

Sygn. akt: KIO 1274/23

POSTANOWENIE
z dnia 22 maja 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka

Agata Mikołajczyk

Beata Pakulska – Banach

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 maja 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2023 roku przez odwołującego: wykonawcę PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi

przy udziale:

- A. wykonawcy Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku – Białej, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. wykonawcy Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

- 1. umarza postępowanie odwoławcze;
- 2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego: wykonawcy PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie kwoty 20 000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem 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 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, 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.

Przewodniczący:.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO 1274/23

Uzasadnienie

Zamawiający Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest zaprojektowanie oraz budowa Łódzkiego Centrum Recyklingu w Łodzi przy ulicy Zamiejskiej (nr ref. ZP/14/2023). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 25 kwietnia 2023 r. pod numerem 2023/S 081-243422.

W dniu 5 maja 2023 r. wykonawca PORR Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec:

- nieprawidłowego ustalenia warunków udziału w postępowaniu poprzez wyłączenie możliwości sumowania potencjału wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej i technicznej określonych w rozdziale 9 ust. 1 pkt 4 lit. a) i lit. b) SWZ;
- nieprawidłowego ustalenia warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia kadry technicznej określonych w rozdziale 9 ust. 2 lit. a), lit. b), lit. d), lit. g), lit. h) i lit. j) SWZ, tj. w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) niewynikający z rzeczywistych potrzeb zamawiającego;
- opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję oraz zasadę równego

traktowania wykonawców wskutek żądania przedmiotowego środka dowodowego (Oferty Technicznej), którego zakres jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nadmiarowy do prawidłowego przeprowadzenia postępowania i potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi i roboty budowlane spełniają wymagania i cechy opisane w SWZ oraz PFU przez zamawiającego;

- nieprawidłowego opisu przedmiotu zamówienia z uwagi na brak w dokumentacji postępowania badań geologiczno-inżynierskich dotyczących terenu, na którym zostanie zlokalizowana inwestycja będąca przedmiotem niniejszego zamówienia obecnie wykorzystywanego jako składowisko odpadów;
- ukształtowania postanowień wzoru umowy w sposób naruszający przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”, i kodeksu cywilnego, w szczególności z przekroczeniem: (i) granic swobody umów, (ii) zasad współzycia społecznego oraz (iii) zasad rozłożenia ryzyka kontraktowego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane.

Odwolujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- [Zarzut nr 1] art. 117 ust. 1 i ust. 3 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez wyłączenie możliwości sumowania potencjału wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej i technicznej określonych w rozdziale 9 ust. 1 pkt 4 lit. a) i lit. b) SWZ, co stanowi przekroczenie dyspozycji art. 117 ust. 1 i ust. 3 Pzp oraz naruszenie zasady równego traktowania wykonawców i zasady proporcjonalności;
- [Zarzut nr 2] art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 oraz art. 116 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w zakresie doświadczenia projektantów i kadry technicznej w sposób: (i) nieproporcjonalny, (ii) nadmierny dla zweryfikowania zdolności wykonawców do wykonania zamówienia oraz (iii) niewynikający z rzeczywistych potrzeb zamawiającego poprzez:
 - a)ustalenie zbyt wysokiej wartości inwestycji referencyjnych wskazanych w rozdziale 9 ust. 2 lit. a), lit. b) i lit. g) SWZ (Koordynator projektu/Główny projektant, Projektant specjalności konstrukcyjno-budowlanej oraz kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych);
 - b)ustalenie zawyżonych parametrów wydajności linii sortowania odpadów w rozdziale 9 ust. 2 lit. d) oraz lit. j) SWZ (Projektant linii sortowania oraz Kierownik montażu linii sortowania);
 - c)ustalenie w stosunku do kierownika robót sanitarnych wymagania wykazania doświadczenia w realizacji co najmniej jednej inwestycji polegającej na budowie obiektu/obiektów zakładów zagospodarowania odpadów obejmujących instalację biosuszenia lub biostabilizacji;
- [Zarzut nr 3] art. 106 ust. 1. ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 i ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający i ograniczający uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców wskutek żądania przedmiotowego środka dowodowego (Oferty Technicznej), którego zakres jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz nadmiarowy do prawidłowego przeprowadzenia postępowania i potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi i roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania i cechy opisane w SWZ oraz PFU, tj.: żądanie dołączenia do oferty przedmiotowego środka dowodowego w postaci wstępnego projektu technologicznego (Oferty Technologicznej) zawierającego szczegółowe rysunki, rzuty, przekroje i schematy, w sytuacji gdy przedmiot zamówienia będzie realizowany w formule „zaprojektuj i buduj”;
- [Zarzut nr 4] art. 103 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 647 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w postaci programu funkcjonalno-użytkowego w sposób niejednoznaczny, niepełny i nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i realizację przedmiotu zamówienia, tj. brak informacji dotyczących warunków geologicznych, wodnych i gruntowych terenu, na którym zostanie zlokalizowana inwestycja (terenu obecnie wykorzystywanego jako składowisko odpadów);
- [Zarzut nr 5]
 - art. 433 pkt 3) i art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 353¹ k.c. i art. 473 k.c. w zw. z art. 16 i art. 8 ustawy Pzp - poprzez niejednoznaczny i niewyczerpujący opis przedmiotu zamówienia, który powoduje obarczenie wykonawcy odpowiedzialnością za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający oraz poprzez wyłączenie możliwości zgłaszania jakichkolwiek roszczeń, żądań zmiany Ceny lub przedłużenia Terminu Realizacji w jakimkolwiek przypadku, a w szczególności w związku z niedostatecznym zbadaniem przez wykonawcę warunków gruntowych w związku z tym, że opiera się

