Sygn. akt: KIO 1252/22

Sygn. akt: KIO 1265/22

POSTANOWIENIE
z dnia 31 maja 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:	Agata Mikołajczyk
Członkowie:	Aneta Mlącka Joanna Gawdzik- Zawalska
Protokolant:	Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 31 maja 2022 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2022 r. przez odwołującego:

A. Veolia Energia Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Puławska 2, 02-566 Warszawa);

B. INSTAL WARSZAWA S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Czernica, Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica Sp. z o.o. z siedzibą w Czernicy (ul. Kolejowa 3, 55-003 Czernica),

przy udziale wykonawców:

I. w sprawie o sygn. akt: KIO 1252/22:

A. INSTAL WARSZAWA S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa);

B. Saur Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Marynarska 15, 02-674 Warszawa);

C. Veolia Energia Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Puławska 2, 02-566 Warszawa)

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

D. SUEZ Woda Sp. z o.o. z siedzibą w Mławie (ul. Płocka 108, 06-500 Mława)
zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

II. w sprawie o sygn. akt: KIO 1265/22

A. Remondis Aqua Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (ul. Zawodzie 18, 02-981 Warszawa);

B. Veolia Energia Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Puławska 2, 02-566 Warszawa)

- zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

C. SUEZ Woda Sp. z o.o. z siedzibą w Mławie (ul. Płocka 108, 06-500 Mława)
zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

postanawia:

1. Umarza postępowania odwoławcze w sprawie o sygn. akt: KIO 1252/22 i w sprawie o sygn. akt: KIO 1265/22;

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego:

2.1. Veolia Energia Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Puławska 2, 02-566 Warszawa) kwoty 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania;

2.2. INSTAL WARSZAWA S.A. z siedzibą w Warszawie (ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa) kwoty 20.000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt KIO 1252/22
Sygn. akt KIO 1265/22

Uzasadnienie

Odwołania zostały wniesione w dniu 9 maja 2022 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] przez zamawiającego: Gmina Czernica, Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica Sp. z o.o. z siedzibą w Czernicy, którego przedmiotem jest: „Budowa i eksploatacja oczyszczalni ścieków w Gminie Czernica". Numer referencyjny: ZW.271.2.11.2022.MK. Postępowanie prowadzone jest w celu wyboru partnera prywatnego i zawarcia umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym (ppp) przez Gminę Czernica i Zakład Gospodarki Komunalnej Czernica sp. z o.o. Wybrany w postępowaniu partner prywatny będzie realizował umowę o partnerstwie publiczno-prywatnym, podzieloną na dwa główne etapy: 1) budowę oczyszczalni ścieków komunalnych w Czernicy - 36 miesięcy; 2) eksploatację oczyszczalni - 360 miesięcy (30 lat). W ramach etapu budowy oczyszczalni partner prywatny będzie zobowiązany: a) wykonać prace projektowe i uzyskać pozwolenie na budowę, co nie może zająć dłużej niż 12 m-cy od dnia zawarcia umowy; b) sfinansować budowę oczyszczalni; c) zrealizować budowę oczyszczalni do 36 m-cy od dnia zawarcia umowy. W ramach etapu eksploatacji partner prywatny będzie świadczył usługę oczyszczania ścieków komunalnych w oczyszczalni oraz utrzymywał oczyszczalnię w stanie gwarantującym jej prawidłowe funkcjonowanie, co oznacza przede wszystkim remontowanie, naprawy, serwisowanie i bieżącą obsługę wszystkich obiektów i urządzeń oczyszczalni. Zamawiający będzie płacił partnerowi prywatnemu wg ilości oczyszczonych ścieków, po stawce za 1 m3 określony w umowie ppp, waloryzowanej zgodnie z zapisami umowy.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 20221S 084-228187 z dnia 29.04.2022 r.

Odwołujący: Veolia Energia Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący VEOLIA) oraz Odwołujący: INSTAL WARSZAWA S.A. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący INSTAL) podnieśli zarzuty wobec postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz załączników do SWZ, w tym Umowy oraz OPZ.

