



Gdynia, 29. lipiec 2022 r.

## INFORMACJA

**Dotyczy:** zamówienia publicznego na Przebudowę Nabrzeża Północnego (Pokoju) w Gdańsku na potrzeby szkoleniowe Jednostki Wojskowej – zadanie 13694 - 14/WIB//2022

Ogłoszenie o zamówieniu 2022/S 137-393138 z dnia 19.07.2022 r.

Zamawiający stosując się do zapisów art. 524 ustawy Pzp informuje, iż w dniu 28.07.2022 r. do Zamawiającego wpłynęło odwołanie dotyczące postępowania prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego w Dziedzinach Obronności i Bezpieczeństwa na podstawie art. 410 ust. 1 ustawy Pzp na Przebudowę Nabrzeża Północnego (Pokoju) w Gdańsku na potrzeby szkoleniowe Jednostki Wojskowej – zadanie 13694. Zamawiający wzywa Wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Kopia odwołania w załączeniu.

SZEF ZARZĄDU

  
płk Tomasz CZYREK



Warszawa, dnia 28.07.2022r.

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

Zamawiający:

Skarb Państwa - Rejonowy Zarząd Infrastruktury  
ul. Jana z Kolna 8b  
81-301 Gdynia  
platforma do komunikacji:  
[https://platformazakupowa.pl/pn/rzi\\_gdynia](https://platformazakupowa.pl/pn/rzi_gdynia)

Osoba do kontaktów:  
Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Gdyni  
e-mail: [rzigdynia.przetargi@ron.mil.pl](mailto:rzigdynia.przetargi@ron.mil.pl)  
tel.: +48 261266139  
fax: + 48 261266240

Odwołujący:

PORR S.A.  
(nr KRS: 0000026184)  
ul. Hołubcowa 123  
02-854 Warszawa  
tel.: +48 22 266 99 00  
e-mail: [porr.infrastructure@porr.pl](mailto:porr.infrastructure@porr.pl)

reprezentowany przez:  
Andrzeja Janik  
tel.: + 48 600 054 908  
e-mail: [porr.infrastructure@porr.pl](mailto:porr.infrastructure@porr.pl);  
[andrzej.janik@porr.pl](mailto:andrzej.janik@porr.pl)

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego pn. „Przebudowa Nabrzeża Północnego (Pokoju) w Gdańsku na potrzeby szkoleniowe Jednostki Wojskowej - zadanie 13694” (numer referencyjny: 14/WIB/2022)**

#### Odwołanie

1. Działając w imieniu PORR S.A. („Odwołujący”), którego opłacone pełnomocnictwo załączam, na podstawie art. 513 pkt 1 i pkt 2 w zw. z art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (tj.Dz.U.2021.1129 ze zm.; „Pzp”), wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na ustaleniu w pkt III.2.3 ppkt 2 lit. a) ogłoszenia nadmiernego i nieproporcjonalnego w stosunku do przedmiotu zamówienia warunku udziału w postępowaniu poprzez:
  - ustalenie w wysokości co najmniej 50.000.000,00 złotych brutto minimalnej wartości inwestycji referencyjnej polegającej na budowie lub przebudowie nabrzeża o głębokości technicznej 6 m w porcie morskim,

PORR S.A.  
Hołubcowa 123, 02-854 Warszawa  
T +48 22 266 99 00. F -020  
[centrala@porr.pl](mailto:centrala@porr.pl)  
[porr.pl](http://porr.pl)

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

Kapitał zakładowy równy wpłaconemu  
27.520.000, 00 PLN

- ograniczenie katalogu inwestycji referencyjnych do inwestycji polegającej wyłącznie na budowie lub przebudowie nabrzeża, w ramach której wykonano konstrukcję oporową w formie palościanki;

w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego pn. „Przebudowa Nabrzeża Północnego (Pokoju) w Gdańsku na potrzeby szkoleniowe Jednostki Wojskowej - zadanie 13694” (numer referencyjny: 14/WIB/2022).

