

Sygn. akt: KIO 36/17

WYROK
z dnia 27 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Brzeska
Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2017 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 2 stycznia 2017 r. przez **wykonawcę Control Process S. A z siedzibą w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Saniko” Sp. z o.o. we Włocławku**

orzeka:

1. **Umarza postępowanie odwoławcze w części co do zarzutu dotyczącego warunku wiedzy i doświadczenia – wykonania projektu technologicznego instalacji do sortowania w oparciu, o które zostały zrealizowane funkcjonujące od co najmniej 12 miesięcy min. dwie instalacje (rozdział V pkt. 2.3 lit A pkt 1 SIWZ), co do zarzutu co do wymogu dysponowania osobą pełniącą funkcję kierownika montażu (rozdział V pkt 2.3) lit. B ppkt 4 SIWZ), co do zarzutu w zakresie dysponowania osobą pełniącą funkcję Projektanta konstruktora (rozdział V pkt 2.3) lit. B ppkt 2 SIWZ), co do zarzutu dotyczącego warunku dysponowania osobą pełniącą funkcję Specjalisty ds. rozruchów technologicznych (rozdział V pkt 2.3) lit. B ppkt 6 SIWZ), co do zarzutu w zakresie dysponowania osobą pełniącą funkcję Specjalisty ds. serwisu linii technologicznej (rozdział V pkt 2.3) lit. B ppkt 7 SIWZ)**
2. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu zmianę postanowień SIWZ, t.j. wymogu dotyczącego znajomości języka, wymogu dotyczącego łączenia funkcji Kierownika montażu oraz Specjalisty ds. rozruchów technologicznych, wymogu dotyczącego zastrzeżenia wymagań co do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, wymogu przedłożenia oświadczeń zarówno producentów jak i dostawców wyposażenia wchodzącego w skład instalacji do sortowania oraz wymogów dotyczących oferty technicznej wykonawcy co do składu morfologicznego i granulometrycznego**
3. **W pozostałym zakresie oddala odwołanie**
4. **Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego: Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Saniko” Sp. z o.o. we Włocławku w wysokości 62,5% zaś Odwołującego: Control Process S. A z siedzibą w Krakowie w wysokości 37,5% i:**

1) **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawcę Control Process S. A z siedzibą w Krakowie** tytułem wpisu od odwołania;

2) **zasądza od Zamawiającego: Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej**

„Saniko” Sp. z o.o. we Włocławku na rzecz Odwołującego: Control Process

S. A z siedzibą w Krakowie kwotę 10.275, 00 zł (słownie: dziesięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt pięć złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu oraz wynagrodzenia pełnomocnika

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we **Włocławku**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt KIO 36/17

Uzasadnienie

Zamawiający – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Saniko” Sp. z o.o. we Włocławku prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) (zwanej dalej również „ustawą Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: *„Zaprojektowanie oraz dostawę i montaż technologii zautomatyzowanego sortowania odpadów komunalnych w ramach modernizacji istniejącej linii sortowniczej w Regionalnym Zakładzie Utylizacji Odpadów Komunalnych w Machnacu gm. Brześć Kujawski”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało przekazane Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich w dniu 21 grudnia 2016 r. oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 grudnia 2016 r. pod numerem

WykonawcaControl Process S. ... A. ... z .. siedzibą w .. Krakowie (zwany dalej: „Odwołującym”) w dniu 2 stycznia 2017 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) złożył odwołanie na postanowienia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwana również: „SIWZ”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów:

- 1.naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 22 ust. 1a ustawy Pzp w związku z art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp, poprzez wadliwe określenie warunków udziału w postępowaniu, które narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców, nie jest związane z przedmiotem zamówienia i nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia;
- 2.naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 3a ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję z uwagi na zastrzeżenie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, u których zakres wykonywanych czynności w ramach wykonywania zamówienia nie spełnia przesłanek z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy,
- 3.naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia, który ogranicza uczciwą konkurencję i przewiduje zbyt krótki termin na przygotowanie rozbudowanej oferty technicznej w Postępowaniu,
- 4.naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia naruszającego uczciwą konkurencję i wymaganie przedłożenia oświadczeń zarówno producentów jak i dostawców wyposażenia wchodzącego w skład instalacji do sortowania,
- 5.naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 Ustawy poprzez sporządzenie niejednoznacznego i nie wyczerpującego Opisu Przedmiotu Zamówienia,
- 6.naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia, który ogranicza uczciwą konkurencję i stanowi dodatkowy oraz ukryty warunek udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania i nakazanie Zamawiającemu m. in. zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania. Odwołujący przedstawił szczegółowe uzasadnienie przedstawionych przez siebie zarzutów, w następujący sposób:

- 1.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 22 ust. 1a Ustawy w związku z ' art. 22 ust. 1b pkt 3 Ustawy, poprzez wadliwe określenie warunków udziału w postępowaniu, które narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców, nie jest – według Odwołującego - związane z przedmiotem zamówienia i nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, t.j. Wiedza i doświadczenie
- wykonanie projektu technologicznego Instalacji do sortowania w oparciu, o które zostały zrealizowane funkcjonujące od co najmniej 12 miesięcy min. dwie instalacje.

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 2.3. A ppkt 1) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest zrealizowanie w okresie ostatnich trzech lat dwóch zamówień, których przedmiotem było: „*wykonanie projektu technologicznego instalacji do sortowania w oparciu, o które zostały zrealizowane funkcjonujące od co najmniej 12 miesięcy min. dwie instalacje do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych. Linie technologiczne winny charakteryzować się wysoką wydajnością i efektywnością, pozwalającą na:*

D przetwarzanie co najmniej 20 Mg/godz. i co najmniej 60.000 Mg/rok zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej 4 Mg/godz. i co najmniej 6.000 Mg/rok suchej frakcji odpadów komunalnych,
0 wydzielanie automatyczne, tj. za pomocą separatorów, jednorodnych frakcji surowcowych kierowanych do odzysku, tj. minimum 6 frakcji surowcowych, takich Jak: papier miesany, folia PE, PET, PE/PP, metale żelazne oraz metale nieżelazne,

0kontrolę jakości i doczyszczanie wszystkich frakcji surowcowych wydzielanych automatycznie, tj. za pomocą separatorów, kierowanych do odzysku (zapewnienie doczyszczania i możliwości rozdzielania w kabinach sortowniczych manualnych co najmniej takich frakcji surowcowych wydzielonych automatycznie przez separatory, jak: papier, folia PE, PET, PE/PP, metale żelazne, metale nieżelazne),

1na których zastosowano co najmniej następujące urządzenia:

0 Rozrywarka worków-min. 1 urządzenie

D Kabina wstępnego sortowania - min. 1 urządzenie

0 Sito bębnowe do kwalifikacji odpadów, w tym wydzielania frakcji do biologicznej stabilizacji

- min. 1 urządzenie o średnicy bębna min. 3,0 m oraz długości siewnej min. 10,0m,

D Nadtaśmowe separatory metali żelaznych - min. 2 szt,

U Separator metali nieżelaznych - min. 1 szt,

O Separator optyczny do wydzielenia z odpadów zmieszanych mieszaniny tworzyw sztucznych - min. 1 urządzenie o szerokości roboczej min. 2800 mm,

O Separator balistyczny zastosowany do rozdzielania mieszaniny tworzyw sztucznych po ich wydzieleniu optopneumatycznym z odpadów zmieszanych - min. 1 urządzenie,

O Separator optyczny dedykowany do wydzielenia papieru z odpadów - min. 1 urządzenie o szerokości roboczej min.

O Separatory optyczne do automatycznego sortowania tworzyw sztucznych po separacji balistycznej tworzyw sztucznych ~ min. 3 urządzenia,

O Separator optyczny do wydzielania zdefiniowanej frakcji tworzywowej wysokokalorycznej z możliwością skierowania tej frakcji do separacji balistycznej tworzyw oraz rewersyjnie do urządzenia magazynującego frakcję wysokokaloryczną - min. 1 urządzenie,

ii Prasa belująca umożliwiająca prasowanie frakcji materiałowych kierowanych do odzysku - min. 1 urządzenie,

D Stacja sprężonego powietrza wyposażona w min. dwie sprężarki i osuszacz - min. 1 stacja,

O Automatyczna stacja załadunku balastu - min. 1 stacja".

