

Warszawa, dnia 8 stycznia 2024 roku

**Prezes  
Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a  
02 – 676 Warszawa

**Odwołujący:**

**ERBUD Spółka Akcyjna**  
ul. Franciszka Klimczaka 1  
02 – 797 Warszawa  
KRS Nr 0000268667  
tel.: 22 548 70 00  
fax: 22 548 70 20  
e – mail: rafal.skrzypczak@erbud.pl  
[info@erbud.pl](mailto:info@erbud.pl)

**reprezentowana przez:**

**adwokata Rafała Skrzypczaka**  
adres do doręczeń do pełnomocnika:  
ERBUD Spółka Akcyjna  
ul. Franciszka Klimczaka 1, 02 - 797 Warszawa  
tel.: 22 548 70 00 ; 692-242-760  
fax: 22 548 70 20  
e – mail: rafal.skrzypczak@erbud.pl  
**(adres do korespondencji)**

**Zamawiający:**

**Urząd Miasta Bydgoszczy**  
Wydział Zamówień Publicznych  
ul. Grudziądzka 9-15, 85-130 Bydgoszcz  
tel.: +48 52 58 58 124  
fax: +48 52 58 58 273  
e-mail: przetargi@um.bydgoszcz.pl

**Dotyczy: Przetargu nieograniczonego prowadzonego w celu udzielenia zamówienia publicznego oznaczonego „Wykonanie robót budowlanych polegających na budowie hali lekkoatletycznej i strzelectwa sportowego na terenie kompleksu sportowego Zawisza przy ul. Gdańskiej 163 w Bydgoszczy” – znak postępowania WZP.271.19.2023.E**

**Ogłoszenie o zamówieniu:**

Numer publikacji ogłoszenia: 00792768-2023  
Numer wydania Dz.U. S: 250/2023 Data publikacji:  
2023-12-28Z **zmienione następnie** Numer  
publikacji ogłoszenia: 00008596-2024 Numer  
wydania Dz.U. S: 4/2024 Data publikacji: 2024-01-  
05Z

## ODWOŁANIE

- I. Działając w imieniu Wykonawcy – Spółki ERBUD S.A. (zwana dalej również „Odwołujący” lub „ERBUD S.A.” - pełnomocnictwo w załączeniu), na podstawie art. 513 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej „PZP”), wnoszę niniejszym odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego we wskazanym powyżej postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. od:
- 1) czynności ukształtowania w treści specyfikacji warunków zamówienia (**Rozdział VIII, pkt 3 ppkt 1) lit a) SWZ**) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. posiadania doświadczenia w postaci wykonania „budowy lub przebudowy min. jednego budynku lub hali o charakterze sportowym (jako wykonane Zamawiający uzna wykonane i odebrane zamówienie, w ramach którego obiekt uzyskał pozwolenie na użytkowanie), który uzyskał świadectwo Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (PZLA) o stwierdzeniu zgodności usytuowania i parametrów urządzeń lekkoatletycznych zainstalowanych w budynku hali z wymogami World Athletics i PZLA”;
  - 2) czynności ukształtowania w treści specyfikacji warunków zamówienia (**Rozdział VIII, pkt 3 ppkt 1) lit b) SWZ**) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. posiadania doświadczenia w postaci wykonania „budowy lub przebudowy min. jednego obiektu, który uzyskał certyfikat Class 1 lub certyfikat Class 2, na którym zastosowano nawierzchnię syntetyczną, prefabrykowaną”.
- II. Ogłoszenie dot. niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE dnia **28 grudnia 2023 r.** Odwołujący uzyskał zatem informację o zaskarżonych w niniejszym odwołaniu czynnościach Zamawiającego w dniu **28 grudnia 2023 r.** W związku z tym niniejsze odwołanie zostało wniesione w terminie.
- III. Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego, a w konsekwencji Zamawiającemu, zarzuca się:
- 1) w odniesieniu do czynności ukształtowania w treści specyfikacji warunków zamówienia zawartej w **Rozdziale VIII, pkt 3 ppkt 1) lit a) SWZ** i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. doświadczenia wykonawcy naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej „PZP”) w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP (ewentualnie naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. PZP) poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także naruszenie art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieproporcjonalny, w zakresie:
    - wymagania, aby wykonawca posiadał zdolność techniczną lub zawodową dot. doświadczenia wykonawcy obejmującego budowę lub przebudowę min. jednego budynku lub hali o charakterze sportowym (jako wykonane Zamawiający uzna wykonane i odebrane zamówienie, w ramach którego obiekt uzyskał pozwolenie na użytkowanie), który uzyskał świadectwo Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (PZLA) o stwierdzeniu zgodności usytuowania i parametrów urządzeń lekkoatletycznych

