie powinno być (przy zastrzeżeniu tożsamości składu podmiotowego) traktowane tak samo, jak doświadczenie pojedynczego wykonawcy.

Dodatkowo także, ograniczenie zawarte w zaskarżonym zapisie, jest sprzeczne – w szczególności ze względu na opisane w odwołaniu uwarunkowania rynkowe – z art. 16 pkt 1 i 3 Pzp oraz art. 112 ust. 1 Pzp oraz art. 116 ust. 1 Pzp.

Ograniczenie dotyczące wykonawców występujących wspólnie narusza uczciwą konkurencję oraz równe traktowanie wykonawców – ponieważ uniemożliwia w sposób bezpodstawny i bez żadnego uzasadnienia spełnianie warunku przez wykonawców wspólnie realizujących inwestycje, co jest powszechną i w pełni dopuszczalną przez prawo praktyką.

Ograniczenie to jest nieproporcjonalne, ponieważ wprowadza ograniczenia, które nie mają żadnego obiektywnego znaczenia dla zamawiającego i możliwości weryfikacji możliwości prawidłowej realizacji zamówienia przez wykonawców.

Stale związki wykonawców – realizujące wspólnie, w tym samym składzie, wiele inwestycji – są rzetelnym i sprawdzonym partnerem, posiadającym wiedzę, doświadczenie i potencjał umożliwiające należyte wykonanie zamówienia nie gorzej niż pojedynczy wykonawcy.

Tym samym – ograniczenie wprowadzone przez Zamawiającego nie służy obiektywnej ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia (art. 112 ust. 1 Pzp). Wykonawcy razem działający w przeszłości, którzy razem zrealizowali należycie zadania opisane w warunku, posiadają zdolność do wykonania zamówienia.

Ograniczenie to nie ma także obiektywnego związku z weryfikacją realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (art. 116 ust. 1 Pzp) – z przyczyn już wskazanych powyżej.

Zaskarżony zapis wyłącza w sposób bezpodstawny i nieuzasadniony możliwość uzyskania zamówienia przez wykonawców, którzy posiadają (występując wspólnie) wiedzę, doświadczenie i potencjał do należytego wykonania zamówienia.

Zmiana wnoszona przez Odwołującego pozwoli mu złożyć ofertę wraz z partnerami, z którymi zrealizował należycie dwa zadania opisane w warunku udziału w postępowaniu.

III.

Zamawiający przewidział jako jedno z kryteriów oceny ofert „test znajomości inwestycji”, z wagą 10 % (rozdział 18 SWZ).

Zgodnie z opisem w SWZ: „Punkty w tym kryterium zostaną przyznane za znajomość/wiedzę z zakresu ogólnej wiedzy związanej z przedmiotem zamówienia (znajomość inwestycji) określone na podstawie wyniku testu znajomości inwestycji, przeprowadzonego przez Zamawiającego spośród osób skierowanych przez Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu, do objęcia funkcji kierownika budowy albo kierownika robót sanitarnych. Osoba przystępująca do testu znajomości inwestycji musi być wskazana – pod rygorem odrzucenia oferty - w złożonej ofercie przez Wykonawcę oraz następnie w składanym na wezwanie Zamawiającego, wykazie osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, zgodnie z Załącznikiem Nr 4C do SWZ. Wykonawca kieruje jedną osobą do udziału w teście znajomości inwestycji: kierownika budowy albo kierownika robót sanitarnych. Wskazanie przez Wykonawcę w wykazie osób (załącznik Nr 4C do SWZ) składanym na wezwanie Zamawiającego, innej osoby niż była wskazana w formularzu ofertowym do udziału w teście znajomości inwestycji, spowoduje odrzucenie oferty. Maksymalnie w kryterium znajomości inwestycji”

Następnie Zamawiający opisał szczegółowy sposób przeprowadzenia testu, w tym wskazał, że będzie on dotyczył „**ogólnych zagadnień dotyczących przedmiotu zamówienia, określonych w dokumentach zamówienia** (dokumenty zamówienia – art. 7 pkt 3) ustawy Pzp”.

Powyższe postanowienia są niezgodne z wymogami ustawy Pzp dotyczącymi kryteriów jakościowych oceny ofert.