2. Zaskarżonej czynności Zamawiającego zarzucam naruszenie art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a) tiret pierwszy Pzp poprzez określenie w pkt III.2.3 ppkt 2 lit. a) ogłoszenia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do należytego wykonania niniejszego zamówienia, tj.:

- ustalenie minimalnej wartości inwestycji referencyjnej polegającej na budowie lub przebudowie nabrzeża o głębokości technicznej 6 m w porcie morskim, zawierającej w swoim zakresie wykonanie robót kafarowych polegających na pogrążeniu palościanki w zakresie budownictwa morskiego, na poziomie co najmniej 50.000.000,00 złotych brutto (Zarzut nr 1).
- ograniczenie katalogu inwestycji referencyjnych do inwestycji polegających wyłącznie na budowie lub przebudowie nabrzeża oraz ograniczenie konstrukcji oporowej wyłącznie do wykonania robót kafarowych polegających na pogrążeniu palościanki (Zarzut nr 2).

3. W oparciu o przedstawione wyżej zarzuty na podstawie art. 554 ust. 3 pkt 1 lit. a) w zw. z art. 516 ust. 1 pkt 9 Pzp wnoszę o:

- 1) uwzględnienie niniejszego odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian pkt III.2.3 ppkt 2 lit. a) ogłoszenia w następujący sposób (*proponowana zamiana została zaznaczona kolorem czerwonym*):

Dotychczasowe brzmienie:

- „a) co najmniej jedno zamówienie polegające na budowie lub przebudowie - w rozumieniu ustawy Prawo budowlane w porcie morskim nabrzeża o głębokości technicznej co najmniej 6m i o wartości całej inwestycji co najmniej 50.000.000,00 zł brutto, zawierającej w swoim zakresie wykonanie robót kafarowych polegających na pogrążeniu palościanki w zakresie budownictwa morskiego,”;

Nowe brzmienie:

- „a) co najmniej jedno zamówienie polegające na budowie lub przebudowie - w rozumieniu ustawy Prawo budowlane w porcie morskim nabrzeża *lub falochronu* o głębokości technicznej co najmniej 6m i o wartości całej inwestycji co najmniej 40.000.000,00 zł brutto, zawierającej w swoim zakresie wykonanie robót kafarowych polegających na pogrążeniu palościanki *lub ścianki szczelnej* w zakresie budownictwa morskiego,”;

- 3) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów przedstawionych w odwołaniu oraz dowodów przedstawionych na rozprawie na okoliczności wskazane odpowiednio w odwołaniu lub trakcie rozprawy (art. 534 ust. 1 w zw. z art. 535 Pzp).

4. **Termin publikacji ogłoszenia.** Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 19.07.2022r. pod nr 2022/S 137-393138.
5. **Termin na wniesienie odwołania.** Termin na wniesienie odwołania w niniejszym postępowaniu wynosi 10 dni (art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp). Ogłoszenie zostało opublikowane dnia 19.07.2022r. Z uwagi na powyższe termin na wniesienie odwołania wobec treści ogłoszenia został zachowany.

#### Uzasadnienie

- I. **Interes w uzyskaniu zamówienia oraz szkoda Odwołującego w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.**
  1. Odwołujący posiada interes we wniesieniu niniejszego odwołania, ponieważ jest przedsiębiorcą działającym na rynku budownictwa hydrotechnicznego oraz potencjalnym wykonawcą niniejszego zamówienia. W przypadku zatem złożenia atrakcyjnej pod względem cenowym i jakościowym oferty ma realną możliwość uzyskania niniejszego zamówienia publicznego.
  2. Jednak wskutek działań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości złożenia oferty w niniejszym postępowaniu. Zamawiający ustalił bowiem zaskarżony warunek udziału w niniejszym postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawcy do należytego jego wykonania.
  3. Warunek udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej ustalony przez Zamawiającego ogranicza krąg wykonawców, którzy mogą wziąć udział w postępowaniu oraz pomija warunki realizacji tego typu inwestycji obowiązujące aktualnie na rynku budownictwa hydrotechnicznego.
  4. *„Środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia). Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz.”* (wyrok KIO z dnia 04.10.2010r., KIO 2036/10).