**zainstalowanych w budynku hali z wymogami World Athletics i PZLA”;**

- 2) w odniesieniu do czynności ukształtowania w treści specyfikacji warunków zamówienia zawartej w **Rozdziale VIII, pkt 3 ppkt 1) lit a) SWZ** i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. doświadczenia wykonawcy naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo Zamówień Publicznych (dalej „PZP”) w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP (ewentualnie naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. PZP) poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także naruszenie art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieproporcjonalny, w zakresie:

- wymagania, aby wykonawca posiadał zdolność techniczną lub zawodową dot. doświadczenia wykonawcy obejmującego budowę lub przebudowę min. jednego obiektu, **który uzyskał certyfikat Class 1 lub certyfikat Class 2, na którym zastosowano nawierzchnię syntetyczną, prefabrykowaną.**

IV. Mając na uwadze powyższe, w imieniu Wykonawcy ERBUD S.A. wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. doświadczenia Wykonawcy, wskazanego w treści specyfikacji warunków zamówienia (**Rozdział VIII, pkt 3 ppkt 1) lit a) SWZ**) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia (Ogłoszenie o zamówieniu) w ten sposób, że **Rozdział VIII, pkt 3 ppkt 1) lit a) SWZ** (i odpowiednie zapisu w Ogłoszeniu o zamówieniu) otrzyma nową następującą treść: **„budowy lub przebudowy min. jednego budynku lub hali o charakterze sportowym (jako wykonane Zamawiający uzna wykonane i odebrane zamówienie, w ramach którego obiekt uzyskał pozwolenie na użytkowanie) o wartości minimum 50.000.000,00 PLN brutto;”**;
- 2) zmiany warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dot. doświadczenia Wykonawcy, wskazanego w treści specyfikacji warunków zamówienia (**Rozdział VIII, pkt 3 ppkt 1) lit b) SWZ**) i odpowiednio w treści ogłoszenia wszczynającego postępowanie o udzielenie zamówienia (Ogłoszenie o zamówieniu) w ten sposób, że **Rozdział VIII, pkt 3 ppkt 1) lit b) SWZ** (i odpowiednie zapisu w Ogłoszeniu o zamówieniu) otrzyma nową następującą treść: **„wykonania nawierzchni syntetycznej, prefabrykowanej w budynku lub hali o charakterze sportowym”**.

V. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia publicznego, którego dotyczy przedmiotowa sprawa i jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia. W celu uzyskania zamówienia Odwołujący zainteresowany jest złożeniem oferty w niniejszym postępowaniu przetargowym. Zamawiający ukształtował jednak warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia. To utrudnia przygotowanie i złożenie w przedmiotowej sprawie oferty i w konsekwencji utrudnia uzyskanie wskazanego zamówienia. Nadto takie ukształtowanie wskazanych zapisów prowadzi do sytuacji, w której wykonawcy potencjalnie mający zdolność techniczną i zawodową pozwalającą prawidłowo zrealizować przedmiot zamówienia i dający rękojmię prawidłowej realizacji wskazanego zadania inwestycyjnego nie będą mogli złożyć ofert z uwagi na wskazanie przez Zamawiającego nieproporcjonalnego i nadmiernego warunku udziału w postępowaniu w stosunku do przedmiotu

zamówienia. W przypadku uwzględnienia odwołania usunięte zostałyby ww. nieprawidłowości w działaniach Zamawiającego. W konsekwencji także Odwołujący nie byłby narażony na poniesienie ewentualnych negatywnych skutków bezpodstawnego ograniczenia dostępu do udziału w postępowaniu, albowiem w perspektywie potencjalnie skutkować to może powstaniem po stronie Odwołującego szkody m.in. w postaci utraty korzyści i zysków wynikających z możliwości potencjalnego realizowania zamówienia, którego dotyczy postępowanie przetargowe. Uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli Odwołującemu potencjalnie złożyć ofertę i uzyskać przedmiotowe zamówienie i wynikające z niego korzyści. W konsekwencji stanowi to wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Ustawie PZP, w tym dla wniesienia niniejszego odwołania.