on na jakichkolwiek informacjach i danych dostarczonych przez zamawiającego lub w związku z jakimkolwiek nieporozumieniem lub nieprawidłowością informacji, niezależnie od tego, z jakiego źródła były one uzyskane; powoduje to brak możliwości oszacowania ww. ryzyk i nieporównywalność składanych ofert, a także stanowi naruszenie zasady równowagi kontraktowej stron i zasady uczciwej konkurencji;

–art. 483 k.c., art. 484 § 2 k.c. i art. 436 pkt 3 ustawy Pzp w zw. art. 353¹ k.c. w zw. z art. 8 i art. 16 ustawy Pzp - poprzez ustalenie rażąco wygórowanych stawek kar umownych oraz wygórowanego górnego limitu kar umownych;

–[Zarzut nr 6] art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu z naruszeniem zasad proporcjonalności i przejrzystości.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, w przypadku braku możliwości wykonania i uzupełnienia dokumentacji postępowania przez zamawiającego o dodatkowe badania geologiczno-inżynierskie lub parametry podłoża.

W przypadku nieuwzględnienia ww. żądania odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia i SWZ w sposób opisany poniżej.

W odniesieniu do zarzutu nr 1:

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu skreślenia w rozdziale 9 ust. 1 pkt 4 lit. a) i lit. b) SWZ oraz pkt II.1.3 ust. 1 lit. a) i b) ogłoszenia zastrzeżeń:

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, co najmniej jeden z tych wykonawców musi spełniać przedmiotowy warunek opisany w ppkt a) w całości.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, co najmniej jeden z tych wykonawców musi spełniać przedmiotowy warunek opisany w ppkt b) w całości.

W odniesieniu do zarzutu nr 2:

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu wprowadzenia następujących zmian w rozdziale 9 ust. 2 lit. a), lit. b), lit. d), lit. g), lit. h) i lit. i) SWZ oraz pkt III.1.3 ust. 2 lit. a), lit. b), lit. d), lit. g), lit. h) i lit. i) ogłoszenia:

a)Koordynator projektu/Główny projektant posiadający następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 10 lat doświadczenia zawodowego liczonego po uzyskaniu uprawnień budowlanych*
- uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń;*
- doświadczenie w projektowaniu, jako główny projektant/kierownik zespołu projektowego, co najmniej dwóch dokumentacji projektowych dla budowy lub rozbudowy lub przebudowy obiektów zagospodarowania odpadów, w tym dla:*
 - co najmniej jednej inwestycji obejmującej instalację biosuszenia lub biostabilizacji (fermentacja odpadów lub stabilizacja tlenowa opadów);*
 - co najmniej jednej inwestycji o wartości inwestycji nie mniejszej niż 80 mln zł 40 mln zł.*

