



Pruszków, dnia 05.05.2023 r.

PREZES KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający:

Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź Sp. z o.o.

ul. Tokarzewskiego 2

91-842 Łódź

telefon: +42 616-04-14

adres e-mail: przetargi@mpolodz.pl

Odwołujący:

STRABAG Sp. z o.o.

ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków

wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego

prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie

XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego

pod numerem KRS 0000054588

reprezentowana przez:

radcę prawnego Krzysztofa Tomaszewskiego

adres do korespondencji:

CML Construction Services Sp. z o.o.

ul. Parzniewska 10

05-800 Pruszków

Tel. +48 788951731

e-mail: krzysztof.tomaszewski@bauholding.com

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych pn: „Zaprojektowanie oraz budowa Łódzkiego Centrum Recyklingu w Łodzi przy ulicy Zamiejskiej 1”



Nr referencyjny: ZP/14/2023

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2023/S 081-243422 w dniu 25 kwietnia 2023 r. Oznacza to, że składając odwołanie w dniu 5 maja 2023 r. Odwołujący czyni zadość wymaganiom art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp, tj. wnosi odwołanie w ustawowo wymaganym terminie.

Odwołujący przed wniesieniem odwołania dokonał opłaty wpisowej od odwołania oraz przekazał kopie odwołania Zamawiającemu - dowody w załączeniu.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu STRABAG Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie (pełnomocnictwo wraz z opłatą w załączeniu) na podstawie przepisu art. 513 pkt 1 w zw. z art. 505 ust. 1, art. 514 ust. 1 oraz art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Pzp”), wnoszę odwołanie na niezgodną z przepisami czynność Zamawiającego podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. **„Zaprojektowanie oraz budowa Łódzkiego Centrum Recyklingu w Łodzi przy ulicy Zamiejskiej 1”** o nr: ZP/14/2023 polegającej na ustaleniu treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym załącznika nr 8 do SWZ „Projekt umowy” (dalej „Umowa”) w sposób naruszający przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz przepisy Kodeksu cywilnego (dalej „KC”).

I. Zarzuty

1. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 112 ust 1 Pzp poprzez określenie w rozdz. IX ust. 1 pkt 4 ppkt b) SWZ warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do jego przedmiotu oraz niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców tj. określenie wymogu w zakresie zdolności technicznej w stosunku do wykonawcy ubiegającego się o zamówienie, aby wykonawca ten legitymował się doświadczeniem w zakresie realizacji dwóch z każdej z poniższych instalacji:

- a) sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 80 000 Mg/rok każdej, obejmującej co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, sito bębnowe, separator balistyczny, rozrywarkę worków (każda inwestycja obejmująca podwójny system załadunku) podczas, gdy wymóg ten jest nadmierny i wykluczający większość referencji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z zakresu inwestycji o tożsamym charakterze zrealizowanych w Polsce, gdzie przeważnie budowane są instalacje o przepustowości 50-60 000 Mg/rok, a instalacja przerabiająca 80 000 Mg/rok na dwie zmiany niczym się nie różni od instalacji o niższej przepustowości mogącej potencjalnie mogącej przerobić taka ilość materiału na dwie

Strona 2 z 34

CML Construction Services Sp. z o.o.
ul. Parzniewska 10
05-800 Pruszków/Polska
www.strabag.pl

Tel. +48 22 7144377
Faks +48 22 7144908

ING Bank Śląski S.A. DOR WOFH
IBAN: PL44 1050 0086 1000 0090 3004 8251
BIC/SWIFT: INGBPLPWXXX

CML Construction Services Sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, ul. Parzniewska 10, 05-800 Pruszków, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000127873 prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, NIP: 7881851539, REGON 634372200, kapitał zakładowy 200.000 PLN
Posiadamy status dużego przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z 08 marca 2013 o przeciwdziałaniu nadmiernym opóźnieniom w transakcjach handlowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 118 z późn. zm.)

- zmiany. Instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności 80 000 Mg/rok nie wymaga ponadto podwójnego systemu załadunku, w związku z tym wymóg ten jest nadmiarowy w stosunku do przedmiotu niniejszego zamówienia.
- b) 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, podczas gdy wymóg ten jest nadmierny i wykluczający większość referencji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z zakresu inwestycji o tożsamym charakterze zrealizowanych w Polsce, gdzie nie buduje się dedykowanych linii sortowniczych wyłącznie do sortowania tworzyw sztucznych, a realizuje się sortowanie na liniach uniwersalnych lub dedykowanych do przetwarzania materiałów z selektywnej zbiórki.
 - c) sortowania szkła z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 10 000 Mg/rok każda z automatycznym rozdziałem na kolory, podczas gdy wymóg ten jest nadmierny i wykluczający większość referencji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z zakresu inwestycji o tożsamym charakterze zrealizowanych w Polsce, gdzie została do tej pory zrealizowana wyłącznie jedna instalacja sortowania szkła z automatycznym rozdziałem na kolory w ZZO Marszów przez firmę Eggersmann.
 - d) sortowania papieru z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, podczas gdy wymóg ten jest nadmierny i wykluczający większość referencji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z zakresu inwestycji o tożsamym charakterze zrealizowanych w Polsce, gdzie nie buduje się dedykowanych linii sortowniczych wyłącznie do sortowania papieru, a realizuje się sortowanie na liniach uniwersalnych lub dedykowanych do przetwarzania materiałów z selektywnej zbiórki.
 - e) wytwarzania RDF z odpadów komunalnych o wydajności min. 40 000 Mg/rok każda podczas, gdy wymóg ten jest nadmierny i wykluczający większość referencji na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu z zakresu inwestycji o tożsamym charakterze zrealizowanych w Polsce, gdzie nie buduje się dedykowanych linii sortowniczych wyłącznie do wytwarzania RDF, a realizuje się poprzez zagospodarowanie odpadów resztkowych powstałych na liniach uniwersalnych lub dedykowanych do przetwarzania materiałów z selektywnej zbiórki.

2. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 112 ust 1 w zw. z art. 58 ust. 4 Pzp poprzez określenie w rozdz. IX ust. 1 pkt 4 ppkt a) – b) SWZ warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do jego przedmiotu oraz niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców tj. określenie, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, co najmniej jeden z tych wykonawców musi spełniać warunek określony w rozdz. IX ust. 1 pkt 4 ppkt a), a także w ppkt b) w zakresie zdolności technicznej w całości - a co prowadzi do sytuacji, w której ze względu na brak przeprowadzania w Polsce przetargów publicznych z zakresu realizacji robót budowlanych oraz instalacji określonych w rozdz. IX ust. 1 pkt 4 ppkt a) i b) - brak jest jednocześnie możliwości skorzystania przez wykonawcę ubiegającego się o zamówienie z wiedzy i doświadczenia podmiotów specjalizujących się w realizacji tego typu

inwestycji, jak ta objęta niniejszym postępowaniem i tym samym możliwości wspólnego ubiegania się przez kilka podmiotów o udzielenie niniejszego zamówienia.

3. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 112 ust 1 oraz 116 ust. 1 Pzp i 99 ust. 1 i 2 Pzp poprzez określenie w rozdz. IX ust. 2 ppkt a) - k) SWZ warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny niejasny, uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy, w tym wymagane minimalne zdolności osób skierowanych do realizacji zamówienia poprzez:

- a) nałożenie w rozdz. IX ust. 2 ppkt a), d), e), f), h), j) oraz k) nadmiernych wymagań co do liczby lat doświadczenia zawodowego, jakim powinni legitymować się: koordynator projektu/główny projektant, projektant linii sortowania, instalacji fermentacji, a także kierownik budowy, kierownik robót sanitarnych oraz montażu linii sortowania oraz montażu instalacji fermentacji tj. 10 lat doświadczenia zawodowego;
- b) wprowadzenie w rozdz. IX ust. 2 ppkt g) nadmiernego wymogu legitymowania się przez kierownika robót konstrukcyjno – budowlanych doświadczeniem zdobytym w okresie ostatnich 15 lat przed składaniem ofert, obejmującym budowę hali przemysłowej w której zostały zamontowane urządzenia technologiczne wraz z wykonaniem robót ziemnych, w tym co najmniej jednej hala o powierzchni zabudowy min. 3 000m² i wartości inwestycji m. in. 80 000 000,00 zł, podczas gdy wymóg ten jest nieproporcjonalny względem wymagań w zakresie liczby lat doświadczenia zawodowego nałożonych w rozdz. IX ust. 2 ppkt f) na kierownika budowy, który powinien legitymować się 10-letnim doświadczeniem zawodowym – a więc doświadczeniem zawodowym mniejszym niż kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych, poza tym wymaganie legitymowania się przez kierownika robót konstrukcyjno – budowlanych doświadczeniem w zakresie realizacji określonych w tym zapisie inwestycji jest nieproporcjonalnie wysokie względem wymagań nałożonych w powyższym przepisie na kierownika budowy, wobec którego takich wymagań Zamawiający już nie stawia;
- c) wprowadzenie w rozdz. IX ust. 2 ppkt j) nadmiernego wymogu legitymowania się przez kierownika montażu linii sortowania doświadczenia w kierowaniu montażem co najmniej 2 linii sortowania odpadów, w tym co najmniej jednej odpadów zmieszanych o wydajności min. 80 000 Mg/rok, co ma charakter nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia i wykluczający możliwość skorzystania z doświadczenia podmiotów przeprowadzających inwestycje z zakresu realizacji instalacji o przepustowości 50-60 000 Mg/rok, nie różniących się pod kątem technicznym od instalacji o wydajności 80 000 Mg/rok.

4. naruszenie art. 16 pkt 2 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 387 § 1 oraz 58 §1 KC poprzez nałożenie na wykonawcę w rozdz. IV ust. 1 pkt 1 pkt 2) SWZ oraz w części I ust. pkt 7.1.2. Umowy obowiązku przeprowadzenia ewentualnej procedury zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnym z zapisami PFU.

Obowiązek ten został powtórzony również w Programie Funkcjonalno Użytkowym gdzie na str. 19 Zamawiający zapisał:

1.1.4.1. Wymagana dokumentacja

W ramach Kontraktu Wykonawca zrealizuje następujący zakres prac projektowych:

(...) 6. Ewentualną zmianę lub uzyskanie nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji inwestycji Uwzględniającej różnice pomiędzy zapisami uzyskanej DŚ a zapisami PFU oraz wszystkie zmiany wprowadzane na wniosek Wykonawcy. Ponadto w ramach zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach Wykonawca wprowadzi następujące kody odpadów przyjmowanych do Zakładu przedstawionych w tabeli nr 4. **Przeprowadzenie wszelkich niezbędnych do realizacji zadania domiarów geodezyjnych.**(...)

Analiza udostępnionego przez Zamawiającego w materiałach przetargowych Duplikatu decyzji nr 83/U/2022, nr DEK-OŚR- I.6220.92.2021 z dnia 08.11.2022 wskazuje, iż w ramach realizacji inwestycji objętych postępowaniem środowiskowym Zamawiający zobowiązał się do wykonania:

11. **Odcieki z odwadniania osadów pofermentacyjnych gromadzić w dwóch szczelnych zbiornikach, każdy o poj. 2500 m³. Po spełnieniu warunków utraty statusu odpadów, kwalifikować je jako nawóz lub środek poprawiający właściwości gleby. W przypadku nie spełnienia tych wymagań, kwalifikować je jako odpad o kodzie 19 06 03 i wywozić taborem asenizacyjnym na oczyszczalnię ścieków.**

25. **Odcieki powstające z odwodnienia przefermentowanych odpadów magazynować w dwóch planowanych zbiornikach odcieków.**

Natomiast zgodnie z PFU na str 111 czytamy:

2.2.8.2. Rozwiązania technologiczne

UWAGA: W ramach realizacji Kontraktu Zamawiający wymaga zaprojektowania w ramach koncepcji (oraz przewidzieć miejsce pod ich lokalizację w dalszych etapach projektowania) dwóch zbiorników o pojemności 2 500 m³ każdy. W ramach kontraktu należy zrealizować jeden zbiornik.

