

Gdańsk, dnia 12.08.2022 r.

Do:

**PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
UL. POSTĘPU 17A
02-676 WARSZAWA**

ZAMAWIAJĄCY:

**PAŃSTWOWE GOSPODARSTWO WODNE WODY POLSKIE
UL. ŻELAZNA 59A
00-848 WARSZAWA
NIP: 527-282-56-16
REGON: 368302575**

POSTĘPOWANIE PROWADZI:

**REGIONALNY ZARZĄD GOSPODARKI WODNEJ W BIAŁYMSTOKU
UL. PUŁKOWA 11,
15-143 BIAŁYSTOK
NIP: 527-282-56-16
REGON: 368302575**

Telefon : +48 (85) 733 03 20, +48 (85) 732 42 44

Adres poczty elektronicznej: bialystok@wody.gov.pl

Adres ogólny internetowy: <https://www.wody.gov.pl/>; <https://wodypolskie.bip.gov.pl>;
<http://bialystok.wody.gov.pl/>;

Adres strony internetowej prowadzonego postępowania: <https://przetargi.wody.gov.pl>

ODWOŁUJĄCY:

**KORPORACJA BUDOWLANA DORACO SP. Z O.O.
UL. OPACKA 12,
80-338 GDAŃSK**

wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego
pod nr KRS: 0000007469

Tel: +48 (58) 552 12 83

Fax: +48 (58) 552 02 78

e-mail: przetargi@doraco.pl

pełnomocnik Odwołującego

Joanna Zielinska

**Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2022/S 148-422373, publikacja:
Dz.U./S S148 03/08/2022 422373-2022-PL**

ODWOŁANIE

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Przebudowa i umocnienie Kanału Giżyckiego” w ramach zadania: „Budowa i przebudowa infrastruktury związanej z

rozwojem funkcji gospodarczych na szlakach wodnych Wielkich Jezior Mazurskich wraz z budową śluzy „Guzianka II” i remontem śluzy „Guzianka I” /Etap III – remont śluzy „Guzianka I”, remont śluzy i jazu w Karwiku, jazu w Kwiku, udrożnienie szlaku wodnego WJM poprzez prace hydrotechniczne przy kanałach i ich połączeniach z jeziorami, przebudowa i umocnienie 3 kanałów i rzeki Węgorapy, przebudowa nabrzeża jezior: Mikołajskie i Niegocin”, numer referencyjny: BI.ROZ.2812.4.2022.AG;

Działając na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w imieniu Korporacji Budowlanej DORACO Spółka z o.o. z siedzibą w Gdańsku („Odwołujący”) niniejszym wnoszę odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego:

— nieprawidłowe ustalenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej, tj. w sposób (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) nie wynikający z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego,

w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Przebudowa i umocnienie Kanału Giżyckiego” w ramach zadania: „Budowa i przebudowa infrastruktury związanej z rozwojem funkcji gospodarczych na szlakach wodnych Wielkich Jezior Mazurskich wraz z budową śluzy „Guzianka II” i remontem śluzy „Guzianka I” /Etap III – remont śluzy „Guzianka I”, remont śluzy i jazu w Karwiku, jazu w Kwiku, udrożnienie szlaku wodnego WJM poprzez prace hydrotechniczne przy kanałach i ich połączeniach z jeziorami, przebudowa i umocnienie 3 kanałów i rzeki Węgorapy, przebudowa nabrzeża jezior: Mikołajskie i Niegocin”, numer referencyjny: BI.ROZ.2812.4.2022.AG.

Wartość zamówienia przekracza progi unijne o jakich stanowi art. 3 Pzp.

Publikacja ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jak również zamieszczenie specyfikacji warunków zamówienia na stronie internetowej postępowania nastąpiło w dniu 3 sierpnia 2022 roku, w związku z powyższym odwołanie składane jest w terminie zgodnym z dyspozycją zamieszczoną w art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp.

Kopia odwołania została przesłana do Zamawiającego w sposób umożliwiający zapoznanie się z jego treścią dnia 12 sierpnia 2022 roku, zgodnie z art. 514 ust. 2 Pzp.

Wpis od odwołania w wysokości 20.000,00 zł został uiszczony w dniu 12 sierpnia 2022 roku na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych nr: NBP 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000.

