

Warszawa, 6 lipca 2026 roku

Do:

Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Gmina Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia
pl. Nowy Targ 1-8, 50-141 Wrocław

prowadzący postępowanie:

Wydział Zamówień Publicznych
Al. M. Kromera 44, 51-163 Wrocław
adres platformy zakupowej: <https://portal.smartpzp.pl/umw>
<https://bip.um.wroc.pl/przetargi/101>
e-mail: wzp.dz@um.wroc.pl
tel.: +48 71 777 92 30

Odwołujący:

Warbud S.A.
ul. Domaniewska 32, 02-672 Warszawa
Nr KRS: 0000010823

reprezentowany przez:

radcę prawnego Agnieszkę Gilowską
z kancelarii prawnej
Eversheds Sutherland Gadomska-Gołąb,
Kunkiel-Kryńska, Szlachetka sp. k.
Al. Jerozolimskie 44, 00-024 Warszawa
e-mail: agnieszka.gilowska@eversheds-sutherland.pl
tel.: +48 515 066 884
adres do doręczeń elektronicznych: AE:PL-15867-56075-AGGUE-22

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Budowa budynku archiwum wraz ze schronem przy ul. Hubskiej 8-16 we Wrocławiu w formule "Zaprojektuj i wybuduj"*, numer postępowania: ZP/PN/34/2026/WOU, ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 czerwca 2026 r., nr wydania Dz.U. S: 120/2026, nr publikacji ogłoszenia: 435714-2026 („**Postępowanie**").

ODWOŁANIE

1. Działając na podstawie art. 513 pkt 1) ustawy Prawo zamówień publicznych¹ („PZP”) i art. 505 ust. 1 PZP w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1) PZP w imieniu Warbud S.A. z siedzibą w Warszawie („**Odwołujący**”), w oparciu o pełnomocnictwo załączone do niniejszego odwołania, **zaskarżam czynność podjętą** przez Gminę Wrocław – Urząd Miejski Wrocławia („**Zamawiający**”), w ramach Postępowania, polegającą na **ukształtowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia** („SWZ”), w tym załącznika nr 10 do SWZ – projekt umowy („Umowa”) oraz opisu przedmiotu zamówienia („OPZ”) **w sposób niezgodny z przepisami PZP.**
2. Zaskarżonej powyżej czynności Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**
 - 2.1. **art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez** określenie w rozdziale X pkt 2 ppkt 2 lit. b) SWZ warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, polegającego na obowiązku posiadania przez wykonawcę certyfikatu UDT dla przedsiębiorcy i personelu na instalację oraz naprawę, konserwację lub serwisowanie oraz likwidację urządzeń chłodniczych i klimatyzacyjnych, **mimo że** warunek ten nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nie pozostaje w adekwatnym związku z jego zasadniczym zakresem, nie jest konieczny do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji i nierównego traktowania wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia („**Zarzut 1**”),
 - 2.2. **art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 16 PZP** w zakresie warunku udziału w Postępowaniu określonego w Rozdziale X pkt 2 ppkt 4a) lit. C ppkt c) i d) SWZ, tj. warunku wymagającego od wykonawcy wykazania się doświadczeniem w realizacji roboty budowlanej obejmującej dwie niezależne stacje transformatorowe oraz dostawy dwóch generatorów prądotwórczych **mimo że** warunek ten nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nie pozostaje w adekwatnym związku z jego zasadniczym zakresem, nie jest konieczny do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji i nierównego traktowania wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia („**Zarzut 2**”),
 - 2.3. **art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 PZP w zw. z art. 16 PZP** w zakresie warunków udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale X SWZ odnoszącym się do osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia w zakresie w jakim odnoszą się do elementów objętych poprzednim zarzutem (tj. nadprogramowe wymaganie co do dwóch niezależnych stacji transformatorowych oraz dwóch generatorów prądotwórczych) tj. osoby Kierownika budowy, Kierownika branży sanitarnej, Kierownika branży elektrycznej, Projektanta branży architektonicznej, Projektanta branży elektrycznej, Projektanta branży sanitarnej **mimo że** warunek ten nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nie pozostaje w adekwatnym związku z jego zasadniczym zakresem, nie jest konieczny do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia oraz prowadzi do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji

¹ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U z 2026 r. poz. 793).

i nierównego traktowania wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia („Zarzut 3”),

- 2.4. **art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 3 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 PZP oraz art. 8 ust. 1 PZP w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego² („KC”), oraz art. 5 KC, poprzez** ukształtowanie klauzuli waloryzacyjnej w sposób pozorny i iluzoryczny, uniemożliwiający osiągnięcie ustawowego celu instytucji waloryzacji, jakim jest przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, a w szczególności poprzez:

- ustalenie progu waloryzacyjnego na poziomie średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem powyżej 110 (tj. wzrost cen o 10%), **podczas gdy** zarówno aktualne dane makroekonomiczne, jak i projekcje inflacji Narodowego Banku Polskiego wskazują, że inflacja CPI w okresie realizacji umowy (lata 2026–2028) będzie kształtować się na poziomie ok. 2,3%, co oznacza, że próg waloryzacyjny jest ponad czterokrotnie wyższy niż prognozowana inflacja, a jego osiągnięcie jest w normalnych warunkach rynkowych niemożliwe,
- ograniczenie maksymalnej wartości wskaźnika waloryzacji do 1,04 (tj. 4% zmiany wynagrodzenia netto), co w powiązaniu z formułą waloryzacyjną uwzględniającą jedynie 50% nadwyżki ponad próg 110, powoduje, że nawet w hipotetycznym przypadku uruchomienia mechanizmu waloryzacji, jej zakres jest rażąco nieadekwatny do rzeczywistego wzrostu kosztów realizacji zamówienia,
- ograniczenie możliwości wystąpienia z wnioskiem waloryzacyjnym do okresu po upływie roku obowiązywania umowy, co dodatkowo pogłębia pozorność klauzuli waloryzacyjnej, pozbawiając wykonawcę ochrony w pierwszych dwunastu miesiącach realizacji zamówienia, w których koszty mogą ulec istotnej zmianie („Zarzut 4”),

- 2.5. **art. 99 ust. 1 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 PZP w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 PZP poprzez** naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz równego traktowania wykonawców, a tym samym zaniechanie przygotowania postępowania z należytą starannością, w szczególności poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający prawidłowe skalkulowanie ryzyk kontraktowych i prawidłową wycenę oferty, ponieważ iluzoryczna klauzula waloryzacyjna zmusza wykonawców do uwzględnienia w cenie ofertowej pełnego ryzyka wzrostu kosztów w okresie 28 miesięcy realizacji zamówienia, co prowadzi do nieuzasadnionego podwyższenia cen ofertowych i naruszenia zasady efektywności; („Zarzut 5”),

- 2.6. **art. 439 ust. 2 pkt 1 PZP w zw. z art. 439 ust. 4 PZP, poprzez** oparcie mechanizmu waloryzacji wyłącznie na średniorocznym wskaźniku cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem (CPI), który nie odzwierciedla specyfiki kosztów realizacji robót budowlanych, w szczególności nie uwzględnia dynamiki cen materiałów budowlanych, kosztów pracy w budownictwie ani cen usług budowlano-montażowych, które historycznie wykazują istotnie wyższą zmienność niż wskaźnik CPI ogółem

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm.).

a Zamawiający, wybierając wskaźnik zmiany cen, powinien był dostosować go do specyfiki zamówienia, jakim są roboty budowlane, np. poprzez odwołanie się do wskaźników publikowanych przez GUS w zakresie cen produkcji budowlano-montażowej („Zarzut nr 6”).