b)Projektant specjalności konstrukcyjno-budowlanej posiadający następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 5 lat doświadczenia zawodowego liczonego po uzyskaniu uprawnień budowlanych,*
- uprawnienia budowlane do projektowania w specjalności konstrukcyjno-budowlanej bez ograniczeń;*
- doświadczenie w projektowaniu co najmniej trzech dokumentacji projektowych dla budowy lub rozbudowy lub przebudowy obiektów zakładu zagospodarowania odpadów, w tym dla:*
 - co najmniej jednej inwestycji obejmującej instalację sortowania odpadów zmieszanych oraz odpadów z selektywnej zbiórki, - co najmniej jednej inwestycji o wartości nie mniejszej niż 80 mln zł 40 mln zł.*

d)Projektant linii sortowania posiadający następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 10 lat doświadczenia zawodowego
- doświadczenie w projektowaniu co najmniej 2 linii sortowania odpadów, w tym co najmniej jednej odpadów zmieszanych o wydajności min. ~~80-000~~ 60 000 Mg/rok oraz co najmniej jednej linii odpadów z selektywnej zbiórki o wydajności min ~~20-000~~ 10 000 Mg/rok.

g)Kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych:

- minimum 5 lat doświadczenia zawodowego liczonego po uzyskaniu uprawnień budowlanych,
- Wyszktałcenie wyższe techniczne
- Uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno-budowlanej
- Posiada doświadczenie na stanowisku kierownika robót konstrukcyjno-budowlanych, zdobyte w okresie ostatnich 15 lat, przed dniem składania ofert na co najmniej dwóch (2) inwestycjach obejmujących budowę hali przemysłowej, w której zostały zamontowane urządzenia technologiczne wraz z wykonaniem robót ziemnych, w tym co najmniej jedna hala o powierzchni zabudowy min. 3 000m² i wartości inwestycji min ~~80-000-000,00~~ 40.000.000,00 zł.

h)Kierownik robót sanitarnych posiadającego następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 10 lat doświadczenia zawodowego liczonego po uzyskaniu uprawnień budowlanych,
- uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych bez ograniczeń,
- doświadczenie na stanowisku kierownika budowy i/lub kierownika robót dla:
 - i.co najmniej jednej inwestycji polegającej na zaprojektowaniu i wykonaniu zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę dla tej inwestycji obejmującego instalację sortowania odpadów komunalnych zmieszanych oraz odpadów z selektywnej zbiórki, instalację fermentacji lub instalację stabilizacji tlenowej odpadów lub biosuszenia odpadów; oraz
 - ii.co ~~najmniej jednej inwestycji polegającej na budowie obiektu/obiektów zakładu zagospodarowania odpadów obejmujących instalację biosuszenia lub biostabilizacji~~

j)Kierownik montażu linii sortowania posiadającego następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 10 lat doświadczenia zawodowego
- doświadczenie w kierowaniu montażem co najmniej 2 linii sortowania odpadów, w tym co najmniej jednej odpadów zmieszanych o wydajności min. ~~80-000~~ 60 000 Mg/rok oraz co najmniej jednej linii odpadów z selektywnej zbiórki o wydajności min ~~20-000~~ 10 000 Mg/rok.

W odniesieniu do zarzutu nr 3:

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji Załącznika Nr 2B - Wytyczne do przygotowania Oferty Technicznej - poprzez wykreślenie lit. B Część rysunkowa - rzut (z góry) i przekroje (ze wszystkich stron).