Taki stan sprawia, iż na skutek odstępstwa wymagań PFU od treści Decyzji środowiskowej, uzyskanie zamienną decyzji środowiskowej najprawdopodobniej stanie się konieczne, co istotne w sprawie planowane przedsięwzięcie zostało zakwalifikowane przez Prezydenta Miasta Łodzi do przedsięwzięć mogących zawsze znacząco oddziaływać na środowisko.

Praktyka i doświadczenie wskazują, iż czas na uzyskanie zamienną Decyzji środowiskowej (niezbędnej dla wystąpienia z wnioskiem o pozwolenie na budowę) to około 15 miesięcy. W omawianym przypadku wniosek o Decyzję złożono w dniu 28.05.2021 a wydanie decyzji nastąpiło 08.11.2022, a więc przeszło 17 miesięcy od daty wniosku. Opisana okoliczność sprawia, iż czynność przypisania Wykonawcy obejmująca „Przeprowadzenie ewentualnej procedury zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia” czyni nierealnym dochowanie terminu 12 miesięcy na wykonanie części zamówienia obejmującej uzyskanie Pozwolenia na budowę.

- 5. naruszenie art. 16 pkt 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 387 § 1 oraz 58 §1 KC** poprzez nałożenie na wykonawcę w rozdz. IV ust. 1 pkt 1 pkt 15) SWZ oraz w rozdziale 1.1.3.1. ust. 4 (str. 18) załącznika nr 4 do SWZ do Umowy Program Funkcjonalno - Użytkowy obowiązku uzyskania w imieniu Zamawiającego certyfikatu nawozowego dla produktów przetwarzania jakim są kompost oraz nawóz płynny, a także wymogu uzyskania certyfikacji produktów takich jak kompost oraz nawóz płynny w okresie do 6 miesięcy od zakończenia rozruchów podczas, gdy spełnienie powyższego wymogu jest niemożliwe, gdyż uzyskanie ww. certyfikatu przez wykonawcę stanowi proces od niego niezależny i procedowany przez dedykowane instytuty badawcze a w końcowej fazie Ministra Rolnictwa, a w zależności od przyjętej przez te instytuty badawcze procedury postępowania może trwać od 2 do 3 lat, przy czym wymagane jest tu także przeprowadzenie prób polowych w sezonie wegetacyjnym - co stoi w oczywistej sprzeczności z wymaganym przez Zamawiającego harmonogramem realizacji projektu. Ponadto pobranie miarodajnych prób kompostu czy nawozu płynnego można przeprowadzić po ustabilizowaniu się procesów biologicznych, a więc najwcześniej przy zakończeniu rozruchów, co z góry wyklucza uzyskanie wspomnianych certyfikatów w wymaganym przez Zamawiającego terminie.
- 6. naruszenie art. 16 pkt 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 387 § 1 oraz 58 §1 KC** poprzez nałożenie na wykonawcę w rozdz. VI ust. 1.1 pkt 1) SWZ obowiązku opracowania koncepcji technologicznej (zaakceptowanej przez Zamawiającego) w terminie 3 miesięcy od podpisania umowy podczas, gdy spełnienie powyższego wymogu jest niemożliwe, gdyż jak wynika z inwestycji z projektów o mniejszej skali komplikacji, wymagany czasokres na opracowanie koncepcji technologicznej to minimum 6 miesięcy. Należy nadmienić że koncepcją technologiczną objętych będzie szereg instalacji, bezpośrednio lub pośrednio powiązanych ze sobą na które składać się będą dziesiątki urządzeń pochodzących od różnych dostawców które będą wymagały oprócz potwierdzenia parametrów technicznych również terminów dostaw dla potrzeb realizacji projektu. Każda zamiana urządzeń wymagać będzie w konsekwencji zmian w projektach linii technologicznych, co prowadzi do konstatacji, że wymóg Zamawiającego nałożony na wykonawcę w tym przedmiocie jest nie tyle nieproporcjonalny, co niemożliwy do spełnienia i tym samym naruszający ww. przepisy Pzp.
- 7. naruszenie art. 16 pkt 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp** poprzez nałożenie na wykonawcę w pkt. 1.4.3. załącznika nr 4 do SWZ o treści „Program Funkcjonalno Użytkowy” obowiązku spełnienia minimalnych wymagań technologicznych – gwarancji procesowych dla poszczególnych instalacji, maszyn i urządzeń, które to wymagania są niemożliwe do spełnienia przez wykonawcę, gdyż spełnienie wymaganych przez Zamawiającego wymienionych w tym przepisie parametrów zależy wyłącznie od parametrów i morfologii odpadów kierowanych do instalacji. Zamawiający w żaden sposób nie gwarantuje tych parametrów ani nie precyzuje, a tym bardziej nie gwarantuje morfologii odpadów kierowanych do instalacji, żądając jednocześnie od wykonawcy bezwzględnego osiągnięcia parametrów procesowych. Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować

szeregu parametrów uzależnionych wprost od jakości odpadów kierowanych przez Zamawiającego do instalacji, a w szczególności:

- wskazana w pkt. 1.4.3. ust. 1 PFU wartość opałowa wytwarzanego paliwa alternatywnego RDF jest ona pochodną wartości opałowej odpadów resztkowych po procesach sortowania odpadów zmieszanych i selektywnie zbieranych na którą Wykonawca nie ma wpływu gdyż zależy ona od morfologii i parametrów odpadów kierowanych do instalacji;
- na wskazaną w pkt. 1.4.3. ust. 5 PFU ilość frakcji balastowych kierowanych na składowisko względem odpadów przyjmowanych do przetworzenia na wszystkich instalacjach wykonawca nie ma wpływu, a ilość frakcji balastowych jest wprost zależna od parametrów i morfologii odpadów kierowanych do instalacji, których to Zamawiający nie dookreśla;
- na wskazaną w pkt. 1.4.3. ust. 6 PFU ilość frakcji balastowych kierowanych na składowisko względem strumienia odpadów zmieszanych wykonawca nie ma wpływu, a ilość frakcji balastowych jest wprost zależna od parametrów i morfologii odpadów kierowanych do instalacji, których to Zamawiający nie dookreśla;
- wskazany w pkt. 1.4.3. ust. 48 PFU parametr wymogu procentowego udziału zawartości suchej masy w odciekach na poziomie 3% jest niemożliwy do osiągnięcia przez wykonawcę przy założonej technologii (wirówka bez flokulantu)
- wskazany w pkt. 1.4.3. ust. 98 PFU parametr zapewnienia przez wykonawcę skuteczności usuwania zanieczyszczeń, który umożliwia uzyskanie kompostu/polepszacza gleby jest niemożliwy do osiągnięcia przez wykonawcę, ponieważ istnieją zanieczyszczenia niemożliwe do usunięcia w procesie kompostowania/fermentacji i doczyszczania kompostu, np. metale ciężkie, a przez to uzyskanie parametrów kompostu/polepszacza gleby. Wykonawca nie może zagwarantować ich usunięcia ponieważ nie istnieją technologie na to pozwalające. Zanieczyszczenia te mogą znajdować się w odpadach kierowanych do instalacji, na co Wykonawca nie ma wpływu.

8. naruszenie art. 16 pkt 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę w pkt. 2.2.7.2.2. załącznika nr 4 do SWZ o treści „Program Funkcjonalno Użytkowy” zakazu stosowania do procesów odwadniania związków chemicznych ze względów na przewidywane wykorzystanie nawozowe pofermentatu stałego i ciekłego oraz wskazanie minimalnej zawartości suchej masy jaką powinien zawierać ściek pofermentacyjny po wirówce na poziomie nie większym niż 3% podczas, gdy wspomniany zapis wyklucza zastosowanie jakichkolwiek dostępnych na rynku urządzeń (wirówek) i jest warunkiem niemożliwym do spełnienia przez wykonawcę. W trakcie odwadniania pofermentu z procesu suchej ciągłej fermentacji, po pierwszym stopniu odwodnienia na prasach śrubowych, możliwe jest uzyskanie ścieku o zawartości suchej masy około 10%. Uzyskanie poniżej 3% zawartości suchej masy wymaga dodania do procesu związków chemicznych koagulujących cząsteczki stałe z zawiesiny. Jak zaznaczył Zamawiający, związki te mogą mieć negatywny wpływ na właściwości nawozowe cieczy pofermentacyjnej.

9. **naruszenie art. 16 pkt 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp** poprzez nałożenie na wykonawcę w pkt. 2.4.11.4 załącznika nr 4 do SWZ o treści „Program Funkcjonalno Użytkowy” obowiązku zabudowy sita dwupokładowego przeznaczonego do wydzielania frakcji <60/80mm ze strumienia biofrakcji zbieranej selektywnie (ujednolicenia frakcji) podczas, gdy opisane przez Zamawiającego urządzenie zostało określone w sposób niewłaściwy i nie będzie spełniać swojej roli.
10. **naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp** poprzez nałożenie na wykonawcę w pkt. 2.4.11.7. ust. 5 załącznika nr 4 do SWZ o treści „Program Funkcjonalno Użytkowy” obowiązku dostarczenia i zainstalowania urządzenia pozwalającego na oddzielenie materii organicznej od opakowań, które powinno spełniać parametr polegający na tym, że wał główny tego urządzenia w komorze separacji powinien zostać umieszczony pionowo, a średnica zewnętrzna wału głównego to max. 500 mm, podczas, gdy zapis ten ogranicza konkurencję poprzez zawężenie możliwości wyboru przez wykonawcę urządzenia do jednego typu o nazwie „Tiger HS10” produkcji włoskiej firmy Cesaro Mac Import.
11. **naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 647 Kodeksu cywilnego** (dalej „KC”) poprzez ustalenie:

- w części I ust. 1.80 Umowy definicji „Wady” oznaczającej **„wszelkie wady (w tym wady prawne) lub braki w Pracach, Urządzeniach i Wyposażeniu, Budynkach, Budowlach, jakichkolwiek elementach Obiektu, Dokumentacji Technicznej, Informacji Technicznej, a w szczególności mające negatywny wpływ na funkcjonowanie, eksploatację wydajność lub rezultaty działania bądź inne parametry Obiektu (i/lub jakichkolwiek elementów Obiektu) lub zmniejszające wartość Obiektu (i/lub jakichkolwiek elementów Obiektu) lub jego użyteczność lub powodujące wzrost kosztów konserwacji lub funkcjonowania lub skrócenie bądź jakiekolwiek ograniczenie przewidywanego okresu lub sposobu użytkowania, efektywności lub żywotności Obiektu (i/lub jakichkolwiek elementów Obiektu). W celu uniknięcia wątpliwości za Wady uważa się także awarie”** oraz
- w części V ust. 25.3.5. Umowy uprawnienia Zamawiającego do odmowy wydania Świadectwa Zakończenia Realizacji - czyli odbioru przedmiotu Umowy w przypadku zaistnienia **„wszelkich wad”**

bez dokonania w Umowie podziału wad na te o charakterze istotnym, które uprawniają Zamawiającego do odmowy dokonania odbioru robót oraz nieistotnym, które nie wstrzymują procedury odbioru robót. Określenie w powyższych zapisach definicji „Wady” w sposób szeroki i zawierający w sobie także wady o charakterze nieistotnym w powiązaniu z dalszymi zapisami Umowy w zakresie dokonania odbiorów wskazuje na bezusterkowy charakter odbioru, podczas gdy w świetle art. 647 KC w przypadku wystąpienia wad nieistotnych nie można mówić o niewykonaniu zobowiązania, a obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie odbioru robót, a uchylenie się od tego obowiązku możliwe

Strona 8 z 34

jest wyłącznie w przypadku, gdy przedmiot umowy obarczony jest wadami istotnymi. W przypadku wystąpienia wad nieistotnych inwestor Zamawiający zobowiązany jest dokonać odbioru oraz wyznaczyć odpowiedni termin na usunięcie wad stwierdzonych w toku odbioru końcowego.