VI. Jednocześnie w imieniu Odwołującego wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kwoty zapłaconej tytułem wpisu od niniejszego odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie przedłożonej faktury VAT, według norm przepisanych.

VII. Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu.

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu przetargowym prowadzonym w niniejszej sprawie Zamawiający ukształtował warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej m.in. w sposób nadmierny i nieproporcjonalny w zakresie wskazanym w zarzutach sformułowanych na wstępie niniejszego odwołania, w szczególności w odniesieniu do wymaganych dla wykazania doświadczenia wykonawcy inwestycji referencyjnych zawartych w **Rozdziale VIII, pkt 3 ppkt 1) lit a) SWZ**, a także **Rozdziale VIII, pkt 3 ppkt 1) lit b) SWZ**. Takie sformułowanie przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu w praktyce oznacza, że udziału w postępowaniu w sposób nieuprawniony zostaną pozbawieni także wykonawcy dający Zamawiającemu rękojmię prawidłowego i należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Powyższe prowadzi potencjalnie do możliwości złożenia oferty i pozyskania zamówienia wyłącznie przez podmiot, który spełnia wyszukane i nadmierne warunki udziału w postępowaniu wskazane przez Zamawiającego, a nie taki, który obiektywnie daje Zamawiającemu realną rękojmię należytego wykonania zamówienia.

#### **I.**

W pierwszej kolejności wskazać należy, że warunki udziału w postępowaniu powinny zostać określone w sposób minimalny zapewniający Zamawiającemu rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, a przy tym proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Wskazuje na to m.in. art. 112 ust. 1 PZP, zgodnie z którym, „*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.*”. Wskazane warunki powinny zatem zostać określone przez Zamawiającego w sposób, które zabezpieczy go przed dostępem do postępowania podmiotów nie dających rękojmi prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, przy czym sformułowane warunki udziału w postępowaniu nie powinny jednak prowadzić do ograniczenia dostępu do postępowania podmiotom obiektywnie dającym Zamawiającemu rękojmię prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

Powyższe potwierdza również orzecznictwo KIO. Jak przykładowo KIO wskazała m.in. w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2022 r. (sygn. akt KIO 1138/22), „**Warunki udziału**

**zamawiający winien wyrażać jako minimalne poziomy zdolności, co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości określonych przez zamawiającego. (...). Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji.”** Zgodnie zaś z uzasadnieniem wyroku KIO z 16 sierpnia 2019 r. (sygn. akt KIO 1500/19), „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe **w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, **w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności**. Obowiązkiem zamawiającego jest zatem, określenie warunków udziału w postępowaniu **w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz w sposób umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia wyrażonych **poprzez minimalny poziom**. Zachowanie zasady proporcjonalności jest równoznaczne z ograniczeniem gwarantowanej konkurencji w jak **najmniejszym stopniu**, tj. tylko w takim, jaki jest niezbędny do osiągnięcia celu.”. Podobnie KIO w uzasadnieniu wyroku z 23 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 550/20) wskazała, że „(...) zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe **w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia** oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, **w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności**.”.

## II.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a przy tym bardzo szczegółowo i kazuistycznie opisuje inwestycje referencyjne wymagane dla wykazania doświadczenia wykonawcy, tj. Zamawiający wymaga, aby wykonawca dysponował doświadczeniem w zakresie:

- a) Budowy lub przebudowy min. jednego budynku lub hali o charakterze sportowym (jako wykonane Zamawiający uzna wykonane i odebrane zamówienie, w ramach którego obiekt uzyskał pozwolenie na użytkowanie), który uzyskał świadectwo Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (PZLA) o stwierdzeniu zgodności usytuowania i parametrów urządzeń lekkoatletycznych zainstalowanych w budynku hali z wymogami World Athletics i PZLA;
- b) budowy lub przebudowy min. jednego obiektu, który uzyskał certyfikat Class 1 lub certyfikat Class 2, na którym zastosowano nawierzchnię syntetyczną, prefabrykowaną.