## II. Stan faktyczny.

1. Zamawiający prowadzi w trybie przetargu ograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa pn. „Przebudowa Nabrzeża Północnego (Pokoju) w Gdańsku na potrzeby szkoleniowe Jednostki Wojskowej - zadanie 13694” (numer referencyjny: 14/WIB/2022).
2. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest wykonanie hydrotechnicznych robót budowlanych na terenie Jednostki Wojskowej Gdańsk Westerplatte (przebudowa nabrzeża).
3. Zamawiający wymaga wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w realizacji co najmniej jednego zamówienia polegającego na budowie lub przebudowie - w rozumieniu ustawy Prawo budowlane w porcie morskim nabrzeża o głębokości technicznej co najmniej 6m i o wartości całej inwestycji co najmniej 50.000.000,00 zł brutto, zawierającej w swoim zakresie wykonanie robót kafarowych polegających na pogrążeniu palościanki w zakresie budownictwa morskiego.

## III. Stosowanie zasad ustawy Pzp do zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa.

1. W myśl art. 16 ust. 1 Pzp, Zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Swoboda Zamawiającego w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu jest zatem ograniczona.
2. Zasada proporcjonalności w tym obszarze przejawia się w ustanawianiu wyłącznie wymagań koniecznych do osiągnięcia wyznaczonego celu, tj. weryfikacji zdolności wykonawców do prawidłowej realizacji inwestycji. Warunki udziału w postępowaniu powinny więc ustalać minimalne poziomy zdolności.
3. Zamawiający zobowiązany jest do stosowania zasady proporcjonalności niezależnie od rodzaju i przedmiotu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji zasadę proporcjonalności należy uwzględnić również przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.
4. W doktrynie prawa zamówień publicznych podkreśla się bowiem, że „konstrukcja przepisu [tj. art. 395 Pzp], wskazująca na zakres stosowania przepisów innych działów ustawy do udzielania zamówień w dziedzinie obronności, jest nieczytelna. Wskazuje z jednej strony, których przepisów z działów odrębnych się nie stosuje, z drugiej zaś - które się stosuje. Nie jest to jednak obraz składający się w całość. Cały szereg przepisów nie został wskazany w żadnej z tych grup, np. nie zaliczono do żadnej z nich zasad ustawowych. Pominięto też dział VII, czyli umowy. **Nie sposób jednak przyjąć, że zasady ustawy nie znajdują zastosowania do udzielania zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Brak wyraźnego wyłączenia stosowania określonych przepisów należy więc traktować jako obowiązek ich stosowania. Brak przypomnienia o obowiązku ich stosowania nie może być natomiast uznany za zwolnienie z przestrzegania tych przepisów**” (Dzierżanowski W., Prawo zamówień publicznych. Komentarz, 2021).