Sygn. akt: KIO 1252/22

Odwołujący VEOLIA zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art 116 ust. 1 PZP w zw z art 112 PZP i art. 16 PZP poprzez określenie warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. przez ustanowienie w rozdz. Vl. ust 1 pkt 4) lit.

a) SVv7 warunku. zgodnie z którym wykonawca musi wykazać. że w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert. a jeżeli Okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, wykonał należycie co najmniej 1 projekt, polegający na projektowaniu. budowie, finansowaniu i eksploatacji oczyszczalni ścieków komunalnych spełniającej normy określone prawem unii Europejskiej w zakresie oczyszczania Ścieków komunalnych, w ramach którego łącznie: (i) zaprojektował (ii) sfinansował i ('ii) wybudował oczyszczalne ścieków komunalnych. obsługującą min. 25 000 RLM i posiadającą Średnią dobową przepustowość min. 4 000 m3/d. o wartości min. 35 mln PLN netto, a następnie (iv) eksploatował tę oczyszczalnię 'cieków CO najmniej 2 lata (niezalenie Od podstawy prawnej realizowanego projektu np. projekt PPP. albo budowa i eksploatacja własnego Obiektu. dzierżawa, spółka publiczno - prywatna)":

2. § 9 ust 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju. Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r, w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów

oświadczeń. jakich może zamawiający żądać od wykonawcy (....) w zw. z art 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 112 PZP i art. 16 PZP poprzez zawężenie w rozdz. Vl. ust. 1 pkt 4) lita) - c) SWZ pojęcia należyte wykonanie" w zakresie nałożenia obowiązku. by wykonanie zobowiązania nastąpiło zgodnie z terminami umownymi" wyłączając tym samym możliwości legitymowania się nabytym doświadczeniem w sytuacji nawet nieznacznego lub niezawinionego przekroczenia terminów umownych niemającego wpływu na należyte wykonanie zamówienia;

3. art 116 ust 1 PZP w zw. z art 112 PZP i art 16 PZP poprzez Określenie w rozdz. V. ust 1 pkt 4) lit. c) SVVZ warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodową w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. ustanowienie wymogu dokonania odtworzeń o wartości min. 10.000,000 PLN (nakłady inwestycyjne na odtworzenie Obiektu oczyszczalni):

4. art. 116 ust 1 PZP w zw. z art. 112 PZP i art. 15 PZP poprzez postawienie w rozdz. Vl. ust 1 pkt 4) lit. a) SWZ oraz rozdz. Vl. ust 1 pkt 4) lit b) SWZ (przypisy Odpowiednio 2 i 5) wymogu uzyskania prawomocnej decyzji 0 pozwoleniu na użytkowanie oczyszczalni Ścieków. Jednoczesnego dopuszczenia wykazania Spełniania ww. warunków poprzez wykazanie się równoważnym pozwoleniem wydanym na podstawie odpowiednich przepisów obowiązujących na terenie kraju. w którym projekt został zrealizowany.

5. art. 116 ust 1 PZP w zw. z art. 112 PZP i art, 16 PZP poprzez postawienie w rozdz. Vl. ust. 1 pkt 4) lit d) tiret 1) SWZ warunków udziału w Postępowaniu w sposób niezapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie wymagana posiadania przez kierownika projektu Odpowiedniego doświadczenia zawodowego w kierowaniu co najmniej 2 projektami, zamiast dopuszczenia legitymowania się również odpowiednim doświadczeniem nabytym w kierowaniu 1 projektem trwającym co najmniej 5 lat:

6. art. 116 ust 1 PZP w Zw. z art 112 PZP i art 15 PZP poprzez postawienie w rozdz. Vl. ust 1 pkt 4) lit d) tret 3) SWZ warunków udziału w Postępowaniu w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia w zakresie wymagania dysponowania przez wykonawcę koordynatorem realizacji projektu, podczas gdy w Świetle postanowień SWZ koordynator realizacji projektu nie pani w tym przypadku żadnej funkcji technicznej w

procesie budowlanym, a jego kompetencje i rola są w ramach Postępowania pokryte przez konieczność dysponowania przez wykonawcę kierownikiem projektu o analogicznym doświadczeniu w zakresie wdrażania analogicznych projektów - rozdz. Vl. ust. 1 pkt 4) lit. d) firet 1) SWZ;