3. W oparciu o przedstawione powyżej zarzuty **wnoszę o:**

3.1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą („KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

3.2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów w postaci:

— raportu o inflacji Narodowego Banku Polskiego („NBP”) (marzec 2026 r.) – **co do faktów:** (i) centralna ścieżka projekcji inflacji CPI na lata 2026–2028 kształtuje się na poziomie odpowiednio 2,3%, 2,4% oraz 2,3% r/r, tj. ponad czterokrotnie poniżej progu waloryzacyjnego ustalonego przez Zamawiającego na poziomie 10%; (ii) nawet górna granica 50-procentowego przedziału prawdopodobieństwa projekcji inflacji CPI nie przekracza 4,0% r/r (w 2028 r.); (iii) w żadnym kwartale okresu realizacji zamówienia (I kw. 2026 – IV kw. 2028) projekcja centralna inflacji CPI nie zbliża się nawet do połowy progu waloryzacyjnego; (iv) dynamika cen konsumenta w ujęciu średniorocznym obniży się z 3,6% w 2025 r. do ok. 2,3% w latach 2026–2028; (v) osiągnięcie przez inflację CPI poziomu 10% r/r w okresie realizacji zamówienia jest w normalnych warunkach rynkowych praktycznie niemożliwe, co świadczy o iluzorycznym charakterze klauzuli waloryzacyjnej z § 17 ust. 3–9 Projektu Umowy,

— projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego NBP z dnia 6 marca 2026 r. – **co do faktów:** (i) prawdopodobieństwo utrzymania się inflacji CPI poniżej 3,5% r/r wynosi 89% w 2026 r., 72% w 2027 r. oraz 66% w 2028 r., co potwierdza, że osiągnięcie progu waloryzacyjnego 10% CPI jest zdarzeniem o znikomym prawdopodobieństwie; (ii) ścieżka centralna projekcji CPI wynosi 2,3% w 2026 r., 2,4% w 2027 r. oraz 2,3% w 2028 r.; (iii) szczyt koniunktury krajowej przypadnie na 2026 r. (PKB 3,9%), po czym nastąpi spowolnienie, co oznacza brak przesłanek do gwałtownego przyspieszenia inflacji; (iv) zidentyfikowane czynniki ryzyka dla ścieżki inflacji nie uzasadniają prognozowania inflacji CPI na poziomie zbliżonym do 10%.

3.3. **nakazanie Zamawiającemu:**

— w stosunku do zarzutu z pkt 2.1 (**Zarzut nr 1**) – wprowadzenia zmiany do Rozdziału X pkt 2 ppkt 2 lit. b) SWZ, poprzez **usunięcie** warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego posiadania certyfikatu UDT dla przedsiębiorcy i personelu, ewentualnie jego modyfikację w taki sposób, aby wymóg posiadania przedmiotowego certyfikatu UDT odnosił się wyłącznie do obowiązku zapewnienia na etapie realizacji zamówienia osób lub podmiotów posiadających wymagane certyfikaty, jeżeli i w zakresie, w jakim wykonanie konkretnych czynności objętych przedmiotem zamówienia będzie tego wymagało,

— w stosunku do zarzutu z pkt 2.2 (**Zarzut nr 2**) i pkt 2.3 (**Zarzut nr 3**) - wprowadzenie zmiany do Rozdziału X pkt 2 ppkt 4a) lit. C

ppkt c) i d) SWZ, poprzez modyfikację jego treści zgodnie z postulowanym brzmieniem wskazanym w treści uzasadnienia niniejszego odwołania (**zob. tabela pod punktem 3.15 treści uzasadnienia niniejszego odwołania**);

— stosunku do zarzutu z pkt 2.4 oraz 2.5 (**Zarzut nr 4** oraz **Zarzut nr 5**) wprowadzenie zmiany w szczególności w § 17 ust. 3–9 Projektu Umowy, polegającej na:

- a. obniżeniu progu uruchomienia mechanizmu waloryzacyjnego z poziomu średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem powyżej 110 (wzrost o 10%) do poziomu powyżej 105 (wzrost o 5%), co odpowiada standardowi rynkowemu oraz średniej statystycznej wskaźnika cen w ostatniej dekadzie,
- b. podwyższeniu maksymalnej wartości wskaźnika waloryzacji z 1,04 do poziomu co najmniej 1,08, aby mechanizm waloryzacji mógł realnie spełniać swoją funkcję ochronną w przypadku istotnego, lecz nieodbiegającego od historycznych doświadczeń, wzrostu kosztów,
- c. skróceniu okresu, po upływie którego wykonawca jest uprawniony do złożenia wniosku waloryzacyjnego, z 12 miesięcy do 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy,
- d. modyfikacji wzoru waloryzacyjnego poprzez rezygnację z mechanizmu, w którym jedynie 50% nadwyżki ponad próg waloryzacyjny jest uwzględniane w korekcie wynagrodzenia, i zastąpienie go mechanizmem proporcjonalnej partycypacji obu stron w zmianie kosztów;

— w stosunku do zarzutu z pkt 2.6 (**Zarzut nr 6**) – zmianie wskaźnika stanowiącego podstawę waloryzacji z ogólnego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych na wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej publikowany przez GUS;

- 3.4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów doradztwa prawnego, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez Odwołującego na rozprawie.

4. **Wymagania formalne odwołania**

- 4.1. **Termin na wniesienie odwołania** – termin na wniesienie odwołania został zachowany, ponieważ Zamawiający w dniu 25 czerwca 2026 r. zamieścił dokumenty zamówienia będące przedmiotem zaskarżenia niniejszym odwołaniem na stronie internetowej, za pośrednictwem której komunikuje się z wykonawcami. Tego samego dnia miała miejsce publikacja ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Mając na uwadze, że wartość zamówienia przekracza progi unijne, odwołanie należało wniesić w terminie 10 dni od dnia publikacji dokumentów. Ponieważ dziesiąty dzień terminu przypadał na niedzielę, zgodnie z zasadami wynikającymi z art. 8 PZP, termin uległ przedłużeniu do najbliższego dnia roboczego, tj. poniedziałku 6 lipca 2026 r. W konsekwencji niniejsze odwołanie zostało wniesione w wymaganym przepisami PZP terminie.

- 4.2. **Wpis od odwołania** – Odwołujący oświadcza, że zgodnie z art. 516 ust. 2 pkt 1 PZP uiszczył wymagany wpis w wysokości 20.000 zł, a dowód jego wniesienia załączył do odwołania.
- 4.3. **Interes Odwołującego we wniesieniu odwołania** – Odwołujący jest uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 PZP. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wyżej wskazanych przepisów PZP interes Odwołującego jako zainteresowanego uzyskaniem przedmiotowego zamówienia doznaje uszczerbku.

Uzasadnieniem dla powyższego pozostaje fakt, że Odwołujący zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu. Zgodnie zaś z orzecznictwem³, na etapie kwestionowania postanowień SWZ lub ogłoszenia o zamówieniu, dla uznania istnienia interesu danego wykonawcy wystarczająca jest jedynie deklaracja, że pozostaje on zainteresowany uzyskaniem danego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Pomimo powyższego, Odwołujący wskazuje, że wadliwe postanowienia dokumentacji Postępowania będą w praktyce uniemożliwiały złożenie rzetelnie wycenionej oferty, co w konsekwencji prowadzi do ryzyka poniesienia przez Odwołującego wymiernej szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Na marginesie warto zaznaczyć, że niniejsze odwołanie zostało złożone wyłącznie z daleko posuniętej ostrożności Odwołującego. Działając bowiem w oparciu o art. 135 ust. 1 PZP Odwołujący wystosował do Zamawiającego pytania odnoszące się do kwestii poruszanych niniejszym odwołaniem. Odwołujący liczy się zatem z koniecznością cofnięcia poszczególnych zarzutów niniejszego odwołania a nawet całego odwołania, jeżeli Zamawiający wprowadzi do dokumentacji Postępowania zmiany prowadzące do zapewnienia zgodności wskazanych postanowień dokumentacji Postępowania z obowiązującymi przepisami prawa.