#### IV. Zarzut nr 1: Wartość inwestycji referencyjnej.

1. Zamawiający ustalił minimalną wartość inwestycji referencyjnej w pkt III.2.3 ppkt 2 lit. a) ogłoszenia na poziomie co najmniej 50.000.000,00 zł brutto.
2. Wartość inwestycji referencyjnej stanowi zatem ok. 90% wartości przedmiotu niniejszego zamówienia. Zamawiający w „Planie postępowań o udzielenie zamówień na 2022r.” (opublikowanym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 12.07.2022r., nr 2022/BZP 00081686/04/P) określił bowiem orientacyjną wartość zamówienia na poziomie 45.962.284,55 zł netto (tj. 56.533.609,94 zł brutto).
3. Zamawiający sformułował zatem element warunku udziału w postaci wartości inwestycji referencyjnej na poziomie bardzo zbliżonym do wartości przedmiotu niniejszego zamówienia. Natomiast warunek udziału w postępowaniu powinien być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a nie musi lub wręcz nie powinien być identyczny z przedmiotem zamówienia (wyrok KIO z dnia 27 sierpnia 2020r., sygn.akt: KIO 1635/20).
4. W konsekwencji wymaganie to jest nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nadmierne dla zweryfikowania zdolności wykonawców do jego należytego wykonania. Nie jest bowiem uzasadnione zakresem, wartością i wymaganiami technicznymi inwestycji, którą należy wykonać w ramach niniejszego zamówienia.
5. Ponadto w przypadku specjalistycznych robót budowlanych, jakimi są roboty hydrotechniczne, to nie ich wartość (będąca w przypadku zamówień publicznych z reguły wynikiem walki konkurencyjnej) determinuje stopień skomplikowania inwestycji i zakres nabytego doświadczenia. Kluczowe znaczenie mają parametry techniczne danego obiektu oraz warunki realizacji.
6. Z uwagi na specyfikę robót hydrotechnicznych w każdym bowiem przypadku, bez względu na ich wartość, konieczne jest zastosowanie analogicznych technologii i sprzętu, a także konieczne jest równoległe wykonywanie określonych kategorii zadań i robót oraz ich koordynacja. Wartość tego typu zamówienia nie wpływa w sposób istotny na zakres doświadczenia nabywanego przy jego realizacji.
7. Powyższe potwierdza opracowanie załączone do niniejszego odwołania zawierające zestawienie przetargów z zakresu hydrotechniki morskiej z ostatnich 5 lat (łącznie 20 przetargów, w tym 2 zawierają po dwie niezależne części, na które można było składać odrębne oferty, czyli 22 zadania z odrębnymi warunkami udziału).
8. W przypadku ww. postępowań przetargowych Zamawiający zrezygnowali z ustalania wymagania w postaci wartości roboty referencyjnej (poz. 1, poz. 2 oraz poz. 4-6) albo zakreślili wartość tych robót na znacznie niższym poziomie w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia niż w niniejszym postępowaniu. Wartość inwestycji referencyjnych wahała się bowiem w przedziale 0%-48% wartości przedmiotu zamówienia, natomiast średnia wartość wyniosła poniżej 20% w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia.
9. Podkreślić przy tym należy, że w przetargach prowadzonych obecnie przez Zarząd Morskiego Portu w Gdańsku (na terenie którego leży również przedmiotowa inwestycja), warunki udziału w ogóle nie odnoszą się do wartości inwestycji referencyjnej. Natomiast zadania mają podobną wartość szacunkową ok. 60 mln i 70 mln złotych brutto (poz. 1 i 2 zestawienia) oraz będą wykonywane w takich samych warunkach realizacyjnych jak niniejsze zamówienie.