Zgodnie z art. 240 ust. 1 Pzp Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

Jednocześnie, w myśl art. 240 ust. 2 Pzp: Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz **umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia** na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

Dodatkowo, zgodnie z art. 242 ust. 1 pkt 1 Pzp najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie **kryteriów jakościowych** oraz ceny lub kosztu.

W myśl art. 242 ust. 2 Pzp: kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

- 1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
- 2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art. 94 ust. 1;
- 3) aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;
- 4) aspektów innowacyjnych;
- 5) organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
- 6) serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.

Zapisy SWZ są niezgodne z art. 240 ust. 2 Pzp, ponieważ w żaden sposób nie służą „umożliwieniu weryfikacji i porównania poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia”.

Test „wiedzy ogólnej” sprowadzający się do badania znajomości treści dokumentów postępowania przez osobę rozwiązującą test - nie weryfikuje, ani nie bada poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia. Nie ma on żadnego związku z późniejszą realizacją zamówienia, ani też jego wyniki nie mają żadnego przełożenia na późniejszą realizację zamówienia.

W żaden sposób nie można wywieść związku między rozwiązaniem takiego testu, a sposobem późniejszego wykonywania zamówienia.

Nawet przecież w sytuacji, gdy w momencie rozwiązywania testu osoba go rozwiązująca nie odpowie na jakieś pytanie, to o niczym to nie świadczy i nie pozwala na ocenę tego, jak wykonawca będzie realizował umowę. Przy realizacji umowy pracować będzie **cały zespół osób ze stałym wglądem w dokumentację** – co oznacza, że test jest kryterium całkowicie sztucznym, wyabstrahowanym z rzeczywistości realizacyjnej umowy, a jego wyniki nie dają żadnej wiedzy o sposobie i jakości realizacji zamówienia.

Dodatkowo, sam przedmiot testu – „wiedza ogólna” świadczy o braku związku z wymogiem opisanym w art. 242 ust. 2 Pzp. Nie odnosi się on bowiem do tego co i jak oferuje dany wykonawca. Nie bada też kompetencji i doświadczenia osób skierowanych do wykonania zamówienia, bo wyuczenie się na pamięć w danym dniu treści dokumentów zamówienia nie świadczy o takich kompetencjach.

Bardzo istotnym elementem wskazującym na wadliwość przedmiotowego kryterium jest też to, że przedmiot zamówienia **ma być realizowany w formule „zaprojektuj i wybuduj”**. Tymczasem osobą zaliczającą test znajomości inwestycji ma być – zgodnie z wymogiem Zamawiającego - **kierownik budowy albo kierownik robót sanitarnych**. Są to zatem osoby, które wykonują czynności opisane w dokumentacji projektowej – której jeszcze, na tym etapie, nie ma. Dodatkowo potwierdza to brak związku zaskarżonego kryterium z weryfikacją i porównaniem poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia.

Wskazać także należy, odnosząc się do regulacji art. 242 Pzp, że „określenie kryteriów pozacenowych może co do zasady, tj. bez względu na przedmiot zamówienia, dotyczyć dwóch grup elementów mających wpływ na realizację zamówienia: 1) cech przedmiotu zamówienia; 2) sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Elementy te składają się na jakość uzyskiwanego na etapie realizacji efektu, jakim jest przedmiot zamówienia. Punktem wyjścia kształtowania kryteriów oceny ofert jest więc postawienie pytania, jaki efekt zamawiający chce uzyskać, formułując kryteria. W każdym bowiem przypadku wyznaczenie kryteriów przedmiotowych wiąże się z możliwością

realizacji zamówienia za wyższą cenę. Innymi słowy, **należy określić te elementy przedmiotu zamówienia (jako produktu końcowego) lub sposobu wykonania tego zamówienia, które mają cechy pożądane przez zamawiającego**¹.

Przedmiotowe kryterium nie spełnia powyższych wymogów. Jego istotą jest bowiem wyłącznie **weryfikacja stopnia wyuczenia na pamięć** przez osoby rozwiązujące test, treści dokumentów zamówienia.

Wskazać należy, że taki „test pamięci” obejmujący „wiedzę ogólną” nie ma żadnego przełożenia na sposób i jakość realizacji zamówienia. Bada on tylko pamięć osób rozwiązujących test.