12. naruszenie art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 387 § 1 oraz 58 § 1 KC poprzez określenie w części I ust. 1.83

Umowy definicji „*Zakończenia Realizacji*” oznaczającej dzień zakończenia realizacji obiektu określonego Umową, która nakłada na wykonawcę obowiązek uzyskania wszelkich niezbędnych bezwarunkowych, ostatecznych i prawomocnych decyzji wynikających z Wymagań Ustawowych (w szczególności Pozwolenia na Użytkowanie, **pozwolenia sektorowego oraz pozwolenia zintegrowanego**) podczas, gdy uzyskanie przez wykonawcę pozwolenia sektorowego oraz pozwolenia zintegrowanego jest czynnością niemożliwą do zrealizowania na dzień zakończenia robót budowlanych objętych Umową, gdyż uzyskanie ww. pozwoleń uzależnione jest od uprzedniego uzyskania przez wykonawcę certyfikatu nawozowego, a co stanowi proces od niego niezależny i procedowany przez dedykowane instytuty badawcze, a w końcowej fazie Ministra Rolnictwa, a w zależności od przyjętej przez te instytuty badawcze procedury postępowania może ono trwać od 2 do 3 lat, przy czym wymagane jest tu także przeprowadzenie prób polowych w sezonie wegetacyjnym - co stoi w oczywistej sprzeczności z wymaganym przez Zamawiającego harmonogramem realizacji projektu.

13. naruszenie art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 3 oraz art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez określenie w części VIII ust. 8.2. Umowy obowiązku przejęcia przez wykonawcę protokołarnie terenu budowy w terminie wskazanym przez Zamawiającego z co najmniej 3 (trzy) dniowym wyprzedzeniem, przy czym strony ustalają, że termin wskazany przez Zamawiającego nie ma wpływu na poszczególne terminy wykonania Umowy podczas, gdy przekazanie terenu budowy a więc udostępnienie wykonawcy działek na których ma być zrealizowany przedmiot umowy należy do podstawowych obowiązków Zamawiającego, przy czym termin udostępnienia terenu ma kluczowe znaczenie dla terminu całego realizacji zadania, zakłócenia w tym zakresie mają bezpośredni wpływ na możliwość realizacji robót budowlanych. Przy obecnej treści zapisów jak w Projektowanych Postanowieniach Umowy w skrajnym przypadku może dojść do sytuacji w której Zamawiający przekaze Wykonawcy teren budowy na 3 miesiące przed upływem terminu zakończenia inwestycji, a która to okoliczność nie będzie mogła stanowić podstawy do zmiany terminu wykonania umowy pomimo, iż zapis z punktu 34.3.1 (ii) Umowy dopuszcza taką możliwość, jednak w połączeniu go z literalnym brzmieniem punktu /w czyni zapis pozornym

14. naruszenie art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 3 oraz art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez

- nałożenie na wykonawcę w części II ust. 9.4., 9.5. Umowy obowiązku poniesienia odpowiedzialności za wszelkie koszty związane z doprowadzeniem terenu budowy do

stanu umożliwiającą realizację Umowy - bez prawa do zgłaszania jakichkolwiek roszczeń dotyczących zmiany wynagrodzenia oraz zmiany terminu realizacji Umowy Zamawiającemu oraz

- wykluczenie w części VII ust. 31.2 Umowy możliwości ubiegania się przez wykonawcę o zmianę wynagrodzenia, bądź przedłużenie terminu realizacji z powodu wystąpienia warunków hydrologicznych, klimatycznych, geologicznych czy innych uwarunkowań fizycznych terenu budowy

podczas, gdy to Zamawiający udostępnia w powyższym zakresie wykonawcy informacje i dane dotyczące terenu budowy i w związku z tym to Zamawiający powinien ponosić odpowiedzialność za wszelkie błędy, bądź niedokładności wynikające z dokumentacji odnoszącej się do terenu budowy jaką on dysponuje, a nie wykonawca, który nie jest podmiotem dysponującym specjalistyczną wiedzą umożliwiającą weryfikację dokumentacji odnoszącej się do terenu budowy, a także nie może ponosić nieograniczonej odpowiedzialności za wystąpienie jakichkolwiek przeszkód zaistniałych pod powierzchnią terenu budowy uniemożliwiających prowadzenie robót – do których zaliczyć należy np. odkrycie znalezisk archeologicznych, niewybuchów czy kolizji robót z nieinwentaryzowanymi sieciami przesyłowymi.

15. naruszenie art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 3 i art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 387 § 1 oraz 58 § 1 KC poprzez nałożenie w części II ust. 10.1. Umowy na wykonawcę obowiązku uzyskania niezaskarżalnego pozwolenia na budowę oraz innych decyzji i postanowień administracyjnych podczas, gdy Umowa nie zawiera zapisów uprawniających wykonawcę do zmiany terminu realizacji w przypadku wniesienia przez stronę postępowania administracyjnego środka odwoławczego od decyzji udzielającej pozwolenia na budowę oraz innych decyzji i postanowień administracyjnych, przez co wykonawca zobowiązany jest do przyjęcia na siebie bliżej nieokreślonego ryzyka przesunięcia terminu realizacji robót w przypadku zaistnienia okoliczności od niego całkowicie niezależnej, przez co Umowa zawiera wymóg, którego spełnienie na dzień jej podpisania jest niemożliwe.

16. naruszenie art. 16 pkt 3 w zw. z art. 112 ust. 1 Pzp poprzez wyłączenie w części III ust. 11.2. oraz 11.3 Umowy możliwości stosowania art. 357(1) §1 oraz art. 632 §2 KC, a także uniemożliwienie występowania przez wykonawcę z roszczeniem o zmianę wynagrodzenia z tytułu kosztów nieprzewidzianych, których wykonawca nie był w stanie oszacować na dzień podpisania Umowy podczas, gdy wystąpienie nadzwyczajnej zmiany stosunków, której strony Umowy nie mogły przewidzieć zawierając Umowę powinno być przesłanką dopuszczającą możliwość zmiany Umowy w zakresie m. in. terminu realizacji robót, czy zmiany wynagrodzenia i brak jest podstaw do ograniczenia możliwości skorzystania przez wykonawcę z uprawnień zagwarantowanych mu ustawą KC w art. 357(1) §1 oraz art. 632

§2, a wyłączenie możliwości zmiany Umowy w powyższym zakresie skutkuje nałożeniem na wykonawcę odpowiedzialności za ryzyka, których nie jest on w stanie oszacować na dzień przygotowywania oferty.

17. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 w zw z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 647 KC poprzez zawarcie w części III ust. 13.3 i 13.4 Umowy postanowień uprawniających Zamawiającego do odmowy wystawienia na rzecz wykonawcy przejściowego świadectwa płatności w przypadku zaistnienia jakichkolwiek wad w jakiegokolwiek części prac, a więc zawarcie w Umowie postanowień uprawniających Zamawiającego do odmowy zapłaty na rzecz wykonawcy jakiegokolwiek wynagrodzenia (zarówno częściowego oraz końcowego) w przypadku jakichkolwiek zastrzeżeń Zamawiającego do wykonanych robót, podczas gdy zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa uprawnienie Zamawiającego do odmowy zapłaty wykonawcy umówionego wynagrodzenia powinno mieć miejsce wyłącznie w przypadku wystąpienia wad istotnych, uniemożliwiających, bądź znacząco utrudniających korzystanie z przedmiotu Umowy, zaś w przypadku zgłoszenia przez wykonawcę gotowości do odbioru danych części, bądź całości przedmiotu Umowy z wadami o charakterze nieistotnym – wówczas Zamawiający zobowiązany jest dokonać odbioru i zapłacić umówione wynagrodzenie;

18. naruszenie art. 16 pkt 1 i 3 w zw z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 649(1) §1 w zw. z art. 649(2) §1 KC poprzez zawarcie w części III ust. 14.19.1. Umowy postanowienia „*Generalny Wykonawca nie będzie żądać od Zamawiającego gwarancji zapłaty za będące częścią Prac roboty budowlane, które powinny być wykonane przez Generalnego Wykonawcę zgodnie z Umową*”, które to postanowienie jest wprost sprzeczne z 649(2) §1 KC, ponieważ stanowi ograniczenie ustawowego prawa wykonawcy do wystąpienia z żądaniem udzielenia przez inwestora gwarancji zapłaty za roboty budowlane, a które to uprawnienie ma charakter bezwzględnie obowiązujący, którego strony nie mogą wyłączyć przez czynność prawną.

19. naruszenie art. 99 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 134 ust. 1 pkt 4 Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę:

- w części V ust. 20.1.3. Umowy obowiązku poniesienia przez wykonawcę nieograniczonej odpowiedzialności za „*każdą niezgodność, błąd lub pominięcie w specyfikacjach, rysunkach i w pozostałych dokumentach technicznych, które przygotował i to bez względu na to, czy te specyfikacje, rysunki i pozostałe dokumenty zostały zatwierdzone przez Inżyniera Kontraktu czy nie*” podczas, gdy „*Zamawiający nie daje żadnych gwarancji co do adekwatności, wyczerpującego charakteru, dostateczności lub odpowiedniej natury informacji dostarczanych przez siebie lub Inżyniera Kontraktu Generalnemu Wykonawcy*” oraz, że „*Generalny Wykonawca niniejszym potwierdza, że informacje przekazane mu przez Zamawiającego lub Inżyniera Kontraktu są w pełni satysfakcjonujące i że będzie odpowiedzialny za wszelkie*

niezgodności lub pominięcia w dokumentach, tak jak gdyby te dokumenty zostały opracowane przez Generalnego Wykonawcę”,

- w części VII ust.28.1., 28.2 oraz 28.3. Umowy całkowitej odpowiedzialności za wszelkie błędy, wady i nieprawidłowości w dostarczonej przez Zamawiającego wykonawcy dokumentacji

które to zapisy Umowy przerzucają na wykonawcę całkowite ryzyko poniesienie odpowiedzialności za błędy zawartych we wszystkich przekazywanych mu przez Zamawiającego informacjach i dokumentach, a które to ryzyko jest niemożliwe do oszacowania przez wykonawcę na dzień przygotowywania oferty i stanowi ponadto wymóg o charakterze nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia, gdyż to Zamawiający jest podmiotem przykazującym wykonawcy dokumentację i wykonawca jako podmiot nieposiadający specjalistycznej wiedzy w odpowiednim zakresie związanym z przekazywaną mu przez Zamawiającego dokumentacją nie jest w stanie dokonać weryfikacji dostarczanej mu dokumentacji i tym samym przyjąć na siebie ryzyka opisywanego powyżej.

Celem zilustrowania skali problemu, związanego z zaproponowanymi zapisami umownymi Odwołujący przedstawia problem opisu warunków gruntowo wodnych przedstawiony przez Zamawiającego w udostępnionych materiałach przetargowych.

