

Dąbrowa Górnicza, dnia 15 marca 2022 roku

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

**Zamawiający:**

**Gmina Dobre Miasto**  
ul. Warszawska 14, 11-040 Dobre Miasto  
NIP: 7393845814, REGON: 510743657  
tel. 89 615 39 39, fax 89 616 14 43  
e-mail: [info@dobremiasto.com.pl](mailto:info@dobremiasto.com.pl)

**Odwołujący:**

**Przedsiębiorstwo Wielobranżowe**  
**GRETASPORT Ilona Stańczyk**  
ul. Podlesie 17, 41-303 Dąbrowa Górnicza  
NIP: 6291304161, REGON: 271883529  
e-mail: [biuro@gretasport.pl](mailto:biuro@gretasport.pl)

**Dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym pn. „*Rozbudowa stadionu lekkoatletycznego, piłkarskiego wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu i infrastrukturą techniczną przy ul. Olsztyńskiej 14 w Dobrym Mieście*”.

**WARUNKI FORMALNE ODWOŁANIA**

1. Przedmiotowe odwołanie dotyczy treści SWZ, która została zmodyfikowana pismem z dnia 9.03.2022 a opublikowana w dniu 10.03.2022 r. Termin na złożenie odwołania upływa zatem w dniu **15 marca 2022 roku**.
2. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.  
**Potwierdzenie przelewu w załączeniu.**
3. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 ustawy Pzp, przekazał odwołanie do Zamawiającego dnia **15 marca 2022 roku**.
4. W załączeniu odpis z CEIDG potwierdzający uprawnienie do reprezentowania Odwołującego.
5. Nr sprawy: **FR.271.8.2021.**
6. Ogłoszenie:
  - pierwotne - **ogłoszenie nr 2021/BZP 00276739/01 z dnia 2021-11-19,**
  - modyfikacja - **ogłoszenie nr 2022/BZP 00082029/01 z dnia 2022-03-10.**

**ODWOŁANIE**

Działając na podstawie art. 505 ust. 1, art. 514 ust. 1, art. 515 ust. 2 pkt 3 ppkt. 2) ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, niniejszym wnoszę odwołanie od wadliwie dokonanej modyfikacji swz a poprzez to

zastosowaniu kryterium oceny ofert, tj. kryterium „doświadczenie kierownika budowy – D” z wagą 30% z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych, w tym zasady proporcjonalności oraz związania z przedmiotem zamówienia a także uczciwej konkurencji, poprzez zastosowanie kryterium, którego jedynym celem jest premiowanie doświadczenia posiadanego przez jednego Wykonawcę na rynku.

W związku z powyższym Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez postawienie kryterium oceny ofert (doświadczenie kierownika budowy – D) w sposób nieproporcjonalny, niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców,
- art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez postawienie kryterium oceny ofert - doświadczenie kierownika budowy – D, które jest kryterium niezapewniającym najlepszej jakości czy uzyskania najlepszych efektów zamówienia,
- art. 239 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zastosowanie kryterium „doświadczenie kierownika budowy – D”, które prowadzi do uznania za najkorzystniejszą ofertę, która nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny,
- art. 241 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zastosowanie kryterium oceny ofert, które w istocie nie odnosi się do przedmiotu zamówienia, a do konkretnego podmiotu posiadającego określone doświadczenie, który zdobyć może w ramach kryterium 30 punktów przewagi nad innymi konkurentami,
- art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnioną dodatkową punktację w kryterium „doświadczenie kierownika budowy” w kontekście punktowania doświadczenia zdobytego dla nawierzchni syntetycznej prefabrykowanej kauczukowej, podczas gdy w niniejszym postępowaniu możliwe jest zaoferowanie również nawierzchni poliuretanowej, a doświadczenie wymagane treścią warunku udziału w postępowaniu nie konkretyzuje rodzaju doświadczenia kierownika budowy, co w konsekwencji powoduje, że można uzyskać dodatkowe punkty za doświadczenie kierownika nie oferując nawierzchni, której rodzaj jest powiązan z tymi punktami, jak również można wykonać należycie zamówienie nie dysponując kierownikiem z doświadczeniem w technologii kauczukowej, jednakże punkty w ramach kryterium z wagą 30% może zdobyć już tylko osoba z doświadczeniem w technologii kauczukowej, co pokazuje, że kryterium to nie premiuje doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, a więc nie jest w ogóle związane z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie ma wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie w całości.