W odniesieniu do zarzutu nr 4:

Odwolujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- uzupełnienia dokumentacji postępowania o wyniki badań geologiczno-inżynierskich dotyczących terenu, na którym obecnie zlokalizowane jest składowisko odpadów;
- a w przypadku braku możliwości wykonania przez zamawiającego dodatkowych badań geologiczno-inżynierskich lub podania parametrów podłoża:
- nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 ustawy Pzp z uwagi na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, ponieważ brak jakiegokolwiek opisu warunków gruntowych zasadniczej części terenu budowy stanowi

niemożliwą do usunięcia wadę uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W odniesieniu do zarzutu nr 5:

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji następujących postanowień wzoru umowy:

9.4. Generalny Wykonawca potwierdza i udziela zapewnienia Zamawiającemu, że zapoznał się z Terenem Budowy oraz obszarem oddziaływania Obiektu zgodnie z Wymaganiami Ustawowymi, w zakresie niezbędnym do wykonania Umowy oraz ~~posiada wszystkie związane z powyższym informacje~~, a także przyjął odpowiedzialność za koszty ~~(które w żadnym razie nie będą ponoszone lub zwracane przez Zamawiającego)~~ oraz poczynił zadowalające go ustalenia co do innych kwestii związanych z Terenem Budowy, włączając w to między innymi:

- (a) uformowanie i stan Terenu Budowy, w tym kwestie dotyczące stanu gruntu pod posadowienie wszystkich części Obiektu, wód gruntowych i powierzchniowych cieków wodnych;
- (b) warunki ziemne, warunki glebowe z uwzględnieniem wód gruntowych, warunki środowiskowe i wszelkie inne, określone w dokumentach opisujących takie warunki i czynniki dostarczone przez Zamawiającego, a które mogą mieć potencjalny wpływ na realizację Obiektu przez Generalnego Wykonawcę oraz na zakres prac Generalnego Wykonawcy zgodnie z niniejszą Umową;
- (c) zakres, charakter i materiały niezbędne dla wykonania Prac i wykonania jego obowiązków wynikających z Umowy;
- (d) dostawę i lokalizację mediów, z zastrzeżeniem procedury Rozruchu, podczas którego media będą dostarczone przez Zamawiającego;
- (e) odpowiedni charakter (w tym nośność) dróg dojazdowych, jak również wszelkich środków komunikacji i transportu, a także dostęp do Terenu Budowy; oraz
- (f) sprzęt, urządzenia i zasoby środków potrzebnych dla realizacji Prac.

9.5. Generalny Wykonawca nie będzie zgłaszał jakichkolwiek roszczeń, żądań zmiany Ceny lub przedłużenia Terminu Realizacji w jakimkolwiek przypadku, a w szczególności w związku z niedostatecznym zbadaniem przez siebie kwestii określonych w KLAUZULI 9.4 lub w związku z tym, że opiera się on na jakichkolwiek informacjach i danych dostarczonych przez Zamawiającego lub w związku z jakimkolwiek nieporozumieniem lub nieprawidłowością informacji, niezależnie od tego, z jakiego źródła były one uzyskane.

9.6. Generalny Wykonawca jest zobowiązany do przeprowadzenia badań i uzyskania wszelkich informacji niezbędnych dla wykonania zobowiązań wynikających z Umowy. Zamawiający nie będzie odpowiedzialny za żadne koszty wynikłe z niewykonania przez Generalnego Wykonawcę jego obowiązków określonych w Umowie lub z zaniechań co do uzyskania informacji, które Generalny Wykonawca jest zobowiązany uzyskać zgodnie z Umową.

38.2

- (e) za porzucenie lub każdorazowego przerwania na dłużej niż 48 (czterdzieści osiem) godzin wykonania Umowy – w wysokości 0,1% (jednej dziesiątej procenta) Ceny za każdy rozpoczęty dzień liczony od dnia porzucenia lub przerwania wykonania Umowy do dnia faktycznego wznowienia wykonania Umowy;
- (i) w przypadku nieusprawiedliwionej nieobecności na naradach budowy Kierownika Budowy, kierownika projektu lub kierownika robót branżowych oraz innych osób z Personelu Wykonawcy - w wysokości 20.000 2.000 PLN (dwadzieśtu dwóch tysięcy złotych) za każdy przypadek,

38.3. Wysokość Kar Umownych do zapłacenia przez Generalnego Wykonawcę Zamawiającemu za nieosiągnięcie etapu Zakończenia Realizacji w Terminie Realizacji nie przekroczy 30% (trzydziestu procent) 15% (piętnastu procent) Ceny, a łączna kwota wszystkich Kar Umownych do zapłacenia przez Generalnego Wykonawcę nie przekroczy 40% (czterdziestu procent) 20% (dwadzieśtu procent) Ceny.

31. WARUNKI NIEPRZEWIDZIANE

31.1. Generalny Wykonawca zobowiązany jest wykonać rozpoznanie aktualnych warunków gruntowo wodnych, zgodnie z obowiązującymi przepisami - w tym w razie konieczności opracować dokumentację geologiczno-inżynierską.

31.2. ~~Żadne dodatkowe płatności ani korekty Ceny czy przedłużenia Terminu Realizacji nie będą dokonane z jakichkolwiek powodów, a w szczególności z powodu wystąpienia warunków hydrologicznych, klimatycznych, geologicznych czy innych uwarunkowań fizycznych Terenu Budowy.~~

Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili następujący wykonawcy:

- Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Spółka Akcyjna z siedzibą w Bielsku – Białej (po stronie odwołującego),
- Strabag Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pruszkowie (po stronie odwołującego),
- Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie (po stronie zamawiającego).

W dniu 18 maja 2023 r. do akt sprawy wpłynęło pismo zamawiającego stanowiące odpowiedź na odwołanie. Zamawiający oświadczył, że uwzględnia w części zarzuty nr 1, 3 – 5 i w związku z tym modyfikuje treść SWZ w następujący sposób:

W odniesieniu do zarzutu nr 1:

Zamawiający modyfikuje treść SWZ w rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit. a) i b) w ten sposób, że nadaje mu brzmienie następujące:

W okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał co najmniej:

a)jako Generalny Wykonawca:

•jedną robotę budowlaną polegającą na budowie lub rozbudowie obejmującej swoim zakresem, co najmniej zaprojektowanie i wykonanie zakładu zagospodarowania odpadów komunalnych wraz z uzyskaniem prawomocnej decyzji o pozwoleniu na budowę dla tej inwestycji, obejmującego (zakres zrealizowanej inwestycji):

- instalację sortowania odpadów komunalnych zmieszanych
- instalację sortowania odpadów z selektywnej zbiórki
- instalację fermentacji lub instalację stabilizacji tlenowej lub biosuszenia

na kwotę, co najmniej 35 000 000,00 złotych netto oraz

•jedną robotę budowlaną polegającą na zaprojektowaniu i wykonaniu obiektu z zakresu ochrony środowiska (tj. zakładu zagospodarowania odpadów lub zakład termicznego przekształcania odpadów lub oczyszczalni ścieków lub stacji uzdatniania wody), obejmującego zespół powiązanych ze sobą obiektów technologicznych o wartości inwestycji nie mniejszej niż 150 000 000,00 zł netto;

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, co najmniej jeden z tych wykonawców musi wykazać spełnienie w całości warunek opisany w pkt a) tiret jeden oraz jeden (inny lub ten sam z wykonawca wspólnie ubiegających się o zamówienie) z wykonawców, musi wykazać spełnienie w całości warunek opisany w pkt a) tiret drugi.

b)po dwie z każdej niżej wymienionych z instalacji:

- instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 80 000 Mg/rok każda, obejmująca, co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, sito bębnowe, separator balistyczny, rozrywarkę worków (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)
- instalacja sortowania tworzyw sztucznych z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków (budowa lub modernizacja obejmująca dostawę i montaż powyższych urządzeń)
- instalacja sortowania szkła z selektywnej zbiórki odpadów z automatycznym rozdziałem na kolory
- instalacja sortowania papieru z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda
- instalacja wytwarzania RDF z odpadów komunalnych o wydajności min. 40 000 Mg/rok każda
- instalacja obejmująca biosuszenie, biostabilizację lub kompostowanie o wydajności min. 80 000 Mg/rok każda,
- instalacja automatycznego załadunku komór biologicznego przetwarzania o wydajności min. 80 000 Mg/rok
- instalacja fermentacji odpadów komunalnych (frakcji 0-80 mm lub bioodpadów) o wydajności min. 15 000 Mg/rok każda wraz z węzłem przeróbki biogazu, w tym co najmniej jedna w technologii fermentacji przepływowej

Powyższy warunek zostanie spełniony również w przypadku, gdy wymagane wyżej instalacje zostały zrealizowane w ramach różnych inwestycji.

W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, Zamawiający wymaga, aby, co najmniej jeden wykonawca spełniał warunek dotyczący instalacji mechanicznego przetwarzania w całości (instalacja przetwarzania odpadów komunalnych zmieszanych, odpadów tworzyw sztucznych zbieranych selektywnie, instalacji sortowania papieru, instalacji wytwarzania RDF).

b) jedną robotę budowlaną polegającą na wykonaniu budowy, przekładki lub przebudowy rurociągu ściekowego o średnicy min. 2,0 m i o długości min. 500 m

Dodatkowo Zamawiający wyjaśnia, że Wykonawca może posługiwać się doświadczeniem tj. realizacją instalacji opisanych powyżej, których lokalizacja znajdowała się poza terenem Polski.

Zamawiający dopuszcza, aby na instalacji referencyjnej spełniającej określony warunek były przetwarzane inne frakcje odpadów. Niemniej, musi zostać spełniony warunek wydajności rocznej dla wymaganej frakcji. Np. jeżeli na instalacji referencyjnej są przetwarzane odpady tworzyw sztucznych (wydajność roczna > 20 000Mg/rok dla tworzyw sztucznych) oraz papieru (wydajność dla papieru > 20 000Mg/rok) Wykonawca może posłużyć się taką instalacją, jako spełniającą oba warunki.

W odniesieniu do zarzutu nr 3:

Zamawiający modyfikuje treść SWZ tj.: zapis załącznika nr 2B w sposób następujący:

B. Część rysunkowa - rzut (z góry) i przekroje (charakterystyczne przekroje przez główne ciągi technologiczne), w tym:

1. Koncepcję zagospodarowania terenu uwzględniającą rozmieszczenie wszystkich instalacji określonych w PFU, skala rysunku 1: 500 lub 1:100

2. Rzuty, przekroje i schematy uwzględniające wszystkie elementy (m.in. maszyny, urządzenia, doprowadzanie mediów, galerie techniczne, inne wymagane w PFU, SWZ i dokumentacji zamówienia) instalacji:

a. instalacji przygotowania odpadów bio do fermentacji

b. instalacji fermentacji (sucha fermentacja pozioma) wraz z węzłem biogazu

c. instalacji odwodnienia osadów pofermentacyjnych

d. instalacji sortowania odpadów z tworzyw sztucznych

e. instalacji sortowania szkła

f. instalacji sortowania odpadów z papieru i tektury

g. instalacji przetwarzania odpadów wielkogabarytowych

h. instalacji sortowania odpadów zmieszanych

i. instalacji tlenowego przetwarzania odpadów

j. instalacji wytwarzania odpadów RDF wraz z węzłem magazynowania

k. instalacji doczyszczania kompostu

l. instalacje oczyszczania powietrza

Skala rysunków 1:100 lub 1:200.

Zamawiający wskazuje, iż wymaga, aby na rzutach i przekrojach były widoczne wszystkie urządzenia, maszyny i elementy w/w instalacji w celu potwierdzenia zgodności zaoferowanych rozwiązań z wymogami określonymi w PFU, SWZ i dokumentacji zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu nr 4:

Zamawiający modyfikuje treść SWZ w ten sposób, że dodatkowo udostępnia archiwalną dokumentację geologiczną (załącznik Nr 16) wskazując, że na potrzeby przedmiotowego zamówienia zamawiający wykonał dokumentację określającą warunki geologiczne terenu inwestycji (załącznik nr 3 do PFU). Przedmiotowe badania obejmują zarówno obszar istniejącej sortowni, jak również obszar wzdłuż istniejącej hałdy odpadów przeznaczonej do likwidacji.

W odniesieniu do zarzutu nr 5:

Zamawiający modyfikuje treść klauzuli 9.4 „Dokumenty Umowy” w ten sposób, że nadaje jej następujące brzmienie:

9.4. Generalny Wykonawca potwierdza i udziela zapewnienia Zamawiającemu, że zapoznał się z Terenem Budowy oraz

obszarem oddziaływania Obiektu zgodnie z Wymaganiami Ustawowymi, w zakresie niezbędnym do wykonania Umowy oraz posiada wszystkie związane z powyższym informacje, a także przyjął odpowiedzialność za koszty (które w żadnym razie nie będą ponoszone lub zwracane przez Zamawiającego), chyba, że pomimo dochowania należytej staranności nie mogły być wykryte, oraz poczynił zadowalające go ustalenia co do innych kwestii związanych z Terenem Budowy, włączając w to między innymi:

- (a) uformowanie i stan Terenu Budowy, w tym kwestie dotyczące stanu gruntu pod posadowienie wszystkich części Obiektu, wód gruntowych i powierzchniowych cieków wodnych;
- (b) warunki ziemne, warunki glebowe z uwzględnieniem wód gruntowych, warunki środowiskowe i wszelkie inne, określone w dokumentach opisujących takie warunki i czynniki dostarczonych przez Zamawiającego, a które mogą mieć potencjalny wpływ na realizację Obiektu przez Generalnego Wykonawcę oraz na zakres prac Generalnego Wykonawcy zgodnie z niniejszą Umową;
- (c) zakres, charakter i materiały niezbędne dla wykonania Prac i wykonania jego obowiązków wynikających z Umowy;
- (d) dostawę i lokalizację mediów, z zastrzeżeniem procedury Rozruchu, podczas którego media będą dostarczone przez Zamawiającego;
- (e) odpowiedni charakter (w tym nośność) dróg dojazdowych, jak również wszelkich środków komunikacji i transportu, a także dostęp do Terenu Budowy; oraz
- (f) sprzęt, urządzenia i zasoby Środków potrzebnych dla realizacji Prac.

Zamawiający wykreśla Klauzulę 9.5 „Dokumenty Umowy”.

Zamawiający modyfikuje treść Klauzuli 38.2 pkt e), pkt i) „Dokumenty Umowy” w ten sposób, iż nadaje jej następujące brzmienie:

- e) za porzucenie wykonywania Umowy — w wysokości 0,1% (jednej dziesiątej procenta) Ceny za każdy rozpoczęty dzień liczony od dnia porzucenia
- i) w przypadku nieusprawiedliwionej nieobecności na naradach budowy Kierownika Budowy, kierownika projektu lub kierownika robót branżowych oraz innych osób z Personelu Wykonawcy — w wysokości 10.000 PLN (dziesięć tysięcy złotych) za każdy przypadek

Zamawiający modyfikuje treść Klauzuli 38.3 „Dokumenty Umowy” w ten sposób, iż nadaje jej następujące brzmienie:

Wysokość Kar Umownych do zapłacenia przez Generalnego Wykonawcę Zamawiającemu za nieosiągnięcie etapu Zakończenia Realizacji w Terminie Realizacji nie przekroczy 15% (piętnastu procent) Ceny, a łączna kwota wszystkich Kar Umownych do zapłacenia przez Generalnego Wykonawcę nie przekroczy 20% (dwudziestu procent) Ceny.

Zamawiający modyfikuje treść Klauzuli 31.2 „Dokumenty Umowy” w ten sposób, że nadaje jej następujące brzmienie:

„Dodatkowe płatności lub korekty Ceny czy przedłużenia Terminu Realizacji – będą dokonane na zasadach przewidzianych w niniejszej Umowie”.

W pozostałym zakresie zamawiający nie wyraził zgody na modyfikację treści SWZ i wniósł o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 22 maja 2023 r. wykonawca Budimex Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec częściowego uwzględnienia zarzutu nr 3, natomiast odwołujący oświadczył, że wycofuje zarzuty w zakresie nieuwzględnionym przez zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego, o której mowa w art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 522 ust. 3 w związku z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....

.....

.....