10. Podobnie w przypadku przetargów o dużo większej wartości prowadzonych przez Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście (poz. 4 - 6), Zamawiający wymagał wykazania doświadczenia w wykonaniu określonych kategorii robót na wymaganej głębokości technicznej. Pomiął natomiast zupełnie wartość tych robót.
11. Natomiast w prawie wszystkich przetargach wskazanych w zestawieniu kluczowe znaczenie miał fakt wykonania określonego asortymentu robót na wymaganej głębokości technicznej, co potwierdza, że w celu ustalenia i zbadania zdolności wykonawców do wykonania niniejszego zamówienia istotne znaczenie ma rodzaj robót oraz warunki realizacji, a nie wartość inwestycji/robót referencyjnych.
12. W związku z tym wykonawca, który posiada doświadczenie w realizacji robót pod względem technicznym analogicznych lub zbliżonych do przedmiotu zamówienia, jednak o mniejszej wartości, będzie w stanie prawidłowo i terminowo wykonać niniejsze zamówienie.
13. Jednocześnie ze sposobu ukształtowania ww. warunku udziału w niniejszym postępowaniu wynika, że podstawowym celem Zamawiającego jest weryfikacja zdolności wykonawców do wykonania robót w sposób, który umożliwi osiągnięcie określonych parametrów nabrzeża (tj. głębokości technicznej co najmniej 6 metrów).
14. Warunek udziału w niniejszym postępowaniu w zakresie wartości inwestycji referencyjnej pozostaje zatem w wyraźnej dysproporcji w stosunku do ww. celu. Proporcjonalność oznacza bowiem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Natomiast „nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, uniemożliwiając ubieganie się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji” (wyrok KIO z dnia 16.06.2021r.; sygn.akt: KIO 1163/21).
15. Z uwagi na powyższe ukształtowanie warunku udziału w sposób proponowany przez Odwołującego, tj. zmniejszenie wartości inwestycji referencyjnej zwiększy konkurencyjność niniejszego postępowania, a jednocześnie nie obniży jakości przedmiotu zamówienia.

**V. Zarzut nr 2: Ograniczenie katalogu inwestycji referencyjnych.**

1. Zamawiający dopuszcza w celu wykazania spełnienia warunków udziału w niniejszym postępowaniu posłużyć się doświadczeniem zdobytym wyłącznie w trakcie realizacji jednego rodzaju morskich budowli hydrotechnicznych (nabrzeża) oraz tylko jednego typu konstrukcji oporowej (wykonanie robót katarowych polegających na pogrążeniu palościanki). Opis inwestycji referencyjnej (warunku udziału) jest niemal taki sam jak przedmiot niniejszego zamówienia (budowa nabrzeża).
2. Natomiast „opis warunku nie musi być identyczny z przedmiotem zamówienia, gdyż ma jedynie wykazywać z nim związek, a ponadto powinien być proporcjonalny, co oznacza, że nie może być nadmierny, czyli wykluczać wykonawcę zdolnego do wykonania zamówienia” (wyrok KIO z dnia 21.07.2015 r.; sygn.akt: KIO 1431/15).
3. W związku z tym należy wskazać, że ograniczenie doświadczenia wykonawców wyłącznie do realizacji nabrzeży jest nieuzasadnione ze względów technicznych. Warunek udziału powinien zostać rozszerzony o

inne budowle hydrotechniki morskiej, np. falochrony czy pirsy, które zawierają w swoim zakresie wykonanie ścianek szczelnych.