Konieczne jest nadmienienie, że Odwołujący – w przypadku udzielenia mu zamówienia – będzie wykonywał umowę nie „z pamięci”, ale stale korzystając z istniejących dokumentów. Oznacza to, że test nie ma związku ze sposobem realizacji zamówienia, a tym samym jego wyniki nie będą miały żadnego przełożenia na jakość realizacji i efektu końcowego zamówienia, ani też nie pozwolą na ocenę poziomu oferowanego wykonania zamówienia.

Ponieważ „kryteria dotyczące organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia mogą być formułowane wyłącznie wówczas, jeżeli cechy osobiste tych osób mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia (...) Aby zastosować kryterium dotyczące personelu wykonawcy, **zamawiający musi wykazać związek pomiędzy jakością wykonania przedmiotu zamówienia a kompetencjami osób**, które w imieniu wykonawcy będą je wykonywać”².

Jak już wskazano, przewidziany przez Zamawiającego test **nie bada kompetencji osób** – a jedynie ich pamięć w dniu rozwiązywania testu. Dodatkowo, rozwiązanie testu w żaden sposób nie ma przełożenia na jakość i poprawność późniejszego wykonania zamówienia. Nie ma bowiem – jak już wskazano – żadnego związku między rozwiązaniem testu, a późniejszym sposobem wykonywania umowy.

Szczególnego zaakcentowania wymaga, że „z uwagi na fakt, że kryteria oceny ofert ze swej natury prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców,

¹ Włodzimierz Dzierżanowski: komentarz do art. 242 [w:] Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, WKP 201

² Paweł Wójcik: komentarz do art. 242 [w:] Gawrońska-Baran Andrzej i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025

ograniczając te szanse innym wykonawcom, **nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego**³.

Pamięć osoby rozwiązującej test i stopień jej znajomości treści dokumentów postępowania **w dniu rozwiązywania testu**, jest takim właśnie aspektem, niemającym żadnego znaczenia dla uzasadnionych potrzeb Zamawiającego – co opisano powyżej.

Odwołujący zwraca uwagę, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że stopień pamięciowego opanowania treści dokumentów postępowania ma znaczenie – to jedynie w trakcie realizacji zamówienia. Test natomiast będzie badał zakres tej pamięci jeszcze przed udzieleniem zamówienia.

Dodatkowo zatem, Zamawiający zamierza weryfikować element ulotny, jakim jest pamięć ludzka, a wynik testu nie będzie już miarodajny w trakcie realizacji umowy. Tym bardziej, że etap projektowania będzie trwał określony okres czasu, co oznacza, że wyniki testu żadną miarą nie będą miarodajne w momencie realizacji prac budowlanych.

Test ma być rozwiązywany przez osoby wskazywane w ofercie wykonawców, które to osoby mają posiadać określone przez Zamawiającego uprawnienia (wskazane warunkach udziału w postępowaniu). Tym samym – fakt posiadania tych uprawnień (i spełnienia warunku udziału w postępowaniu) weryfikuje możliwość realizacji przez te osoby zamówienia, a nie ilość punktacji zdobyta w trakcie rozwiązywania testu.

Jednocześnie – w przypadku uwzględnienia powyższego – punktacja przewidziana w tym kryterium (waga 10 %) powinna zostać przydzielona pozostałemu kryterium pozacenowemu, tzn. okresowi gwarancji i rękojmi.

IV.

Zamawiający przewidział jako jedno z kryteriów oceny ofert „okres gwarancji i rękojmi za wady”, z wagą 30 % (rozdział 18 SWZ).

Punktacja w kryterium obliczana jest za pomocą wzoru:

Gb

LG = ----- x 30 pkt

³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25.03.2022 r. sygn. akt KIO 610/22, LEX nr 3404965

Gn

gdzie:

LG - oznacza liczbę punktów przyznanych ofercie za kryterium Okres gwarancji i rękojmi za wady

Gb - okres gwarancji i rękojmi z wady z badanej (ocenianej) oferty

Gn - najdłuższy okres gwarancji i rękojmi za wady spośród ocenianych ofert

Zamawiający określił minimalny dopuszczalny okres – 60 miesięcy, natomiast nie określił maksymalnego możliwego (lub przynajmniej branego pod uwagę przy wyliczaniu punktacji) okresu gwarancji rękojmi.

Jest to okoliczność, która narusza zasady zamówień publicznych, a także może mieć bardzo istotny, negatywny wpływ na postępowanie.