W zakresie warunków geologiczno- inżynierskich oraz hydrologicznych informacje zawarł Zamawiający na 1 stronie, 305 stronicowego PFU, tak na str. 31 dowiadujemy się, iż :

*1.2.5. Warunki geologiczno-inżynierskie, hydrogeologiczne
Poniższe informacje pochodzą z archiwalnej uproszczonej dokumentacji geologiczno- inżynierskiej wykonanej dla projektu budowlanego sortowni i stacji przeładunkowej dla
odpadów komunalnych Łódź-Lublinek, wykonanej w styczniu 2000 r.*

Zgodnie z tym, umieszczone w PFU informacje:

- opierają się wyłącznie na uproszczonej dokumentacji geologiczno- inżynierskiej,
- dokumentacji opracowanej 23 lata przed ogłoszeniem przetargu,
- **dokumentacji obejmującej teren sąsiedni a nie teren planowanej inwestycji.**

Dodatkowo do materiałów przetargowych Zamawiający przekazał:

- Opracowanie nr 1 pt. „Uproszczona dokumentacja geologiczno- Inżynierska dla projektu budowlanego sortowni i stacji przeładunkowej dla odpadów komunalnych Łódź- Lublinek” – styczeń 2000
- Opracowanie nr 2 „Opinia geotechniczna dla potrzeb posadowienia budynków na terenie Łódzkiego Centrum Recyklingu w Łodzi przy ul. Zamiejskiej” wrzesień 2022.

Wartość merytoryczna Opracowania nr 1, a w ślad za tym opartych na nich informacjach w PFU pozostaje dyskusyjna i wątpliwa (opracowanie opiera się na 4 odwiertach, wykonanych poza terenem budowy i 23 lata temu). Więcej wiedzy dostarcza Opracowanie nr2 gdzie w wnioskach z opinii wyczytamy min.:

(...) 1. *Podłoże gruntowe terenu badań do maksymalnej zbadanej głębokości 5,0-6,0 m p. p. t. charakteryzuje się prostymi i złożonymi warunkami gruntowo-wodnymi.*

2. **Złożone warunki gruntowo-wodne** występują w sąsiedztwie punktu badawczego nr 4, ze względu na stwierdzoną znaczną miąższość gruntów słabonośnych/nienośnych (nasypów niekontrolowanych).

3. *Projektowaną inwestycję zaliczono do I kategorii geotechnicznej. Ostateczna kwalifikacja inwestycji do kategorii geotechnicznej, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. należy do Projektanta i powinna uwzględniać charakterystykę terenu badań i podłoża gruntowego, parametry fizyczne, – mechaniczne gruntów, założenia projektowe i ostateczne rozwiązania konstrukcyjne.(...)”*

Stopnie skomplikowania warunków gruntowych określa norma PN-B-02479:1998, i tak „Złożone warunki gruntowe” występują kiedy warstwy gruntów w podłożu są zmienne litologicznie i genetycznie, a także nieciągłe i niejednorodne. Zwierciadło wód gruntowych pojawia się w linii posadowienia obiektu budowlanego lub powyżej tego poziomu. Zjawiska geologiczne nie występują. nie występują.

Jednocześnie jak słusznie stwierdzają autorzy opinii, koniecznym pozostaje wykonanie kolejnych badań które będą miały wpływ na ostateczne rozwiązania konstrukcyjne. W związku z tym, koniecznym staje się wprowadzenie do umowy zapisów, które w przypadku wystąpienia odmiennych od określonych w materiałach przetargowych warunków gruntowych pozwolą wprowadzić zmiany do umowy celem zaprojektowania i zastosowania rozwiązań konstrukcyjnych adekwatnych do warunków gruntowych, w przypadku gdyby te okazały się różne od tych określonych na obecnym etapie przez Zamawiającego.

Realizacja inwestycji obejmującej złożony i skomplikowany proces zagospodarowania i przetwarzania odpadów podlega szeregom przepisów prawa, w szczególności jak wskazał sam Zamawiający min na str 13 PFU :

a) ustawy z dnia 7 lipca 1994r. Prawo Budowlane (Dz. U. 1994 Nr 89 poz. 414 z późn. zmianami- tekst jednolity- Dz. U. z 2020 r. poz. 1333)z rozporządzeniami wykonawczymi

b) ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. Prawo ochrony środowiska (Dz. U. 2001 Nr 62 poz. 627 z późn. zmianami – tekst jednolity - Dz. U. 2020 poz.1219) z rozporządzeniami wykonawczymi,

c) ustawy z dnia 14 grudnia 2012r. Ustawa o odpadach (Dz. U. 2013 Poz. 21 z późn. zmianami – tekst jednolity - Dz. U. 2021 poz. 779) z rozporządzeniami wykonawczymi,

d) ustawy z dnia 9 czerwca 2011r. Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. 2011 nr 163 poz. 981 z późn. zmianami- tekst jednolity - Dz. U. 2020 poz. 1064) z rozporządzeniami wykonawczymi,

e) ustawa z dnia 20 lipca 2017r. Prawo wodne (Dz. U. 2017 poz. 1566 z późn. zmianami – tekst jednolity - Dz. U. 2021 poz. 624) z rozporządzeniami wykonawczymi.

Przepisy te podlegają licznym zmianom i modyfikacjom min. na skutek konieczności aktualizacji przepisów do aktualnych wymagań dyrektyw unijnych z obszaru ochrony środowiska. Na przestrzeni ostatnich lat obserwuje się wzmożoną dynamikę zmiany tych przepisów, stąd koniecznym staje się dopuszczenie modyfikacji umowy w przypadku wystąpienia zmian przepisów (w tym rozporządzeń wykonawczych) dla dostawiania inwestycji do aktualnych wymogów środowiskowych, które jak wspomniano na wstępie mogą się zmienić w trakcie jej realizacji.

20. naruszenie art. 16 pkt 3 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 647 w zw. z art. 563 KC poprzez ustalenie w części VI ust. 26.7. Umowy postanowienia, iż „wszelkie wady istniejące przed wystawieniem Świadcstwa Zakończenia Realizacji, które nie zostały ujawnione przez Generalnego Wykonawcę, **będą traktowane jako Wady, które Generalny Wykonawca zataił przed Zamawiającym. W szczególności Zamawiający jest uprawniony do dochodzenia wszelkich roszczeń, jeśli po wystawieniu Świadcstwa Zakończenia Realizacji okaże się, że Obiekt nie spełniał lub nie spełnia wymagań ogólnych, wymagań szczegółowych lub wymagań technologicznych określonych w PFU**”, które to postanowienie w sposób oczywisty narusza nie tylko równowagę kontraktową stron, ale także wskazane powyżej przepisy KC, których interpretacja polega na tym, że protokół odbioru końcowego umowy o roboty budowlane stanowi pokwitowanie spełnienia świadczenia przez wykonawcę i jeśli inwestor podczas przeprowadzania procedury odbioru końcowego nie wykrył wady, bądź gdy wada ta wyszła dopiero później – nie zawiadomił wykonawcy o jej stwierdzeniu to traci uprawnienia z tytułu rękojmi jakości za wykonany przedmiot umowy. Narzucenie przez Zamawiającego we wskazanych powyżej zapisach Umowy odgórnej odpowiedzialności wykonawcy za wady Umowy z tytułu ich „**zatajenia**” przez wykonawcę, bez jakiegokolwiek uzasadnienia na czym takie zatajenie miałoby polegać, albo na skutek jakich okoliczności wykonawca miałby ponosić odpowiedzialność za takie zatajenie, bądź też jaką winę wykonawca miałby w tym zakresie ponosić oraz przyznanie sobie przez Zamawiającego uprawnienia do dochodzenia wszelkich roszczeń z tego tytułu jest działaniem niespotykanym w umowach o roboty budowlane i stanowi naruszenie równowagi kontraktowej stron poprzez sporządzenie przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu o charakterze nieproporcjonalnym i niejasnym, który uniemożliwia sporządzenie oferty przez wykonawcę.

21. naruszenie art. 16 pkt 3 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp poprzez ustalenie w części VII ust. 32 Umowy obowiązku ponoszenia przez wykonawcę wszelkiego ryzyka związanego z wejściem w życie jakichkolwiek zmian w prawie po zawarciu Umowy mających wpływ na jej

Strona 14 z 34

realizację, do których zalicza się także wszelkie zmiany interpretacji lub stosowania przepisów przez kompetentne organy podczas, gdy zmiana przepisów prawa, bądź zmiana wykładni tych przepisów przez odpowiednie organy należą do okoliczności na które wykonawca nie ma wpływu i tym samym wykonawca nie może ponosić odpowiedzialności za ich zaistnienie, a tym bardziej nie może zostać pozbawiony uprawnień do żądania zmiany wynagrodzenia, bądź terminów realizacji Umowy na skutek wprowadzenia ww. zmian, co prowadzi do tego, że wymóg zamawiającego w tym zakresie ma charakter nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i uniemożliwiający wykonawcy sporządzenie oferty i skalkulowanie wszystkich ryzyk związanych z wykonaniem Umowy.

22. naruszenie art. 16 pkt 3, art. 8 ust. 1 Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w związku z art. 353(1) i art. 58 KC w zw. z art. 647 §1 KC ze względu na zastrzeżenie w części VIII ust. 35.1 w zw. z ust. 35.4 oraz 35.6 i 35.7 Umowy uprawnienia Zamawiającego do dowolnego tj. z przyczyn zależnych wyłącznie od woli Zamawiającego zawieszenia wykonywania przez wykonawcę części lub całości obowiązków wynikających z Umowy - co stanowi nadużycie przez Zamawiającego uprawnienia wynikającego ze swobody kształtowania warunków umowy poprzez skonstruowanie postanowień Umowy w sposób go uprzywilejujący i z naruszeniem zasady równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego i godzi w naturę stosunku prawnego, gdyż wykonawca nie może zostać pozbawiony uprawnienia do zmiany terminu realizacji Umowy z powodu zaistnienia okoliczności, których zaistnienie pozostawione zostało woli Zamawiającego. Tego typu zapis stwarza uzasadnione ryzyko jego nadużywania przez Zamawiającego, który poprzez jego używanie może celowo dążyć do odwrócenia przeprowadzenia procedury odbioru końcowego przedmiotu Umowy. Powyższe zapisy Umowy obligują wykonawcę do każdorazowego zastosowania się do polecenia zamawiającego zawieszenia realizacji robót z jednoczesnym pozbawieniem wykonawcy możliwości dochodzenia jakichkolwiek praw związanych z takim wstrzymaniem i tym samym przyjęciem na siebie ryzyka, którego oszacowanie jest niemożliwe na dzień sporządzenia oferty.

Okoliczności wstrzymania robót jak zapisał Zamawiający w proponowanej treści zapisu punktu 35.1 pozostają całkowicie niezależne od Wykonawcy, jednocześnie ewentualne wstrzymanie całości prac na okres np. 1 miesiąca sprawi iż z przyczyn niezależnych od wykonawcy dochowanie terminu końcowego stanie się niemożliwe, stąd przeniesienie ryzyka wystąpienia takiej okoliczności na wykonawcę pozostaje nieuprawnione. Podobnie sytuacja przedstawia się w zakresie kosztów takiego wstrzymania, zgodnie z zapisem punktu 35.3 Wykonawca zobowiązany pozostaje do utrzymywania w stopniu odpowiednim personelu, pracowników i sprzęt na Terenie Budowy lub w jego pobliżu w gotowości do wznowienia realizacji Obiektu, wskazany limit w wysokości 5 000 zł /dziennie nie pokryje kosztów dziennej dzierżawy zaplecza kontenerowego biura budowy o kosztach personelu czy sprzęty zgromadzonego na budowie nie wspominając. W tym zakresie koniecznym staje

się wprowadzenie modyfikacji i zmiany do wzoru Umowy jak wskazano w propozycji zmiany zapisów.