W konsekwencji powyższego, Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ poprzez usunięcie kryterium „doświadczenie kierownika budowy” bądź jego zmianę poprzez wykreślenie wymagania „na którym ułożono nawierzchnię prefabrykowaną kauczukową”, tj. poprzez punktowanie w tym kryterium każdego doświadczenia kierownika budowy ponad wymagane warunkiem, czyli zarówno doświadczenia w kładzeniu nawierzchni prefabrykowanej kauczukowej, jak i

nawierzchni poliuretanowej,

3. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwoływającego.

Okoliczności wskazujące na istnienie interesu Odwoływającego we wnoszeniu odwołania:

Odwoływający jest jednym z Wykonawców posiadających doświadczenie, oraz dysponującym nawierzchnią syntetyczną spełniającą wszystkie wymagania World Athletics (dalej „WA”) oraz PZLA konieczne dla uzyskania świadectwa stadionu klasy VA. Wykonawca chce złożyć ofertę w przedmiotowym postępowaniu, jednakże Zamawiający robi wszystko zarówno w niniejszym postępowaniu znak FR. 271.1.8.2021 r. które zostało ogłoszone 19.11.2021 r. jak i w poprzednio unieważnionym na ten sam przedmiot zamówienia znak FR.271.1.3.2021 aby uniemożliwić złożenie ważnej a przede wszystkim przy zachowaniu zasad uczciwej konkurencji oferty. Naruszenie przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy Pzp, skutecznie to uniemożliwia, narażając Odwoływającego na wymierną szkodę polegającą na utracie szans biznesowych w postaci pozyskania przedmiotowego zamówienia. W sytuacji, gdy treści SWZ w zakresie kryteriów oceny ofert została po raz kolejny sformułowana w sposób sprzeczny z ustawą Pzp, Odwoływający faktycznie traci możliwość uzyskania zamówienia, bowiem aby móc konkurować musiałby obniżyć swoją cenę o co najmniej 30%, co jest poziomem powodującym możliwą nierentowność przedsięwzięcia. Tym samym, kwestionowane w odwołaniu postanowienie SWZ pozbawia Odwoływającego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, w konsekwencji czego bezsprzecznie Odwoływający posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania.

#### **Uzasadnienie**

Zamawiający w dniu 19 listopada 2021 roku wszczął przedmiotowe postępowanie publikując ogłoszenie i specyfikację warunków zamówienia. Przedmiotem zamówienia jest rozbudowa stadionu lekkoatletycznego, piłkarskiego wraz z zagospodarowaniem przyległego terenu i infrastrukturą techniczną przy ul. Olsztyńskiej 14 w Dobrym Mieście. Przedmiot zamówienia obejmuje rozbudowę stadionu, w szczególności 4-torowej bieżni lekkoatletycznej okrężnej o długości 400,0 m oraz 6-torowej bieżni prostej do biegów na 100,0 i 110,0 m. Zgodnie z dokumentacją zamówienia obiekt ma uzyskać kategorię obiektu VA, zaś opis przedmiotu zamówienia w zakresie nawierzchni dopuszcza aktualnie jej dwa rodzaje: nawierzchnię kauczukową oraz nawierzchnię poliuretanową. Wykonanie bieżni lekkoatletycznej ma spełniać wszystkie wymogi World Athletics oraz PZLA (Polskiego Związku Lekkiej Atletyki).

Zamówienie to jest już drugim postępowaniem na analogiczny przedmiot zamówienia – poprzednie postępowanie (FR.271.3.2021) zostało unieważnione, co należy podkreślić również w tamtym postępowaniu wnoszone były środki ochrony prawnej wskazujące na istnienie szeregu naruszeń przepisów.