7. art. 116 ust. 1 PZP w zw. z art. 112 PZP i art. 16 PZP oraz art. 20a ust. 1 ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynier' w budownictwa (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1117) poprzez zdefiniowanie „uprawnień budowanych" (rozdz. Vl. ust 1 pkt 4) SW?) w sposób uniemożliwiający świadczenie usługi transgraniczną przez obywateli członkowskich posiadających odpowiednie kwalifikacje zawodowe, jeżeli zostały spełnione w stosunku do tych osób wymagania, o których mowa w art. 20a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (...);

8. art 8 ust 16 PZP w zw. z KC w zw. z art 4 ust 1 oraz art 7 ust. 1 ustawy Z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (dalej: .UPPP") poprzez wykorzystanie pozycji dominującej Zamawiającego i rażące uprzywilejowanie w treści Urnowy jego pozycji oraz ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość i równowagę stron. a także prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego prawa podmiotowego, przejawiający poprzez umieszczenie w Umowie następujących postanowień:

a) Art. XV ust. 2: W terminie 60 dni Od Dnia Zawarcia umowy, Partner Prywatny dokona Zamknięcia Finansowego. Za zgodę Podmiotu Publicznego termin ton może zostać przedłużony. Wydłużenie terminu Zamknięcia Finansowego nie wpłynie na termin zakończenia Etapu Budowy. określony w Umowie. Partner Prywatny zobowiązany jest do podjęcia czynności w celu zapewnienia Finansowania po Dniu Zawarcia Umowy,

b) Art XV ust. 3: Brak Osiągnięcia Zamknięcia Finansowego w terminie przewidzianym w ust 2 stanowi przesłankę do wypowiedzenia Umowy przez Podmiot Publiczny z przyczyn leżących po strome Partnera Prywatnego.

c) Art XVl ust. 8: Jeżeli poniesiona przez Podmiot Publiczny szkoda przewyższać będzie wysokość naliczonych Partnerowi Prywatnemu kar umownych, Podmiotowi Publicznemu przysługiwać będzie prawo dochodzenia Odszkodowania uzupełniającego z tego samego tytułu na zasadach ogólnych;

d) Art. XXlll ust. 8: Jeżeli poniesiona przez Podmiot publiczny szkoda przewyższać będzie wysokość naliczonych Partnerowi Prywatnemu kar 'Trawnych. Podmiotowi Publicznemu przysługiwać będzie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego z tego samego tytułu na zasadach ogólnych.

e) Art. XVl ust 9: Maksymalna *łączna wartość kar umownych na Etapie Budowy nie przekroczy 10.000.000 PLN (dziesięć milionów złotych).

f) Art XXlll ust. 9: Maksymalna łączna wartość kar umownych na Etapie Eksploatacji nie przekroczy 20% Wartości Urnowy.

g) Art. XXXlll ust. 7: Łączna maksymalna odpowiedzialność Partnera Prywatnego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy nie przekroczy 50 000 000 złotych (pięćdziesiąt milionów złotych)

9. Art. 353 § 1oraz art. 57 § 1 KC w zw. z art 58 § 1 i § 2 KC w zw. z art 8 ust. 1 PZP oraz art. 16 PZP w zw. z art 4 ust. 1 UPPP oraz art 16 ust 1 UPPP poprzez wykorzystanie pozycji dominującej Zamawiającego oraz ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w Sposób naruszający jego właściwość i równowagę stron (w tym niezgodny z UPZP), a także prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego Jego prawa podmiotowego. przejawiający się poprzez umieszczenie w Umowie następujących postanowień

a) Art XXX ust 1: Strony ustalają, że w przypadku: 1) planowanego połączenia partnera Prywatnego z innym podmiotem, 2) planowanego podziału Partnera Prywatnego na odrębne podmioty. 3) planowanego przekształcenia formy prawnej partnera 4) planowanego zbycia przedsiębiorstwa Partnera prywatnego, 5) planowanego zbycia udziałów w Partnerze Prywatnym (nie dotyczy zbycia udziałów w ramach grupy kapitałowej Partnera prywatnego) Partner Prywatny przed wskazanych czynności wystąpi do Podmiotu Publicznego o uzyskanie jego zgody.