UZASADNIENIE

1. OPIS STANU FAKTYCZNEGO

- 1.1. Zamawiający wszczął Postępowanie **25 czerwca 2026 roku**.
- 1.2. Przedmiotem zamówienia jest *Budowa budynku archiwum wraz ze schronem przy ul. Hubskiej 8-16 we Wrocławiu w formule "Zaprojektuj i wybuduj"*. Zgodnie z Rozdziałem III.2 SWZ przedmiot zamówienia obejmuje:
- 1.1.1. opracowanie pełnej wielobranżowej dokumentacji projektowej (projekt budowlany, projekt wykonawczy),
 - 1.1.2. uzyskanie wszelkich wymaganych decyzji administracyjnych, uzgodnień i pozwoleń,
 - 1.1.3. wykonanie wszelkich robót budowlanych i instalacyjnych,
 - 1.1.4. dostawa i montaż wyposażenia,
 - 1.1.5. przeprowadzenie rozruchu i uruchomienie instalacji,

³ Na przykład: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 25 marca 2021 r., sygn. KIO 569/21.

- 1.1.6. uzyskanie pozwolenia na użytkowanie,
- 1.1.7. przekazanie Zamawiającemu kompletnej dokumentacji powykonawczej.
- 1.2. Projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do jej treści, zostały określone w Załączniku nr 10 do SWZ.

Dowód: Ogłoszenie o zamówieniu – w aktach Postępowania.

SWZ – w aktach Postępowania.

Załącznik nr 10 do SWZ – Projekt umowy - w aktach Postępowania.

- 1.3. Dalsze elementy stanu faktycznego, w szczególności zapisy dokumentacji podlegające zaskarżeniu, ich uzasadnienie, a także postulowane zmiany, zostaną przedstawione w kolejnych punktach uzasadnienia niniejszego odwołania. Dla zachowania przejrzystości i spójności wyводу, tytuły poszczególnych punktów odpowiadają bezpośrednio zagadnieniom będącym przedmiotem zarzutu.

2. UZASADNIENIE ZARZUTU NR 1

- 2.1. Zgodnie z warunkami zamówienia dotyczącymi uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej określonymi w Rozdziale X punkt 2 podpunkt 2) lit. b) SWZ, Zamawiający wymaga od wykonawców *posiadania certyfikatu UDT dla przedsiębiorcy i personelu na instalację oraz naprawę, konserwację lub serwisowanie oraz likwidację urządzeń chłodniczych, klimatyzacyjnych na podstawie ustawy z dnia 15 maja 2015 r., o substancjach zubożających warstwę ozonową oraz niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2065) – dalej jako: „Certyfikat UDT”*.
- 2.2. Zamawiający, formułując powyższy warunek udziału w Postępowaniu w zakresie posiadania Certyfikatu UDT naruszył przepisy PZP przez określenie warunku w sposób **nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niezwiązany z jego zasadniczym zakresem oraz niepozwalający na rzeczywistą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia**.
- 2.3. Zgodnie z art. 112 ust. 1 PZP zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału mogą dotyczyć uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej wyłącznie wtedy, gdy obowiązek ich posiadania wynika z odrębnych przepisów.
- 2.4. W niniejszym Postępowaniu przedmiot zamówienia ma **charakter kompleksowej inwestycji budowlanej**. Obejmuje on wykonanie dokumentacji projektowej oraz robót budowlanych wszystkich branż, w tym robót konstrukcyjnych, architektonicznych, sanitarnych, elektrycznych, teletechnicznych, zagospodarowania terenu oraz infrastruktury towarzyszącej. **Nie jest to zamówienie, którego głównym lub dominującym przedmiotem jest instalowanie, konserwacja, naprawa, serwisowanie albo likwidacja urządzeń chłodniczych lub klimatyzacyjnych zawierających fluorowane gazy cieplarniane**.
- 2.5. Wobec powyższe, żądanie przez Zamawiającego wykazywaniem się od wykonawców posiadaniem Certyfikatu UDT jako warunku udziału w Postępowaniu jest niezasadne co najmniej z następujących powodów.

- 2.6. **Po pierwsze,** żądany przez Zamawiającego Certyfikat UDT nie stanowi ogólnego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych ani generalnego potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji inwestycji budowlanej. Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. o substancjach zubożających warstwę ozonową oraz o niektórych fluorowanych gazach cieplarnianych dotyczy wyspecjalizowanych czynności wykonywanych przy urządzeniach zawierających fluorowane gazy cieplarniane, a nie ogólnej działalności wykonawcy robót budowlanych jako generalnego wykonawcy inwestycji.
- 2.7. Również przepisy wykonawcze⁴ dotyczące certyfikacji odnoszą się do przedsiębiorcy prowadzącego działalność polegającą na instalacji, konserwacji lub serwisowaniu urządzeń chłodniczych, klimatyzacyjnych lub pomp ciepła i systemów ochrony przeciwpożarowej zawierających fluorowane gazy cieplarniane. **Nie wynika z nich obowiązek, aby certyfikat taki posiadał każdy wykonawca realizujący inwestycję budowlaną, w ramach której jedynie ubocznie mogą wystąpić urządzenia klimatyzacyjne lub chłodnicze.**
- 2.8. Wymóg postawiony przez Zamawiającego prowadzi zatem do nieuprawnionego utożsamienia obowiązków ciążących na podmiocie wykonującym określone czynności techniczne przy urządzeniach F-gazowych z warunkiem udziału w Postępowaniu stawianym każdemu wykonawcy ubiegającemu się o zamówienie na kompleksową realizację inwestycji budowlanej.
- 2.9. Tymczasem zgodność realizacji zamówienia z przepisami ustawy wskazanej w pkt 2.6 powyżej może zostać zapewniona na etapie wykonywania robót przez personel posiadający odpowiednie certyfikaty albo przez wyspecjalizowanego podwykonawcę. Nie ma uzasadnienia, aby Certyfikat UDT był wymagany od wykonawcy jako warunek udziału w Postępowaniu, jeżeli zakres czynności objętych certyfikacją ma jedynie charakter pomocniczy i fragmentaryczny wobec całości zamówienia.
- 2.10. **Po drugie,** warunek ten jest nadmierny także dlatego, że nie służy ocenie rzeczywistej zdolności wykonawcy do wykonania zasadniczego przedmiotu zamówienia. Posiadanie Certyfikatu UDT nie potwierdza doświadczenia w projektowaniu obiektów kubaturowych, prowadzeniu robót budowlanych, zarządzaniu procesem inwestycyjnym, koordynacji robót wielobranżowych ani organizacji realizacji zamówienia w formule kompleksowej. Nie jest to więc dokument adekwatny do oceny potencjału wykonawcy w zakresie zasadniczych elementów zamówienia.
- 2.11. **Po trzecie,** nieproporcjonalność warunku potwierdza również sposób, w jaki sam Zamawiający ukształtował wymagania wobec personelu. Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego na 4 instalatorów wentylacji i klimatyzacji (rozdział X.4.1.13 SWZ, str. 18) tylko jedna osoba ma posiadać certyfikat dla personelu wydany przez UDT tylko na konserwację urządzeń (zakładając, że Zamawiający odnosi się do urządzeń F-gazowych) bez wskazania Kategorii. Oznacza to, że nawet w ocenie Zamawiającego czynności objęte Certyfikacją UDT dotyczą jedynie ograniczonego wycinka prac instalacyjnych i to tylko w zakresie jej konserwacji zasadniczo po wykonaniu tej instalacji. Skoro Zamawiający wymaga takiego certyfikatu jedynie od jednej osoby spośród personelu instalacyjnego, to brak jest podstaw do żądania, aby Certyfikat UDT posiadał każdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia.