4. Falochrony analogicznie jak nabrzeża stanowią bowiem infrastrukturę portową Portu Morskiego w Gdańsku zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o portach i przystaniach morskich (tj.Dz.U.2021.491 ze zm.) oraz załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 listopada 2021 r. w sprawie określenia akwenów portowych oraz ogólnodostępnych obiektów, urządzeń i instalacji wchodzących w skład infrastruktury portowej dla każdego portu o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej (tj.Dz.U.20221.2334).
5. Ponadto warunki wykonywania falochronów (robót budowlanych) są nie mniej skomplikowane, a częściowo trudniejsze niż przy budowie nabrzeży (tj. bez dostępu z lądu lub ze znacznie ograniczonym dostępem, konieczność wykonywania wszystkich prac przy użyciu sprzętu pływającego, wykonywanie wszystkich prac w warunkach hydrologicznych otwartego morza (brak osłony przed falowaniem), ograniczenia nawigacyjne).
6. Z uwagi na powyższe brak uzasadnienia do wyłączenia w niniejszym postępowaniu przetargowym możliwości postępowania się doświadczeniem nabytym przy budowie falochronów. Umiejętność wykonania analogicznego wolumenu robót w znacznie trudniejszych warunkach hydrologicznych (falochron) gwarantuje bowiem posiadane zdolności do wykonania mniej skomplikowanej inwestycji hydrotechnicznej (nabrzeże).
7. Niezależnie od powyższego należy wskazać, że profesjonalni Zamawiający (podmioty administrujące budowlami morskimi, tj. zarządy portów, urzędy morskie) w trakcie postępowań przetargowych z zakresu morskich robót hydrotechnicznych traktują jako równoważne doświadczenie zdobyte podczas realizacji nabrzeży, falochronów oraz pirsów i dopuszczają możliwość wymiennego legitymowania się doświadczeniem zdobytym przy realizacji tych budowli.
8. Powyższe potwierdza zestawienie przetargów załączone do niniejszego odwołania, w których Zamawiający w celu weryfikacji zdolności wykonawców do realizacji zleczanych przez nich zamówień, dopuścili możliwość zamiennego postępowania się doświadczeniem przy realizacji falochronów, nabrzeży i pirsów (pozycje: 3, 9, 10, 11, 16, 17, 18, 19) lub ustalili jeszcze bardziej liberalny wymóg wykazania doświadczenia w budowie/przebudowie jakichkolwiek hydrotechnicznych budowli morskich (pozycje: 7, 8, 15, 20).
9. Natomiast za rozszerzeniem warunku udziału o doświadczenie uzyskane przy budowie konstrukcji oporowych w formie ścianek szczelnych również przemawiają względy techniczne. Konstrukcję oporową można bowiem kształtować na wiele sposobów projektując wiele kombinacji z wykorzystaniem elementów oporowych wykonanych z różnych typów materiałów.
10. Ściana oporowa jest jedną z podstawowych części składowych konstrukcji nabrzeża. Element oporowy jest projektowany w zależności od występujących obciążeń i może być wykonany z różnych typów materiału (stal, beton, drewno, tworzywo sztuczne) oraz różnych typów profili. Jednak niezależnie od typu zaprojektowanego elementu oporowego, jego funkcja oraz sposób instalacji pozostają niezmiennie.
11. W przypadku większości nabrzeży stosuje się profile stalowe typu Z, U, H, O lub kombinację tych profili. Profile typu U oraz Z można instalować pojedynczo, podwójnie lub potrójnie.