23. naruszenie art. 16 ust. 1 i 3 w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 Pzp w związku z art. 353(1) KC i art. 647 KC w zw. z art. 484 §2 Kc w zw. z art. 483 Kc i art. 473 §1 KC ze względu na zastrzeżenie przez Zamawiającego kar umownych rażąco wygórowanych oraz w sposób nadużywający swobody Zamawiającego do kształtowania postanowień umownych, uniemożliwiający Wykonawcy prawidłowe oszacowanie ryzyk związanych z realizacją Umowy oraz mogący prowadzić do niczym nieuzasadnionego wzbogacenia się Zamawiającego kosztem Wykonawcy tj.:

- zastrzeżenie w części VIII ust. 38.2 lit. d) Umowy kary umownej za zwłokę w dotrzymaniu któregośkolwiek z terminów częściowych określonych w Ogólnym Harmonogramie Realizacji Umowy **w wysokości 0,2% (dwóch dziesiątych procenta) części Ceny odpowiadającej całości Prac, które mają zostać wykonane w tym częściowym terminie, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki do dnia realizacji włącznie**, która to kara – w wysokości 0,2% wynagrodzenia umownego tj. w wysokości przekraczającej karę umowną za zwłokę w wykonaniu przedmiotu Umowy w terminie realizacji (określonej w części I ust. 38.2. lit. c) Umowy w wysokości 0,05% wynagrodzenia umownego za każdy rozpoczęty dzień zwłoki) jest rażąco wygórowana, ponieważ kara zwłokę w dotrzymaniu terminów częściowych określonych w harmonogramie umownym nie może być wielokrotnie większa od kary umownej za uchybienie w terminie końcowym realizacji całego podstawowego zobowiązania umownego. Kara ta jest ponadto niewłaściwa, nieproporcjonalna i w rzeczy samej oderwana od realiów realizacji dużych, złożonych technicznie przedsięwzięć inwestycyjnych. Zgodnie z zapisami Umowy kara będzie należna za niedochowanie któregośkolwiek z terminów częściowych zawartych w Ogólnym Harmonogramie Realizacji Umowy, który ma stanowić załącznik nr 3 do Umowy. W przekazanych materiałach przetargowych brak jest takiego dokumentu, za to jako załącznik nr 3 występuje plik opisany „Załącznik nr 03_Harmonogram Płatności” Odwołujący zakłada, że Ogólny Harmonogram Realizacji Umowy, będzie sporządzony na bazie przekazanego Harmonogramu Płatności. W takim przypadku, tylko na zakresie opisanym jako „prace realizacyjne” wyszczególnione zostały 132 pozycje, przy których jak należy się spodziewać w przyszłości, będą widnieć przynajmniej dwa terminy częściowe- to jest data rozpoczęcia i zakończenia danej pozycji. Oznacza to że w przypadku gdyby Ogólny Harmonogram Realizacji Umowy został oparty na Harmonogramie Płatności tylko na zakresie czynności opisanym jako „prace realizacyjne” (a więc bez terminów określających poszczególne fazy projektowania, czy prób końcowych, rozruchów etc) obwarowane karą będą przynajmniej 264 terminy. Podkreślenia w tym miejscu należy, iż tak złożona inwestycja jak budowa specjalistycznego centrum recyklingu składa się z wielu wzajemnie powiązanych procesów, stąd nawet niewielka zwłoka na jednym

procesie może skutkować konsekwencjami w postaci opóźnień na innych etapach realizacji, stąd obecne brzmienie zapisu umownego jak w podpunkcie (d) sprawia iż Wykonawca może być nawet kilkunastokrotnie karany za to samo przewinienie. Co więcej kara będzie należna nawet jeżeli Wykonawca na skutek podjętych działań przyspieszających ukończy w terminie określonym w Harmonogramie ciąg czynności składający się na określony proces technologiczny.

- zastrzeżenie w części VIII ust. 38.2 lit. l) Umowy kary umownej za realizowanie Umowy w sposób niezgodny z przepisami prawa i/lub z istotnymi postanowieniami Umowy— w wysokości 0,01% (jednej setnej procenta) Ceny za każde naruszenie, która to kara ma charakter rażąco wygórowany oraz niedookreślony, gdyż brak jest w Umowie określenia czym jest istotne naruszenie przepisów Umowy – co stwarza ryzyko bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Zamawiającego kosztem wykonawcy
- zastrzeżenie w części VIII ust. 38.2 lit. m) Umowy kary umownej za każde naruszenie przepisów BHP oraz wewnętrznych przepisów Zamawiającego dotyczących poruszania się pracowników po terenie – w wysokości 1500 PLN (jednego tysiąca pięciuset złotych) za każde naruszenie, która to kara ma charakter rażąco wygórowany oraz niedookreślony, gdyż brak jest w Umowie określenia na czym polegać ma naruszenie wewnętrznych przepisów Zamawiającego dotyczących poruszania się pracowników po terenie, a ponadto kara ta – uprawniająca Zamawiającego do jej nakładania za każde jednostkowe naruszenie stwarza ryzyko bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Zamawiającego kosztem wykonawcy w przypadku, gdy wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie wewnętrznych przepisów Zamawiającego dotyczących poruszania się pracowników po terenie.
- zastrzeżenie w części VIII ust. 38.2 lit. n) Umowy kary umownej za każde naruszenie obowiązku zachowania poufności – w wysokości 25.000 PLN (dwudziesty pięć tysięcy złotych) za każdy przypadek naruszenia, która to kara ma charakter rażąco wygórowany oraz niedookreślony, gdyż brak jest w Umowie określenia na czym polegać ma naruszenie obowiązku zachowania poufności, a ponadto kara ta – uprawniająca Zamawiającego do jej nakładania za każde jednostkowe naruszenie stwarza ryzyko bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Zamawiającego kosztem wykonawcy w przypadku, gdy wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie obowiązku poufności.
- zastrzeżenie w części VIII ust. 38.2 lit. s) Umowy kary umownej z tytułu wyłączenia z eksploatacji urządzeń Zamawiającego na okres dłuższy niż wskazany w ust. 9.11 **w wysokości 1 000 zł za każdą rozpoczętą godzinę wyłączenia**, która to kara ma charakter rażąco wygórowany, co powoduje, że nie ma charakteru dyscyplinującego, a wyłącznie represyjny oraz stwarzają ryzyko bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Zamawiającego kosztem wykonawcy. Kara w wysokości 1000 zł za każdą rozpoczętą

godzinę wyłączenia z eksploatacji urządzeń Zamawiającego jest też niezależna od skali uchybienia tj. w przypadku braku winy wykonawcy w zaistnieniu stanu faktycznego uprawniającego do nałożenia tej kary, wykonawca pozbawiony zostaje kwoty 1 000 zł wynagrodzenia za każdą godzinę istnienia tego stanu.

- zastrzeżenie w części VIII ust. 38.2 lit. t) Umowy kary umownej za niespełnienie przez obiekt wszelkich gwarantowanych wymagań eksploatacyjnych określonych w Umowie i PFU, w tym w zakresie wydajności maszyn, urządzeń i instalacji (w szczególności jeśli obiekt nie przeszedł pomyślnie prób eksploatacyjnych, w o których mowa w PFU 3.6.4.3.) – **w wysokości 10% ceny**, która to wysokość ma charakter rażąco wygórowany, co powoduje, że powyższa kara nie mają charakteru dyscyplinującego, a wyłącznie represyjny oraz stwarza ryzyko bezpodstawnego wzbogacenia po stronie Zamawiającego kosztem Wykonawcy. Kara w wysokości 10% wysokości wynagrodzenia jest też niezależna od skali uchybienia wykonawcy tj. w przypadku niespełnienia przez obiekt wszelkich gwarantowanych wymagań eksploatacyjnych, to niezależnie od stopnia w jakim obiekt ten niespełnia ww. wymagań eksploatacyjnych wykonawca zostaje pozbawiony 10% wynagrodzenia. Kara ta ponadto jest równa swojej wysokości karze z tytułu odstąpienia od umowy (określonej w części I ust. 38.2. lit. a) Umowy tj. wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto), co powoduje, że kara ta jest rażąco wygórowana prowadząc na naruszenia zasad kontraktowania i bezpodstawnie wzbogaca Zamawiającego. Kara ta jest ponadto niewłaściwa, nieproporcjonalna i w rzeczy samej oderwana od realiów realizacji dużych, złożonych technicznie przedsięwzięć inwestycyjnych.

W punkcie „1.4.3. „Minimalne wymagania technologiczne – gwarancje procesowe” PFU w tabeli nr 12 opisanej jako „Minimalne wymagania technologiczne – gwarancje technologiczne,, Zamawiający przedstawił wymagania technologiczne dla poszczególnych instalacji, maszyn i urządzeń. Szereg wymaganych parametrów – gwarancji technologicznych zależy wprost od parametrów i morfologii odpadów kierowanych do instalacji. Zamawiający w żaden sposób nie gwarantuje tych parametrów ani nie precyzuje, a tym bardziej nie gwarantuje morfologii odpadów kierowanych do instalacji, żądając jednocześnie od Wykonawcy bezwzględnego osiągnięcia parametrów procesowych. Wykonawca nie jest w stanie zagwarantować szeregu parametrów uzależnionych wprost od jakości odpadów kierowanych przez Zamawiającego do instalacji, a w szczególności :

1. (1) Wartość opałowa wytwarzanego paliwa alternatywnego RDF- jest ona pochodną wartości opałowej odpadów reszkowych po procesach sortowania odpadów zmieszanych i selektywnie zbieranych na którą Wykonawca nie ma wpływu gdyż zależy ona od morfologii i parametrów odpadów kierowanych do instalacji
2. (5) Ilość frakcji balastowych kierowanych na składowisko względem odpadów przyjmowanych do przetworzenia na wszystkich instalacjach. - Wykonawca nie ma wpływu na ilość frakcji balastowych kierowanych na składowisko. Ilość frakcji balastowych

jest wprost zależna od parametrów i morfologii odpadów kierowanych do instalacji których to Zamawiający nie dookreśla

3. (6) Ilość frakcji balastowych kierowanych na składowisko względem strumienia odpadów zmieszanych- j.w.

4. (48) Zawartość suchej masy w odciekach max. 3% – przy założonej technologii (wirówka bez flokulantu) parametr niemożliwy do osiągnięcia bez względu na zastosowane urządzenia (zachodzi tu podejrzenie celowego sformułowania PFU tak aby Wykonawca zapłacił karę)

5. (98) Skuteczność usuwania zanieczyszczeń- Umożliwiający uzyskanie kompostu/polepszacza gleby. Istnieją zanieczyszczenia niemożliwe do usunięcia w procesie kompostowania/fermentacji i doczyszczania kompostu, np. metale ciężkie a przez to uzyskanie parametrów kompostu/polepszacza gleby. Wykonawca nie może zagwarantować ich usunięcia ponieważ nie istnieją technologie na to pozwalające. Zanieczyszczenia te mogą znajdować się w odpadach kierowanych do instalacji, na co Wykonawca nie ma wpływu.

Mając na uwadze powyższe, obecna zapisy umowne dają Zamawiającemu uprawnienie do karania Wykonawcy za okoliczności na które nie ma on żadnego wpływu, a które zależne są od czynników zewnętrznych jakim jest skład odpadów trafiający do Obiektu. Podkreślenia wymaga, że Tabela 12 zajmuje 4 strony w PFU i zawiera 98 pozycji, a obok niej jest jeszcze Tabela 11 określająca Wymagane wydajności linii technologicznych zawierająca kolejne 15 pozycji.