W uzasadnieniu pisma z 5.01.2024r. Zamawiający stwierdził, że „Z uwagi na fakt, iż przedmiotem zamówienia jest m.in. uzyskanie przez Wykonawcę dla budowanej hali lekkoatletycznej świadectwa Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (PZLA) o stwierdzeniu zgodności usytuowania i parametrów urządzeń lekkoatletycznych zainstalowanych w budynku hali z wymogami World Athletics i PZLA, uzasadniony jest wymóg wykazania przez Wykonawcę doświadczenia, zgodnie z zapisami zawartymi w rozdziale VIII SWZ – WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU”.

Jednakże ww. wymagania dotyczące doświadczenia wykonawcy ubiegającego się o realizację zamówienia w ramach niniejszego postępowania są sformułowane w sposób za daleko idący i istotnie ograniczają konkurencję; nie są powiązane w żaden sposób z troską Zamawiającego o należyte wykonanie zamówienia. Ww. warunki skupiają się jedynie na certyfikacji dokonywanej przez PZLA dla obiektów lekkoatletycznych, a nie na faktycznym doświadczeniu w budowie obiektów sportowych o podobnych parametrach co obiekt objęty zamówieniem. Co więcej, obowiązek legitymowania się doświadczeniem w uzyskiwaniu certyfikatu, czy świadectwa od PZLA przez wykonawcę ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie nie został przewidziany przez Zamawiającego w SWZ. Zamawiający określając odnośne warunki wskazał, że do uzyskania w obiektach referencyjnych świadectw i certyfikatów mogło dojść bez udziału wykonawcy ubiegającego się o realizację

przedmiotowego zamówienia, po zakończeniu realizowanych przez niego prac referencyjnych.

Ww. wymagania sformułowane są w taki sposób, że do ubiegania się o realizację zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy uczestniczyli w budowie lub przebudowie budynku lub hali o charakterze sportowym i którzy realizowali prace nie związane w żaden sposób z uzyskiwaniem świadectw lub certyfikatów wydawanych przez PZLA. Dla przykładu, wykonawca realizujący prace polegające na przebudowie wyłącznie dachu w budynku, który uzyskał świadectwo Polskiego Związku Lekkiej Atletyki (PZLA) o stwierdzeniu zgodności usytuowania i parametrów urządzeń lekkoatletycznych zainstalowanych w budynku hali z wymogami World Athletics i PZLA, może ubiegać się o realizację zamówienia. Natomiast wykonawca, który zrealizował samodzielnie budowę dużego stadionu sportowego do piłki nożnej już nie. Także wykonawca, który nie wykonywał nawierzchni syntetycznej, prefabrykowanej, a który np. uczestniczył w przebudowie wyłącznie dachu w obiekcie, który uzyskał certyfikat Class 1 lub certyfikat Class 2 może ubiegać się o realizację przedmiotowego zamówienia. Ww. ograniczenie jest nielogiczne i nie ma żadnego związku z koniecznością zapewnienia należytej realizacji prac objętych zamówieniem, a co za tym idzie ma jedynie na celu ograniczyć konkurencję w ramach niniejszego postępowania.

Zgodnie z Rozdziałem V SWZ, na przedmiot zamówienia składa się: „1) *budowa budynku hali wraz z instalacjami*,  
2) *budowa budynku łącznika do istniejącego budynku strzelnicy wraz z instalacjami*,  
3) *budowa łącznika mobilnego z budynkiem krytej bieżni (z wyłączeniem robót budowlanych dotyczących krytej bieżni)*,  
4) *budowa i przebudowa infrastruktury technicznej związanej z funkcjonowaniem kompleksu sportowego, w tym: budowę i przebudowę sieci uzbrojenia terenu w zakresie sieci i instalacji: wodociągowych, kanalizacji deszczowej i sanitarnej, ciepłowniczej, energetycznej*,  
5) *rozbiórka obiektów budowlanych, tj. budynku warsztatowego, budynku garażowego 6-cio stanowiskowego, budynku garażowego 10-cio stanowiskowego (z zakresu wyłączono rozbiórkę budynku „Olimpijek”, która wykonana została w 2021r.)*,  
6) *uzyskanie w imieniu Zamawiającego świadectwa PZLA o stwierdzeniu zgodności usytuowania i parametrów urządzeń lekkoatletycznych zainstalowanych na hali lekkoatletycznej z wymogami World Athletics i PZLA*,  
7) *zagospodarowanie terenu*”.