b) Art XXX ust. 2: Podmiot Publiczny zobowiązany jest do zajęcia stanowiska. co do wniosku Partnera Prywatnego w terminie 30 dni od jego otrzymana. Brak odpowiedzi w tym terminie oznacza wyrażenie zgody przez Podmiot Publiczny na planowane zmiany po uzyskaniu zgody Podmiotu Publicznego Strony, w terminie 50 dni, zawrą stosowny aneks do umowy wskazujący na dokonanie czynności, o których mowa w ust 1. jeżeli spowodują one

konieczność zmiany Umowy.

c) Art XXX ust. 3: Jeżeli Podmiot Publiczny udzieli zgody na dokonanie czynności wskazanych w ust. pkt zgoda ta zostanie udzielona pod warunkiem przejęcia przez następcę prawnego Partnera Prywatnego wszelkich praw i obowiązków wynikających z Umowy. W przypadku niewykonania obowiązku o którym mowa powyżej podmiot Publiczny może odstąpić od Umowy z przyczyn leżących po stronie Partnera Prywatnego.

d) Art XXX ust. 4: W przypadku wskazanym w ust. 1 pkt 5) Podmiot Publiczny ma prawo pierwokupu na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym (art. 595 i n) udziałów Partnera Prywatnego. z zastrzeżeniem, iż może je nabyć po cenie stanowiącej 90% wartości jaką Partner Prywatny uzgodnił z osobą trzecią.

10. art. 99 ust. 1 PZP w Zw. z art. 1 ust. 2 UPPpw zw. z art. 16 pkt 1-3) i art. 17 ust, 1 PZP w zw. z art. S KC i art 353' KC poprzez ukształtowanie treści Umowy w sposób niejednoznaczny niewyczerpujący. a jednocześnie w sposób rażąco naruszający równowagę kontraktową stron. przejawiający się poprzez umieszczenie w umowie następujących postanowień:

a) Art. VIII, ust. 1: Podmiot Publiczny odpowiada wyłącznie za ryzyka wskazane w ust. 2 i 3. W pozostałym zakresie wszelkie ryzyka związane z realizacją Przedsięwzięcia na Partnerze Prywatnym.

b) Art. VIII. ust. 16: Ryzyka inne niż wymienione w ust. 2 i 3 ponosi Partner Prywatny. tym w szczególności ryzyko Budowy Oczyszczalni. obejmujące przede wszystkim zdarzenia powodujące zmianę kosztów lub terminów wynikających z Harmonogramu Budowy i ryzyko Dostępności Oczyszczalni. Obejmujące zdarzenia skutkujące świadczeniem usług oczyszczania Ścieków Komunalnych niezgodnie z urnową lub Przepisami prawa,

11. art. 17 ust. 2 w zw. z art. 7 pkt. 30) w zw. z art. 37 ust. 1 w zw. z art. 455 ust. 1 pkt. 2) PZP w zw z art. 10 ust. 1 UPPP poprzez ukształtowanie umowy, w taki sposób, że wprowadza faktyczny mechanizm kształtowania Stosunku prawnego pomiędzy jej stronami w sposób uwzględniający uwarunkowania określone przez podmioty trzecie nie będące stroną Umowy. w sposób niezgodny z przepisami UPZP. przejawiający się poprzez umieszczenie w umowie następujących postanowień

a) Art. XXII ust. 2: Jeżeli Podmiot Publiczny nie zaakceptuje powyższego kosztorysu w terminie 14 dni, Partner Prywatny niezwłocznie przekaże Podmiotowi Publicznemu specyfikację robót budowlanych a Podmiot publiczny zwróci się do 3 wybranych przez mego wykonawców robót budowlanych o przedstawienie ofert zawierających wycenę realizacji takie] inwestycji.

b) Art. XXII ust 3: Podmiot Publiczny zleci Partnerowi Prywatnemu wykonanie inwestycji za ceno stanowiącą średnią arytmetyczną, wynikającą z zebranych ofert.

12. art 99 ust. 1 i ust. 4 w związku z art 16 pkt 1. 2 i 3 PZP. art 17 ust 1 i 2 PZP oraz w zw. z art. 134 ust 1 pkt 4 oraz 20 PZP poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia (.OpZ") w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć na sporządzenie ofert w szczególności w zakresie braku Określenia faktycznej prognozy ilości ścieków komunalnych w całym Okresie eksploatacyjnym Urnowy oraz brak Określenia jednolitego Mechanizmu Kompensaty w ramach postanowień Urnowy, i treści Załącznika nr 2 do Umowny pn. Stawki opłat za oczyszczanie Ścieków oraz Zasady ich zmiany (dalej: Załącznik nr 2^) - a tym samym zaniechanie przygotowania i prowadzenia Postępowania z należytą starannością niezgodnie z zasadami przejrzystości. proporcjonalności efektywności, co w konsekwencji uniemożliwia poprawne sporządzenie i kalkulację oferty w Postępowaniu.