12. Jak wskazano powyżej, konstrukcję oporową można kształtować na wiele sposobów projektując wiele kombinacji z wykorzystaniem wskazanych ww. profili. Każda z konfiguracji posiada swoją specyfikę odnośnie procesu instalacji czy kotwienia, ale co do zasady proces wykonawczy przebiega tak samo, przy wykorzystaniu tego samego rodzajowo sprzętu (wibromłot, młot, tymczasowy kleszcz instalacyjny).
13. W związku z tym ograniczenie przez Zamawiającego wymaganego doświadczenia do jednej tylko kombinacji profili ściany oporowej (palościanek) nie ma żadnego uzasadnienia technicznego. Powyższe stanowisko potwierdza fachowa literatura techniczna m.in. „Morskie Budowle Hydrotechniczne - zalecenia do projektowania, wykonywania i utrzymania” autorstwa Profesora Bolesława Mazurkiewicza oraz mgr Franciszka Wiśniewskiego, w których pod względem technologicznym nie wyróżniono specyficznych metod pograżania dla różnych typów stalowych ścianek szczelnych (w tym palościanek). Natomiast takie dodatkowe wymagania technologiczne ustalono dla wykonawstwa ścianek brusów betonowych, drewnianych czy z tworzyw sztucznych.
14. Oznacza to, że ustalone przez Zamawiającego wymagania dotyczące doświadczenia zawodowego w sposób nieuzasadniony ograniczają grono wykonawców, wyłączając z udziału w niniejszym postępowaniu wykonawców posiadających doświadczenie przy realizacji stalowych ścianek szczelnych/oporowych innych niż palościanki.
15. Natomiast zgodnie z poglądem ugruntowanym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz doktrynie prawa zamówień publicznych, warunki udziału w postępowaniu powinny być określone na minimalnym poziomie, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, a tym samym nie mogą być określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy, który będzie zdolny prawidłowo zrealizować zamówienie, tj. w sposób zgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ (wyrok KIO z dnia 1.08.2021r.; sygn.akt: KIO 1342/21).
16. Zamawiający jest bowiem zobowiązany do zachowania niezbędnej równowagi między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu (wyrok KIO z dnia 5.03.2021r.; sygn.akt: KIO 418/21).
17. Należy zatem podkreślić, że *„po to ustawodawca wprowadził wymóg proporcjonalności, by zamawiający w sposób wyważony stawiali granicę w zakresie wiedzy i doświadczenia niezbędnej do wykonania zamówienia, a nie po to, by dopuszczać tylko takiego wykonawcę, który wykonał wcześniej analogiczną, taką samą, inwestycję”* (wyrok KIO z dnia 24.06.2016r.; sygn.akt: KIO 995/16).
18. Natomiast sposób ukształtowania warunku udziału w postępowaniu wskazuje na dążenie Zamawiającego do ograniczenia kręgu potencjalnych oferentów wyłącznie do wykonawców, którzy legitymują się doświadczeniem w realizacji takiej samej inwestycji jak będąca przedmiotem niniejszego zamówienia (tj. budowa nabrzeża).
19. W konsekwencji zatem, o ile *„zrozumiała jest troska zamawiającego o zapewnienie wykonania zamówienia przez wykonawcę posiadającego odpowiednie - w jego ocenie - doświadczenie, ale trudno zaakceptować pogląd, że takie doświadczenie posiadają jedynie podmioty, które wykonały wcześniej zamówienie tożsame*

czy nawet identyczne z zamówieniem będącym przedmiotem zamówienia” (wyrok KIO z dnia 14.07.2015r.; KIO 1393/15).

20. Wymóg Zamawiającego, aby wykonawca wykazał się w ramach inwestycji przedstawionej na potwierdzenie warunku udziału budową lub przebudową nabrzeża oraz realizacją konstrukcji oporowej w formie palościanki, jest nadmierny dla zweryfikowania zdolności do należytego wykonania niniejszego zamówienia.
21. Z uwagi na powyższe ukształtowanie warunku udziału w sposób proponowany przez Odwołującego, tj. uzupełnienie warunku o doświadczenie nabyte przy realizacji falochronów oraz konstrukcji oporowych w postaci ścianek szczelnych zwiększy konkurencyjność niniejszego postępowania, a jednocześnie zagwarantuje Zamawiającemu odpowiednią jakość przedmiotu zamówienia.

#### **VI. Podsumowanie.**

1. Warunek udziału w niniejszym postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych zaskarżony w odwołaniu (pkt III.2.3 ppkt 2 lit. a) ogłoszenia), został zatem sformułowany w sposób nieproporcjonalny, co w konsekwencji prowadzi również do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ogranicza bowiem liczbę oferentów i eliminuje z udziału w postępowaniu wykonawców posiadających kwalifikacje wystarczające do wykonania niniejszego zamówienia.
2. Z uwagi na powyższe uzasadniona i konieczna w celu zapewnienia konkurencyjności niniejszego postępowania oraz zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest modyfikacja warunku udziału w zakresie doświadczenia wykonawców w sposób zaproponowany przez Odwołującego.

Za PORR S.A.



Signed by /  
Podpisano przez:

Andrzej Janik

Date / Data:  
2022-07-28

13:39

#### **Załączniki:**

- dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 20.000,00 złotych;
- dowód przesłania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu;
- pełnomocnictwo z dnia 27.07.2022 r.;
- aktualny odpis z KRS PORR S.A.;
- Plan postępowań o udzielenie zamówień na rok 2022;
- Zestawienie przetargów na roboty hydrotechniczne w okresie 2017-2022.