Zatem gro prac, które składają się na realizację przedmiotowego zamówienia nie ma żadnego związku z uzyskaniem świadectwa PZLA o stwierdzeniu zgodności usytuowania i parametrów urządzeń lekkoatletycznych zainstalowanych na hali lekkoatletycznej z wymogami World Athletics i PZLA. Z tego też względu sformułowanie treści odnośnych warunków stanowi naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP (ewentualnie naruszenie art. 112 ust. 1, ust. 2 pkt 4) i art. 116 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. PZP) poprzez ustalenie warunku udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny i nadmierny w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także naruszenie art. 16 pkt 1), 2), 3) PZP poprzez przygotowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieproporcjonalny.

#### IV.

Powyższe wnioski (wskazane w pkt I – II powyżej) wynikają również z orzecznictwa KIO, także tego wydanego na gruncie poprzedniej ustawy PZP, ale aktualnego również na gruncie aktualnych przepisów. Przykładowo KIO w uzasadnieniu wyroku z 3 lipca 2020 r. (sygn. akt: KIO 1001/20) wskazała, że „warunki udziału w postępowaniu muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Takie bowiem określenie warunków udziału w postępowaniu umożliwia otwarcie rynku dla

wykonawców, którzy swoimi doświadczeniem gwarantują pewność, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia.”. Jak zaś wskazał WSA w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z 10 marca 2020 r. (sygn. akt III SA/Łd 518/19), „Opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności oraz warunkami realizacji przedmiotu zamówienia i być w stopniu adekwatnym do zamówienia. **Zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie może zatem - respektując wymóg zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców - w ogłoszeniu o zamówieniu - wprowadzać warunków, w istocie rzeczy eliminujących z możliwości ubiegania się o to zamówienie szerokiego kręgu potencjalnych wykonawców, co odnosi się w szczególności do stawiania warunków nieadekwatnych, niekoniecznych w relacji do przedmiotu zamówienia.”.**

Nadto wskazać należy, że wymogi co do inwestycji referencyjnych nie powinny w istocie stanowić powtórzenia przedmiotu aktualnego postępowania przetargowego. Potwierdza to także KIO, która przykładowo w uzasadnieniu wyroku z 23 czerwca 2020 r. (sygn. akt KIO 550/20) wskazała, że „Należy zatem odróżnić określenie przedmiotu zamówienia od warunków udziału w postępowaniu, które zawsze muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i umożliwiać ocenę wykonawcy, pod kątem jego zdolności do należytego wykonania zamówienia. **Nie oznacza to jednak, iż warunek udziału w postępowaniu musi być tożsamy z przedmiotem zamówienia, istotne jest aby był on proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwiał ocenę zdolności wykonawcy do jego należytej realizacji.”.**

Ponadto, jak wskazała KIO w uzasadnieniu wyroku z 18 maja 2022 r. (sygn. akt KIO 1138/22), „**Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców zdolnych do jego należytego wykonania.”.**

## V.

Wskazane powyżej uchybienia w konsekwencji oznaczają, że Zamawiający naruszył przepisy wskazane w zarzutach odwołania w sposób opisany w tych zarzutach odwołania. W konsekwencji wskazane (skarżone) przez Odwołującego kwestie wymagają dokonania daleko idących modyfikacji.

Z powyższych względów w pełni uzasadnione jest postawienie zarzutów naruszenia przepisów w sposób wskazany w niniejszym odwołaniu.

\*\*\*

Mając na uwadze wszystkie wskazane powyżej okoliczności, wnoszę jak na wstępie.

### Załączniki:

1. potwierdzenie zapłaty wpisu od odwołania;
2. pełnomocnictwo od ERBUD S.A.;
3. informacja z KRS dot. ERBUD S.A.;
4. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.