13. art. 138 ust 1 PZP w zw. z art 378 ust 1 PZP w zw. z art. 16 PZP poprzez ustanowienie zbyt krótkiego terminu składania Ofert.

III. W Związki z Zarzutami wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu dostosowanie SWZ, Umowy i Załącznika nr 2 do stanu zgodności z prawem poprzez zmianę treści specyfikacji zamówienia polegającą na:

1. Wykreśleniu rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit a) SWZ,

2. Wykreśleniu z przypisów 2 (str. 6 SWZ) oraz 5 (str. 7 SWZ) wyrażenia „zgodnie z terminami umownymi" w odniesieniu do sposobu interpretacji należytego wykonania zamówienia,

3. Usunięciu w rozdz. VI ust. 1 pkt 4) lit c) SVTZ wymogu dokonania odtworzeni o wartości min. 10.000.000 PLN (nakłady inwestycyjne na odtworzeniu obiektu oczyszczalni),

4. Doprecyzowaniu rozdz. VI ust. 1 pkt 4) lit a) SWZ oraz rozdz. VI, Ust. 1 pkt 4) lit. b) SWZ poprzez dopuszczenie wykazania spełniania ww. warunków poprzez wykazanie równoważnym pozwoleniem wydanym na podstawie Odpowiednich przepisów obowiązujących na terenie kraju. w którym projekt został zrealizowany,

5. Dopuszczeniu możliwości wykazania 1 projektu w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdz. VI. ust. 1 pkt 4) lit d) tiret 1) SWZ,

6. Wykreśleniu rozdz. VI_ ust 1 pkt 4) lit d) tiret 3) SWZ,

7. Modyfikacji definicji „uprawnień budowlanych" w sposób umożliwiający świadczenie usługi transgranicznej przez państw członkowskich. posiadających odpowiednie kwalifikacje zawodowe, jeżeli zostały spełnione w stosunku do tych osób wymagania. o których mowa w art 20a ustawy o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa,

8. Usunięciu art. XVI ust. 8 i Art. XXIII ust. 3 Umowy

9. Modyfikacji art XVI ust g Umowy na: Maksymalna łączna wartość kar umownych na Etapie Budowy nie przekroczy 4000 000 PLN (cztery miliony złotych),

10. Modyfikacji art. XV ust 2 Umowy na: W terminie 120 dni Od Dnia Zawarcia umowy, Partner Prywatny dokona Zamknięcia Finansowego. Za zgodą Podmiotu Publicznego termin ten może zostać przedłużony. Wydłużenie terminu Zamknięcia Finansowego nie wpłynie na termin zakończenia Etapu Budowy, określony w Umowie. Partner prywatny zobowiązany jest do podjęcia czynności w celu zapewnienia Finansowania niezwłocznie po Dniu Zawarcia Umowy,

11. Usunięciu art XV ust 3 Umowy,

12. Modyfikacji art XXIII ust. 7 Umowy na: Maksymalna wartość kar umownych na Etapie Eksploatacji nie przekroczy 10% Wartości Umowy,

13. Modyfikacji art XXXIII ust 7 Urnowy na: Łączna maksymalna odpowiedzialność Partnera Prywatnego z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania Umowy nie przekroczy 15% Warte Umowy.,

14. Usunięciu art XXX ust, 1-3 Urnowy,

15. Modyfikacji art. VIII ust. 16 Umowy na: Partner Prywatny ponosi ryzyko Budowy Oczyszczalni Obejmujące zdarzenia powodujące zmianę kosztów lub terminów wynikających z Harmonogramu Budowy i ryzyko Dostępności Oczyszczalni. obejmujące zdarzenia skutkujące świadczeniem usług oczyszczania Ścieków Komunalnych niezgodnie z urnową lub Przepisami Prawa.