- zastrzeżenie w części VIII ust. 38.3 Umowy górnego limitu kar umownych naliczonych Wykonawcy na poziomie 40% wynagrodzenia umownego brutto, co jest poziomem wygórowanym i znacząco odstającym od realiów rynkowych, ponieważ limit kar umownych nie powinien przekraczać wysokości kary z tytułu odstąpienia od umowy (określonej w części I ust. 38.2. lit. a) Umowy tj. wysokości 10% wynagrodzenia umownego brutto). Ustalenie górnego limitu kar umownych na poziomie przekraczającym wysokość kary umownej zastrzeżonej z tytułu odstąpienia od Umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, która w istocie jest karą na okoliczność niewykonania zamówienia jest nieproporcjonalne, prowadzi na naruszenia zasad kontraktowania i bezpodstawnie wzbogaca Zamawiającego. Zamawiający z tytułu nieprawidłowego wykonania Umowy (np. nieterminowego wykonania umowy) będzie mógł naliczyć karę wyższą niż z tytułu niewykonania umowy w całości, co jest nadmiernym i nieproporcjonalnym obciążeniem wykonawcy w stosunku do specyfiki realizacji zamówienia, naruszającym równowagę stron umowy i prowadzącym do naruszenia praw podmiotowych wykonawców. Ponadto żądanie kar jednostkowych ponad karę za odstąpienie jest niezasadne i niezgodne z przepisami kodeksu cywilnego. Prowadzi to także do uniemożliwienia Wykonawcy prawidłowego oszacowania ryzyk związanych z realizacją Umowy, skoro ryzyko

obarczenia Wykonawcy karami umownymi wynosi w niniejszym postępowaniu prawie połowę należnego temu Wykonawcy wynagrodzenia.

II. Żądania

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności zmiany treści załącznika nr 8 do SWZ „Projekt umowy”, poprzez nadanie mu treści zgodnej z przepisami prawa:

1. w zakresie zarzutu nr 1 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa i wprowadzenie do niej postanowień, które przywrócą proporcjonalność nałożonych przez Zamawiającego warunków, jakie powinien spełniać wykonawca ubiegający się o udział w postępowaniu oraz zapewnią zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców - poprzez zmianę rozdz. IX ust. 1 pkt 4 ppkt b) SWZ w następujący sposób (zmiany oznaczone kolorem czerwonym):
 - b) po dwie z każdej niżej wymienionych z instalacji:
 - instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych **i wytwarzania RDF** o wydajności min. **50 000 – 60 000** Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, sito bębnowe, separator balistyczny, rozrywarkę worków; każda inwestycja obejmująca podwójny system załadunku
 - instalacja sortowania tworzyw sztucznych/**papier** z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarkę worków;
 - instalacja sortowania szkła z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 10 000 Mg/rok każda 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, **z automatycznym załadunkiem**
 - 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
2. w zakresie zarzutu nr 2 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa i zmianę zawartych w niej postanowień, które przywrócą proporcjonalność

Strona 20 z 34

nałożonych przez Zamawiającego warunków, jakie powinni spełniać wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - poprzez usunięcie zawartego w rozdz. IX ust. 1 pkt 4 ppkt a) – b) SWZ wymogu, że w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, co najmniej jeden z tych wykonawców musi spełniać zarówno warunek określony w rozdz. IX ust. 1 pkt 4 ppkt a) oraz b) w zakresie zdolności technicznej w całości, czyli usunięcie z rozdz. IX ust. 1 pkt 4 ppkt a) – b) SWZ następujących fragmentów:

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

oraz

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

3. w zakresie zarzutu nr 3 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa i wprowadzenie do niej postanowień, które przywrócą proporcjonalność nałożonych przez Zamawiającego warunków, jakie powinny spełniać osoby skierowane do realizacji zamówienia poprzez zmianę rozdz. IX ust. 2 ppkt a) - k) SWZ w następujący sposób:

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

- minimum 40 **5** 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;~~

d) Projektant linii sortowania posiadający następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 40 **5** lat doświadczenia zawodowego

e) Projektant instalacji fermentacji posiadającego następujące kwalifikacje:

- minimum 40 **5** lat doświadczenia zawodowego

f) Kierownik budowy posiadającego następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 40 **5** lat doświadczenia zawodowego liczonego po uzyskaniu uprawnień budowlanych,

g) Kierownik robót konstrukcyjno-budowlanych:

- minimum 5 lat doświadczenia zawodowego liczonego po uzyskaniu uprawnień budowlanych,
- Wykształcenie 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 zł~~

h) Kierownik robót sanitarnych posiadającego następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 40 **5** lat doświadczenia zawodowego liczonego po uzyskaniu uprawnień budowlanych,

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

- minimum 40 **5** 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~~ 50 000 – 60 000 Mg/rok oraz co najmniej jednej linii odpadów z selektywnej zbiórki o wydajności min 20 000 Mg/rok

k) Kierownik montażu instalacji fermentacji posiadającego następujące doświadczenie i kwalifikacje:

- minimum 40 **5** lat doświadczenia zawodowego

4. w zakresie zarzutu nr 4 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa i usunięcie z rozdz. IV ust. 1 pkt 1 pkt 2) SWZ oraz z Części I ust. 7.1.2 Umowy, a także z załącznika do Umowy „Program Funkcjonalno – Użytkowy” pkt 1.1.4.1. ust. 6 wymogu przeprowadzenia przez wykonawcę procedury zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia, który to wymóg jest nie tyle nieproporcjonalny do warunków zamówienia, co niemożliwy do spełniania.

W powyższym zakresie Odwołujący wnosi o dodanie do punktu 34.3.5. Projektowanych zapisów Umowy określających okoliczności uprawniające Strony do zmiany Umowy podpunktu (c) o treści:

(c) koniecznością przeprowadzenia ewentualnej procedury zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnym z zapisami PFU

5. w zakresie zarzutu nr 5 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa i usunięcie z rozdz. IV ust. 1 pkt I pkt 15) SWZ oraz z rozdziału 1.1.3.1. ust. 4 (str. 18) załącznika do Umowy Program Funkcjonalno - Użytkowy obowiązku uzyskania w imieniu Zamawiającego certyfikatu nawozowego dla produktów przetwarzania jakim są kompost oraz nawóz płynny, a także wymogu uzyskania certyfikacji produktów takich jak kompost oraz nawóz płynny w okresie do 6 miesięcy od zakończenia rozruchów.
6. w zakresie zarzutu nr 6 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa i zmianę zapisu rozdz. VI ust. 1.1 pkt 1) SWZ w zakresie obowiązku opracowania koncepcji technologicznej (zaakceptowanej przez Zamawiającego) poprzez zastąpienie terminu 3 miesięcy na opracowanie tej koncepcji na termin 6 miesięcy od dnia podpisania Umowy.
7. w zakresie zarzutu nr 7 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa poprzez usunięcie z w pkt. 1.4.3. załącznika nr 4 do SWZ o treści „Program Funkcjonalno Użytkowy” obowiązku spełnienia minimalnych wymagań technologicznych – gwarancji procesowych dla poszczególnych instalacji, maszyn i urządzeń w zakresie, o którym mowa w pkt. 1.4.3. ust. 1, 5, 6, 48 oraz 98 PFU – w całości.
8. w zakresie zarzutu nr 8 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa poprzez zmianę pkt. 2.2.7.2.2. załącznika nr 4 do SWZ o treści „Program Funkcjonalno Użytkowy” poprzez zmianę minimalnej zawartości suchej masy jaką powinien zawierać ściek pofermentacyjny po wirówce z poziomu 3% na poziom 10%. na poziomie nie większym niż 3%. Po wprowadzeniu zmian wspomniany zapis powinien przybrać treść:

„Ściek pofermentacyjny po wirówce ma zawierać nie więcej niż 10% zawartości suchej masy.”
9. w zakresie zarzutu nr 9 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa poprzez zmianę pkt. 2.4.11.4 załącznika nr 4 do SWZ o treści „Program Funkcjonalno Użytkowy” w zakresie obowiązku zabudowy sita dwupokładowego

Strona 23 z 34



przeznaczonego do wydzielenia frakcji <60/80mm ze strumienia biofrakcji zbieranej selektywnie (ujednolicenia frakcji) na sito gwiaździste, dyskowe lub bębnowe. Po wprowadzeniu zmian wspomniany zapis powinien przybrać treść:

„Zamawiający oczekuje zabudowy sita gwiaździstego, dyskowego lub bębnowego przeznaczonego do wydzielenia frakcji <60/80mm ze strumienia biofrakcji zbieranej selektywnie (ujednolicenie frakcji)”.

10. w zakresie zarzutu nr 10 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień SWZ do przepisów prawa poprzez usunięcie z pkt. 2.4.11.7. ust. 5 załącznika nr 4 do SWZ o treści „Program Funkcjonalno Użytkowy” obowiązku dostarczenia i zainstalowania przez wykonawcę urządzenia pozwalającego na oddzielenie materii organicznej od opakowań, które powinno spełniać parametr polegający na tym, że wał główny tego urządzenia w komorze separacji powinien zostać umieszczony pionowo, a średnica zewnętrzna wału głównego to max. 500 mm
11. w zakresie zarzutu nr 11 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i wprowadzenie do niego postanowień, które pozwolą na dokonanie odbioru w sytuacji gdy wystąpią wady nieistotne (które będą mogły zostać usunięte po odbiorze i których zakres oraz terminy usunięcia zostaną określone w protokole odbioru końcowego), a uprawnienie Zamawiającego do wstrzymania się z odbiorem przysługiwać mu będzie wyłącznie w przypadku wad o istotnym charakterze (uniemożliwiających normalne korzystanie z przedmiotu umowy). Po wprowadzeniu zmian część I ust. 1.80 Umowy zawierająca definicję „Wady” powinna przybrać treść:

1.80.1

„Wady istotne” oznaczają ~~wszelkie~~ wady (w tym wady prawne) lub braki w Pracach, Urządzeniach i Wyposażeniu, Budynkach, Budowlach, jakichkolwiek elementach Obiektu, Dokumentacji Technicznej, Informacji Technicznej, ~~a w szczególności mające negatywny wpływ na~~ **uniemożliwiające lub znacznie ograniczające** funkcjonowanie, eksploatację wydajność lub rezultaty działania bądź inne parametry Obiektu (i/lub jakichkolwiek elementów obiektu) lub zmniejszające wartość Obiektu (i/lub jakichkolwiek elementów Obiektu) lub jego użyteczność ~~lub powodujące wzrost kosztów konserwacji lub funkcjonowania~~ lub skrócenie bądź jakiegokolwiek ograniczenie przewidywanego okresu lub sposobu użytkowania, efektywności lub żywotności Obiektu (i/lub jakichkolwiek elementów Obiektu). ~~W celu uniknięcia wątpliwości za Wady uważa się także awarie.~~

1.80.1 „Wady nieistotne” pozostałe Wady nie będące istotnymi w rozumieniu 1.80.1 których występowanie pozostaje bez wpływu na możliwość odbioru końcowego inwestycji a których wykaz wraz z terminem usunięcia stanowić będzie załącznik do wystawianego **„Świadectwo Zakończenia Realizacji”**

Strona 24 z 34

12. w zakresie zarzutu nr 12 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i usunięcie z definicji terminu „Zakończenia Realizacji”, określonej w części I ust. 1.83 Umowy konieczności uzyskania przez wykonawcę pozwolenia sektorowego oraz pozwolenia zintegrowanego, których zdobycie przez wykonawcę w terminach zawartych w harmonogramie realizacji projektu jest niemożliwe. Po wprowadzeniu zmian ust. 1.83 Umowy powinien przybrać treść:

„**Zakończenie Realizacji**” – oznacza dzień, w którym określony niniejszą Umową Obiekt zostanie wybudowany oraz będzie w pełni funkcjonalny i gotowy do użytku zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy, co obejmie między innymi realizację Prac, wykonanie Obiektu, Urządzeń i Wyposażenia, a także spełnienie wszystkich innych mających lub mogących mieć zastosowanie wymogów; Zakończenie Realizacji może być uznane za osiągnięte zgodnie z KLAUZULĄ 25.3 jedynie pod warunkiem, że zostaną pomyślnie przeprowadzone Próby Odbiorowe i Rozruch oraz zostanie wystawione Świadectwo Zakończenia Realizacji przez Inżyniera Kontraktu zgodnie z postanowieniami KLAUZULI 25.3, a także po uzdyskaniu wszelkich niezbędnych bezwarunkowych, ostatecznych i prawomocnych decyzji administracyjnych wynikających z Wymagań Ustawowych (w szczególności Pozwolenie na Użytkowanie, ~~pozwolenie sektorowe, pozwolenie zintegrowane~~) niezbędnych aby Obiekt mógł poprawnie rozpocząć funkcjonowanie w pełnym zakresie.