I. ZARZUTY

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 oraz pkt 3 Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych w sposób nieadekwatny w stosunku do przedmiotu zamówienia, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i nadmierny dla zweryfikowania zdolności

wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, wskazujący na możliwość spełnienia warunków udziału przez nieuzasadnienie wąski krąg wykonawców, podczas, gdy warunki realizacji zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wynikającym z ogłoszenia spełnia więcej wykonawców, a w konsekwencji w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w zakresie w jakim Zamawiający żąda następującego doświadczenia, tj. następującego wymagania w zakresie „Warunku I”:

Wymagana minimalna łączna długość ścianek szczelnych wykonanych w ramach jednego z wykazanych zamówień w „warunku I”: minimum 1000mb, przy głębokości ścianki min 6 m, (pkt 9.1.4. „Warunek I”, litera b) „Warunek B” SWZ; sekcja III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu w zakresie „Warunku B” w ramach „Warunku I”)

II. ŻADANIA

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o:

1. uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
 - 1) zmiany treści SWZ i odpowiednio postanowień ogłoszenia w następujący sposób:
 - a) zmiany warunku w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznych lub zawodowych, w sposób wynikający z treści uzasadnienia odwołania tj. w szczególności poprzez:
 - a. nadanie warunkowi wskazanemu w pkt: 9.1.4. „Warunek I”, litera b) – „Warunek B” SWZ, w sekcji III.1.3) ogłoszenia o zamówieniu – „Warunek B” w ramach „Warunku I” następującego brzmienia:

*Wymagana minimalna łączna długość ścianek szczelnych wykonanych w ramach jednego z wykazanych zamówień w „warunku I”: minimum 1 000mb **lub** ścianki o powierzchni nie mniejszej niż 9 000m², przy głębokości ścianki min 6 m;*
2. przekazanie zmiany SWZ niezwłocznie wszystkim wykonawcom oraz zamieszczenie jej na stronie internetowej postępowania,
3. nakazanie odpowiedniej zmiany terminu składania ofert jeżeli okaże się to niezbędne;

III. INTERES WE WNIESIENIU ODWOŁANIA

Odwołujący ma legitymację do złożenia odwołania, gdyż posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia publicznego oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (art. 505 ust. 1 Pzp). Odwołujący podnosi, że kwestionowane przez niego w treści odwołania postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ są niezgodne z prawem, co w konsekwencji prowadzi do uniemożliwienia Wykonawcy wzięcia udziału w postępowaniu, złożenia korzystnej i konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji uzyskanie niniejszego zamówienia publicznego. Odwołujący jako potencjalny wykonawca może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp. Gdyby nie sprzeczność z prawem objętych odwołaniem postanowień

SWZ i ogłoszenia, Odwołujący mógłby uzyskać zamówienie a następnie należycie je zrealizować i uzyskać od Zamawiającego wynagrodzenie. Wobec powyższego należy uznać, że Odwołujący jest uprawniony do skorzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp.

UZASADNIENIE

Uzasadnienie zarzutów:

1. Zamawiający w pkt 9 SWZ i odpowiednio w treści ogłoszenia o zamówieniu ustalił m.in. warunki udziału w niniejszym postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej.
2. Przepis art. 112 ust. 1 Pzp wskazuje, że zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiając ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zasada proporcjonalności została również podniesiona do rangi głównych zasad ustawowych, według których zamawiający przygotowują i przeprowadzają postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty oraz proporcjonalny, (art. 16 Pzp).
3. Tymczasem określone przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznych lub zawodowych, którymi powinien się legitymować wykonawca zostały określone w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zawyżenie przez Zamawiającego wymaganego poziomu zdolności w stosunku do przedmiotu i zakresu zamówienia prowadzi do ograniczenia konkurencji, gdyż uniemożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie zrealizować przedmiot zamówienia, jednakże nie spełniają postawionych przez Zamawiającego nadmiernych warunków udziału w postępowaniu.
4. Zgodnie z pkt 9.1.4. „Warunek I”, litera b) – „Warunek B” SWZ Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże się doświadczeniem polegającym na należytych zrealizowaniu w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, przynajmniej jednego zamówienia polegającego na budowie i/lub przebudowie i/lub remoncie dotyczącego jednego z wymienionych w pkt 9.1.4 SWZ obiektów („Warunek I”) na wodach śródlądowych lub wodach morskich przy czym zgodnie z pkt 9.1.4. („Warunek I”) lit. b SWZ („Warunek B”) wymagana minimalna łączna długość ścianek szczelnych wykonanych w ramach jednego z wykazanych zamówień w „warunku I”: minimum 1 000mb, przy głębokości ścianki min 6 m;
5. W pierwszej kolejności wskazać należy, że ten sam Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w 2021 roku pn. Wykonanie robót budowlanych na następujących zadaniach: 1) „Przebudowa i umocnienie Kanału Węgorzewskiego” 2) „Ubezpieczenie brzegów i udrożnienie rzeki Węgorapy” w ramach zadania: „Budowa i przebudowa infrastruktury związanej z rozwojem funkcji gospodarczych na szlakach wodnych Wielkich Jezior Mazurskich wraz z budową śluzy „Guzianka II” i remontem śluzy „Guzianka I”/ Etap III – remont śluzy „Guzianka I”, remont śluzy i jazu w Karwiku, jazu w Kwiku, udrożnienie szlaku wodnego WJM poprzez prace hydrotechniczne przy kanałach i ich połączeniach z jeziorami, przebudowa i umocnienie 3 kanałów i rzeki Węgorapy, przebudowa nabrzeża jezior: Mikołajskie i Niegocin”,

oznaczenie sprawy: BI.ROZ.2810.4.2021.AG, w zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej, w którym analogicznie do niniejszego postępowania wymagał minimalnej łącznej długości lub powierzchni ścianek szczelnych wykonanych w ramach jednego z wykazanych zamówień w „warunku I” (analogiczny warunek do spornego warunku): dla części 1 zamówienia: minimum 500 mb przy głębokości ścianki min. 6 m dla części 2 zamówienia: minimum 500 mb przy głębokości ścianki min. 9 m. zmodyfikował niniejsze warunki poprzez dodanie odpowiednio „lub ścianki o powierzchni nie mniejszej niż 3000 m² i głębokości nie mniejszej niż 6 m” oraz „lub ścianki o powierzchni nie mniejszej niż 4500 m² i głębokości nie mniejszej niż 9 m” (zmiana treści SWZ z dnia 2 czerwca 2021). Zamawiający dodając „alternatywny” parametr w postaci minimalnej powierzchni zapewnił zachowanie koniecznej konkurencyjności postępowania poprzez umożliwienie złożenie ofert także tym wykonawcom, którzy posiadają adekwatne doświadczenie w zakresie wykonanych prac na powierzchni mierzonej w m² Zamawiający wówczas skorzystał z mechanizmu przeliczenia odnoszącego się do: $\text{długość} \cdot \text{minimalna głębokość} = \text{minimalna powierzchnia}$.

6. Mając na uwadze powyższe, tj. praktykę samego Zamawiającego, absolutnie uzasadnione jest zatem żądanie dokonania przez Zamawiającego tożsamej zmiany również w tym postępowaniu poprzez dodanie parametru związanego z minimalną powierzchnią ścianek szczelnych wykonanych w ramach wykazanych zamówień, który zapewni odpowiedni poziom konkurencji w postępowaniu. Przy zachowaniu proporcji wynikających z przedmiotu zamówienia w niniejszym postępowaniu (do wykonania jest ścianka o długości 4000 mb oraz o głębokości 6 m, całkowita powierzchnia ścianki wynosi 36.154 m²; czyli $1000 / 4000 = 0,25$ $36\ 154 \cdot 0,25 = 9\ 038\text{m}^2$) parametr powierzchni wynoszący 9.000 m² przywraca zgodność postępowania z wymaganiami uczciwej konkurencji, a jednocześnie nie spowoduje, że tak ukształtowany warunek nie pokryje faktycznych oczekiwań inwestora w zakresie odpowiedniej zdolności do wykonania zamówienia. Zatem zdaniem Odwołującego w ten sposób możliwe jest pogodzenie poszanowania zasady konkurencyjności postępowania z zaspokojeniem uzasadnionych obiektywnie potrzeb Zamawiającego.
7. W ocenie Odwołującego, mając na względzie powyższe analizy, wymagana w SWZ minimalna łączna długość ścianek szczelnych wykonanych w ramach jednego z wykazanych zamówień w „warunku I” SWZ – określona jako minimum 1000 mb nie jest konieczna dla potwierdzenia zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotowego zamówienia, ponieważ doświadczenie w wykonaniu ścianek o krótszej długości nie różni się stopniem skomplikowania od wykonywania tych samych obiektów, ale przy większej długości – zaś z uwagi na głębokość ścianek, mających tą samą powierzchnię. Na marginesie wskazać należy, że w przypadku robót polegających na przebudowie i umocnieniu kanału, to nie powierzchnia inwestycji wskazuje na stopień skomplikowania inwestycji, ale **cechy charakterystyczne budowanego obiektu**. Odwołujący podnosi, że najistotniejszym elementem jest wykazanie doświadczenia w wybudowaniu obiektu o podobnych parametrach, natomiast bez znaczenia powinien pozostać fakt łącznej długości ścianek, skoro drugi element – tj. głębokość ścianki – przy zmiennych parametrach może doprowadzić do tego, iż całkowita powierzchnia będzie taka sama lub nawet większa. Skoro Wykonawca dysponuje doświadczeniem w realizacji obiektów wymaganych przez zamawiającego, jednak o łącznej długości ścianek o niższej wartości niż wskazana w pkt 9.1.4. lit. b SWZ, to domniemywać można, że Wykonawca będzie w stanie zrealizować inwestycję przedmiotowo podobną.
8. Odwołujący wskazuje, że warunek w zakresie tego parametru jest warunkiem nadmiernym. W praktyce bardzo rzadko występują obiekty wymagające prac o długości wynoszącej

minimum 1000 mb, przy czym parametr ten ma charakter skalowalny. Wykonanie obiektów o powierzchni całkowitej 9000 m² nie różni się technologicznie od obiektów o tożsamej powierzchni całkowitej, natomiast przy innych parametrach składających się na iloczyn o tożsamej, bądź nawet niższej wartości.

9. Wykonawca mimo, że posiada bogate doświadczenie w wykonaniu **wielu obiektów hydrotechnicznych o podobnych charakterze dla znaczących w tym obszarze Zamawiających**, z tymże o łącznej długości ścianek szczelnych niższej, niż wskazana w pkt 9.1.4. lit. b SWZ nie może złożyć oferty. To pokazuje że, że ustanowiony przez Zamawiającego warunek udziału jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, nadmierny i **w efekcie ograniczający uczciwą konkurencję**. Jediną bowiem trudnością w jego spełnieniu jest fakt, że obiekty o takich parametrach są rzadko przebudowywane, a parametry obiektów są zróżnicowane (na co nie mają wpływu Wykonawcy gdyż to jaki obiekt jest budowany pozostaje w gestii inwestora), a nie fakt szczególnej trudności inżynierskiej, czy konieczności stosowania wyjątkowych rozwiązań.
10. Mając na uwadze ww. warunek istotą udziału w niniejszym postępowaniu nie jest przygotowanie najkorzystniejszej ekonomicznie oferty, **lecz znalezienie i pozyskanie do współpracy podmiotu, który posiada w swoim dotychczasowym portfolio realizacji zrealizowane obiekty o parametrach wskazanych przez Zamawiającego**.
11. Biorąc pod uwagę wysokość tego wymagania, znalezienie takiego podmiotu niemalże gwarantuje pozyskanie zamówienia. Odwołujący wskazuje, że budowa tego obiektu jest standardowym zadaniem i z dużą pewnością można przyjąć, że podmiot który zrealizował obiekty o zaproponowanych parametrach zrealizuje obiekt przewidziany w niniejszym zamówieniu. Są to obiekty skalowalne i dokonanie odpowiednich obliczeń pozwala na prawidłowe zaprojektowanie a następnie zrealizowanie obiektu.
12. Obecnie postawiony warunek uniemożliwia w ocenie Wykonawcy, udział w postępowaniu Wykonawcom posiadającym bogate doświadczenie zdobyte podczas realizacji zamówień o podobnym charakterze, którzy z uwagi na określoną przez Zamawiającego zbyt długą łącznie długość ścianek szczelnych (1000 mb), nie będą w stanie temu sprostać. Wykonawca zauważa, że w prowadzonych w ostatnich czasach postępowaniach, które wyliczył powyżej, które swoim zakresem oraz wartością zbliżone są do niniejszego postępowania żaden z Zamawiających - w tym Zamawiający, o którym mowa w niniejszym Odwołaniu, nie postawił tak wygórowanych warunków, jak w przedmiotowym postępowaniu. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że **w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający określił zbyt wygórowane warunki udziału w postępowaniu utrudniające udział w postępowaniu wszystkim zainteresowanym Wykonawcom, a które naruszają uczciwą konkurencję i równe traktowanie w postępowaniu**.
13. W ocenie Odwołującego zawężenie przez Zamawiającego ilości wykonawców, którzy będą mogli ubiegać się o przedmiotowe zamówienia i pozbawienie takiej możliwości tych wszystkich wykonawców, którzy spełniają wszystkie pozostałe wymagania zamawiającego i są zdolni do wykonania zamówienia na wysokim poziomie jakości.
14. Wyżej omawiany warunek nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Nie są to również wymagania minimalne oraz adekwatne do przedmiotu zamówienia. Natomiast ograniczają krąg wykonawców, którzy mogą wziąć udział w postępowaniu. Jest to zatem warunek ograniczający konkurencję nie tylko w odniesieniu do wykonawców działających obecnie na polskim rynku budowlanym.
15. Zamawiający na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia zobowiązany jest do przestrzegania zasad zawartych w art. 16 Pzp. Poszanowanie tych zasad wymaga, aby zamawiający kształtując warunki stawiane wykonawcom miał świadomość sytuacji na rynku w danej branży i uwzględnił ją przy ustalaniu poziomu swoich wymagań, tak aby nie

doszło do wyłączenia konkurencji między wykonawcami. Nastąpiło to w zaskarżonym postępowaniu, w którym zamawiający, doprowadził do sytuacji, gdy warunki udziału w postępowaniu może spełnić tylko wąski krąg wykonawców, podczas gdy mógł dopuścić konkurencję przy jednoczesnym zabezpieczeniu swego interesu przykładowo przez wskazanie ich odpowiedniej wartości.

16. Odwołujący pozostaje jednym z głównych potencjalnych konkurentów w postępowaniu. Pozbawienie Odwołującego możliwości udziału w postępowaniu prowadziłoby do istotnego i nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji. Przedmiotowe ograniczenie nie miałoby przy tym jakiegokolwiek uzasadnienia merytorycznego, ponieważ Odwołujący dysponuje potencjałem technicznym i zawodowym w celu wykonania zamówienia, a sytuacja finansowa Odwołującego daje rękojmię należytego wykonania zamówienia.
17. **Adekwatność, konieczność i wystarczalność to wyznaczniki zasady proporcjonalności, które muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu (zob. uchwała KIO 24 kwietnia 2018 r., KIO/KU 15/18).** W tym zakresie należy przywołać stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 14.04.2008 r., sygn. X Ga 67/08, LEX nr 1713249, w którym czytamy: kształtowanie poszczególnych warunków udziału w postępowaniu nie może być działaniem dowolnym zamawiającego, a poziom postawionych wymagań musi mieć zawsze swoje uzasadnienie w istniejących potrzebach jednostki zamawiającej. Dlatego też każdy dodatkowo, nadmiarowo, postawiony warunek ograniczający konkurencję winien być po pierwsze, niezbędny dla zrealizowania zamówienia, a po drugie, zasadność jego postawienia musi zostać wykazana przez Zamawiającego. Zamawiający winien zatem tak ustalić warunki udziału, aby nie została zachwiana równowaga pomiędzy interesem zamawiającego w pozyskaniu wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieuzasadnione niedopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, przez stawianie nadmiernych wymogów stanowi naruszenie art. 112, a także art. 16 Pzp, jako przejaw ograniczenia konkurencji i nierównego traktowania wykonawców. Jeśli bowiem zamawiający różnicuje sytuację wykonawców - dostęp do zamówienia w oparciu o kryterium spełniania warunku udziału, który jest zbędny dla zapewnienia należytej realizacji zamówienia - dyskryminuje tych wykonawców, którzy dają rękojmię należytej realizacji zamówienia, a nie spełniają zbędnego warunku udziału (vide wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Scri przeciwko Comune di Milano (C - 376/08), Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wyrok TSUE z dnia 27 października 2005 r. w sprawie Contse S/A przeciwko Institute Nacionai de Gestion Sanitaria (C - 234/03).
18. Ustawodawca nie nałożył na zamawiających obowiązku formułowania warunków udziału w postępowaniu. Ustawodawca uprawnia zamawiających do określenia takich warunków jako narzędzie służące do weryfikacji rzetelności wykonawców. Naczelną zasadą, jaką zamawiający winien kierować się określając warunki udziału w postępowaniu, jest zasada proporcjonalności. Zasada ta oznacza zobowiązanie do podejmowania środków proporcjonalnych do zakładanego celu i unikania środków nadmiernych, niekoniecznych, Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 64/22.
19. **Reasumując, Odwołujący podnosi, że zaskarżone warunki udziału w postępowaniu w obecnym brzmieniu prowadzą do nieuzasadnionego ograniczenia uczciwej konkurencji w postępowaniu, wykluczają bowiem z postępowania Wykonawców, który przedmiotowego warunku nie spełniają. Odwołujący dysponuje potencjałem finansowym, technicznym i zawodowym do wykonania zamówienia. W ostatnich latach Odwołujący wykonał wiele przedsięwzięć budowlanych o dużej skali i stopniu**

skomplikowania. Pozostaje jednym z głównych potencjalnych konkurentów w postępowaniu. Pozbawienie Odwołującego możliwości udziału w postępowaniu prowadziłoby do istotnego i nieuzasadnionego uczciwej ograniczenia konkurencji.

W związku z powyższym, odwołanie stało się konieczne i jest uzasadnione.

W załączeniu:

- 1) Odpis KRS;
- 2) Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
- 3) Potwierdzenie wniesienia wpisu;
- 4) Potwierdzenie przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;

Z poważaniem