16. Modyfikacji art XXII ust. 2 Umowy na: Jeżeli Podmiot Publiczny nie zaakceptuje powyższego kosztorysu w terminie 14 dni. zastosowanie będzie mieć Procedura

Rozstrzygania Sporów.,

17. Usunięciu art XXII ust 3 Umowy,

18. Określeniu w ramach pkt 4 c) Załącznika nr 2 realnej prognozy ilości Ścieków z Sieci kanalizacyjnej Gminy Czernica do planowanej oczyszczalni,

19. Modyfikacji w ramach pkt 4 f) Załącznika nr 2 zdania: Mechanizm Kompensaty ma pod warunkiem, Ze przyrost ilości dopływających Ścieków Komunalnych do Oczyszczalni nie przekroczy 1.241.000 Ścieków Komunalnych/rok na Mechanizm Kompensaty ma zastosowanie pod warunkiem, 26 ilość dopływających Ścieków Komunalnych do Oczyszczalni nie przekroczy 1.241 000 m' Ścieków Komunalnych/rok

20. Zmianę terminu składania ofert poprzez takie jego określenie, aby przewidywał co najmniej 60 dodatkowych dni na przygotowanie oferty.

IV. Wniósł również o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania, załączonych do mniejszego Odwołania, opracowaną przez Zamawiającego na podstawie art. 3a UPPP oceną efektywności realizacji przedsięwzięcia

pn. .Budowa i eksploatacja oczyszczalni Ścieków w gminie Czernica^ planowanego do realizacji w formule partnerstwa publiczno-prywatnego^ (zamieszczoną pod adresem (...) - na okoliczności przytoczone w Odwołaniu oraz w toku postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że (.) spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art 505 ust 1 PZP. ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego (.).

Do postępowania odwoławczego zgłosili przystąpienie:

A. po stronie odwołującego: (1) Remondis Aqua Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz (2) Veolia Energia Polska S.A. z siedzibą w Warszawie;

B. po stronie zamawiającego - wykonawca SUEZ Woda Sp. z o.o. z siedzibą w Mławie.

Sygn. akt: KIO 1265/22

Odwołujący INSTAL zarzucił Zamawiającemu, że postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) naruszają przepisy art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez postawienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie kwalifikacji zawodowych i doświadczenia wykonawcy oraz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, w sposób:

- nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i uniemożliwiający właściwą ocenę zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia;
- nieprzejrzysty;
- naruszający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców.

Wniósł o uwzględnienie zarzutów odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę zapisów specyfikacji warunków zamówienia na zapisy zgodne z przepisami ustawy Pzp, w sposób opisany w dalszej części niniejszego odwołania.

W uzasadnieniu tego odwołania odniósł się szczegółowo do podnoszonych zarzutów i sformułowanych żądań

Wskazał również, że „Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia (uzyskaniu statusu partnera prywatnego i realizacji umowy ppp). Naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, poprzez postawienie nieadekwatnych warunków udziału w postępowaniu, naraża Odwołującego na szkodę, gdyż w sposób nieuprawniony utrudnia mu dostęp do udziału w postępowaniu. Może to spowodować, że Odwołujący, mimo posiadania kwalifikacji i technicznych możliwości do wykonania zamówienia jako partner prywatny, nie uzyska zamówienia realizowanego w formule ppp i poniesie z tego tytułu szkodę”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołania (pisma z dnia 27 maja 2022 r. oświadczył w odniesieniu do każdego z odwołań, że (...) uwzględnia odwołanie w całości i wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym na podstawie

art. 522 ust. 1 ustawy Pzp”.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Postępowanie odwoławcze w niniejszej sprawie podlega umorzeniu na podstawie art. 522 ust. 2 ustawy Pzp.

Zgodnie ze wskazanym przepisem: „2. Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniesie sprzeciwu co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez zamawiającego, Izba umarza postępowanie, a zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu".

W niniejszej sprawie Zamawiający w pismach z dnia 27 maja 2022 r. oświadczył, że uwzględnia w całości odwołania.

Zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca SUEZ Woda Sp. z o.o. z siedzibą w Mławie na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 31 maja 2022 r. oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu, co do uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniach.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 575 ustawy i uwzględniając postanowienie § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu w pełnej wysokości.

Mając powyższe na uwadze postanowiono jak w sentencji.