⁴ Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 7 grudnia 2017 r. w sprawie minimalnego wyposażenia technicznego, procedur oraz systemu dokumentowania czynności przy prowadzeniu działalności, polegającej na instalowaniu, konserwacji lub serwisowaniu, naprawie lub likwidacji urządzeń, zawierających fluorowane gazy cieplarniane (Dz. U. 2017 r., poz. 2417).

- 2.12. **Po czwarte,** warunek wprowadzony w SWZ premiuje wykonawców wyspecjalizowanych w branży HVAC lub przedsiębiorstwa prowadzące działalność w zakresie klimatyzacji i chłodnictwa, **mimo że przedmiotem zamówienia nie jest wykonanie instalacji chłodniczej lub klimatyzacyjnej jako głównego zakresu robót.** W konsekwencji prowadzi to do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji i wyeliminowania z postępowania wykonawców zdolnych do należytej realizacji inwestycji budowlanej, którzy zapewniają wykonanie czynności specjalistycznych przez odpowiednio certyfikowany personel lub podwykonawców.
- 2.13. **Po piąte,** należy również podkreślić, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia nie wskazał robót, których zakres i znaczenie uzasadniałyby ustanowienie Certyfikatu UDT jako warunku udziału w Postępowaniu dla wszystkich wykonawców. Jeżeli czynności wymagające certyfikacji F-gazowej w ogóle występują, będą miały charakter incydentalny i pomocniczy wobec zasadniczego zakresu inwestycji. **Takie czynności mogą zostać prawidłowo wykonane przez osoby lub podmioty posiadające wymagane certyfikaty na etapie realizacji zamówienia,** bez ograniczania dostępu do postępowania podmiotom, które są zdolne do wykonania całej inwestycji.
- 2.14. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą być formułowane abstrakcyjnie, lecz muszą pozostawać w związku z konkretnym przedmiotem zamówienia oraz być uzasadnione jego rodzajem, zakresem, złożonością i znaczeniem. Warunek nieproporcjonalny występuje w szczególności wtedy, gdy jest określony na tyle rygorystycznie, że nie znajduje uzasadnienia w rzeczywistych potrzebach zamawiającego.
- 2.15. W niniejszym Postępowaniu wymóg posiadania Certyfikatu UDT przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia nie spełnia powyższych standardów. Nie jest adekwatny do głównego przedmiotu zamówienia, nie jest konieczny dla zapewnienia prawidłowej realizacji inwestycji i może zostać zastąpiony mniej dolegliwym wymaganiem, polegającym na obowiązku zapewnienia na etapie realizacji zamówienia personelu lub podwykonawcy posiadającego odpowiednie certyfikaty do wykonania czynności związanych z konserwacją urządzeń.
- 2.16. **Wobec powyższego,** Zamawiający powinien usunąć kwestionowany warunek udziału w postępowaniu albo zmodyfikować go w taki sposób, aby odnosił się wyłącznie do obowiązku zapewnienia przez wykonawcę na etapie realizacji zamówienia osób lub podmiotów posiadających wymagane certyfikaty UDT, jeżeli i w zakresie, w jakim wykonanie konkretnych czynności objętych przedmiotem zamówienia będzie tego wymagało. Takie rozwiązanie zapewnia zgodność realizacji zamówienia z przepisami PZP, a jednocześnie pozostaje proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i nie ogranicza w sposób nieuzasadniony konkurencji w postępowaniu.

3. UZASADNIENIE ZARZUTU NR 2

- 3.1. Zamawiający określił w SWZ następujący podmiotowy warunek udziału w Postępowaniu:

Rozdział X SWZ Warunki udziału w postępowaniu: punkt 2 ppkt 4a) lit. C ppkt c) i d) SWZ

Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: a) nie wcześniej niż w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał: (...) C. jedną robotę budowlaną polegającą na budowie i/lub przebudowie

budynku użyteczności publicznej o podwyższonych wymaganiach w zakresie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej oraz utrzymania parametrów powietrza o wartości min. 15 mln zł brutto, obejmującą łącznie zakres:

- a) roboty konstrukcyjne, w tym budowa lub przebudowa przegrody/przegród budowlanych wykonanych w technologii żelbetowej.*
- b) roboty ogólnobudowlane i wykończeniowe,*
- c) roboty w zakresie układu zasilania obiektu z sieci energetycznej – min. dwie linie zasilania, w tym budowa i/lub przebudowa **dwóch niezależnych stacji transformatorowych**,*
- d) roboty w zakresie układu autonomicznego zasilania obiektu – w tym dostawa min. **dwóch generatorów prądotwórczych** zabudowanych na stałe w obiekcie wyposażonych w magazyn paliwa pozwalający na 24h pracy przy maksymalnym obciążeniu generatorów,*
- e) roboty w zakresie układu zasilania gwarantowanego obiektu, w tym budowa układów dystrybucji energii z UPS o mocy min. 100kW wraz z magazynem energii o pojemności min. 50kWh.*
- f) roboty w zakresie systemu utrzymania i kontroli warunków klimatycznych wewnątrz pomieszczeń, w tym budowa systemu klimatyzacji precyzyjnej z kontrolą temperatury i wilgotności,*
- g) roboty w zakresie kontroli i sterowania infrastruktury technicznej obiektu, w tym system BMS na min. 500 sygnałów sterujących/monitorujących,*
- h) roboty w zakresie systemu wczesnej detekcji pożaru (systemy aspiracyjne) oraz automatycznego gaszenia z użyciem gazów obojętnych.*

Dowód: SWZ – w aktach Postępowania.

- 3.2. Przywołane wyżej postanowienia SWZ, w części oznaczonej pogrubioną czcionką, pozostają **niezgodne ze znajdującymi zastosowanie przepisami prawa**. Zgodnie bowiem 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.
- 3.3. Z powyższego przepisu wynika jednoznacznie, że **warunek udziału w postępowaniu nie może być kształtowany w sposób dowolny ani abstrakcyjny**. Każdy taki warunek musi mieć **konkretny i uchwytany punkt odniesienia w przedmiocie zamówienia**, jego zakresie, stopniu skomplikowania oraz rzeczywistych potrzebach zamawiającego związanych z oceną zdolności wykonawcy do należytej realizacji zamówienia.
- 3.4. Innymi słowy, zamawiający może wymagać od wykonawców wyłącznie takiego doświadczenia, które pozostaje w **racjonalnym, proporcjonalnym i funkcjonalnym związku z przedmiotem udzielanego zamówienia**. Warunek udziału nie może natomiast abstrahować od tego przedmiotu ani prowadzić do premiowania doświadczenia, które, choć potencjalnie wartościowe samo w sobie, nie jest niezbędne do prawidłowego wykonania konkretnego zamówienia objętego postępowaniem.
- 3.5. Jak wskazuje się w znajdującym zastosowanie orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, warunki udziału w postępowaniu powinny być określone na **minimalnym poziomie**, tj. nie powinny ograniczać dostępu do zamówienia

wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania. Nie mogą być zatem określane ponad poziom niezbędny do osiągnięcia celu, jakim jest wyłonienie wykonawcy zdolnego prawidłowo zrealizować zamówienie, tj. zgodnie z wymaganiami zamawiającego określonymi w SWZ.