W ocenie Odwołującego Zamawiający konkretyzując wymogi ustawowe, samodzielnie ustala w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu - jaką wiedzą i doświadczeniem winien legitymować się wykonawca, aby mógł zostać dopuszczony do konkretnego postępowania. Przepis art. 22 ust. 1a Ustawy, ustanawia jednak barierę dla zbyt wygórowanych wymagań zamawiającego, a więc niepożądanych z punktu widzenia otwarcia zamówień publicznych na konkurencję, stanowiąc, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

W odniesieniu do ilości wymaganych przez Zamawiającego wykonanych projektów technologicznych w zupełności wystarczające jest wymaganie wykonania jednego takiego projektu. Zaprojektowanie i wykonanie jednej instalacji, w sposób rzetelny i zgodnie z zasadami sztuki budowlanej potwierdza zdolność wykonawców do wykonania przedmiotu zamówienia. Jeśli chodzi o kontrolę jakości i doczyszczanie wszystkich frakcji surowcowych wydzielanych • automatycznie w odniesieniu do przedmiotu zamówienia wskazać należy, że brak jest uzasadnienia dla stawiania wymogu doczyszczania metali przy tak małym strumieniu odpadów metali i przy zastosowaniu separatorów o skuteczności wydzielania na poziomie 85% jest technicznie nieuzasadnione. W odniesieniu do nadtaśmowego separatora metali żelaznych wskazać należy, że w zupełności potwierdzające zdolność wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia Jest wymaganie zastosowanie Jedynie takiego urządzenia. Co się tyczy separatora balistycznego zastosowanego do rozdzielania mieszaniny tworzyw sztucznych po ich wydzieleniu optopneumatycznym z odpadów zmieszanych nie ma znaczenia technologicznego czy separator balistyczny jest umiejscowiony po separatorze optycznym czy przed, nim, co więcej jak jest umiejscowiony przed nim to pracuje na większym strumieniu opadów i ma więcej do wyselekcjonowania, niż po nim, w żaden sposób nie wpływa to na jego wydajności czy warunki pracy. W zakresie wymogu co do separatorów optycznych do automatycznego sortowania tworzyw sztucznych po separacji balistycznej tworzyw sztucznych - min. 3 urządzenia wskazać należy, że przedmiot zamówienia obejmuje Jedynie 2 takie urządzenia. Tym samym wymaganie od wykonawcy wykazania się przygotowaniem projektu technologicznego instalacji do sortowania w oparciu, o które zostały zrealizowane funkcjonujące od co najmniej 12 miesięcy min. dwie instalacje, w których funkcjonują co najmniej 3 takie urządzenia, uznać należy za nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Co się tyczy separatora optycznego do automatycznego sortowania tworzyw sztucznych po separacji balistycznej tworzyw sztucznych wskazać należy, że w zupełności potwierdzające zdolność wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia jest wymaganie zastosowanie Jedynie 1 takiego urządzenia. W odniesieniu do wymogu skierowania frakcji do separacji balistycznej tworzyw oraz rewersyjnie do urządzenia magazynującego frakcję wysokokaloryczną wskazać należy, że wymóg ten nie dotyczy urządzenia jako takiego tylko sposobu odprowadzenia wysortowanej frakcji albo do separatora balistycznego albo do urządzenia i może być zaprojektowane jak sobie wymaga zamawiający i nie jest to jakieś specjalistyczne rozwiązanie tylko odpowiedni układ przenośników. Tym samym brak jest uzasadnienia w ramach warunku udziału w Postępowaniu powyższych wymogów. Jednocześnie taki wymóg jest technicznie nieuzasadniony i nakierowany na konkretnego wykonawcę, który dostarczył i zamontował zespół urządzeń w tak specyficznym układzie. Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł, aby w odniesieniu do wymaganej wiedzy i doświadczenia Izba nakazała

Zamawiającemu dokonanie zmiany Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w następujący sposób: zamiast:

„wykonanie projektu technologicznego instalacji do sortowania w oparciu, o które zostały zrealizowane funkcjonujące od co najmniej 12 miesięcy min. dwie instalacje do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych. Linie technologiczne winny charakteryzować się wysoką wydajnością i efektywnością, pozwalającą na:

D przetwarzanie co najmniej 20 Mg/godz. I co najmniej 60.000 Mg/rok zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej 4 Mg/godz. i co najmniej 6,000 Mg/rok suchej frakcji odpadów komunalnych, ii wydzielanie automatyczne, tj. za pomocą separatorów, jednorodnych frakcji surowcowych kierowanych do odzysku, tj. minimum 6 frakcji surowcowych, takich jak: papier mieszany, folia PE, PET, PE/PP, metale żelazne oraz metale nieżelazne, iii kontrolę jakości i doczyszczanie wszystkich frakcji surowcowych wydzielanych automatycznie, tj. za pomocą separatorów, kierowanych do odzysku (zapewnienie doczyszczania i możliwości rozdzielania w kabinach sortowniczych manualnych co najmniej takich frakcji surowcowych wydzielonych automatycznie przez separatory, jak: papier, folia PE, PET, PE/PP, metale żelazne, metale nieżelazne),

I na których zastosowano co najmniej następujące urządzenia: ił Rozrywarka worków- min. 1 urządzenie

D Kabina wstępnego sortowania - min. 1 urządzenie

O Sito bębnowe do kwalifikacji odpadów, w tym wydzielenia frakcji do biologicznej stabilizacji

-min. 1 urządzenie o średnicy bębna min. 3,0 m oraz długości siewnej min. 10,0 m,

D Nadtaśmowe separatory metali żelaznych - min. 2 szt.,

O Separator metali nieżelaznych * min. 1 szt,

O Separator optyczny do wydzielenia z odpadów zmieszanych mieszaniny tworzyw sztucznych - min. 1 urządzenie o szerokości roboczej min. 2800 mm,

n Separator balistyczny zastosowany do rozdzielania mieszaniny tworzyw sztucznych po ich wydzieleniu optopneumatycznym z odpadów zmieszanych - min. 1 urządzenie>

D Separator optyczny dedykowany do wydzielenia papieru z odpadów - min. 1 urządzenie o szerokości roboczej min. 2000 mm

tl Separatory optyczne do automatycznego sortowania tworzyw sztucznych po separacji balistycznej tworzyw sztucznych - min. 3 urządzenia,

o Separator optyczny do wydzielania zdefiniowanej frakcji tworzywowej wysokokalorycznej z możliwością skierowania tej frakcji do separacji balistycznej tworzyw oraz rewersyjne do urządzenia magazynującego frakcję wysokokaloryczną - min. 1 urządzenie,

A Prasa belująca umożliwiająca prasowanie frakcji materiałowych kierowanych do odzysku -

min. 1 urządzenie, o Stacja sprężonego powietrza wyposażona w min. dwie sprężarki i osuszacz ~ mim i stacja,

O Automatyczna stacja załadunku balastu - min. 1 stacja“.

powinno być:

„wykonanie projektu technologicznego instalacji do sortowania w oparciu, o które zostały zrealizowane funkcjonujące od co najmniej 12 miesięcy min. jedna instalacja do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych. Linie technologiczne winny charakteryzować się wysoką wydajnością i efektywnością, pozwalającą na:

A przetwarzanie co najmniej 20 Mg/godz. I co najmniej 60.000 Mg/rok zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej 4 Mg/godz. i co najmniej 6,000 Mg/rok suchej frakcji odpadów komunalnych,

O wydzielanie automatyczne, tj. za pomocą separatorów, jednorodnych frakcji surowcowych kierowanych do odzysku, tj. minimum 6 frakcji surowcowych, takich Jak: papier mieszany, folia PB, PET, PE/PP, metale żelazne oraz metale nieżelazne,

iii kontrolę jakości I doczyszczanie wszystkich frakcji surowcowych wydzielanych automatycznie, tj. za pomocą separatorów, kierowanych do odzysku (zapewnienie doczyszczania I możliwości rozdzielania w kabinach sortowniczych manualnych co najmniej takich frakcji surowcowych wydzielonych automatycznie przez separatory, jak: papier, folia PE, PET, PE/PP),

I na których zastosowano co najmniej następujące urządzenia: e Rozrywarka worków

-min. 1 urządzenie

D Kabina wstępnego sortowania ~ min. 1 urządzenie

O Sito bębnowe do kwalifikacji odpadów, w tym wydzielenia frakcji do biologicznej stabilizacji

- min. 1 urządzenie o średnicy bębna min. 3,0 m oraz długości siewnej min. 10,0 m,

A Nadtaśmowe separatory metali żelaznych * min. 1 szt,

O Separator optyczny do wydzielenia z odpadów zmieszanych mieszaniny tworzyw sztucznych - .min. 1 urządzenie o szerokości roboczej min. 2800 mm,

□ Separator balistyczny zastosowany do rozdzielania mieszaniny tworzyw sztucznych -

min: 1 urządzenie,

D Separator optyczny dedykowany do wydzielenia papieru z odpadów - min. 1 urządzenie o szerokości roboczej min. 2000 mm

D Separatory optyczne do automatycznego sortowania tworzyw sztucznych po separacji balistycznej tworzyw sztucznych - min. 1 urządzenia,

□ Separator optyczny do wydzielenia zdefiniowanej frakcji tworzywowej wysokokalorycznej - min. 1 urządzenie,

O Prasa belująca umożliwiająca prasowanie frakcji materiałowych kierowanych do odzysku - min. 1 urządzenie,

O Stacja sprężonego powietrza wyposażona w min. dwie sprężarki i osuszacz - min. 1 stacja, ii Automatyczna stacja załadunku balastu - min. 1 stacja" Co do zasady Zamawiający konkretyzując wymogi ustawowe, samodzielnie ustala w SIWZ I w ogłoszeniu o zamówieniu

-jaką wiedzą i doświadczeniem winien legitymować się wykonawca, aby mógł zostać dopuszczony do konkretnego postępowania, Przepis art. 22 ust. 1a Ustawy, ustanawia jednak barierę dla zbyt wygórowanych wymagań zamawiającego, a więc niepożądanych z punktu widzenia otwarcia zamówień publicznych na konkurencję, stanowiąc, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Jeśli zatem w pkt 2.3. A ppkt 1 SIWZ Zamawiający wymaga wykazania się wykonaniem projektu technologicznego instalacji do sortowania w oparciu, o które zostały zrealizowane funkcjonujące od co najmniej 12 miesięcy instalacje do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych* to brak jest uzasadnienia dla wymagania szczegółowych wymagań w odniesieniu do wykonania modernizacji istniejącej instalacji przy użyciu urządzeń będących w posiadaniu i wcześniejszym użytkowaniu przez zamawiającego. Należy podkreślić, iż zadanie polegające na modernizacji linii sortowniczej nie różni się od zadania budowy nowej linii sortowniczej. W obydwu przypadkach Wykonawca opierając się na wymaganiach Zamawiającego (m.in. co do składu i ilości odpadów) oraz mniej lub bardziej szczegółowego opisu wymagań dot. poszczególnych urządzeń mających wejść w skład linii sortowania dokonuje jej zaprojektowania, dostawy, montażu i uruchomienia. Zadanie modernizacji jest o tyle ograniczone, iż część urządzeń nie jest dostarczana przez Wykonawcę, gdyż są one już w posiadaniu Zamawiającego.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł, aby w odniesieniu do wymaganej wiedzy i doświadczenia w pkt. 2.3, A ppkt. 2 I zba nakazała-Zamawiającemu wykreślenie kwestionowanego zapisu, ewentualnie poprzez nadanie brzmienia „wykonanie projektu technologicznego modernizacji i rozbudowy części mechanicznej Instalacji do sortowania odpadów oraz wykonanie takiej modernizacji i rozbudowy z uwzględnieniem i wykorzystaniem (przy rozbudowie i modernizacji, jak i wykonaniu nowej instalacji) urządzeń będących w posiadaniu i wcześniejszym użytkowaniu przez zamawiającego (tj. w szczególności kabin sortowniczych, przenośników, separatorów metali żelaznych) albo wykonanie projektu technologicznego i budowa części mechanicznej instalacji do sortowania odpadów z uwzględnieniem i wykorzystaniem urządzeń będących w posiadaniu i wcześniejszym użytkowaniu przez Zamawiającego, Przedmiot zamówienia winien obejmować ponadto: opracowanie i wydanie wytycznych technologicznych dotyczących wykonania robót w zakresie budowy lub dostosowania hali sortowni, wykonanie, dostawę, montaż i uruchomienie kompletnej linii technologicznej sortowania odpadów komunalnych.

Wymaga się, aby zakres dostaw dla każdego zamówienia obejmował co najmniej: rozrywarka worków, separator optyczny tworzyw sztucznych, separator optyczny papieru, separator balistyczny sortowania tworzyw sztucznych wydzielonych przez separator optyczny tworzyw sztucznych, kabinę doczyszczania papieru, komplet przenośników taśmowych, sortowniczych, podających, przyspieszających do separatorów optycznych oraz sito bębnowe. Wymaga się, aby wartość zamówienia, o którym mowa powyżej, wynosiła co najmniej 8 mln PLN netto, a ponadto aby wykonana instalacja do sortowania zapewniała sortowanie co najmniej 20 Mg/godz. zmieszanych odpadów komunalnych i co najmniej 60,000 Mg/rok zmieszanych odpadów komunalnych oraz co najmniej 4 Mg/godz. i co najmniej 6,000 Mg/rok suchej frakcji odpadów komunalnych,

Wymaga się, aby linia technologiczna po jej ukończeniu wyposażona była co w najmniej następujące urządzenia:

D Urządzenie do rozrywania worków ■ min. 1 urządzenie o wydajności min. 20 Mg/godz. dla odpadów zmieszanych o gęstości 250 kg/m³,

O Urządzenie do odsiewania odpadów, w tym co najmniej jedno sito bębnowe - min. 1 urządzenie o średnicy bębna min. 3,0 m oraz długości siewnej min. 10,0 m,

U Separator optyczny dedykowany do wydzielenia mieszaniny tworzyw sztucznych ze strumienia podawanych odpadów - min. 1 urządzenie o szerokości roboczej działania min. 2800 mm,

D Separator balistyczny zastosowany do rozdzielania mieszaniny tworzyw sztucznych po jej wydzieleniu poprzez separator optyczny mieszaniny tworzyw sztucznych - min. 1 urządzenie bez wspomagania powietrznego,

D Separator optyczny dedykowany do wydzielenia papieru ■ min. 1 urządzenie o szerokości roboczej działania min.

2000 mm,

O Kabina sortownicza do doczyszczania papieru wydzielonego przez separator optyczny papieru - min. 1 kabina,

O Kabina sortowania frakcji grubej >300/340 mm po wydzieleniu w sicie bębnowym - min. 1 kabina,

D Kabina sortowania metali po wydzieleniu przez separatory metali żelaznych - min. 1 kabina,

i) Prasa belująca umożliwiająca prasowanie frakcji materiałowych kierowanych do recyklingu

-min. 1 urządzenie,

O Stacja sprężonego powietrza wyposażona w min. dwie sprężarki i osuszacz - min. 1 stacja, D Automatyczna

dwukontenerowa stacja załadunku balastu - min. 1 stacja"

Wymóg w zakresie znajomości języka

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 2.3. B ppkt 3, 5, 7) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia

- Kierownikiem projektu, Specjalistą ds. montażu, uruchomienia, optymalizacji oraz serwisu separatorów optycznych oraz Specjalistą ds. serwisu linii technologicznej, które winny posiadać: „znajomość języka: władanie językiem polskim w mowie i piśmie, stopień znajomości bardzo dobry - również w odniesieniu do języka technicznego. W przypadku osób nieposiadających obywatelstwa polskiego wymagane jest załączenie certyfikatu/ świadectwa potwierdzającego znajomość języka na poziomie zaawansowanym tzw. C2 wydanym przez Państwową Komisję Poświadczania Znajomości Języka Polskiego jako Obcego (<http://www.cerifykatpolski.pl/>) lub innej instytucji jednakże audytowanej ALTE (Association for Language Testers In Europe), potwierdzającej zgodność egzaminów z języka polskiego jako obcego z wytycznymi Rady Europy¹.

Odwołujący wskazał, że postawienie wymogu, aby osoby zdolne do wykonania przedmiotu zamówienia dodatkowo wykazały posiadanie certyfikatu/zaświadczenie na poziomie zaawansowanym tzw. C2 wydanym przez Państwową Komisję Poświadczania Znajomości Języka Polskiego jako Obcego lub Innej Instytucji jednakże audytowanej ALTE, w istotny sposób ogranicza uczciwą konkurencję i nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia. Nie ma konieczności, aby osoby wykonujące czynności techniczne dysponowały taką znajomością języka polskiego. Pozostawienie wymogu w takiej formie oznaczałoby de facto, że Zamawiający ogranicza udział w niniejszym Postępowaniu jedynie do firm polskich bądź zatrudniających osoby posiadające obywatelstwo polskie albo dysponujące szczególnym certyfikatem. Oczywiście dla Odwołującego jest, że osoby wykonujące przedmiot zamówienia muszą mieć możliwość bezpośredniego porozumiewania się chociażby z pracownikami Zamawiającego, jednak istnieje możliwość zapewnienia kontaktu na odpowiednim poziomie w sposób nieograniczający konkurencji oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W zupełności wystarczającym w ocenie Odwołującego byłby wymóg zapewnienia dla osób nieposługujących się biegle językiem polskim tłumacza. Tego typu warunek spełniałby zapotrzebowanie Zamawiającego a jednocześnie otwierałby konkurencję z uwagi na możliwość skorzystania przy realizacji przedmiotu zamówienia z najlepszych europejskich specjalistów.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł aby w odniesieniu do Kierownika projektu* Specjalisty ds. montażu, uruchomienia, optymalizacji oraz serwisu separatorów optycznych oraz Specjalisty ds. serwisu Unii technologicznej Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w następujący sposób:

zamiast:

„znajomość języka: władanie językiem polskim w mowie i piśmie, stopień znajomości bardzo dobry - również w odniesieniu do języka technicznego. W przypadku osób nieposiadających obywatelstwa polskiego wymagane jest załączenie certyfikatu/ świadectwa potwierdzającego

znajomość języka na poziomie zaawansowanym tzw. C2 wydanym przez Państwową Komisję Poświadczania Znajomości Języka Polskiego jako Obcego (<http://www.cerifykatpolski.pl/>) lub innej instytucji jednakże audytowanej ALTE (Association for Language Testers in Europe), potwierdzającej zgodność egzaminów z języka polskiego jako obcego z wytycznymi Rady Europy"

powinno być;

„znajomość języka: władanie językiem polskim w mowie i piśmie, stopień znajomości bardzo dobry - również w odniesieniu do języka technicznego. W przypadku osób nieposługujących się biegle językiem polskim, Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia odpowiedniego tłumaczenia".

Osoba przewidziana do pełnienia funkcji Kierownika montażu

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 2.3. B ppkt 4) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in. Kierownikiem montażu, posiadającym: „szczególne doświadczenie zawodowe, tj. doświadczenie w kierowaniu montażem co najmniej jednej instalacji do sortowania odpadów komunalnych o przepustowości/ nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych która była wyposażona co najmniej w; urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji

odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych". Co do zasady Zamawiający konkretyzując wymogi ustawowe, samodzielnie ustala w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu - dysponowaniem jakimi osobami winien legitymować się wykonawca, aby mógł zostać dopuszczony do konkretnego postępowania. Przepis art. 22 ust. 1a Ustawy, ustanawia jednak barierę dla zbyt wygórowanych wymagań zamawiającego, a więc niepożądanych z punktu widzenia otwarcia zamówień publicznych na konkurencję, stanowiąc, 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.

Odwołujący podkreślił, że inwestycja u Zamawiającego zostanie wykonana w dwóch etapach, a przedmiotem niniejszego Postępowania jest jedynie I etap inwestycji. Co najistotniejsze, w niniejszym Postępowaniu dostarczana technologia zautomatyzowanego sortowania odpadów komunalnych obejmuje technologię wysortowania jedynie 2 frakcji materiałowych. Mając na uwadze powyższe nieproporcjonalne jest wymaganie od Wykonawcy, aby osoba przewidziana do pełnienia funkcji Kierownika montażu brała udział w wykonaniu co najmniej jednej instalacji do sortowania odpadów komunalnych o przepustowości nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych która była wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do

klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł aby w odniesieniu do Kierownika montażu Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w następujący sposób: zamiast:

„szczególne doświadczenie zawodowe, tj. doświadczenie w kierowaniu montażem co najmniej jednej instalacji do sortowania odpadów komunalnych o przepustowości nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych która była wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych” powinno być:

»szczególne doświadczenie zawodowe, tj. doświadczenie w kierowaniu montażem co najmniej jednej instalacji do sortowania odpadów komunalnych o przepustowości nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych która była wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 2 frakcji materiałowych⁰.

Osoba przewidziana do pełnienia funkcji Projektanta - konstruktora budowy maszyn i urządzeń

A)Uprawnienia projektanta w branży projektant-konstruktor:

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 2.3. B ppkt 2) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in. Projektantem - konstruktorem budowy maszyn i urządzeń, posiadającym: „uprawnienia projektanta w branży projektant-konstruktor”.

Co do zasady Zamawiający konkretyzując wymogi ustawowe, samodzielnie ustala w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu - dysponowaniem jakimi osobami winien legitymować się wykonawca, aby mógł zostać dopuszczony do konkretnego postępowania. Przepis art. 22 ust. 1a Ustawy, ustanawia jednak barierę dla zbyt wygórowanych wymagań zamawiającego, a więc niepożądanych z punktu widzenia otwarcia zamówień publicznych na konkurencję, stanowiąc, 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.

Odwołujący wskazał, że czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia nie wymagają posiadania jakichkolwiek szczególnych uprawnień. Brak jest zatem Jakiegokolwiek uzasadnienia, aby w niniejszym postępowaniu Zamawiający wymagał posiadania przez osobę wyznaczoną do pełnienia wskazanej powyżej funkcji uprawnień projektanta w branży projektant - konstruktor. Powyższy wymóg jako niejednoznaczny nie

pozwala na ocenę na jakie wymagane uprawnienia Zamawiający wskazuje, Jeśli w ocenie Zamawiającego powyższe uprawnienia projektanta mają być uprawnieniami z ustawy Prawo budowlane,, to ustawa ta nie ma zastosowania do niniejszego przedmiotu zamówienia, a wymóg taki winien zostać wykreślony.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł aby w odniesieniu do wymaganych uprawnień projektanta w pkt 2.3. B ppkt. 2 Izba nakazała Zamawiającemu wykreślenie kwestionowanego zapisu.

B)Szczególne doświadczenie zawodowe:

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 2.3. B ppkt 2) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in. Projektantem - konstruktorem budowy maszyn i urządzeń, posiadającym: „szczególne doświadczenie zawodowe, tj. udział w wykonaniu co najmniej dwóch dokumentacji

projektowych urządzeń w szczególności: przenośników, konstrukcji stalowych, przesypów, wchodzących w skład instalacji do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów selektywnie zbieranych pochodzących z gospodarstw domowych o przepustowości nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych która była wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do sortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych",

Co do zasady. Zamawiający konkretyzując wymogi ustawowe, samodzielnie ustala w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu - dysponowaniem jakimi osobami winien legitymować się wykonawca, aby mógł zostać dopuszczony do konkretnego postępowania. Przepis art. 22 ust. 1a Ustawy, ustanawia jednak barierę dla zbyt wygórowanych wymagań zamawiającego, a więc niepożądanych z punktu widzenia otwarcia zamówień publicznych na konkurencję, stanowiąc, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Odwołujący podkreślił, że Inwestycja u Zamawiającego zostanie wykonana w dwóch etapach, a przedmiotem niniejszego Postępowania jest jedynie I etap inwestycji. Co najistotniejsze, w niniejszym Postępowaniu dostarczana technologia zautomatyzowanego sortowania odpadów komunalnych obejmuje technologię wysortowania jedynie 2 frakcji materiałowych. Mając na uwadze powyższe nieproporcjonalne jest wymaganie od Wykonawcy, aby osoba przewidziana do pełnienia funkcji Projektanta - konstruktora budowy maszyn i urządzeń brała udział w wykonaniu' co najmniej dwóch dokumentacji projektowych urządzeń wchodzących w skład instalacji do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów, wyposażonej co najmniej w układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł aby w odniesieniu do Projektanta - konstruktora budowy maszyn i urządzeń Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w następujący sposób: zamiast:

„szczególne doświadczenie zawodowe, tj. udział w wykonaniu co najmniej dwóch dokumentacji projektowych urządzeń w szczególności: przenośników, konstrukcji stalowych, przesypów, wchodzących w skład instalacji do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych i odpadów selektywnie zbieranych pochodzących z gospodarstw domowych o przepustowości nie mniejszej niż 60,000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych która była • wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych“ powinno być:

„szczególne doświadczenie zawodowe, tj. udział w wykonaniu co najmniej dwóch dokumentacji projektowych urządzeń w szczególności: przenośników, konstrukcji stalowych, przesypów, wchodzących w skład Instalacji do sortowania zmieszanych odpadów komunalnych} odpadów selektywnie zbieranych pochodzących z gospodarstw domowych o przepustowości nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych która była wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 2 frakcji materiałowych".

Osoba przewidziana do pełnienia funkcji Specjalisty ds. rozruchów technologicznych dla sortowni

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 2.3. B ppkt 6) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in. Specjalistą ds* rozruchów technologicznych dla sortowni, posiadającym: „szczególne doświadczenie zawodowe, tj. doświadczenie w prowadzeniu rozruchów co najmniej Jednej Instalacji do sortowania odpadów komunalnych o przepustowości/ nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych, która była wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych".

Co do zasady Zamawiający konkretyzując wymogi ustawowe, samodzielnie ustala w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu - dysponowaniem jakimi osobami winien legitymować się wykonawca, aby mógł zostać dopuszczony do konkretnego postępowania. Przepis art. 22 ust. 1a Ustawy, ustanawia jednak barierę dla zbyt wygórowanych wymagań zamawiającego, a więc niepożądanych z punktu widzenia otwarcia zamówień publicznych na konkurencję, stanowiąc, że Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Odwołujący pokreślił, że Inwestycja u Zamawiającego zostanie wykonana w dwóch etapach, a przedmiotem niniejszego Postępowania jest jedynie I etap inwestycji. Co najistotniejsze, w niniejszym Postępowaniu dostarczana technologia zautomatyzowanego sortowania odpadów komunalnych obejmuje technologię wysortowania jedynie 2 frakcji materiałowych. Mając na uwadze powyższe nieproporcjonalne jest wymaganie od Wykonawcy aby osoba

przewidziana do pełnienia funkcji Specjalisty ds. rozruchów technologicznych posiadała doświadczenie w prowadzeniu rozruchów co najmniej jednej instalacji do sortowania odpadów komunalnych, która była wyposażona co najmniej w układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł aby w odniesieniu do Specjalisty ds. rozruchów technologicznych- dla sortowni Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w następujący sposób: zamiast:

„szczególne doświadczenie zawodowe, tj. doświadczenie w prowadzeniu rozruchów co najmniej jednej Instalacji do sortowania odpadów komunalnych o przepustowości nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych, która była wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 5 frakcji materiałowych” powinno być:

„szczególne doświadczenie zawodowe, tj. doświadczenie w prowadzeniu rozruchów co najmniej jednej instalacji do sortowania odpadów komunalnych o przepustowości nie mniejszej niż 60.000 Mg na rok odpadów komunalnych zmieszanych, która była wyposażona co najmniej w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej 2 frakcji materiałowych”.

Dwie osoby przewidziane do pełnienia funkcji Specjalista ds. serwisu linii technologicznej A) Kwalifikacje

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 2.3. B ppkt 7) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in. dwoma Specjalistami ds. serwisu linii technologicznej, posiadającymi każdy:

„wykształcenie wyższe techniczne”.

Co do zasady Zamawiający konkretyzując wymogi ustawowe, samodzielnie ustala w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu - dysponowaniem Jakimi osobami winien legitymować się wykonawca, aby mógł zostać dopuszczony do konkretnego postępowania. Przepis art 22 ust. 1a Ustawy, ustanawia jednak barierę dla zbyt wygórowanych wymagań zamawiającego,

a więc niepożądanych z punktu widzenia otwarcia zamówień publicznych na konkurencję, stanowiąc, 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.

Odwołujący wskazał, że brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla wymagania, aby Specjalista ds. serwisu linii technologicznej posiadał wykształcenie wyższe techniczne. Do serwisu urządzeń wystarczające jest posiadanie wykształcenia zawodowego oraz przeszkolenia w obsłudze i serwisie konkretnych urządzeń. Mając zatem na uwadze, że Zamawiający wymaga w odniesieniu do tych specjalistów odpowiedniego doświadczenie zawodowego, brak jest konieczności posiadania wyższego wykształcenia technicznego.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł aby w odniesieniu do wymaganych kwalifikacji w pkt. 2.3. B ppkt. 7 Izba nakazała Zamawiającemu wykreślenie kwestionowanego zapisu.

B) Doświadczenie zawodowe

Zamawiający w treści SIWZ (pkt. 2.3. B ppkt 7) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in. dwoma Specjalistami ds. serwisu linii technologicznej, posiadającymi każdy; *poświadczenie zawodowe w prowadzeniu prac serwisowych przez okres min. 3 (trzech) lat i w tym okresie zapewnianie obsługi serwisowej dla co najmniej 3 linii technologicznych sortowania odpadów wyposażonych (dla każdej linii technologicznej) w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ przenośników do transportu odpadów, układ min. 4 separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej takich frakcji materiałowych jak: papier, mieszanina ' tworzyw sztucznych, opakowania PET I opakowania PP/PE, separator balistyczny rozdzielający tworzywa sztuczne wydzielone przez separator optyczny tworzyw, separatory metali żelaznych I nieżelaznych, doczyszczanie w kabinach sortowniczych manualnych frakcji materiałowych automatycznie wydzielonych przez separatory optyczne;”.*

Co do zasady Zamawiający konkretyzując wymogi ustawowe, samodzielnie ustala w SIWZ i w ogłoszeniu o zamówieniu - dysponowaniem jakimi osobami winien legitymować się wykonawca, aby mógł zostać dopuszczony do konkretnego postępowania. Przepis art. 22 ust. 1a Ustawy, ustanawia jednak barierę dla zbyt wygórowanych wymagań zamawiającego, a więc niepożądanych z punktu widzenia otwarcia zamówień publicznych na konkurencję, stanowiąc, 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.

Odwołujący podkreślił, że Inwestycja u Zamawiającego zostanie wykonana w dwóch etapach, a przedmiotem

niniejszego Postępowania jest jedynie 1 etap inwestycji. Co najistotniejsze w niniejszym Postępowaniu dostarczana technologia zautomatyzowanego sortowania odpadów komunalnych obejmuje jedynie 2 separatory optyczne wykorzystywane do wysortowania odpowiednich frakcji materiałowych. Mając na uwadze powyższe nieproporcjonalne jest wymaganie od Wykonawcy, aby osoba przewidziana do pełnienia funkcji Specjalisty ds. rozruchów technologicznych posiadała doświadczenie prowadzeniu prac serwisowych linii technologicznych sortowania odpadów wyposażonych m.in. w układ min. 4 separatorów optycznych.

W odniesieniu do wymaganej ilości obsługiwanych linii to w zupełności wystarczające jest wykazanie się zapewnieniem obsługi serwisowej dla co najmniej 1 linii technologicznej. Jednocześnie zapis o separatorze balistycznym zawęża możliwość wykazania się doświadczeniem w obsłudze tego typu urządzenia tylko do takich układów technologicznych, gdzie występuje on po separatorze optycznym tworzyw. Może się okazać, że tego typu układy technologiczne były dostarczane tylko przez jednego producenta w Polsce albo nawet na świecie, co wyklucza innych dostawców, gdzie np. separator balistyczny był użyty do odpadów zmieszanych (co jest dużo trudniejszym materiałem) lub do papieru albo tworzyw zbieranych selektywnie (co też stawia przed separatorem balistycznym dużo większe wymagania niż rozdział samych tylko tworzyw).

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł, aby w odniesieniu do Specjalisty ds. serwisu linii technologicznej Izba nakazała Zamawiającemu dokonania zmiany Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w następujący sposób zamiast:

„doświadczenie zawodowe w prowadzeniu prac serwisowych przez okres min. 3 (trzech) lat i w tym okresie zapewnianie obsługi serwisowej dla co najmniej 3 linii technologicznych sortowania odpadów wyposażonych (dla każdej Unii technologicznej) w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ przenośników do transportu odpadów, układ min. 4 separatorów optycznych wykorzystanych do sortowania co najmniej takich frakcji materiałowych jak: papier, mieszanina tworzyw sztucznych, opakowania PET i opakowania PP/PE, separator balistyczny rozdzielający tworzywa sztuczne wydzielone przez separator optyczny tworzyw, separatory metali żelaznych i nieżelaznych, doczyszczanie w kabinach sortowniczych manualnych frakcji materiałowych automatycznie wydzielonych przez separatory optyczne;” powinno być:

„doświadczenie zawodowe w prowadzeniu prac serwisowych przez okres min. 3 (trzech) lat i w tym okresie zapewnianie obsługi serwisowej dla co najmniej 1 Unii technologicznej sortowania odpadów wyposażonych w: urządzenie do rozrywania worków, sito bębnowe do klasyfikacji odpadów, układ przenośników do transportu odpadów, układ min. 2 separatorów optycznych wykorzystanych do wysortowania co najmniej takich frakcji materiałowych jak:

papier, mieszanina tworzyw sztucznych, separator balistyczny, separatory metali żelaznych i nieżelaznych, doczyszczanie w kabinach sortowniczych manualnych frakcji materiałowych automatycznie wydzielonych przez separatory optyczne”,

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że w treści SIWZ (pkt. 2.3, B ppkt 7) wskazał, że warunkiem udziału w postępowaniu jest wykazanie dysponowaniem osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, m.in. dwoma Specjalistami ds. serwisu linii technologicznej, posiadającymi każdy: *„doświadczenie w zakresie świadczenia serwisu producenta podstawowego wyposażenia Unii technologicznej sortowania odpadów komunalnych - co najmniej: 50 przenośników specjalistycznych taśmowych do transportu odpadów, 10 przenośników przyspieszających do separatorów optycznych, 5 separatorów Jba/zstycznych, po przekazaniu do użytku/ podpisaniu protokołu odbioru w okresie ostatnich co najmniej 3 lat⁰.*

Odwołujący podkreślił, że Inwestycja u Zamawiającego zostanie wykonana w dwóch etapach, a przedmiotem niniejszego Postępowania Jest Jedynie I etap inwestycji. Co najistotniejsze w niniejszym Postępowaniu dostarczana technologia zautomatyzowanego sortowania odpadów komunalnych obejmuje jedynie 2 przenośniki przyspieszające do separatorów optycznych oraz jeden separator balistyczny.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł, aby w odniesieniu do Specjalisty ds. serwisu linii technologicznej Izba nakazała Zamawiającemu dokonania zmiany Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ w następujący sposób: zamiast:

„doświadczenie w zakresie świadczenia serwisu producenta podstawowego wyposażenia linii technologicznej sortowania odpadów komunalnych - co najmniej: 50 przenośników specjalistycznych taśmowych do transportu odpadów, 10 przenośników przyspieszających do separatorów optycznych, 5 separatorów balistycznych, po przekazaniu do użytku/podpisaniu protokołu odbioru w okresie ostatnich co najmniej 3 lat.¹¹” powinno być:

poświadczenie w zakresie świadczenia serwisu producenta podstawowego wyposażenia linii technologicznej sortowania odpadów komunalnych - co najmniej: 50 przenośników specjalistycznych taśmowych do transportu odpadów, 2 przenośników przyspieszających do separatorów optycznych, jeden separator balistyczny, po przekazaniu do użytku/podpisaniu protokołu odbioru w okresie ostatnich co najmniej 3 lat”.

Łączenie funkcji Kierownika montażu oraz Specjalisty ds., rozruchów technologicznego Odwołujący wniósł, aby

funkcję Kierownika montażu oraz Specjalisty ds., rozruchów technologicznych można było łączyć. W praktyce wykonywania inwestycji analogicznych do przedmiotu zamówienia jest to zawsze ta sama osoba, która najpierw nadzoruje montaż, a następnie nadzoruje rozruch zmontowanych przez siebie urządzeń; Rozruch nie wymaga większej wiedzy niż montaż, zwłaszcza że większość urządzeń podlega rozruchowi jeszcze w trakcie wykonywania czynności montażu,

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł, aby Izba nakazała Zamawiającemu dokonania zmiany Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez dopuszczenie możliwości łączenia wskazanych powyżej funkcji.

2.Zarzut naruszenia art. 7 ust, 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust, 3a Ustawy w związku z naruszeniem art., 29 ust. 2 Ustawy poprzez sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję z uwagi na zastrzeżenie wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę osób, u których zakres wykonywanych czynności w ramach wykonywania zamówienia nie spełnia przesłanek z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy

Zgodnie z treścią art. 29 ust, 3a Ustawy Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia na usługi lub roboty budowlane wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz. U. z 2014 r, poz. 1502, z późn. zm.). Przez pracę (na podstawie umowy o pracę) rozumieć należy sytuację, gdy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod Jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Jako konieczne przesłanki stosunku pracy wskazać należy co najmniej: 1) wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy, 2) pod kierownictwem pracodawcy, 3) w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę.

W ocenie Odwołującego wymaganie zatrudnienia w oparciu o umowę o pracę nie znajduje uzasadnienia w odniesieniu do Kierownika projektu, Kierownika montażu oraz Specjalisty ds. rozruchów technologicznych. Osoby pełniące tak specjalistyczne funkcje de facto nie wykonują czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia pod kierownictwem pracodawcy z uwagi na wyspecjalizowany charakter wykonywania określonych czynności. Co więcej, im większe Jest doświadczenie tego typu osób tym nie chętniej skłonne są one do zawarcia umowy o pracę, a wolą pracować na zasadzie wolnej współpracy z wieloma wykonawcami na rynku.

Z tych też względów w przypadku inwestycji analogicznych do przedmiotu zamówienia Zamawiający w żadnym wypadku nie powinien żądać zatrudniania osób pełniących samodzielne funkcje techniczne na podstawie umowy o pracę. Stawianie takich warunków stawia w uprzywilejowanej sytuacji największych wykonawców, którzy z uwagi na skalę prowadzonej działalności mają możliwość zatrudniania takich osób na podstawie umowy o pracę.

W niniejszym postępowaniu postawienie powyższego wymogu Jest jednocześnie sprzeczne z zasadą zachowaniu uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z zapisami SIWZ (pkt. XIII ust. 1) Za ofertę najkorzystniejszą zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach;

1.„Łączna cena ofertowa brutto” - 60%

2.„Opieka posprzedażna” - 20%

3.„Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” -20%

przy czym ocena punktowa w kryterium „Doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia” dokonana zostanie na podstawie oceny dodatkowego doświadczenia osób wyznaczonych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia na stanowisku Projektanta technologa, Kierownika Projektu, Kierownika montażu. Zamawiający przyzna po 1 punkcie za każde dodatkowe zadanie, które było zrealizowane pod kierownictwem w/w osób w zakresie realizacji Instalacji do sortowania odpadów komunalnych wyposażonych w co najmniej dwa separatory optyczne oraz separator balistyczny tworzyw sztucznych wydzielonych uprzednio przez separator optyczny tworzyw. Tym samym w ramach niniejszego postępowania w uprzywilejowanej sytuacji Zamawiający postawił największych wykonawców, którzy mają możliwość zatrudnienia na wyłączność specjalistów z największym doświadczeniem na rynku oraz uniemożliwi udział najlepszych specjalistów, którzy nie są zainteresowani zatrudnieniem jedynie u jednego konkretnego wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł aby w odniesieniu do obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę Kierownika projektu, Kierownika montażu oraz Specjalisty ds. rozruchów technologicznych Izba nakazała Zamawiającemu wykreślenie kwestionowanego zapisu.

3.Zarzut naruszenia art. 7 ust 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 Ustawy poprzez sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia, który ogranicza uczciwą konkurencję i przewiduje zbyt krótki termin na przygotowanie rozbudowanej oferty technicznej w Postępowaniu

Zgodnie z pkt. XI ust, 1 SIWZ ofertę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego przy ul. Komunalnej 4 w

Sekretariacie - do dnia 27.01,2017 r., do godziny 10:00 i zaadresować zgodnie z opisem przedstawionym w rozdziale X SIWZ, Ponadto w pkt. X ust. 1 ppkt g) SIWZ oferta musi zawierać ofertę techniczną wraz z wymaganymi w ofercie załącznikami (załącznik nr 11 do SIWZ). Przygotowanie tak rozbudowanej oferty technicznej oraz odpowiednie jej skalkulowanie wymaga współpracy wielu pionów zajmujących się poszczególnymi zagadnieniami w procesie projektowania i ofertowania, Z tych też względów uzgodnienie szczegółowych elementów wymaga zapewnienia wykonawcy odpowiedniej ilości czasu na przygotowanie oferty, W ocenie Odwołującego nie można bezrefleksyjnie zakładać, że terminy wskazane w Ustawie w każdym przypadku zapewniają zachowanie uczciwej konkurencji. Z tych też względów Odwołujący wnosi o przesunięcie terminu składania ofert co najmniej do dnia 28 lutego 2017 r.

Jednocześnie Odwołujący wskazał, że zawartość oferty technicznej jest nieproporcjonalna do terminu przewidzianego przez Zamawiającego, który wymaga wykonanie dwóch koncepcji, gdyż Wykonawca musi dostarczyć dokumentację dla dwóch etapów rozbudowy zakładu. Powyższe wymaga wykonania podwójnej liczby rysunków, obliczeń oraz opisów, co powoduje że termin jest nieproporcjonalny do wymagań Zamawiającego.

4.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Ustawy poprzez sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia naruszającego uczciwą konkurencję I wymaganie przedłożenia oświadczeń zarówno producentów Jak i dostawców wyposażenia wchodzącego w skład instalacji do sortowania W treści SIWZ {Formularz Oferty Technicznej stanowiący załącznik nr 11 do SIWZ, pkt A ust,

9) Zamawiający wymaga aby wykonawca przedstawił ofertę techniczną obejmującą:

„Oświadczenia producentów I dostawców wyposażenia wchodzącego w skład Instalacji do sortowania:

a.separatorów optycznych,

b.sita bębnowego,

c.separatora balistycznego,

d.prasy do belowania

o gotowości do realizacji dostaw i montażu w przypadku zlecenia im tego zakresu prac przez oferenta/ dostawcę instalacji do sortowania, Jak / potwierdzających spełnienie przez oferowane przez nich wyposażenie wymagań stawianych w SIWZ, OPZ. Oświadczenia producentów i dostawców winny zawierać nazwę / adres danego producenta czy dostawcy Powyższy wymóg w istotny sposób narusza uczciwą konkurencję ponieważ wymaga przedłożeniadla konkretnych urzędzeń zarówno oświadczenia producenta jak I oświadczenia dostawy o gotowości do realizacji dostaw i montażu w przypadku zlecenia im tego zakresu prac przez wykonawcę, jak I potwierdzających spełnienie przez oferowane przez nich wyposażenie wymagań stawianych w SIWZ, OPZ Odwołującego w zupełności wystarczające jest aby oświadczenie o treści wymaganej przez Zamawiającego przedłożył albo producent albo dostawca.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wniósł, aby w odniesieniu do powyższego wymogu Izba nakazała Zamawiającemu dokonania zmiany w następujący sposób: zamiast:

„Oświadczenia producentów 1 dostawców wyposażenia wchodzącego w skład instalacji do sortowania:

a.separatorów optycznych,

b.sita bębnowego,

c.separatora balistycznego,

d.prasy do belowania

o gotowości do realizacji dostaw i montażu w przypadku zlecenia im tego zakresu prac przez oferenta/ dostawcę instalacji do sortowania, jak i potwierdzających spełnienie przez oferowana przez nich wyposażenie wymagań stawianych w SIWZ, OPZ. Oświadczenia producentów i dostawców winny zawierać nazwę i adres danego producenta czy dostawca powinno być:

»Oświadczenia producentów albo dostawców wyposażenia wchodzącego w skład instalacji do sortowania:

a.separatorów optycznych,

b.sita bębnowego,

c.separatora balistycznego,

d.prasy do belowania

o gotowości do realizacji dostaw i montażu w przypadku zlecenia im tego zakresu prac przez oferenta/ dostawcę instalacji do sortowania, jak I potwierdzających spełnienie przez oferowane przez nich wyposażenie wymagań stawianych w SIWZ, OPZ. Oświadczenia producentów albo dostawców winny zawierać nazwę i adres danego producenta albo dostawców.

5.Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 2 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 Ustawy poprzez sporządzenie niejednoznacznego i niewyczerpującego Opisu Przedmiotu Zamówienia

Wskazać należy, że w treści SIWZ (pkt. 2.1. Załącznika nr 1 do SIWZ) Zamawiający wskazał, że: „*Przedstawiony szacunkowy skład morfologiczny odpadów należy traktować jako poglądowy,; Wykonawca winien przeprowadzić analizę składu morfologicznego i granulometrycznego w oparciu o dostępne informacje dla regionu, w którym jest zlokalizowany zakład. Analiza taka powinna być podstawą przeprowadzenia obliczeń bilansowych i oszacowania efektów/produktów procesu sortowania w wyniku proponowanej technologii, które należy przedstawić w ofercie. Wykonawca przedstawi w ofercie technicznej obliczenia bilansowe na podstawie danych własnych, posiadanych komunalnych zmieszanych i zbieranych selektywnie, na których zastosował wszystkie równoważne do wymaganych w niniejszym postępowaniu rozwiązania technologiczne, przez które rozumie się w szczególności zastosowane rozwiązania tego rodzaju, jak: separatory optyczne tworzyw sztucznych i papieru, separator balistyczny do rozdzielenia tworzyw sztucznych uprzednio wydzielonych z odpadów przez separator optyczny, kabiny sortownicze itp. w wyniku których następuje rozdział kierowanych do nich strumieni odpadów komunalnych zmieszanych. Wykonawca wskaże w ofercie instalacje, w których zastosował ww rozwiązania technologiczne i z których pobrał dane niezbędne do przeprowadzenia obliczeń*⁹

Wocenie Odwołujący to ... Zamawiający zobowiązany jest do ... sporządzenie jednoznacznego i wyczerpującego Opisu Przedmiotu Zamówienia, Powyższe wymogi narzucone przez Zamawiającego stanowią de facto przerzucenie na wykonawców obowiązku takiego sporządzenia Opisu Przedmiotu Zamówienia. Co więcej Opis Przedmiotu Zamówienia stanowi podstawę dokonania wyceny oferty, tym samym nie może dojść do sytuacji jak w niniejszym postępowaniu, że różni wykonawcy, przyjmując różne dane do wykonania obliczeń, o których mowa powyżej złożoną oferty, które będą nieporównywalne w zakresie ich zgodności z treścią SIWZ i dokonanej wyceny.

Odwołujący podkreślił, że obliczenia bilansowe wykonuje się w oparciu o dane na wejściu, czyli to co wchodzi na linię sortowniczą a nie to co z niej wychodzi. To co wychodzi oblicza się na podstawie zamontowanych maszyn i urządzeń, ich wydajności i sprawności. Każda linia sortownicza charakteryzuje się innym układem urządzeń, pracuje na innym strumieniu odpadów i korzystanie z obliczeń wziętych z innych linii technologicznych może być niewiarygodne. Po trzecie wymóg przeprowadzenia obliczeń z 3 różnych instalacji jest nadmierny, a już szczególnie pokazywanie z obliczeń dla jakich instalacji korzysta Wykonawca, nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w przedmiocie zamówienia.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wniósł aby w odniesieniu do wskazanych powyżej zapisów Izba nakazała Zamawiającemu ich wykreślenie i zastąpienie ich danymi przygotowanymi przez Zamawiającego, które pozwolą wykonawcom na złożenie porównywalnych ofert.

6.Zarzut naruszenia art. 7 ust 1 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust 2 Ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust 1 Ustawy poprzez sporządzenie Opisu Przedmiotu Zamówienia, który ogranicza uczciwą konkurencję i stanowi dodatkowy warunek udziału w Postępowaniu nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 29 ust. 1 Ustawy Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ponadto w myśl art. 29 ust. 2 Ustawy przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.

Niezrozumiałe jest, że Zamawiający w treści SIWZ wskazał, że wyklucza możliwość zastosowania maszyn, urządzeń, wyposażenia oraz rozwiązań technologicznych i technicznych (konstrukcyjnych) mających charakter prototypowych, niewykonanych lub niezastosowanych w przeszłości, o tyle wymaganie, aby Wykonawca wskazał miejsce zabudowy, lokalizację instalacji, gdzie zastosowano oferowane rozwiązania na podobnym strumieniu odpadów jest sprzeczne z art. 29 ust. 2 Ustawy, ponieważ utrudnia uczciwą konkurencję. Zamawiający całkowicie pomija fakt, że charakterystyczną cechą inwestycji analogicznych do przedmiotu zamówienia jest dostosowywanie rozwiązań technologicznych do potrzeb konkretnych Zamawiających tak, aby w pełni wykorzystać posiadany potencjał.

Co więcej przy projektowaniu konkretnego rozwiązania wykonawcy korzystają z maszyn i urządzeń producentów działających na rynku. Jeśli zatem wykonawca oferuje standardowe urządzenia oferowane przez danego producenta, to oczywistym jest, że nie są to elementy mające charakter prototypowych, niewykonanych lub niezastosowanych w przeszłości.

Mając na uwadze powyższe, wymóg wskazania miejsc zabudowy, lokalizacji instalacji, gdzie zastosowano oferowane rozwiązania na podobnym strumieniu odpadów stanowi de facto dodatkowy warunek udziału w postępowaniu, który jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający ogłaszając niniejsze postępowanie wskazał, że Jego przedmiotem jest Zaprojektowanie oraz dostawa i montaż technologii zautomatyzowanego sortowania odpadów komunalnych ramach modernizacji istniejącej linii sortowniczej. Jeśli zatem technologia ma zostać zaprojektowana konkretnie pod wymogi Zamawiającego, to nie może On wymagać, aby wykonawca wykazał miejsce gdzie wykonano analogiczne rozwiązanie technologiczne. Po to Zamawiający wymaga

wykazania się określonym doświadczeniem oraz ustanawia szczegółowe wymagania dla osób zdolnych do wykonania zamówienia, aby mieć pewność, że wykonawca prawidłowo zaprojektuje i wykona określone rozwiązanie technologiczne. Ponadto w odniesieniu do wymogu przygotowanie wytycznych budowlanych - w ocenie Odwołującego powinien, to przygotować wykonawca którego oferta zostanie wybrana jako najkorzystniejsza, po podpisaniu umowy, a nie na etapie składania ofert.

Pismem z dnia 13 stycznia 2017 r. Zamawiający odpowiedział na odwołanie, w części uwzględniając niniejsze odwołanie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia oraz wyjaśnienia SIWZ, jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu.

Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący przekazał Zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia – w terminie przewidzianym w ustawie – żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty zasługują na uwzględnienie. Izba spośród ośmiu zarzutów, które zostały się - wobec uwzględnienia w części przez Zamawiającego zarzutów – uwzględniła pięć zarzutów Odwołującego (stosunek ułamkowy: 5/8)

-wymóg dotyczący znajomości języka

Zarzut w części zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający wymagał, aby Kierownik projektu, Specjalista ds. montażu, uruchomienia, optymalizacji oraz serwisu separatorów optycznych oraz Specjalista ds. serwisu linii technologicznej posiadali:

„znajomość języka: władanie językiem polskim w mowie i piśmie, stopień znajomości bardzo dobry - również w odniesieniu do języka technicznego. W przypadku osób nieposiadających obywatelstwa polskiego wymagane jest załączenie certyfikatu/ świadectwa potwierdzającego znajomość języka na poziomie zaawansowanym tzw. C2 wydanym przez Państwową Komisję Poświadczania Znajomości JęzykaPolskiego jako Obcego (lub innej instytucji jednakże audytowanej ALTE (Association for Language Testers in Europe), potwierdzającej zgodność egzaminów z języka polskiego jako obcego z wytycznymi Rady Europy. W ocenie Izby zgodzić należy się z Odwołującym, że stawianie tego typu warunku eliminuje z udziału w postępowaniu zagranicznych specjalistów, którzy posiadają rozbudowaną wiedzę w zakresie stosowanych technologii i zapewnić mogą Zamawiającemu wykonanie przedmiotu zamówienia na bardzo wysokim poziomie. W szczególności w ocenie Izby narusza zasadę równości i uczciwej konkurencji wymóg posiadania stosownego certyfikatu wydanego przez akredytowaną jednostkę, co w ocenie Izby jest zbyt daleko idącym wymogiem. Owszem zgodzić należy się z Zamawiającym, że co do współpracy Zamawiającego z wykonawcą i jego specjalistami, którzy nie posiadają obywatelstwa polskiego, koniecznym jest – przy bezpośrednim kontakcie – koniecznym jest władanie językiem polskim, jednak postawienie wymogu konieczności dysponowania odpowiednim certyfikatem, wystawionym przez konkretną jednostkę akredytowaną jest zbyt daleko idące, prowadzące do złamania zasady równości i uczciwej konkurencji.

-wymóg dotyczący łączenia funkcji Kierownika montażu oraz Specjalisty ds. rozruchów technologicznych

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodzić należy się z Odwołującym, że w praktyce wykonywania inwestycji analogicznych do przedmiotu zamówienia ta sama osoba może pełnić funkcję Kierownika montażu oraz Specjalisty ds. rozruchów technologicznych, dzięki czemu najpierw nadzoruje montaż, a następnie nadzoruje rozruch zmontowanych przez siebie urządzeń. Specjalista ds. rozruchu jest wymagany po zakończeniu montażu, a zatem osoba która nadzorowała montaż może po zakończeniu montażu zająć się rozruchem. Zgodzić należy się z Odwołującym, że brak jest zatem w niniejszym stanie faktycznym jakiegokolwiek uzasadnienia dla braku zgody ze strony Zamawiającego na łączenie powyższych funkcji. Ponadto – co wydaje się istotne - montaż i rozruch nie są to czynności przebiegające równolegle, ale następujące jedna po drugiej, więc nie ma potrzeby, aby dla każdej z nich zapewniona była inna osoba. Jeśli Wykonawca dysponuje osobą, która ma doświadczenie zarówno w montażu, jak i w rozruchu to winien móc skorzystać z usług takiej osoby, co w żaden sposób nie przełoży się negatywnie na realizację

przedmiotu zamówienia.

-wymóg dotyczący zastrzeżenia wymagań co do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodzić należy się z Odwołującym, że podstawą prawną do określenia, czy czynności wykonywane przez pracowników wykonawcy/podwykonawcy polegają na wykonywaniu pracy, stanowi art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Przepis art. 22 § 1 Kodeksu pracy określa konstytutywne cechy stosunku pracy: a) wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, b) wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, c) w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, d) i w czasie przez niego wyznaczonym, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Jeśli realizacja czynności w ramach udzielanego zamówienia polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy to zamawiający musi określić w opisie przedmiotu zamówienia wymóg zatrudnienia, a wykonawca lub podwykonawca mają obowiązek zatrudniać osoby wykonujące czynności objęte tym wymogiem. Jak zauważył Odwołujący nie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający będzie określał wymagania dotyczące zatrudnienia na umowę o pracę. Obowiązek ten nie dotyczy dostaw, także w sytuacji gdy wchodzi one w zakres danego zamówienia, w tym w szczególności zamówienia na roboty budowlane. Ponadto w zamówieniach na usługi i roboty budowlane, do których wprost odwołuje się art. 29 ust. 3a ustawy Pzp, taki obowiązek będzie dotyczył tylko tych zamówień publicznych, w których wykonywanie czynności w ramach jego realizacji będzie polegało na wykonywaniu pracy zgodnie z brzmieniem art. 22 § 1 Kodeksu pracy. W każdym postępowaniu na usługi lub roboty budowlane na zamawiającym będzie spoczywał ciężar ustalenia, czy takie czynności będą wchodziły w realizację zamówienia. W tym stanie faktycznym – Odwołujący słusznie powołał się na opinię Urzędu Zamówień Publicznych, z której wynika, że: *„w ocenie Urzędu czynności wykonywane przez kierowników budowy, kierowników robót i inspektorów nadzoru, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.), zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu budowlanego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują. Do rozważenia pozostają kwestie związane ze świadczeniem niektórych usług informatycznych (np.: świadczonych przez programistów, integratorów systemów etc), w szczególności, gdy są to osoby o wysokim poziomie kompetencji, posiadające rzadkie specjalizacje i niezbędne certyfikaty potwierdzające fachowość (i których zaangażowanie do realizacji przedmiotu zamówienia jest wymagane już na etapie składania ofert, czy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu). Wydaje się, że czynności wykonywane przez te osoby nie polegają na świadczeniu pracy”*. Zgodzić należy się z Odwołującym, że w odniesieniu do Kierownika projektu, Kierownika montażu oraz Specjalisty ds. rozruchów technologicznych, osoby pełniące tak specjalistyczne funkcje de facto nie wykonują czynności w ramach realizacji przedmiotu zamówienia pod kierownictwem pracodawcy, z uwagi na wyspecjalizowany charakter wykonywania określonych czynności. Tym samym brak jest spełnienia jednej z przesłanek łącznych wynikających z art. 22 § 1 Kodeksu pracy, a stawianie tego typu wymagań w powiązaniu z kryterium oceny ofert istotnie promuje największe firmy, które mają możliwość zatrudnienia na umowę o pracę wysokiej klasy specjalistów, podczas gdy małe i średnie przedsiębiorstwa korzystają zazwyczaj z usług tego typu specjalistów w ramach innych stosunków prawnych. Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że postawienie powyższego wymogu przez Zamawiającego w istotny sposób ogranicza konkurencję w tym postępowaniu i w sposób całkowicie nieuprawniony dyskryminuje małe i średnie przedsiębiorstwa.

-wymóg przedłożenia oświadczeń zarówno producentów jak i dostawców wyposażenia wchodzącego w skład instalacji do sortowania

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zgodzić należy się z Odwołującym, że dokonana przez Zamawiającego zmiana w dalszym ciągu nie rozwiązuje problemu naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Zmiana dokonana przez Zamawiającego poprzez wymaganie obecnie oświadczenia jedynie od producentów powoduje, że Wykonawcy biorący udział w

postępowaniu nie mogą korzystać z usług dostawców, a jedynie producentów. Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że konieczność zapewnienia zachowania zasad uczciwej konkurencji wymaga umożliwienia wykonawcom przedstawienia wymaganego oświadczenia od dostawcy a nie jedynie od producenta.

-wymóg przedłożenia oświadczeń zarówno producentów jak i dostawców wyposażenia wchodzącego w skład instalacji do sortowania

Izba zgodziła się z Odwołującym, że to Zamawiający zobligowany jest do sporządzenia jednoznacznego i wyczerpującego Opisu Przedmiotu Zamówienia. Nie można zgodzić się aby Zamawiający przerzucał istotne obowiązki na wykonawcę. Zgodzić należy się z Odwołującym, że skutkiem kwestionowanych zapisów, może być niemożliwość

porównania złożonych ofert, w sytuacji gdy Wykonawcy za podstawę dokonanych wyliczeń, a tym samym podstawę wyliczenia ceny ofertowej przyjmą całkowicie inne dane. Przy tego typu realizacji, to Zamawiający winien przeprowadzić analizę składu morfologicznego i granulometrycznego w oparciu o dostępne Zamawiającemu dane, dzięki czemu Wykonawcy biorący udział w Postępowaniu będą mieli możliwość przeprowadzenia stosownych obliczeń bilansowych i oszacowania efektów/produktów procesu sortowania w wyniku proponowanej technologii, które będą możliwe do porównania. Jak zauważył Odwołujący obliczenia bilansowe opracowuje się w oparciu o założenia wstępne (skład odpadów morfologiczny i granulometryczny) - czyli tego co zostanie dostarczone do zakładu, a następnie w oparciu o układ/konfigurację projektowanych urządzeń z uwzględnieniem zasad ich działania i założonych parametrów pracy. Zgodzić należy się również z Odwołującym, że nakaz Zamawiającego opracowania własnych założeń przez Wykonawców, co do składu morfologicznego i granulometrycznego odpadów z całą pewnością doprowadzi do niemożności porównania złożonych ofert. Wobec powyższego Zamawiający zobowiązany jest zmiany postanowień SIWZ dotyczących tego wymagania poprzez ich wykreślenie i zastąpienie ich danymi przygotowanymi przez Zamawiającego, które pozwolą wykonawcom na złożenie porównywalnych ofert.

W pozostałym zakresie – t.j. trzech zarzutów (3/8) – Izba oddaliła odwołanie uznając stanowisko Zamawiającego i przedstawioną przez niego argumentację za słuszną i zasadną. Izba nie dopatrzyła się w tym zakresie naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów.

W konsekwencji Izba w niniejszej sprawie postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w części co do zarzutu dotyczącego warunku wiedzy i doświadczenia – wykonania projektu technologicznego instalacji do sortowania w oparciu, o które zostały

zrealizowane funkcjonujące od co najmniej 12 miesięcy min. dwie instalacje (rozdział V pkt.

2.3 lit A pkt 1 SIWZ), co do zarzutu co do wymogu dysponowania osobą pełniącą funkcję kierownika montażu (rozdział V pkt 2.3) lit. B ppkt 4 SIWZ), co do zarzutu w zakresie dysponowania osobą pełniącą funkcję Projektanta konstruktora (rozdział V pkt 2.3) lit. B ppkt

2 SIWZ), co do zarzutu dotyczącego warunku dysponowania osobą pełniącą funkcję Specjalisty ds. rozruchów technologicznych (rozdział V pkt 2.3) lit. B ppkt 6 SIWZ), co do zarzutu w zakresie dysponowania osobą pełniącą funkcję Specjalisty ds. serwisu linii technologicznej (rozdział V pkt 2.3) lit. B ppkt 7 SIWZ). Zamawiający w omawianym zakresie uwzględnił zarzuty odwołania, a po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Zgodnie z art. 186 ust. 4a ustawy Pzp, *W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów w części, gdy po jego stronie do postępowania odwoławczego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca, a odwołujący nie wycofał pozostałych zarzutów, Izba rozpoznaje odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów.* Jak wynika z powyższego, obowiązujące przepisy w takiej sytuacji uzależniają rozpoznanie odwołania od przystąpienia wykonawcy do postępowania odwoławczego, co – w niniejszym stanie faktycznym - nie miało miejsca. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba rozpoznała odwołanie jedynie w pozostałym zakresie i stwierdziła, że w rozpoznawanym zakresie co do pięciu z zarzutów podlega ono uwzględnieniu, zaś co do trzech zarzutów odwołanie podlega oddaleniu. Ponadto zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, *strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.* Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że

„obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” Jarosław Jerzykowski, *Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych*, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. *Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

Zatem użyty w art. 192 ust. 10 ustawy Pzp zwrot *stosownie do jego wyniku* należy rozumieć analogicznie jak w procesie cywilnym. Jak wynika z postanowienia SN z dnia 31 stycznia 1991 r. II CZ 255/90, LEX nr 5314 *stosunkowe rozdzielenie kosztów polega na rozdzieleniu kosztów między stronami stosownie do wyniku postępowania i do wysokości w jakiej zostały poniesione. Stosunkowy podział kosztów procesu (100 k.p.c.) dotyczy ich całości co oznacza przyjęcie za podstawę obliczeń sumy należności obu stron, ustalonej stosownie do zasad z art. 98 § 2 i 3 k.p.c. (oraz art. 99 k.p.c. w przypadkach tam wskazanych). Sumę tę dzieli się proporcjonalnie do stosunku w jakim strony utrzymały się ze*

swymi roszczeniami lub obroną, otrzymując w wyniku kwoty, stanowiące ich udziały w całości kosztów. Jeżeli poniesione przez stronę koszty przewyższają obciążający ją udział zasądzeniu na jej rzecz podlega różnica.

Ponadto jak wynika z postanowienia Sądu Okręgowego w Gliwicach z 20 lipca 2016

r. sygn. akt X Ga 280/16 – w przypadku rozstrzygnięcia, w którym część odwołania zostaje oddalona, zaś część uwzględniona, zasada odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego oznacza obowiązek stosunkowego rozdzielenia kosztów postępowania odwoławczego w takiej części, w jakiej odwołanie odniosło skutek. Identyczny pogląd wyrażono w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 22 stycznia 2016 r. sygn. akt XXIII Ga 1992/15 oraz w postanowieniu Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 3 października 2013 r. sygn. akt X Ga 286/13.

Z kolei, jak wynika z art. 186 ust. 6 pkt 4 Pzp, koszty postępowania odwoławczego, w okolicznościach, o których mowa w ust. 4a, ponosi:

- a) odwołujący, jeżeli odwołanie, w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało oddalone przez Izbę,
- b) zamawiający, jeżeli odwołanie, w części zarzutów, których zamawiający nie uwzględnił, zostało uwzględnione przez Izbę.

W tej sytuacji Izba, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wynikającą z art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, obciążyła kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego i Odwołującego, w wysokości 62,5% (5/8) oraz 37,5% (3/8) odpowiednio każdego z nich. Ponieważ na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis w wysokości 15.000 zł uiszczony przez Odwołującego oraz koszty stron poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników w łącznej kwocie 7.200 zł, Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 10.275 zł, tytułem zwrotu poniesionych kosztów. Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10, art. 186 ust. 6 pkt 4 lit. a i b ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....