13. w zakresie zarzutu nr 13 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i zmianę ust. 8.2. Umowy poprzez nadanie mu treści:

8.2. Przed rozpoczęciem Prac w zakresie robót budowlanych Wykonawca zobowiązany jest do pisemnego powiadomienia Zamawiającego, Inżyniera Kontraktu, oraz zgodnie z uzgodnieniami, opiniami i decyzjami zawartymi w dokumentach budowy, wszystkie organy i Instytucje, o terminie rozpoczęcia prac budowlanych.

Zamawiający zobowiązany jest do protokolarnego przekazania całego Terenu Budowy w terminie nie później niż 7 dni od daty uzyskania Pozwolenia na Budowę.

co spowoduje, że termin protokolarnego przekazania terenu budowy przez Zamawiającego zostanie określony w sposób konkretny.

14. w zakresie zarzutu nr 14 powyżej Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i zmianę ust. 9.4. Umowy oraz wykreślenie ust. 9.5. oraz ust. 31.2 Umowy.

Po dokonaniu zmian wskazane powyżej przepisy powinny przybrać następującą treść:

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 rzetelnie zapoznał się z danymi udostępnionymi w tym zakresie przez Zamawiającego, 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 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.

~~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.~~

~~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.~~

15. W zakresie zarzutu nr 15 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i usunięcie z ust. 10.1. Umowy obowiązku uzyskania przez wykonawcę niezaskarżalnego pozwolenia na budowę. Po dokonaniu zmian wskazane powyżej przepisy powinny przybrać następującą treść:

10.1. Zamawiający będzie odpowiedzialny za udostępnienie Terenu Budowy, tj. terenu działek ewidencyjnych wyspecyfikowanych w PFU 1.2.3. Teren Budowy zostanie przekazany Generalnemu Wykonawcy nie wcześniej niż po uzyskaniu przez Generalnego Wykonawcę właściwego, bezwarunkowego, ostatecznego i niezaskarżalnego Pozwolenia na Budowę, jak również innych decyzji i postanowień administracyjnych wymaganych bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa dla rozpoczęcia Prac.

16. W zakresie zarzutu nr 16 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i usunięcie z ust. 11.2 i 11. 3 Umowy zapisów wyłączających możliwości stosowania art. 357(1) §1 oraz art. 632 §2 KC, a także uniemożliwiających wystąpienie przez wykonawcę z roszczeniem o zmianę wynagrodzenia z tytułu kosztów nieprzewidzianych, których wykonawca nie był w stanie oszacować na dzień podpisania Umowy.

Po dokonaniu zmian wskazane powyżej przepisy powinny przybrać następującą treść:

11.2. Cena stanowiąca wynagrodzenie ryczałtowe obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją całego Obiektu, w tym wynagrodzenie z tytułu przeniesienia autorskich praw majątkowych do wszelkich utworów powstałych w ramach realizacji Prac (w szczególności Dokumentacji Technicznej), koszty uzyskania odpowiednich decyzji administracyjnych (w tym wszelkie opłaty np. opłata skarbową, opłaty za wycinkę drzew i krzewów etc.) oraz ryzyko Generalnego Wykonawcy z tytułu niedoszacowania wszelkich kosztów związanych z realizacją Prac w tym wymaganej Dokumentacji Technicznej, a także oddziaływanie innych czynników mających lub mogących mieć wpływ na koszty. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu Prac nie może być podstawą do żądania przez Generalnego Wykonawcę zmiany Ceny. ~~Strony niniejszym zgodnie wyłączają możliwość stosowania art. 357(1) §1 oraz art. 632 §2 Kodeksu Cywilnego.~~

11.3. Wysokość Ceny została uzgodniona z uwzględnieniem wszystkich warunków wykonania Prac, warunków technicznych oraz dotyczących Terenu Budowy, ~~zarówno znanych i nieznanymi Stronom na dzień zawarcia Umowy. Koszty nieprzewidziane nie mogą stanowić podstawy zmiany Ceny.~~

17. W zakresie zarzutu nr 17 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i zmianę ust. 13.3 i 13.4 Umowy w ten sposób, aby wykonawca był uprawniony do otrzymania przejściowego świadectwa płatności w przypadku wystąpienia wad o charakterze nieistotnym, natomiast odmowa zapłaty wykonawcy umówionego

wynagrodzenia powinna mieć miejsce wyłącznie w przypadku wystąpienia wad istotnych, uniemożliwiających, bądź znacząco utrudniających korzystanie z przedmiotu Umowy. Po dokonaniu zmian wskazane powyżej przepisy powinny przybrać następującą treść:

„13.3 W terminie 14 (czternastu) dni kalendarzowych od dnia otrzymania od Generalnego Wykonawcy ww. wniosku Inżynier Kontraktu wystawi Przejściowe Świadczenie Płatności, stwierdzające wykonanie odpowiedniej części Prac i zakończenie danego Etapu Realizacji, albo zawiadomi Generalnego Wykonawcę na piśmie o wszystkich stwierdzonych Wadach **Istotnych** jakiegokolwiek części Prac, oraz brakach w wykonaniu prób i inspekcji przewidzianych w Umowie (w szczególności opisanych w KLAUZULI 23, KLAUZULI 24 oraz KLAUZULI 25), a w takim przypadku Inżynier Kontraktu może wstrzymać wydanie Przejściowego Świadczenia Płatności. Generalny Wykonawca usunie wówczas te Wady **Istotne** na własny koszt, przeprowadzi brakujące próby i inspekcje, a także powtórzy procedury opisane w KLAUZULI 13. **Wystąpienie w jakiegokolwiek części Prac Wad Nieistotnych nie wstrzymuje wydania Wykonawcy Przejściowego Świadczenia Płatności.**

13.4. Jeżeli Inżynier Kontraktu uzna, że prace wyszczególnione w raporcie i/lub dany Etap Realizacji zostały zakończone, po usunięciu przez Generalnego Wykonawcę stwierdzonych **Wad Istotnych**, wówczas w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia otrzymania od Generalnego Wykonawcy kolejnego zawiadomienia wystawi Przejściowe Świadczenie Płatności lub Świadczenie Zakończenia Etapu Realizacji. Jeżeli Inżynier Kontraktu nie uzna danych prac lub Etapu Realizacji za zakończony **z powodu zaistnienia Wad Istotnych**, Inżynier Kontraktu zawiadomi o tym pisemnie Generalnego Wykonawcę w terminie 7 (siedmiu) dni od otrzymania kolejnego zawiadomienia, a powyższa procedura zostanie powtórzona”.

18. w zakresie zarzutu nr 18 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i zmianę ust. 14.19.1. Umowy poprzez usunięcie z niego postanowienia ~~„Generalny Wykonawca nie będzie żądać od Zamawiającego gwarancji zapłaty za będące częścią Prac roboty budowlane, które powinny być wykonane przez Generalnego Wykonawcę zgodnie z Umową”.~~

19. w zakresie zarzutu nr 19 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i:

- zmianę ust. 20.1.3. w ten sposób, że przybierze on następującą treść:

20.1.3. Generalny Wykonawca jest odpowiedzialny za każdą niezgodność, błąd lub pominięcie w specyfikacjach, rysunkach i w pozostałych dokumentach technicznych, które przygotowywał i to bez względu na to, czy te specyfikacje, rysunki i pozostałe dokumenty zostały zatwierdzone przez Inżyniera Kontraktu czy nie. ~~Z zastrzeżeniem odrębnych postanowień Umowy, Zamawiający nie daje żadnych gwarancji co do~~

Strona 28 z 34

~~adekwatności, wyczerpującego charakteru, dostateczności lub odpowiedniej natury informacji dostarczanych przez siebie lub Inżyniera Kontraktu Generalnemu Wykonawcy. Generalny Wykonawca niniejszym potwierdza, że informacje przekazane mu przez Zamawiającego lub Inżyniera Kontraktu są w pełni satysfakcjonujące i że będzie odpowiedzialny za wszelkie niezgodności lub pominięcia w dokumentach, tak jak gdyby te dokumenty zostały opracowane przez Generalnego Wykonawcę. Zamawiający oświadcza, że wszelkie informacje, które zostaną dostarczone przez Zamawiającego będą zgodne z jego najlepszą wiedzą i zbieżne z zamiarem prawidłowego wykonania Umowy przez Generalnego Wykonawcę.~~

- całkowite usunięcie ust. 28.1., 28.2 oraz 28.3. Umowy

~~28. RYZYKO BŁĘDÓW W DOKUMENTACJI ZAMAWIAJĄCEGO~~

~~**28.1.** Generalny Wykonawca zobowiązany jest do dokładnego zbadania dokumentów Zamawiającego (włącznie z wszelką dokumentacją posiadaną przez Zamawiającego) oraz oświadcza, że zapoznał się i zbadał wszelkie dokumenty otrzymane od Zamawiającego przed podpisaniem Umowy. W terminie 14 (czternastu) dni od daty rozpoczęcia, Wykonawca złoży Inżynierowi Kontraktu oświadczenie o zamiarze wykorzystania jakichkolwiek innych dokumentów Zamawiającego oraz o stwierdzonych błędach, nieprawidłowościach lub wadach w tych dokumentach~~

~~**28.2.** W terminie 14 (czternastu) dni od otrzymania stanowiska Inżyniera Kontraktu w przedmiocie zgłoszonych błędów oraz propozycji ich usunięcia lub poprawienia, Wykonawca złoży oświadczenie o przejęciu tych dokumentów Zamawiającego, które zamierza wykorzystać w całości lub w części. Złożenie w/w oświadczenia będzie równoznaczne ze stwierdzeniem, że Generalny Wykonawca staje się odpowiedzialny za wszystkie błędy, pominięcia, niejasności, niespójności, niewystarczające informacje lub inne wady, których nie zgłosił i w razie ich wystąpienia obowiązany jest do poprawy zarówno tych dokumentów, jak i odpowiednich Prac, na własny koszt, pod nadzorem Inżyniera Kontraktu.~~

~~**28.3.** Jeżeli w Obiekcie lub w jego części albo w tymczasowych instalacjach Generalnego Wykonawcy wystąpi szkoda spowodowana jakimkolwiek zastosowaniem lub oparciem się na błędnym projekcie, danych lub specyfikacji dostarczonych lub wyznaczonych przez lub w imieniu Zamawiającego, Generalny Wykonawca, nie może się na to powoływać jeżeli nie dopełnił obowiązków dotyczących przeprowadzenia własnych badań, analiz i opracowań oraz uaktualnienia, skorygowania i uzupełnienia wszelkich danych, zgodnie z postanowieniami Umowy oraz PFU.~~

20. w zakresie zarzutu nr 20 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i zmianę ust. 26.7. Umowy w następujący sposób:

„W przypadku wykrycia Wady Zamawiający w terminie uwzględniającym rozsądny czas potrzebny do powzięcia stosownych informacji co istocie, charakteru i rodzaju Wady, jednak nie krótszym niż 14 (czternaście) dni, zawiadomi o tym na piśmie Generalnego

Strona 29 z 34

Wykonawcę stwierdzając rodzaj każdej takiej Wady i wszystkie inne dostępne informacje o niej. Zamawiający umożliwi Generalnemu Wykonawcy inspekcję tej Wady. Niedotrzymanie terminu zawiadomienia o Wadach pozostaje bez wpływu na uprawnienia Zamawiającego i obowiązki Generalnego Wykonawcy. Wystawienie Świadectwa Zakończenia Realizacji pozostaje bez wpływu na uprawnienia Zamawiającego oraz obowiązki Generalnego Wykonawcy, w tym w stosunku do Wad, które istniały przed wystawieniem Świadectwa Zakończenia Realizacji. ~~Wszelkie wady istniejące przed wystawieniem Świadectwa Zakończenia Realizacji, które nie zostały ujawnione przez Generalnego Wykonawcę, będą traktowane jako Wady, które Generalny Wykonawca zataił przed Zamawiającym. W szczególności Zamawiający jest uprawniony do dochodzenia wszelkich roszczeń, jeśli po wystawieniu Świadectwa Zakończenia Realizacji okaże się, że Obiekt nie spełniał lub nie spełnia wymagań ogólnych, wymagań szczegółowych lub wymagań technologicznych określonych w PFU"~~

21. w zakresie zarzutu nr 21 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i całkowite usunięcie ust. 32 Umowy

~~32. ZMIANY PRZEPISÓW PRAWNYCH~~

~~Jeżeli po zawarciu Umowy wejdą w życie jakiegokolwiek Wymagania Ustawowe (co obejmuje także wszelkie zmiany interpretacji lub stosowania przepisów przez kompetentne organy) niezależne od Stron i mające bezpośredni wpływ na wykonanie Umowy, wszelkie ryzyko związane ze z powyższymi zmianami będzie obciążało Generalnego Wykonawcę.~~

22. w zakresie zarzutu nr 22 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i zmianę ust. 35.1, 35.4 oraz 35.6 Umowy w następujący sposób:

35. ZAWIESZENIE WYKONYWANIA UMOWY

35.1. Z uwagi na konieczność zachowania ciągłości funkcjonowania i dostarczania odpadów do istniejącego zakładu ~~lub z innych ważnych przyczyn~~ Zamawiający może wydać polecenia zawieszenia wykonywania przez Generalnego Wykonawcę części lub całości obowiązków wynikających z Umowy.

35.2. W przypadku, gdy Zamawiający wyda stosowne polecenie, Inżynier Kontraktu przekaze Generalnemu Wykonawcy polecenie zawieszenia wykonywania części lub całości obowiązków wynikających z Umowy. Polecenie będzie określać obowiązek, którego wykonanie ma być zawieszone, termin wejścia w życie zawieszenia oraz powody takiego zawieszenia. W rezultacie Generalny Wykonawca zawiesi wykonywanie wskazanego obowiązku (z wyjątkiem obowiązków niezbędnych do

Strona 30 z 34

utrzymania Obiektu w należytym stanie) aż do czasu otrzymania od Inżyniera Kontraktu, działającego na polecenie Zamawiającego, pisemnego polecenia przystąpienia do ponownego wykonywania zawieszonych obowiązków.

35.3. Generalny Wykonawca, w okresie zawieszenia wykonywania Umowy, będzie utrzymywał w stopniu odpowiednim do okresu i zakresu zawieszenia personel, pracowników i sprzęt na Terenie Budowy lub w jego pobliżu w gotowości do wznowienia realizacji Obiektu po otrzymaniu polecenia w tym przedmiocie wydanego przez Zamawiającego.

35.4. Jeżeli zobowiązania Generalnego Wykonawcy wynikające z Umowy zostaną zawieszone stosownie do zapisów niniejszej KLAUZULI 35, wszystkie uzasadnione i udokumentowane koszty poniesione przez Generalnego Wykonawcę w wyniku takiego zawieszenia będą zapłacone Generalnemu Wykonawcy przez Zamawiającego dodatkowo do Ceny ~~przy czym nie więcej niż 5 000,00 złotych (słownie: pięć tysięcy złotych) za każdy dzień zawieszenia~~. Dla uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości zawieszenie nie wpłynie na prawo Generalnego Wykonawcy do otrzymania płatności za Prace wykonane przed zawieszeniem oraz za Prace w toku zgodnie z Programem Prac i za Prace wykonane po zawieszeniu, jeżeli wykonanie tych Prac wynika z procesu technologicznego lub ma na celu zmniejszenie kosztów zawieszenia.

35.5. Zamawiający ma prawo wstrzymać prace w wypadku nieprzestrzegania przez Generalnego Wykonawcę postanowień Umowy lub przepisów powszechnie obowiązujących, a w szczególności w wypadku nieprzestrzegania przepisów BHP, ppoż. lub realizacji robót niezgodnie ze sztuką budowlaną.

35.6. Wstrzymanie prac, za wyjątkiem wstrzymania o którym mowa w punkcie 35.5 powoduje zmianę terminów określonych w Umowie, w szczególności Terminu Realizacji równy czasowi takiego wstrzymania.

~~35.7. Wszelkie koszty związane ze wstrzymaniem robót, o którym mowa w KLAUZULI 35.5, ponosi Generalny Wykonawca~~

23. w zakresie zarzutu nr 23 Odwołujący wnosi o dostosowanie postanowień Umowy do przepisów prawa i zmianę ust. 38 lit. d), l), m), n), s) i t) oraz ust. 38.3 Umowy w następujący sposób

~~(d) za zwłokę w dotrzymaniu któregoś z terminów cząstkowych określonych w Ogólnym Harmonogramie Realizacji Umowy — w wysokości 0,2% (dwóch dziesiątych procenta) części Ceny odpowiadającej całości Prac, które mają zostać wykonane w tym cząstkowym terminie, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki do dnia realizacji włącznie,~~

~~(l) w przypadku realizowania Umowę w sposób niezgodny z przepisami prawa i/lub z istotnymi postanowieniami Umowy — w wysokości 0,01% (jednej setnej procenta) Ceny za każde naruszenie;~~

(m) za każde naruszenie przepisów BHP ~~oraz wewnętrznych przepisów Zamawiającego dotyczących poruszania się pracowników po terenie~~ – w wysokości 1500 PLN (jednego tysiąca pięciuset złotych) za każde naruszenie,

~~(n) za każde naruszenie obowiązku zachowania poufności – w wysokości 25.000 PLN (dwudziesty pięć tysięcy złotych) za każdy przypadek naruszenia;~~

~~(s) za wyłączenie z eksploatacji urządzeń Zamawiającego na zasadach opisanych w KLAUZULI 9.11 na okres dłuższy niż tam wskazany – w wysokości 1.000 PLN (jednego tysiąca złotych) za każdą rozpoczętą godzinę wyłączenia;~~

~~(t) za niespełnianie przez Obiekt wszelkich gwarantowanych wymagań eksploatacyjnych określonych w Umowie i PFU, w tym w zakresie wydajności maszyn, urządzeń i instalacji (w szczególności, jeżeli Obiekt nie przeszedł pomyślnie prób eksploatacyjnych, o których mowa w PFU 3.6.4.3) – w wysokości 10% (dziesięć procent) Ceny~~

38.3. Wysokość Kar Umownych do zapłacenia przez Generalnego Wykonawcę Zamawiającemu za nieosiągnięcie etapu Zakończenia Realizacji w Terminie Realizacji nie przekroczy ~~30% (trzydziestu procent)~~ **10% (dziesięć procent)** Ceny, a łączna kwota wszystkich Kar Umownych do zapłacenia przez Generalnego Wykonawcę **nie przekroczy 40% (czterdziestu procent)** **10% (dziesięć procent)** Ceny.

III. Interes prawny

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest podmiotem profesjonalnie działającym na rynku budowlanym, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie Ustawy Pzp. Zapisy zawarte w SWZ, a w szczególności w załączniku nr 8 do SWZ „Projekt umowy” są niezgodne z Pzp, Kc i prawem budowlanym. Formułując zapisy wzoru umowy Zamawiający narusza swoje obowiązki, gdyż w sposób niezgodny z Pzp, KC oraz prawem budowlanym zastrzega zapisy które w sposób znaczący naruszają równowagę kontraktową stron, bądź przerzucają na wykonawcę odpowiedzialność z tytułu ryzyk, których nie jest w stanie oszacować przygotowując ofertę.

Odwołujący zamierza złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu, a tym samym ma realne szanse na realizację zamówienia. W obliczu kwestionowanych niniejszym odwołaniem postanowień Umowy, Odwołujący nie jest w stanie skalkulować ceny oferty w sposób uwzględniający wymogi

Strona 32 z 34

wskazanych wyżej przepisów Pzp. Ponadto należy wskazać, że w sytuacji, gdy postanowienia Umowy zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą Pzp oraz Kc, w szczególności Odwołujący nie ma możliwości złożenia konkurencyjnej oferty. Kwestionowane w niniejszym odwołaniu postanowienia Umowy pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego warunkach oraz warunkach uczciwej konkurencji.

W kontekście interesu prawnego Odwołujący wskazuje za aktualnym stanowiskiem KIO, że „środki ochrony prawnej określone w dziale VI P.z.p. przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Sformułowanie ww. przepisu w żaden sposób nie nakazuje badania sytuacji podmiotowej wykonawcy w celu ustalenia, jakiego typu warunki udziału w postępowaniu spełnia oraz w jaki sposób o dane zamówienie zamierza się ubiegać (samodzielnie, np. korzystając z doświadczenia innych podmiotów, w konsorcjum (...)). Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły jak w wypadku korzystania ze środków ochrony prawnej odnośnie złożonych ofert. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania o udzielenie zamówienia może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów **prowadzące do powstania hipotetycznej szkody w postaci utrudniania dostępu do zamówienia lub spowodowania konieczności ubiegania się o udzielenie zamówienia niezgodnie z prawem (np. przez perspektywę zawarcia niezgodnej z przepisami prawa umowy w sprawie zamówienia).** Przyjęcie założeń przeciwnych prowadzić by mogło do nadmiernego ograniczenia w korzystaniu ze środków ochrony prawnej dotyczących treści ogłoszenia i siwz.” – vide: wyrok KIO z 4.10.2010 r., sygn. akt: KIO 2036/10.

Interes w uzyskaniu danego zamówienia występuje również, gdy następstwem uzyskania zamówienia jest zawarcie umowy, której warunków na etapie realizacji nie można kwestionować. Dla uznania interesu danego Wykonawcy wystarczająca jest jedynie deklaracja, że jest zainteresowany uzyskaniem tego zamówienia i tego faktu nie ma obowiązku udowodnić. Na tym etapie postępowania interes wykonawcy jest interesem faktycznym w szerokim tego słowa znaczeniu (por. wyrok KIO z 30.08.2017r., sygn. akt KIO 1718/17)

Ze względu na powyższe, skoro treść SWZ i wzoru umowy narusza zasady i przepisy prawa, Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, gdyż w przypadku wyboru jego oferty w postępowaniu chce zawrzeć prawidłową i zgodną z powszechnie obowiązującymi przepisami umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe wnoszę i wywodzę jak na wstępie.



Załączniki:

1. pełnomocnictwo
2. odpis z KRS
3. dowód uiszczenia opłaty od odwołania
4. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa
5. dowód wysłania odpisu odwołania do zamawiającego