Wskazać należy również, że w zakresie tego przedmiotu zamówienia prowadzone były już postępowania odwoławcze. Pierwsze postępowanie dotyczyło unieważnionego postępowania FR.271.3.2021. W postępowaniu tym Zamawiający sporządził opis przedmiotu zamówienia dopuszczając tylko nawierzchnię poliuretanową – i w tym zakresie wyeliminował całkowicie możliwość

zaoferowania innej nawierzchni niż CONIPUR, producenta CONICA. Wobec powyższego Odwołujący złożył w tamtym postępowaniu odwołanie wnosząc o dopuszczenie nawierzchni poliuretanowej TETRAPUR producenta BSG. Zamawiający odwołanie to uwzględnił w całości.

Jednakże na skutek uwzględnienia Zamawiający przerzucił sporne parametry do kryteriów oceny ofert, tj. dopuścił pozornie nawierzchnię Odwołującego (nawierzchnia TETRAPUR), jednakże tak sformułował kryteria, aby nadal tylko nawierzchnia CONIPUR otrzymywała punkty w ramach kryterium oceny ofert. Wobec powyższego, odwołanie na tę modyfikację wniósł producent nawierzchni TETRAPUR, tj. BSG sp. z o.o., do którego to postępowania Odwołujący się przyłączył. Mimo wniesionego odwołania Zamawiający przed terminem rozprawy dokonał czynności otwarcia ofert w tym postępowaniu. Okazało się wtedy, że oferty złożyło 3 Wykonawców oferujących wyłącznie nawierzchnię CONIPUR – a zatem potwierdziły się zarzuty o ograniczeniu konkurencji przez Zamawiającego, co naocznie pokazało zestawienie złożonych ofert. Ostatecznie Zamawiający unieważnił to postępowanie z powodu braku możliwości sfinansowania zamówienia za oferowane ceny. W konsekwencji również odwołanie – jako bezprzedmiotowe – zostało wycofane.

Zamawiający w dniu 19 listopada 2021 roku ponownie ogłosił postępowanie – na analogiczny przedmiot zamówienia, w którym powielił kwestionowane przy uprzednim postępowaniu parametry zarówno opisu przedmiotu zamówienia, jak i kryteria oceny ofert. Różnicą jest wyłącznie to, że w pierwszym postępowaniu istniała możliwość zaoferowania wyłącznie nawierzchni poliuretanowej, zaś w aktualnie toczącym się postępowaniu Zamawiający dopuścił nawierzchnię kauczukową. Mimo teoretycznego poszerzenia konkurencji o drugą nawierzchnię nadal Zamawiający tak opisał parametry nawierzchni poliuretanowej, że mogła je spełnić tylko nawierzchnia CONIPUR. Odwołujący mimo dysponowania nawierzchnią TETRAPUR, która jest nawierzchnią tak samo dobrą znowu nie mógł złożyć oferty w tym postępowaniu. W konsekwencji producent nawierzchni BSG sp. z o.o. w dniu 24 listopada 2021 roku wniósł odwołanie kwestionując zarówno parametry opisu przedmiotu zamówienia, jak i kryteria oceny ofert. Odwołujący przyłączył się do tego postępowania.

Zamawiający w dniu 1 grudnia 2021 roku uwzględnił to odwołanie w całości (KIO 3432/21) wskazując, że dokona modyfikacji SWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego. W konsekwencji uwzględnienia odwołania postępowanie przez Krajową Izbą Odwoławczą zostało umorzone.

Mimo uwzględnienia odwołania, Zamawiający dokonał modyfikacji treści SWZ w dniu 14 stycznia 2022 roku, w której to nie dokonał zmiany zgodnie z żądaniem uwzględnionego odwołania. Zamawiający bowiem wyłącznie zmienił parametry graniczne nawierzchni dopuszczając nawierzchnię TETRAPUR – jednocześnie jednak wprowadził do SWZ nowe ograniczenia, które nie pozwalały na udział w tym postępowaniu Wykonawcom z nawierzchnią TETRAPUR. Równocześnie Zamawiający nie zmodyfikował kryteriów oceny ofert, mimo iż odwołanie z dnia 24 listopada 2021 roku zawierało zarzuty i wnioski w tym zakresie, a Zamawiający czynnością z dnia 1 grudnia 2021 roku uznał to odwołanie w całości. Tym samym Zamawiający pokazał, że uwzględnienie odwołania było czynnością pozorną.