Po pierwsze wskazać należy, że w praktyce gospodarczej nie udziela się dłuższego okresu gwarancji i rękojmi niż 10 lat. Jest to spowodowane względami związanymi z naturalnym zużyciem wykonanego przedmiotu inwestycji i okresem żywotności materiałów i urządzeń. Nie oznacza to oczywiście, że po 10 latach budowa przestaje funkcjonować, ale to, że po tym okresie wszelkie wyniki awarie i zaistniałe uszkodzenia nie są już i nie mogą być traktowane jako tkwiące w rzeczy sprzedanej, ale jako element wynikły w trakcie eksploatacji. Tym samym – ryzyko i koszt napraw obciąża użytkownika, a nie wykonawcę. Wiąże się to też z wielką trudnością – lub często niemożliwością stwierdzenia – po tylu latach po wykonaniu – czy zaistniałe awarie wynikły z wad wykonania, czy są naturalnym efektem eksploatacji.

Także wystawcy gwarancji nie wydają zabezpieczenia należytego wykonania umowy na okres gwarancji i rękojmi dłuższy niż 10 lat.

W związku z tym profesjonalne firmy wykonawcze nie mogą udzielić gwarancji i rękojmi na okres przekraczający 10 lat.

Nie można jednak wykluczyć sytuacji, że jakiś podmiot – w celu zawyżenia swojej punktacji – przedstawi dowolnie długi, nierealny okres gwarancji i rękojmi. Uwzględniając okoliczność, że waga tego kryterium wynosi aż 30 % - takie działanie przyniesie temu podmiotowi istotną korzyść.

Oświadczenie o zawyżonym okresie gwarancji i rękojmi będzie jednocześnie fikcyjne oraz w pełni zgodne z SWZ.

Np. w sytuacji gdyby hipotetycznie jakiś wykonawca przedstawił 120 miesięczny okres gwarancji i rękojmi (tzn. maksymalny realny), a konkurent, działając w celu zawyżenia swojej punktacji – 240 miesięcy, to punktacja w tym kryterium wyglądałaby następująco: 15 pkt oraz 30 pkt. Przy 120 miesiącach i 360 miesiącach (też dopuszczalnych przez Zamawiającego) – byłoby to 10 pkt i 30 pkt – aż 20 punktów przewagi.

Jednocześnie, wykonawca oferujący taki zawyżony okres niewiele by ryzykował, ponieważ z przyczyn opisanych już powyżej – Zamawiający realnie nie byłby w stanie wykazać po tylu latach od wykonania inwestycji, że dana awaria stanowi wadę tkwiącą w rzeczy sprzedanej, a nie wynik zużycia budowli. Wykonawca z kolei mógłby z kolei stosunkowo łatwo się od obowiązków w ramach gwarancji i rękojmi uchylić.

Zgodnie z art. 16 Pzp: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

- 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
- 2) przejrzysty;
- 3) proporcjonalny.

Zgodnie z kolei z art. 240 ust. 1 Pzp Zamawiający opisuje kryteria oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały.

Jednocześnie, w myśl art. 240 ust. 2 Pzp: Kryteria oceny ofert i ich opis nie mogą pozostawiać zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru najkorzystniejszej oferty oraz umożliwiają weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach.

Brak przewidzenia maksymalnego dopuszczalnego (lub punktowanego) okresu gwarancji i rękojmi uniemożliwia weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia, ponieważ dopuszcza możliwość manipulacji okresem gwarancji i rękojmi w celu maksymalizacji punktacji.

Takie działanie nie tylko zafałszuje wynik postępowania ze szkodą dla rzetelnych wykonawców, ale także nie przyniesie zamawiającemu realnych korzyści, ponieważ nie będzie

realnie możliwe egzekwowanie obowiązków z tytułu gwarancji i rękojmi w nadmiernie długim okresie. Oferta z nadmiernie długim okresem gwarancji i rękojmi w żaden sposób nie będzie korzystniejsza dla Zamawiającego.

W tej sytuacji zasadne jest wprowadzenie zapisu: „okres dłuższy niż 120 miesięcy będzie dla potrzeb obliczenia punktacji traktowany jako 120 miesięcy”. Takie rozwiązanie pozwoli zapobiec nieuczciwym praktykom i manipulowaniu okresem gwarancji i rękojmi.

Załączniki:

1. KRS WUPRINŻ S.A.;
2. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania;
3. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
4. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu