




**Zamówienia publiczne:  
BIM w warunkach  
udziału w postępowaniu**

**wrzesień 2021**

Idea openBIM to uniwersalne podejście do współpracy przy projektowaniu, realizacji i eksploatacji budynków oparte na otwartych standardach wymiany informacji. Wspólny, globalny i otwarty format IFC oraz rozwiązania pokrewne umożliwiają całej branży budowlanej i podmiotom administracji publicznej dokonywać wyboru wykonawców, którym zostanie powierzone dane zamówienie w sposób transparentny, z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podejście takie jest zbieżne z podejściem prezentowanym w europejskich i krajowych przepisach prawa zamówień publicznych. W przepisach tych podkreśla się bowiem, że zamawiający powinien przygotować i przeprowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równie traktowanie wykonawców.

Ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia służą warunki udziału w postępowaniu, które należy odróżnić od przedmiotu zamówienia i sposobu jego realizacji. Odnoszą się one do właściwości podmiotowych wykonawcy, natomiast wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia oraz związane z realizacją zamówienia – do przedmiotu zamówienia i sposobu jego wykonania.



To rozróżnienie należy wziąć pod uwagę przy formułowaniu wymagań dotyczących BIM. Mogą one bowiem znaleźć swoje miejsce zarówno w zakresie warunków udziału w postępowaniu, jak również w ramach opisu przedmiotu zamówienia. Dodatkowo mogą być one uwzględnione przy konstruowaniu kryteriów oceny ofert. W tym zakresie decyzja zależy do zamawiającego i powinna wynikać z przyjętych przez niego założeń dotyczących konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i efektu jaki ma zostać osiągnięty.

Jeśli chodzi o warunki udziału w postępowaniu to przepisy prawa nakazują, aby zostały one sformułowane w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający mogą je w szczególności wyrazić jako minimalny poziom określonych zdolności podmiotowych.

W przypadku inwestycji, które będą realizowane z wykorzystaniem metodyki BIM zasadne wydaje się formułowanie przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu umożliwiających ocenę potencjału podmiotowego wykonawców pod kątem ich potencjału w zakresie BIM. Ich ostateczne brzmienie - w ramach konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - jest wynikiem indywidualnych potrzeb zamawiającego oraz przepisów prawa określających prawnie dopuszczalny sposób formułowania warunków udziału w postępowaniu. W związku z tym nie sposób sformułować warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do BIM, które miałyby charakter uniwersalny. Wydaje się jednak, że możliwe jest sformułowanie ogólnych wytycznych i wskazówek jak powinny być formułowane warunki udziału w postępowaniu dotyczące BIM i na co zwrócić szczególną uwagę. Taki też cel przyświecał autorom niniejszego stanowiska.

# Warunki udziału w postępowaniu – wymogi prawne

## Uwagi ogólne

Warunki udziału w postępowaniu stanowią podstawowe narzędzie służące zamawiającym do weryfikacji wykonawców pod kątem ich zdolności do należytego wykonania zamówienia. Stosownie do treści art. 112 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa 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.

**Przepisy prawa nie zakazują, ani nie nakazują stosowania warunków udziału w postępowaniu dotyczących BIM.** W tym zakresie przepisy prawa są neutralne. **Od decyzji zamawiającego zależy czy w danym postępowaniu zastosuje warunki dotyczące BIM.** W przypadku inwestycji, które będą realizowane z wykorzystaniem metodyki BIM zasadne wydaje się formułowanie przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu dotyczących BIM. Ich sformułowanie umożliwi bowiem zamawiającemu ocenę zdolności wykonawców biorących udział w danym postępowaniu do jego należytego wykonania w kontekście ich potencjału dotyczącego BIM.



Zgodnie z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć zdolności technicznej lub zawodowej. W tym zakresie odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim założonym przez zamawiającego – niekoniecznie niskim - poziomie jakości.

W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia (tak: art. 116 ust. 1 ustawy Pzp).

Nie istnieją przepisy prawa, które wprowadzają szczególne zasady konstruowania warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do BIM. Z tego też względu przy formułowaniu tego typu warunków zastosowanie znajdą ogólne przepisy dotyczące formułowania warunków udziału w postępowaniu jakie wynikają z ustawy Pzp oraz innych przepisów.

Tym samym warunki udziału w postępowaniu dotyczące BIM powinny:

- a. być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia,
- b. umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.

Ponadto szczególną wagę należy przywiązać do tego, aby warunki udziału w postępowaniu dotyczące BIM były **weryfikowalne, tj. pozwalające na rzetelne sprawdzenie potencjału wykonawców w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego**. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu ich oceny powinien być dokonany w taki sposób, aby umożliwiał zamawiającemu realną ocenę potencjału wykonawcy w kontekście danego warunku dotyczącego BIM. Innymi słowy w sposób, który umożliwi zamawiającemu rzeczywiste zweryfikowanie czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu czy też ich nie spełnia.



## Proporcjonalność

Jak wskazuje się w orzecznictwie określenie „proporcjonalny” oznacza tyle co „zachowujący właściwą proporcję”. Miarą owej właściwej proporcji jest zachowanie niezbędnej równowagi między interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, którzy nie mogą być z góry eliminowani przez wprowadzanie nadmiernych wymagań podmiotowych.

Innymi słowy – warunek proporcjonalny to warunek, który nie jest nadmierny, czego stwierdzenie wymaga przeprowadzenia tzw. testu proporcjonalności, polegającego na wykazaniu, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 28 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO/KU 27/18).

Zgodzić należy się ze stanowiskiem Krajowej Izby Odwoławczej, że zasada proporcjonalności oznacza, iż opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Te wytyczne będą znajdowały również zastosowanie przy formułowaniu warunków dotyczących BIM.

Przy ocenie proporcjonalności istotne znaczenie mają okoliczności obiektywne, a nie postrzeganie przedmiotu zamówienia przez pryzmat interesu zamawiającego w szybkim i „dającym lepsze gwarancje” przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO/KD 20/18).

Formułując warunki udziału w postępowaniu dotyczące BIM należy przeanalizować, czy są one adekwatne i konieczne do osiągnięcia celu jaki przyświeca zamawiającemu w związku z jego decyzją o zastosowaniu BIM w ramach konkretnego zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu dotyczące BIM powinny być uzasadnione m.in. wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji.



## Jednoznaczność sformułowania


---

Co niezmiernie istotne warunki udziału w postępowaniu dotyczące BIM powinny być formułowane w sposób jednoznaczny, a dokumenty, którymi powinien wykazać się wykonawca powinny być konkretnie określone i wskazane.

W szczególności należy zwrócić **uwagę na przemyślane posługiwanie się różnego rodzaju pojęciami, które bez nadania im konkretnego znaczenia mogą być różnie rozumiane przez wykonawców** (np. BIM, BIM Manager, projektowanie 3D, model BIM, model powykonawczy, itp.).

**Ponadto należy dokonać sprawdzenia czy w całej dokumentacji postępowania (w szczególności SWZ, umowie, PFU itd.) zdefiniowane pojęcia są spójne między dokumentami i mają takie samo znaczenie.**

Jak wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wymagania, które określa zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ (obecnie SWZ przyp. aut). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o brzmienie ukształtowanych przez zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja opisu warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach i dorozumianym znaczeniu w obliczu danej sprawy o udzielenie zamówienia publicznego (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 sierpnia 2018 r., sygn. akt KIO 1612/18).



## Powiązanie z przedmiotem zamówienia

Warunek udziału w postępowaniu powinien również umożliwiać ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Jeżeli zamawiający stawia warunki udziału w postępowaniu dotyczące BIM to powinny one być sformułowane w taki sposób, aby mógł on dokonać oceny możliwości wykonawcy w realizacji tego konkretnego zamówienia. **Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia, a w konsekwencji powinien być do niego proporcjonalny.** Oceny zasadności warunku udziału w postępowaniu oraz jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy bowiem dokonywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zapewniać należyte wykonanie przez wykonawców zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu niedyskryminującego charakteru, a ponadto nie może prowadzić do faworyzowania jednych i tym samym dyskryminacji innych wykonawców (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt KIO 874/15; KIO 888/15).

Przyjęte przez zamawiającego **warunki udziału w postępowaniu nie powinny zatem wykraczać poza to, co jest obiektywnie racjonalne, zatem niezbędne do osiągnięcia celu prowadzonej procedury,** a więc wyboru oferty pochodzącej od wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia.

Dodatkowo warunki udziału dotyczące BIM powinny zachowywać właściwą proporcję, tj. być uzasadnione stopniem złożoności lub warunkami zamówienia, jego specyfiką oraz charakterystyką, a także wartością. Innymi słowy czym - z punktu widzenia zastosowania BIM - dane zamówienie będzie się cechowało większym skomplikowaniem, tym warunki udziału w postępowaniu mogą być formułowane w sposób bardziej wymagający i tym samym prowadzić do zawężenia kręgu wykonawców mogących wziąć udział w danym postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu nie mogą być formułowane w sposób nadmierny (nieproporcjonalny).





Należy również wziąć pod uwagę stopniowo postępujące zwiększanie się zdolności technicznych wykonawców oraz ich kluczowego personelu w zakresie praktycznego zastosowania BIM (tj. profesjonalizację pod kątem BIM). W tym zakresie można zaobserwować, iż na przestrzeni ostatnich kilku lat następuje stopniowy przyrost wiedzy, doświadczenia oraz zdolności technicznych i potencjału kadrowego wykonawców, który umożliwia coraz lepszą realizację inwestycji budowlanych z wykorzystaniem BIM.

Warunki udziału dotyczące BIM mogą odnosić się do różnych aspektów potencjału podmiotowego wykonawców. W praktyce warunki te mogą być przede wszystkim rozpatrywane przez pryzmat:

- potencjału wykonawcy;
- potencjału kluczowego personelu, którym dysponuje wykonawca;
- potencjału technicznego wykonawcy.


# Rodzaje warunków udziału w postępowaniu odnoszące się do BIM

## Potencjał wykonawcy

W zakresie potencjału wykonawcy warunki BIM należy formułować poprzez odwołanie do doświadczenia w zakresie BIM jakie jest potrzebne do zapewnienie należytej realizacji danego zamówienia. Takie **warunki powinny być proporcjonalne oraz odnosić się do przedmiotu – założonych celów BIM zamówienia**. Przy formułowaniu tego typu warunków należy wziąć pod uwagę czy inwestycja jest realizowana w formule: projektuj, projektuj i buduj, buduj lub innym, i w zależności od tego jaki w ramach konkretnego zamówienia będzie zakres wykorzystania BIM (np. tylko w zakresie projektowania lub w zakresie projektowania i budowy) należy dostosować warunek udziału w postępowaniu zastrzegając jakim doświadczeniem w zakresie BIM powinien wykazywać się wykonawca. Przy ocenie spełniania tego typu warunków udziału w postępowaniu należy zwrócić szczególną uwagę za zweryfikowanie jakie rzeczywiście doświadczenie w zakresie BIM zdobył wykonawca, który się na nie powołuje.

## Zwróć uwagę na:

- **adekwatność warunków** – warunek powinien zostać dostosowany do specyfiki inwestycji budowlanej, jej rozmiaru, skomplikowania, celu jakie chce osiągnąć zamawiający, itp.;
- **weryfikowalności doświadczenia** – dokumentację postępowania zamawiający powinien sporządzić w taki sposób, aby zapewnić sobie narzędzia umożliwiające mu zbadanie czy wykonawca rzeczywiście spełnia postawione przez niego warunki udziału w postępowaniu;

- 
- **kompetencje do weryfikacji warunków** – racjonalny zamawiający powinien posiadać w swoim zespole ludzi posiadających wiedzę w zakresie BIM i potrafiących dokonać weryfikacji potencjału wykonawców pod tym kątem;
  - **pozorność posiadania doświadczenia** – należy przeciwdziałać sytuacjom umożliwiającym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcom, którzy mogą spełnić warunek udziału w postępowaniu formalnie, jednocześnie nie dysponując rzeczywistym doświadczeniem w tym zakresie;
  - **pamięć instytucjonalną w zakresie doświadczenia dotyczącego BIM** – doświadczenie jakim dysponuje wykonawca, to realne doświadczenie zebrane na wszystkich kontraktach, niekoniecznie przez kadre, która będzie skierowana do realizacji danego zamówienia ale również przez wykonawcę jako organizację.


## **Potencjał kluczowego personelu**

---

W zakresie potencjału kluczowego personelu wykonawcy w zakresie BIM warunki udziału w postępowaniu mogą w szczególności dotyczyć doświadczenia tychże osób jakie zdobyły one w zakresie stosowania BIM. Warunki tego typu umożliwiają zweryfikowanie doświadczenia tych osób poprzez pryzmat konkretnych inwestycji, na których kluczowy personel wykonawcy wykorzystywał BIM w praktyce. Dodatkowo warunki udziału odnoszące się do kluczowego personelu wykonawcy mogą również odnosić się do wykształcenia osób lub kwalifikacji zawodowych.

### **Zwróć uwagę na:**

- **kursy, szkolenia, studia podyplomowe mają różną jakość** – formułując warunki udziału dotyczące BIM, które odnoszą się do przebytych kursów, szkoleń, studiów podyplomowych należy mieć świadomość, że charakteryzują się one bardzo zróżnicowaną jakością i zakresem przekazywanych informacji;

- 
- **wielu uznanych ekspertów BIM nie posiada formalnego wykształcenia** w tym zakresie, a ich potencjał wynika z wiedzy i doświadczenia pozyskanego na konkretnych inwestycjach i samodzielnego zdobywania wiedzy. Z tego też względu stawiając warunki dotyczące formalnego wykształcenia w zakresie BIM należy wziąć pod uwagę, że może to spowodować wyeliminowanie wielu ekspertów posiadających realną wiedzę i kompetencje w zakresie zastosowania BIM;
  - **konkretne umiejętności jakie posiada kluczowy personel w zakresie BIM** – formułując warunki dotyczące wykształcenia lub kwalifikacji zawodowych należy dożyć do konkretyzacji i obiektywizacji kompetencji posiadanych przez daną osobę;
  - **weryfikowalność warunków dotyczących kluczowego personelu** – tego typu warunki powinny być formułowane w taki sposób, aby zapewnić możliwość zweryfikowania czy dana osoba rzeczywiście je spełnia;
  - możliwe jest **przeniesienie wymagań dotyczących kluczowego personelu z warunków udziału w postępowaniu do opisu przedmiotu zamówienia**;

## Potencjał techniczny

W zakresie potencjału technicznego odnoszącego się do BIM warunki udziału w postępowaniu mogą, w szczególności, dotyczyć oprogramowania lub urządzeń, których dysponowanie w okolicznościach konkretnego zamówienia są niezbędne, aby wykonawca dawał rękojmię należytej realizacji zamówienia. Rekomendujemy jednak, aby unikać stawiania warunków odnoszących się do konkretnego oprogramowania lub urządzeń.

Biorąc pod uwagę zasady OpenBIM, wydaje się, że znacznie bardziej właściwe niż formułowanie warunków udziału w postępowaniu dotyczących potencjału technicznego będzie przedstawienie przez zamawiającego oczekiwań/celów dotyczących oprogramowania/urządzeń w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

## Zwróć uwagę na:

- **adekwatność warunku** – warunek powinien zostać dostosowany do specyfiki inwestycji budowlanej, jej rozmiaru, skomplikowania, celu jakie chce osiągnąć zamawiający, itp.;
- **pozorność** należy przeciwdziałać sytuacjom umożliwiającym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcom, którzy mogą spełnić warunek udziału w postępowaniu formalnie, jednocześnie nie dysponując rzeczywistym potencjałem technicznym w tym zakresie;
- warunki w zakresie potencjału technicznego mogą w bardzo istotnym zakresie **ograniczać konkurencję i w konsekwencji prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji**;
- możliwe jest **przeniesienie wymagań dotyczących różnego rodzaju rozwiązań technicznych z warunków udziału w postępowaniu do opisu przedmiotu zamówienia.**

## **legalROOM to jednostka organizacyjna Stowarzyszenia buildingSMART Polska mająca na celu:**

1. definiowanie problemów prawnych wpływających na cyfryzację budownictwa;
2. definiowanie problemów regulacyjnych wpływających na cyfryzację budownictwa;
3. rozwiązywanie problemów prawnych;
4. opracowywanie stanowisk oraz Ocen Skutków Regulacji dla projektów aktów prawnych w ramach udziału w konsultacjach społecznych;
5. przygotowywanie we współpracy z członkami oraz komunikowanie propozycji rozwiązań problemów regulacyjnych;
6. zmniejszanie luki w transferze wiedzy prawnej w kontekście cyfryzacji budownictwa.

## Aktywnymi uczestnikami legalROOM-u są członkowie buildingSMART Polska:

---

**SMW Legal** – radca prawny Kamil Stolarski (Przewodniczący Komitetu Sterującego legalROOM) , radca prawny Konrad Majewski

**Mostostal Warszawa** – Paulina Magdzicka (Koordynator Zespołu BIM), Piotr Dymarski (Kierownik Działu Transformacji Cyfrowej), Dawid Fedko (Koordynator Zespołu BIM), Piotr Klik (Inżynier ds. BIM)

**Hochtief Polska** – radca prawny Katarzyna Ostachowska, Tomasz Górecki (Ekspert ds. BIM)

**HaskoningDHV Sp. z o.o.** – Piotr Adamiec (Kierownik Zespołu Architektonicznego/Projektant)

**Jeśli chcesz dowiedzieć się więcej o działaniach legalROOM oraz buildingSMART Polska, zachęcamy do kontaktu. Chętnie odpowiemy na wszelkie pytania:**

**e-mail:** [anna.rydzy@buildingsmart.org.pl](mailto:anna.rydzy@buildingsmart.org.pl)

**tel.** +48 729 874 587

**e-mail:** [kamil.stolarski@buildingsmart.org.pl](mailto:kamil.stolarski@buildingsmart.org.pl)

**tel.** +48 695 947 194

SMW LEGAL.

**Mostostal**  
WARSZAWA

 **HOCHTIEF**  
POLSKA

 **Royal  
HaskoningDHV**  
Enhancing Society Together

 **buildingSMART**  
Polska legalROOM