W konsekwencji powyższego, wniesienie kolejnego odwołania okazało się niezbędne. Zostało ono wniesione w dniu 19 stycznia 2022 roku przez producenta BSG sp. z o.o., do którego to postępowania Odwołujący się przyłączył. Postępowanie to zostało zakończone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2022 roku (KIO 157/22), w którym Izba uwzględniła odwołanie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w całości – tj. dopuszczając nawierzchnię TETRAPUR, jako nawierzchnię co

najmniej tak samo dobrą jak nawierzchnia CONIPUR. Jednocześnie Izba nakazała zmianę lub usunięcie kryterium oceny ofert „parametry techniczne oferowanych nawierzchni syntetycznych”.

Izba w uzasadnieniu wyroku podkreśliła m.in., że „*należy tu podkreślić, że – wbrew twierdzeniu Zamawiającego – nie tylko Odwołujący jest zobowiązany uzasadnić swoje zarzuty i twierdzenia podnoszone w odwołaniu, ale także Zamawiający wykazać, jaki to jego uzasadnione potrzeby realizują dane wymogi. I nie chodzi tu o ogólne twierdzenia o lepszej jakości podłoża, potencjalnych lepszych osiągnięciach sportowych zawodników, czy rozwoju miasta, jakie podnosił Zamawiający, jak też która nawierzchnia jest w jego lub powszechnej opinii lepsza, ale o to, jaki konkretny wpływ na ową jakość będzie miało przyznanie dodatkowych punktów akurat tym wartościom liczbowym parametrów i w jaki sposób spowoduje to lepszą realizację jego założeń co do wyższej jakości podłoża. Oczywiście samo stwierdzenie, że chciałby uzyskać konkretną nawierzchnię, nie jest takim uzasadnieniem*” (str. 21 wyroku KIO 157/22).

W konsekwencji powyższego orzeczenia Izby Zamawiający dokonał modyfikacji SWZ w dniu 10 marca 2022 roku, wprowadzając do kryteriów oceny ofert (w miejsce kryterium parametrów technicznych, które Izba wyrokiem nakazała usunąć, bowiem premiowały konkretne rozwiązanie a co za tym idzie konkretnego wykonawcę), kolejne kryterium, które w żadnej mierze nie premiuje doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, które ma znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia. Po raz kolejny Zamawiający „wymyślił” sposób jak uniemożliwić lub co najmniej trudnić złożenie oferty jakiegokolwiek innemu podmiotowi, który zamierza oferować nawierzchnię inną niż CONIPUR M lub MONDO”,

Bez wątpliwości nowe kryterium a odnosi się zdaniem Odwołującego do konkretnego podmiotu posiadającego określone doświadczenie, który zdobyć może w ramach kryterium 30 punktów przewagi nad innymi konkurentami.

Zamawiający wprowadził następujące kryterium:

*„1. Przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami i ich znaczeniem:*

- 1) Cena (C) – waga kryterium 60%*
- 2) Okres gwarancji (G) – waga kryterium 5 %*
- 3) Rodzaj oferowanej nawierzchni (N) – waga kryterium 5 %*
- 4) Doświadczenie kierownika budowy (D) – waga kryterium – 30 %*

Kryterium „rodzaj oferowanej nawierzchni (N) – waga kryterium 5%” jest w niniejszej sprawie niesporne, bowiem zostało objęte rozstrzygnięciem KIO 157/21, w którym Izba stwierdziła, że „*jest to jedyne kryterium, którego zastosowanie Zamawiający usiłował racjonalnie uzasadnić*” przy czym Izba „*wzięta przy tym pod uwagę założoną wagę kryterium w wysokości 5%, którą uznała za proporcjonalną*” (str. 22 wyroku KIO 157/22).

W odniesieniu do powyższych rozważań Izby, wskazujemy, że wprowadzenie nowego kryterium „doświadczenie kierownika budowy” nie może zostać uznane za racjonalnie uzasadnione, ani tym bardziej nie jest proporcjonalne wobec przyznania wagi tego kryterium na poziomie aż 30%.

Kryterium to Zamawiający sformułował w następujący sposób:

Zamawiający zgodnie z Rozdziałem VII ust. 2 pkt 4 lit. b) wymaga, by Wykonawca na czas realizacji zamówienia dysponował osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia. Zamawiający, w ramach kryterium doświadczenie Kierownika budowy (D) będzie przyznawał punkty za dotatkowe doświadczenie osoby, która posiada uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi o specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń zgodnie ze złożonym „Wykazem doświadczenia kierownika”

Zamawiający przyzna punkty za wykazanie:

- 1) doświadczenia polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy na co najmniej dwóch robotach budowlanych, w tym co najmniej jednej polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie stadionu lekkoatletycznego kategorii minimum VA, klasyfikacji PZLA, który to obiekt uzyskał świadectwo PZLA lub certyfikat WA/IAAF o

wartości co najmniej 5.000.000 zł brutto. (zgodnie z postawionym warunkiem udziału w postępowaniu) – Zamawiający przyzna 0 pkt;

- 2) dotatkowe doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy na jednej robocie (dotatkowo ponad postawionym warunkiem) polegającej na budowie, rozbudowie, przebudowie lub remoncie stadionu lekkoatletycznego kategorii minimum VA klasyfikacji PZLA, na którym ułożono nawierzchnię prefabrykowaną kauczukową, który to obiekt uzyskał świadectwo PZLA lub certyfikat WA/IAAF, a wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 5.000.000,00 zł brutto robota – Zamawiający przyzna 5 pkt;
- 3) dotatkowe doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy na dwóch robotach (dotatkowo ponad postawionym warunkiem) polegających na budowie, rozbudowie, przebudowie lub remoncie stadionu lekkoatletycznego kategorii minimum VA klasyfikacji PZLA, na którym ułożono nawierzchnię prefabrykowaną kauczukową, który to obiekt uzyskał świadectwo PZLA lub certyfikat WA/IAAF, a wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 5.000.000,00 zł brutto każda robota – Zamawiający przyzna 10 pkt;
- 4) dotatkowe doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy na trzech robotach (dotatkowo ponad postawionym warunkiem) polegających na budowie, rozbudowie, przebudowie lub remoncie stadionu lekkoatletycznego kategorii minimum VA klasyfikacji PZLA, na którym ułożono nawierzchnię prefabrykowaną kauczukową, który to obiekt uzyskał świadectwo PZLA lub certyfikat WA/IAAF, a wartość robót budowlanych wynosiła co najmniej 5.000.000,00 zł brutto każda robota - Zamawiający przyzna 30 pkt;

Razem w kryterium Doświadczenie Kierownika budowy (D) można uzyskać maksymalnie 30 pkt.

Z powyższego wynika, że Zamawiający premiuje w ramach powyższego kryterium doświadczenie kierownika robót wyłącznie dla jednego rodzaju nawierzchni – nawierzchni kauczukowej. Jest to

zupełnie nieracjonalne biorąc pod uwagę, iż w niniejszym postępowaniu można zaoferować nie tylko nawierzchnię kauczukową, ale i nawierzchnię poliuretanową – a zatem może dojść do sytuacji, w której Wykonawca jednocześnie oferuje nawierzchnię poliuretanową i otrzymuje punkty w powyższym kryterium, bowiem posiada kierownika budowy z doświadczeniem na nawierzchni kauczukowej. Przyznawanie punktów w ten sposób nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia, skoro nie przekłada się w żadnym stopniu na to jaką dany Wykonawca oferuje nawierzchnię.

Ponadto, wskazać należy, że warunek udziału w postępowaniu został określony w ten sposób, że:

- b) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że na czas realizacji zamówienia będzie dysponował osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia, przynależącymi do właściwej izby samorządu zawodowego, tj.
  - a) co najmniej jedną osobą posiadającą uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie **w zakresie kierowania robotami budowlanymi o specjalności konstrukcyjno - budowlanej bez ograniczeń**, zgodne z przepisami ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. 2020 poz. 1333 ze zm.) lub odpowiadające im ważne uprawnienia budowlane, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów lub odpowiadające im uprawnienia wydane obywatelom państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz Konfederacji Szwajcarskiej, z zastrzeżeniem art. 12a oraz innych przepisów ustawy prawo budowlane oraz ustawy o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej (t.j. Dz. U. 2020 poz. 220 ze zm.) oraz mający doświadczenie polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy na co najmniej **dwóch robotach budowlanych**, w tym co najmniej jednej polegającej na budowie, rozbudowie lub przebudowie stadionu lekkoatletycznego kategorii minimum VA klasyfikacji PZLA, który to obiekt uzyskał świadectwo PZLA lub certyfikat WA/IAAF i **o wartości co najmniej 5.000.000,00 zł brutto – kierownik budowy;**

Widać zatem, że Zamawiający sformułował warunek w taki sposób, że kierownik budowy musi posiadać doświadczenie w dwóch robotach budowlanych, o określonych wymaganiach i wartości – jednak bez żadnego zawężenia do rodzaju nawierzchni. Tym samym Zamawiający uznaje, że do prawidłowej realizacji zamówienia wystarczającym jest doświadczenie zdobyte na jakiegokolwiek nawierzchni – i jest to proporcjonalne i umożliwiające ocenę zdolności Wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Mimo tego, w kryterium oceny ofert Zamawiający nie premiuje doświadczenia ponad warunek – tj. doświadczenia w zakresie większej ilości realizacji, o jakich mowa w warunku, mimo iż sugeruje to początkowa treść opisu, kryterium, gdzie Zamawiający wskazuje, że:

Zamawiający zgodnie z Rozdziałem VII ust. 2 pkt 4 lit. b) wymaga, by Wykonawca na czas realizacji zamówienia dysponował osobami o odpowiednich kwalifikacjach zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia. Zamawiający, w ramach kryterium doświadczenie Kierownika budowy (D) będzie przyznawał punkty za dodatkowe doświadczenie osoby, która posiada uprawnienia budowlane do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi o specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń zgodnie ze złożonym „Wykazem doświadczenia kierownika”

Nie jest to jednakże twierdzenie zgodne z prawdą, bowiem Zamawiający nie przyznaje punktów za dodatkowe doświadczenie, a za zupełnie inne doświadczenie, bowiem ogranicza je do doświadczenia uzyskanego na obiekcie „na którym ułożono nawierzchnię prefabrykowaną kauczukową”.

Zupełnie irracjonalne pozostaje także określenie samej punktacji, w której za jedną dodatkową robotę przyznaje się 5 punktów, za dwie dodatkowe roboty 10 punktów, zaś za 3 dodatkowe roboty już 30 punktów. Nie zostały zachowane jakiegokolwiek zasady proporcjonalności, a zdaniem Odwołującego jest to kryterium opisane ponownie w ten sposób, aby to określony Wykonawca z określonym systemem nawierzchni wygrał przedmiotowe postępowanie zdobywając przewagę nad konkurencją. Całość postępowania Zamawiającego w ramach tego (oraz poprzedniego, unieważnionego) postępowania pokazuje, iż celem Zamawiającego jest wyłącznie dokonanie wyboru jeszcze przed terminem złożenia i otwarcia ofert. W tym miejscu należy jednak wskazać, że „o ile istotą kryteriów oceny ofert innych niż cena jest przyznanie dodatkowej punktacji rozwiązaniu preferowanemu przez danego Zamawiającego, o tyle należy mieć na uwadze, że promowanie danego rozwiązania musi znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i nie może naruszać zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne” (KIO 1029/16).

Art. 242 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia”.

Istotne jest zatem to, że „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” (Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2021, art. 242).

Z powyższego wynika więc, że jako kryterium nie może być zastosowane jakiegokolwiek doświadczenie osób wskazanych do realizacji zamówienia, a doświadczenie, które może mieć wpływ na jakość wykonania zamówienia. W tym kontekście zwrócić należy ponownie uwagę na sytuację, iż w praktyce Wykonawca może wskazać na kierownika budowy osobę z doświadczeniem na nawierzchni kauczukowej (i otrzymać z tego tytułu maksymalną liczbę punktów) podczas gdy jednocześnie oferować będzie nawierzchnię poliuretanową, a zatem doświadczenie tego kierownika nie będzie miało żadnego związku z jakością wykonania zamówienia.

W dalszej kolejności należy wskazać, że w niniejszej sprawie nie ma żadnego związku pomiędzy rodzajem instalowanej nawierzchni a kompetencjami osób premiowanymi w warunku również dlatego, że kierownik budowy nie jest osobą, która bierze bezpośredni udział w kładzeniu nawierzchni czy ma na to jakiegokolwiek wpływ. To brygady montażowe, czyli specjaliści od kładzenia nawierzchni mają doświadczenie w tym zakresie – a nie kierownik budowy, którego rolą jest zorganizowanie budowy i dbanie o jej należyty przebieg pod względem zgodności z przepisami budowlanymi i BHP. To nie kierownik budowy jest podmiotem wyspecjalizowanym w zakresie technologii kładzenia nawierzchni. Podkreślenia wymaga fakt, że aby położyć nawierzchnię należy wykonawca podbudowę i prawidłowość wykonania robót budowlanych tej podbudowy jest ewentualnie domeną kierownika budowy, z tym jednak zastrzeżeniem, że podbudowa jest identyczna dla obiektu na którym będzie instalowany kauczuk i taka sama dla nawierzchni poliuretanowej. W związku z czym brak jest związku



posiadania doświadczenia kierownika budowy z rodzajem układanej nawierzchni. Jest to jedynie sposób na to aby Odwołującemu który nie realizował dotychczas obiektów na kauczuku nie przydzielić punktów.

Ponadto ani wytyczne PZLA, ani WA nie różnicują obydwu nawierzchni i formułują analogiczne wymagania odnoszące się zarówno do parametrów technicznych, jak i do wszystkich innych wymagań – traktując oba rodzaje nawierzchni w uniwersalny sposób.

Również opis przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu (załącznik nr 9a do SWZ) co do zasady formułuje podobne wymagania w zakresie technologii kładzenia nawierzchni – oczywiście różnią się one w sposób wynikający z charakterystyki samej nawierzchni, jednakże podstawy zastosowanej metody nie różnią się. Obie nawierzchnie kładzie się chociażby na analogicznej podbudowie, a to ewentualnie jest domena kierownika budowy, co wynika wprost z dok. Projektowej (str. 10) OPIS TECHNICZNY DO PROJEKTU BUDOWLANEGO ARCHITEKTURY.

Kierownik nie ma nic wspólnego z pracą fizyczną, a układanie nawierzchni to nic innego jak fizyczne układanie nawierzchni.

Warto w tym miejscu przywołać także, że faktyczna całkowita wartość nawierzchni wraz z kosztem materiału w przedmiotowym postępowaniu to ok. 20% całości przedmiotu zamówienia – podczas gdy oprócz niekwestionowanego kryterium rodzaju nawierzchni o wadze 5%, dodatkowe kryterium doświadczenia kierownika budowy dalej nam kolejne 30% - co w konsekwencji powoduje że 35% wartości punktowej odnosi się do rodzaju czy technologii nawierzchni. Jest to tym samym ukształtowanie kryteriów w sposób całkowicie nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Z uwagi na powyższe, nie ma żadnego racjonalnego uzasadnienia dla premiowania doświadczenia kierownika budowy zdobytego na nawierzchni kauczukowej. W konsekwencji wnosimy o uwzględnienie odwołania i wykreślenie spornego kryterium bądź o jego modyfikację poprzez wykreślenie z treści kryterium wymagania „*na którym ułożono nawierzchnię prefabrykowaną kauczukową*”, tj. poprzez dopuszczenie w ramach tego kryterium każdego dodatkowego doświadczenia kierownika budowy zdobytego ponad treść wymaganą warunkiem – bez określenia rodzaju nawierzchni danego obiektu.

#### Załączniki:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania,
2. odpis CEIDG,
3. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.