- 3.6. W świetle powyższego Zamawiający nie może formułować warunków udziału w Postępowaniu, które nie mają jednoznacznego i obiektywnego przełożenia na zdolność wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia. W szczególności niedopuszczalne jest ustanawianie wymagań doświadczenia **oderwanych od rzeczywistego zakresu zamówienia**, jeżeli skutkują one eliminacją wykonawców posiadających kompetencje wystarczające do jego prawidłowej realizacji. Tego rodzaju warunki prowadzą bowiem do sztucznego i nieuzasadnionego zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców, bez oparcia w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego oraz bez wymaganego przepisami związku z przedmiotem udzielanego zamówienia.
- 3.7. W ocenie Odwołującego, **właśnie taka sytuacja znajduje zastosowanie do ww. warunku udziału w Postępowaniu.**
- 3.8. Omawiany warunek udziału w postępowaniu został skonstruowany w sposób, który **wykracza poza rzeczywisty zakres przedmiotu zamówienia**. Zamawiający wymaga bowiem od wykonawców wykazania się doświadczeniem obejmującym m.in. realizację robót w zakresie układu zasilania obiektu z sieci energetycznej obejmującego dwie linie zasilania, w tym budowę lub przebudowę **dwóch niezależnych stacji transformatorowych, a także** dostawę co najmniej **dwóch generatorów prądowców** zabudowanych na stałe w obiekcie i wyposażonych w magazyn paliwa pozwalający na 24 godziny pracy przy maksymalnym obciążeniu generatorów.
- 3.9. O ile samo oczekiwanie doświadczenia w zakresie wykonania układu zasilania obiektu oraz zapewnienia zasilania rezerwowego może pozostawać w związku z przedmiotem zamówienia, o tyle wskazane wyżej szczegółowe elementy warunku tj. wymóg doświadczenia obejmującego **dwie niezależne stacje transformatorowe oraz** co najmniej **dwa generatory prądowców** - stanowią **wymagania nadprogramowe**. Nie wynikają one z zakresu obecnego zamówienia i nie są niezbędne do oceny, czy wykonawca posiada zdolność do jego należytego wykonania.
- 3.10. Przede wszystkim przedmiot obecnego zamówienia **nie obejmuje budowy ani przebudowy dwóch niezależnych stacji transformatorowych**. Okoliczność ta wynika nie tylko z analizy PFU, które nie przewiduje po stronie wykonawcy obowiązku wykonania takich stacji, ale również z dokumentacji rysunkowej. Na rzutach budynku ani na projekcie zagospodarowania terenu projektant nie przewidział nawet pomieszczenia przeznaczonego na stację transformatorową. Skoro zatem dokumentacja opisująca przedmiot zamówienia nie zakłada realizacji dwóch niezależnych stacji transformatorowych, to wymaganie, aby wykonawca legitymował się doświadczeniem właśnie w takim zakresie, **nie ma rzeczywistego punktu odniesienia w przedmiocie zamówienia**.
- 3.11. W konsekwencji warunek w tym zakresie nie służy weryfikacji zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia objętego Postępowaniem, lecz wprowadza **dodatkowy, jakościowo odmienny element referencyjny**. Doświadczenie w budowie lub przebudowie dwóch niezależnych stacji transformatorowych może być istotne w postępowaniu, którego przedmiot faktycznie obejmuje tego rodzaju prace. Nie może być jednak traktowane jako niezbędny miernik zdolności wykonawcy w sytuacji, gdy obecne zamówienie takich robót nie przewiduje.

- 3.12. Analogiczny problem dotyczy wymagania odnoszącego się do dostawy co najmniej **dwóch generatorów prądowórczych**. Przedmiot obecnego zamówienia obejmuje bowiem jeden agregat prądowórczy, co wynika wprost z punktu 8.12 PFU, str. 26. Zamawiający konsekwentnie posługuje się tam liczbą pojedynczą, wskazując, że: *Obiekt należy wyposażać w **agregat** prądowórczy o mocy pozwalającej na zasilanie całego budynku w energię elektryczną w przypadku zaniku zasilania*. Również w dalszej części tego postanowienia PFU mowa jest o **jednym agregacie**, którego moc znamionowa ma zostać dobrana na etapie dokumentacji projektowej, który ma zostać wyposażony w odpowiedni silnik wysokoprężny oraz którego posadowienie należy zaprojektować w specjalnie przygotowanym do tego celu pomieszczeniu. Treść PFU nie daje zatem podstaw do przyjęcia, że przedmiot zamówienia obejmuje dostawę i zabudowę dwóch generatorów prądowórczych. Przeciwnie, opis przedmiotu zamówienia wskazuje na konieczność zaprojektowania i wykonania rozwiązania opartego na **jednym agregacie prądowórczym**, dobranym mocą do potrzeb całego budynku. Wymóg wykazania się doświadczeniem w dostawie co najmniej dwóch generatorów nie odpowiada więc zakresowi zamówienia, lecz istotnie go przekracza.

Dowód: PFU – *w aktach Postępowania*.

- 3.13. Nie sposób przy tym uznać, że wykonawca, który posiada doświadczenie w wykonaniu układu zasilania obiektu oraz dostawie i zabudowie jednego agregatu prądowórczego o mocy pozwalającej na zasilenie całego obiektu, nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia tylko dlatego, że jego doświadczenie referencyjne nie obejmuje akurat dwóch generatorów albo dwóch niezależnych stacji transformatorowych. **Liczba tych elementów, oderwana od rzeczywistego zakresu obecnego zamówienia, nie stanowi racjonalnego i proporcjonalnego kryterium oceny zdolności wykonawcy**. W tym zakresie Zamawiający nie określił zatem minimalnego poziomu zdolności niezbędnego do należytego wykonania zamówienia, lecz **wprowadził wymaganie wyższe, bardziej rygorystyczne i nieznajdujące oparcia w opisie przedmiotu zamówienia**. Warunek ten prowadzi w konsekwencji do eliminacji wykonawców posiadających doświadczenie adekwatne do rzeczywistego zakresu zamówienia, ale niespełniających dodatkowych, nadmiarowych wymagań dotyczących elementów, które nie występują w przedmiocie niniejszego Postępowania.
- 3.14. Taki sposób ukształtowania warunku udziału w Postępowaniu narusza zasadę proporcjonalności oraz zasadę zachowania uczciwej konkurencji. Wymaganie doświadczenia obejmującego elementy nieprzewidziane w przedmiocie zamówienia nie służy bowiem rzetelnej weryfikacji zdolności wykonawców, lecz w sposób nieuzasadniony zawęża krąg podmiotów mogących ubiegać się o zamówienie. Tym samym omawiany zarzut jest zasadny.
- 3.15. W związku z powyższym Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmiany treści omawianego warunku w następujący sposób:

Obečne brzmienie SWZ	Postulowane przez Odwołującego brzmienie SWZ
Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: a) nie wcześniej niż w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres	Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że: a) nie wcześniej niż w okresie ostatnich 8 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres

Obecone brzmienie SWZ	Postulowane przez Odwołującego brzmienie SWZ
prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należy wykonać: (...) C. jedną robotę budowlaną polegającą na budowie i/lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o podwyższonych wymaganiach w zakresie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej oraz utrzymania parametrów powietrza o wartości min. 15 mln zł brutto, obejmującą łącznie zakres:	prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należy wykonać: (...) C. jedną robotę budowlaną polegającą na budowie i/lub przebudowie budynku użyteczności publicznej o podwyższonych wymaganiach w zakresie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej oraz utrzymania parametrów powietrza o wartości min. 15 mln zł brutto, obejmującą łącznie zakres:
(...)	(...)
c) roboty w zakresie układu zasilania obiektu z sieci energetycznej – min. dwie linie zasilania, w tym budowa i/lub przebudowa dwóch niezależnych stacji transformatorowych,	c) roboty w zakresie układu zasilania obiektu z sieci energetycznej – min. dwie linie zasilania, w tym budowa i/lub przebudowa dwóch niezależnych stacji transformatorowych,
d) roboty w zakresie układu autonomicznego zasilania obiektu – w tym dostawa min. dwóch generatorów prądowórczych zabudowanych na stałe w obiekcie wyposażonych w magazyn paliwa pozwalający na 24h pracy przy maksymalnym obciążeniu generatorów,	d) roboty w zakresie układu autonomicznego zasilania obiektu – w tym dostawa min. jednego generatora prądowórczego zabudowanego na stałe w obiekcie wyposażonych w magazyn paliwa pozwalający na 24h pracy przy maksymalnym obciążeniu generatora,
(...)	(...)

4. UZASADNIENIE ZARZUTU NR 3

- 4.1. Omawiany zarzut pozostaje **w ścisłym związku z zarzutem przedstawionym powyżej**, ponieważ Zamawiający, określając wymagania dotyczące doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia (tj. Kierownika budowy, Kierownika robót branży sanitarnej, Kierownika robót branży elektrycznej, Projektanta branży architektonicznej, Projektanta branży elektrycznej oraz Projektanta branży sanitarnej) odwołał się do pojęcia „budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o podwyższonych wymaganiach w zakresie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej”. Pojęcie to zostało zdefiniowane przez Zamawiającego na str. 13 SWZ, po opisie warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy. Zgodnie z tą definicją chodzi o budowę lub przebudowę budynku obejmującą **co najmniej zakres robót opisany w lit. C, a więc również elementy będące przedmiotem poprzedniego zarzutu**, tj. wymóg obejmujący dwie niezależne stacje transformatorowe oraz wymóg obejmujący co najmniej dwa generatory prądowórcze.

- 4.2. Odwołujący dostrzega, że wskazana definicja została zamieszczona w SWZ po opisie warunku udziału dotyczącego doświadczenia wykonawcy. Nie zmienia to jednak faktu, że **SWZ należy interpretować jako całość**, z uwzględnieniem systemowego powiązania poszczególnych jej postanowień. Skoro Zamawiający posługuje się w dalszej części SWZ tym samym pojęciem „budowy lub przebudowy budynku użyteczności publicznej o podwyższonych wymaganiach w zakresie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej” przy określaniu wymagań doświadczenia wobec personelu kluczowego, to istnieje realne ryzyko, że również na potrzeby oceny tego doświadczenia Zamawiający będzie odwoływał się do definicji zawartej na str. 13 SWZ.
- 4.3. Z powyższego względu, z najdalej posuniętej ostrożności, Odwołujący kwestionuje przedmiotowe wymaganie również w zakresie, w jakim może ono znajdować zastosowanie do oceny doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia. Pominięcie tego aspektu mogłoby prowadzić do niepożądanego skutku w postaci usankcjonowania nadmiernego wymagania wobec personelu kluczowego, mimo równoczesnego zakwestionowania analogicznego wymagania wobec samego wykonawcy.
- 4.4. Innymi słowy, Odwołujący nie może ograniczyć się wyłącznie do zakwestionowania warunku udziału odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy, jeżeli ta sama nadmiarowa definicja może zostać wykorzystana przez Zamawiającego także przy ocenie doświadczenia osób wskazanych do realizacji zamówienia. Celem odwołania jest bowiem wyeliminowanie z SWZ całego mechanizmu, który prowadzi do nieproporcjonalnego zawężenia konkurencji - zarówno na poziomie doświadczenia wykonawcy, jak i doświadczenia personelu kluczowego.
- 4.5. W konsekwencji wadliwość zidentyfikowana w ramach poprzedniego zarzutu znajduje bezpośrednie przełożenie również na wymagania dotyczące personelu kluczowego. Skoro bowiem Zamawiający, definiując wymagane doświadczenie, **odwołał się do elementów niewynikających z przedmiotu obecnego zamówienia i mających charakter nadprogramowy, to nie może następnie posługiwać się tą samą, nadmiarową definicją przy ocenie doświadczenia osób skierowanych do realizacji zamówienia.**
- 4.6. W tym zakresie aktualność zachowuje argumentacja przedstawiona przez Odwołującego w uzasadnieniu poprzedniego zarzutu. W szczególności należy ponownie podkreślić, że przedmiot obecnego zamówienia nie obejmuje budowy lub przebudowy dwóch niezależnych stacji transformatorowych, a PFU przewiduje wyposażenie obiektu w jeden agregat prądotwórczy, nie zaś w co najmniej dwa generatory prądotwórcze. Tym samym wymaganie, aby osoby skierowane do realizacji zamówienia legitymowały się doświadczeniem zdobytym przy inwestycjach obejmujących takie elementy, **nie ma wystarczającego punktu odniesienia w przedmiocie zamówienia.**
- 4.7. Uwzględnienie poprzedniego zarzutu będzie miało zatem bezpośrednie znaczenie również dla oceny niniejszego zarzutu. Jeżeli bowiem Izba podzieli stanowisko Odwołującego, że elementy dotyczące dwóch niezależnych stacji transformatorowych oraz co najmniej dwóch generatorów prądotwórczych zostały ujęte w warunku udziału w sposób nieproporcjonalny i nadmiarowy, to konsekwentnie za nieprawidłowe należy uznać również odwoływanie się do tych elementów przy formułowaniu wymagań wobec personelu kluczowego.
- 4.8. Niezależnie od powyższego wadliwość wymagań dotyczących personelu ma również samodzielne znaczenie z punktu widzenia zgodności SWZ z przepisami PZP. Warunki dotyczące osób skierowanych do realizacji zamówienia również muszą być

proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, pozostawać w racjonalnym związku z zakresem powierzanych im czynności oraz umożliwiać ocenę ich rzeczywistej zdolności do należytego wykonania zamówienia.

- 4.9. Tymczasem wymaganie, aby wskazane osoby posiadały doświadczenie odnoszące się do inwestycji obejmujących elementy nieprzewidziane w obecnym zamówieniu, przekracza poziom niezbędny do weryfikacji ich kwalifikacji. Do prawidłowej realizacji niniejszego zamówienia istotne jest bowiem doświadczenie adekwatne do rzeczywistego zakresu robót i usług projektowych objętych Postępowaniem, a nie doświadczenie związane z dodatkowymi rozwiązaniami technicznymi, których Zamawiający w ramach obecnego zamówienia nie wymaga.
- 4.10. W rezultacie Zamawiający naruszył przywołane powyżej przepisy PZP również w zakresie, w jakim nadmiarową i nieproporcjonalną definicję „budynku użyteczności publicznej o podwyższonych wymaganiach w zakresie bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej” może wykorzystywać do określenia wymagań doświadczenia wobec osób skierowanych do realizacji zamówienia. Tak ukształtowane wymagania nie służą bowiem weryfikacji zdolności personelu do wykonania konkretnego zamówienia, lecz prowadzą do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji poprzez eliminację wykonawców dysponujących osobami posiadającymi doświadczenie wystarczające do jego należytej realizacji.
- 4.11. W konsekwencji żądanie Odwołującego w odniesieniu do niniejszego zarzutu ma charakter tożsamy z żądaniem sformułowanym w ramach zarzutu poprzedniego.

5. UZASADNIENIE ZARZUTU NR 4, ZARZUTU NR 5 ORAZ ZARZUTU NR 6

Wprowadzenie

- 5.1. W § 17 ust. 3 Projektu Umowy Zamawiający przewidział możliwość dokonania waloryzacji wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w związku ze zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją umowy, wskazując, że Wykonawca uprawniony jest do wystąpienia z wnioskiem waloryzacyjnym najwcześniej po upływie roku obowiązywania umowy.
- 5.2. Zgodnie z § 17 ust. 4 Projektu Umowy, zmiana wynagrodzenia może zostać dokonana wyłącznie w przypadku, gdy średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem, ogłaszany w Monitorze Polskim w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, wyniesie powyżej 110, tj., gdy nastąpi wzrost cen o co najmniej 10%.
- 5.3. Zgodnie z § 17 ust. 5 Projektu Umowy, wskaźnik waloryzacji wynagrodzenia netto wyliczany jest według wzoru: $W = 1 + ((RW - 110) \times 0,5)/100$, gdzie RW to średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem. Z wzoru tego wynika, że jedynie połowa nadwyżki ponad próg 110 jest uwzględniana w waloryzacji wynagrodzenia.
- 5.4. Zgodnie z § 17 ust. 6 pkt 2 Projektu Umowy, maksymalna wartość wskaźnika waloryzacji wynagrodzenia netto w trakcie obowiązywania umowy nie może przekroczyć 1,04, co oznacza, że maksymalna zmiana wynagrodzenia netto nie może przekroczyć 4%.

Iluzoryczny charakter klauzuli waloryzacyjnej w świetle danych Narodowego Banku Polskiego

- 5.5. Dla wykazania, że klauzula waloryzacyjna przewidziana w § 17 ust. 3–9 Projektu Umowy ma charakter pozorny, kluczowe znaczenie mają dane i projekcje makroekonomiczne publikowane przez Narodowy Bank Polski. Zgodnie z Raportem o inflacji z marca 2026 r. oraz Projekcją inflacji i wzrostu gospodarczego NBP z dnia 6 marca 2026 r., inflacja CPI w okresie realizacji przedmiotowego zamówienia będzie kształtować się na następującym poziomie:

Rok	Inflacja CPI r/r (%) – ścieżka centralna projekcji NBP	Przedział 50% prawdopodobieństwa	Próg waloryzacyjny z § 17 Projektu Umowy
2026	2,3%	1,6%–2,9%	10%
2027	2,4%	1,1%–3,7%	10%
2028	2,3%	0,9%–4,0%	10%

Dowód: Raport o inflacji NBP – marzec 2026 r., tabela projekcji centralnej, s. 54 – **Załącznik nr 5 do niniejszego odwołania.**

Projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego NBP z dnia 6 marca 2026 r., s. 24 – **Załącznik nr 6 do niniejszego odwołania.**

- 5.6. Z powyższych danych jednoznacznie wynika, że próg waloryzacyjny ustalony przez Zamawiającego na poziomie 10% jest ponad czterokrotnie wyższy niż prognozowana przez NBP centralna ścieżka inflacji w okresie realizacji zamówienia. Nawet przy przyjęciu górnej granicy 50-procentowego przedziału prawdopodobieństwa, która w 2028 r. wynosi 4,0%, próg waloryzacyjny pozostaje ponad dwuipółkrotnie wyższy od najbardziej pesymistycznych prognoz NBP.
- 5.7. Dla jeszcze pełniejszego zobrazowania pozorności klauzuli waloryzacyjnej, Odwołujący przedstawia dane dotyczące kwartalnej dynamiki inflacji CPI w projekcji NBP:

Kwartał	CPI r/r (%) – projekcja centralna
I kw. 2026	2,2%
II kw. 2026	2,4%
III kw. 2026	2,2%
IV kw. 2026	2,3%
I kw. 2027	2,5%
II kw. 2027	2,4%
III kw. 2027	2,4%

Kwartał	CPI r/r (%) – projekcja centralna
IV kw. 2027	2,3%
I kw. 2028	2,3%
II kw. 2028	2,3%
III kw. 2028	2,3%
IV kw. 2028	2,3%

Dowód: Raport o inflacji NBP – marzec 2026 r., tabela projekcji centralnej, s. 54 – **Załącznik nr 5 do niniejszego odwołania.**

Projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego NBP z dnia 6 marca 2026 r., s. 24 – **Załącznik nr 6 do niniejszego odwołania.**

- 5.8. Powyższe dane potwierdzają, że w żadnym kwartale objętym okresem realizacji zamówienia inflacja CPI nie zbliża się nawet do połowy progu waloryzacyjnego ustalonego przez Zamawiającego. Inflacja CPI w całym horyzoncie projekcji NBP pozostanie w przedziale odchyłeń od celu inflacyjnego NBP ($2,5\% \pm 1$ pkt proc.), co oznacza stabilne i przewidywalne warunki cenowe, jednakże nie na poziomie zerowym. Wykonawca poniesie realne koszty wzrostu cen materiałów i robocizny, lecz nie będzie miał żadnej możliwości uruchomienia mechanizmu waloryzacyjnego.
- 5.9. Jak wskazał NBP w Raporcie o inflacji z marca 2026 r., dynamika cen konsumenta po spadku do 2,5% r/r w IV kw. 2025 r. w kolejnych latach będzie utrzymywać się na zbliżonym, ale nieco niższym poziomie. W ujęciu średniorocznym dynamika cen konsumenta obniży się z 3,6% w 2025 r. do 2,3% w 2026 r., 2,4% w 2027 r. oraz 2,3% w ostatnim roku projekcji.

Uzasadnienie prawne

- 5.10. Zgodnie z art. 439 ust. 1 PZP, umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nakłada na zamawiającego obowiązek wprowadzenia realnego, a nie jedynie formalnego, mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia.
- 5.11. Jak wskazuje się w komentarzu do ustawy, *wprowadzenie do Pzp obowiązku uwzględniania klauzul waloryzacyjnych w umowach w sprawie zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawartych na okres dłuższy niż 6 miesięcy, ma na celu przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy, zachwianej przez określone zdarzenia, które mogą mieć miejsce w trakcie jej realizacji. (...) Intencją ustawodawcy było zatem nałożenie na zamawiających obowiązku wprowadzenia do długoterminowych umów mechanizmów umownych, które uwzględniałyby wpływ czynników zewnętrznych (zmiana cen materiałów lub kosztów), na rentowność realizowanego zamówienia. Uwzględniając powyższe, regulacja art. 439 Pzp zmierza do zachowania równowagi kontraktowej między zamawiającym a wykonawcą, zobowiązując do rozłożenia*

*między stronami ryzyk gospodarczych będących następstwem zmian cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia i zachodzących w toku jego realizacji*⁵.

- 5.12. Jak słusznie zauważyła Izba w wyroku z dnia 5 stycznia 2022 r. (sygn. akt KIO 3600/21), *skoro prawidłowo skonstruowana klauzula waloryzacyjna powinna służyć równomiernemu rozłożeniu ryzyka kontraktowego i być adekwatna do aktualnej sytuacji rynkowej, należy uznać, że Zamawiający zarówno za wysoko określił próg zmiany wskaźnika inflacji warunkującego uprawnienie do waloryzacji, jak i zbyt nisko określił maksymalną granicę zmiany wynagrodzenia wykonawcy.*
- 5.13. W ocenie Odwołującego, narzucony przez Zamawiającego w § 17 ust. 4 Projektu Umowy próg waloryzacyjny w wysokości średniorocznego wskaźnika CPI powyżej 110 (tj. wzrost o 10%) narusza równowagę stron umowy, nie zapewnia ekwiwalentności świadczeń stron umowy i w sposób rażąco nieproporcjonalny przenosi na wykonawcę ryzyka związane ze zmianą kosztów wykonania przedmiotu zamówienia. Jak wykazano powyżej, dane NBP jednoznacznie potwierdzają, że osiągnięcie przez inflację CPI poziomu 10% r/r jest w horyzoncie realizacji zamówienia praktycznie niemożliwe poza sytuacjami, które można byłoby traktować w kategorii siły wyższej, a zatem wyłącznie w przypadku zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności porównywalnych do wybuchu wojny w Ukrainie czy pandemii COVID-19. Taki stan rzeczy prowadzi do wniosku, że zastrzeżona przez Zamawiającego klauzula waloryzacyjna stanowi jedynie pozorne wypełnienie obowiązku ustawowego, o którym mowa w art. 439 ust. 1 PZP.
- 5.14. Nie może również umykać z pola widzenia, że istotą waloryzacji jest dostosowanie wysokości wynagrodzenia do realnych kosztów wykonania zamówienia w przypadku, gdy wysokość tych kosztów ulega zmianie niezależnie od woli i działań stron umowy. Klauzula waloryzacyjna nie jest instrumentem reagowania wyłącznie na sytuacje nadzwyczajne, ponieważ do takich sytuacji odnosi się odrębna instytucja prawa cywilnego, tj. klauzula *rebus sic stantibus* z art. 357¹ KC. Mechanizm z art. 439 PZP ma natomiast na celu reagowanie na „zwykłe” zmiany rynkowe, tj. na zmiany cen materiałów lub kosztów, które w normalnych warunkach gospodarczych mogą mieć miejsce w trakcie realizacji długoterminowej umowy. Ustalenie progu waloryzacyjnego na poziomie 10% CPI faktycznie zrównuje klauzulę waloryzacyjną z klauzulą nadzwyczajnej zmiany stosunków, wypaczając tym samym *ratio legis* art. 439 PZP.
- 5.15. Odwołujący podnosi również, że ograniczenie maksymalnej wartości wskaźnika waloryzacji do 1,04 (§ 17 ust. 6 pkt 2 Projektu Umowy), w powiązaniu z formułą waloryzacyjną uwzględniającą jedynie 50% nadwyżki ponad próg 110, powoduje dodatkowe wypaczenie mechanizmu waloryzacji. W hipotetycznym przypadku, gdyby inflacja CPI osiągnęła poziom np. 12%, wskaźnik waloryzacji wyniósłby zaledwie $W = 1 + ((112 - 110) \times 0,5)/100 = 1,01$, co oznacza korektę wynagrodzenia o zaledwie 1% wobec wzrostu cen na poziomie 12%. Taka dysproporcja rażąco narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń.
- 5.16. Ograniczenie możliwości złożenia wniosku waloryzacyjnego do okresu po upływie 12 miesięcy od zawarcia umowy (§ 17 ust. 3 Projektu Umowy) dodatkowo pogłębia pozorność klauzuli waloryzacyjnej. Przy umowie na 28 miesięcy, wykonawca przez ponad 40% czasu realizacji zamówienia jest pozbawiony jakiegokolwiek ochrony waloryzacyjnej. Utrzymanie takich postanowień jedynie pogłębia pozorność realizacji obowiązku ustawowego, jaki spoczywa na Zamawiającym na podstawie art. 439 PZP.

⁵ zob. red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022.

Naruszenie zasad uczciwej konkurencji i efektywności

- 5.17. Odwołujący podkreśla, że bezpośrednią konsekwencją pozornego ukształtowania klauzuli waloryzacyjnej jest naruszenie zasad uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz efektywności, o których mowa w art. 16 PZP i art. 17 PZP.
- 5.18. Istotą zasady efektywności jest osiąganie najlepszych efektów za jak najniższą cenę, tzw. best value for money. Czynności i zaniechania Zamawiającego, które skutkują podniesieniem cen przez wykonawców z uwagi na konieczność wycenienia ryzyka wzrostu kosztów, z pewnością naruszają tę zasadę. Zamawiający, utrudniając wykonawcom przygotowanie ofert, w praktyce utrudnia im również uczciwe konkutowanie, gdyż przedmiotem konkutowania między wykonawcami staje się sposób wyceny ryzyka wzrostu kosztów realizacji umowy.
- 5.19. Jak słusznie podkreślono w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 27 lipca 2020 r., sygn. akt KIO 1283/20): *jakkolwiek zasada swobody umów doznaje ograniczeń na gruncie prawa zamówień publicznych, to nie oznacza to, że zamawiający może nadużywać i wykorzystywać swoją pozycję przy formułowaniu postanowień umowy. Umowa w sprawie zamówienia publicznego, wieńcząca proces udzielenia zamówienia publicznego winna uwzględniać interesy obu stron, a sposób formułowania warunków umowy przez zamawiającego podlega ocenie w kontekście nadużycia prawa (art. 5 k.c.), ograniczeń swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.), a wręcz nieważności czynności prawnej (art. 58 k.c.).*
- 5.20. Odwołujący zaznacza, że uwzględnienie niniejszego odwołania pozwoli na obniżenie poziomu cen w składanych ofertach, ponieważ wykonawcy nie będą zmuszeni do kalkulowania w cenie ofertowej pełnego ryzyka wzrostu kosztów w okresie 28 miesięcy. Prawdłowo sformułowana klauzula waloryzacyjna służy zatem nie tylko interesom wykonawców, ale przede wszystkim interesowi Zamawiającego i interesowi publicznemu.

Nieadekwatność wskaźnika CPI dla robót budowlanych

- 5.21. Niezależnie od powyższej argumentacji, Odwołujący podnosi dodatkowy zarzut dotyczący doboru wskaźnika stanowiącego podstawę waloryzacji. Zamawiający oparł mechanizm waloryzacji wyłącznie na średniorocznym wskaźniku cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem (CPI), który jest wskaźnikiem odzwierciedlającym koszyk konsumpcyjny gospodarstw domowych i jako taki nie jest adekwatny do pomiaru zmian kosztów realizacji robót budowlanych.
- 5.22. Ceny materiałów budowlanych, koszty pracy w budownictwie oraz ceny usług budowlano-montażowych historycznie wykazują istotnie wyższą zmienność i niekiedy odmienną kierunkowość zmian niż ogólny wskaźnik CPI. GUS publikuje odrębne wskaźniki cen produkcji budowlano-montażowej, które z natury rzeczy lepiej odzwierciedlają specyfikę kosztów ponoszonych przez wykonawcę robót budowlanych.
- 5.23. Art. 439 ust. 2 pkt 1 PZP wymaga, aby umowa określała *poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia, oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia*. Wybór przez Zamawiającego wskaźnika CPI ogółem jako jedynego miernika zmian kosztów, przy jednoczesnym pominięciu wskaźników sektorowych właściwych dla budownictwa, powoduje, że mechanizm waloryzacji nie jest w stanie właściwie uchwycić rzeczywistych zmian kosztów realizacji zamówienia, co dodatkowo pogłębia jego pozorny charakter.

6. WNIOSEK KOŃCOWY

- 6.1. W świetle powyższego, wskazane w treści niniejszego odwołania zarzuty są zasadne i zasługują na uwzględnienie.
- 6.2. Wnoszę zatem jak na wstępie, z uwzględnieniem całokształtu przedstawionej powyżej argumentacji.

w imieniu Odwołującego
radca prawny Agnieszka Gilowska

Wykaz załączników:

1. Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dla Warbud S.A.
2. Pełnomocnictwo udzielone przez Warbud S.A. na rzecz radcy prawnego Agnieszki Gilowskiej.
3. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
5. Raport o inflacji Narodowego Banku Polskiego (marzec 2026).
6. Projekcja inflacji i wzrostu gospodarczego NBP z dnia 6 marca 2026 r.
7. Potwierdzenie przesłania kopii odwołania wraz z załącznikami Zamawiającemu za pośrednictwem poczty elektronicznej.
8. Potwierdzenie przesłania odwołania do Zamawiającego za pośrednictwem platformy zakupowej.