

Poznań, dnia 5 maja 2023 roku

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
ul. Postępu 17 A, 02-676 Warszawa

**Odwołujący:** **Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego Spółka Akcyjna**  
ul. Gen. Mieczysława Boruty-Spiechowicza 27,  
43-300 Bielsko-Biała  
KRS: 0000025731

*reprezentowany przez radców prawnych  
Tomasza Skoczyńskiego oraz Iwonę Ligęcką  
adres do doręczeń: SKP Skoczyński Kolańczyk  
Rudnicka Kancelaria Prawna S.K.A.  
ul. Pszenna 5B, 61-663 Poznań  
tel.: 61 622-97-70, faks 61 622-97-77  
[iwona.ligecka@skp-kancelaria.pl](mailto:iwona.ligecka@skp-kancelaria.pl)*

**Zamawiający:** **Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania – Łódź Sp. z o.o.**  
ul. Tokarzewskiego 2, 91-842 Łódź  
tel. 42 616 04 14  
[przetargi@mpolodz.pl](mailto:przetargi@mpolodz.pl)

**dotyczy:** postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zaprojektowanie oraz budowa Łódzkiego Centrum Recyklingu w Łodzi przy ulicy Zamiejskiej 1”, nr ref. ZP/14/2023, dalej jako „**Postępowanie**”

## ODWOŁANIE

Działając w imieniu wykonawcy Bielskie Przedsiębiorstwo Budownictwa Przemysłowego S.A. (dalej jako: „**Odwołujący**”), w oparciu o załączone pełnomocnictwo wraz z pełnomocnictwem substytucyjnym, na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2022.1710), zwanej dalej „**Pzp**”:

1. **wnoszę odwołanie wobec treści dokumentów zamówienia** sporządzonych przez Zamawiającego dla Postępowania w zakresie:
  - 1.1. postanowień zawartych **w rozdziale 9 ust. 1 pkt 3)** Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „**SWZ**”) w brzmieniu:

*Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:*

    - a) *posiada roczny przychód z tytułu prowadzonej działalności, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres, średnie –roczne przychody netto ze sprzedaży*

w zakresie realizacji prac budowlanych oraz montażowych w kwocie minimum 120 000 000 złotych netto;

oraz

b) posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 100 000 000 złotych,

oraz

c) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną min. 100 000 000 złotych.

W przypadku ubiegania się o zamówienie wspólnie przez dwa lub więcej podmioty (w ramach np. konsorcjum), Zamawiający wymaga, aby w/w warunek w całości został spełniony przez co najmniej jeden podmiot.

- 1.2. postanowień zawartych **w rozdziale 9 ust. 1 pkt 4) lit. a) tiret drugie SWZ** w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w brzmieniu:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że (...) w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej: (...) jako Generalny Wykonawca (...) **jedną robotę budowlaną polegającą na zaprojektowaniu i wykonaniu obiektu z zakresu ochrony środowiska (tj. zakładu zagospodarowania odpadów lub zakładu termicznego przekształcania odpadów lub oczyszczania ścieków lub stacji uzdatniania wody)**, obejmującego zespół powiązanych ze sobą obiektów technologicznych o wartości inwestycji nie mniejszej niż 150 000 000,00 zł netto.

- 1.3. postanowień zawartych **w rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit. b) SWZ** w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w brzmieniu:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że (...) w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej: (...) po dwie z każdej z niżej wymienionych instalacji:

- instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 80 000 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 z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarka 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 (...)

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

- 1.4. Postanowień zawartych **w rozdziale 9 ust. 2 lit. g) tiret czwarte SWZ** w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganego personelu Wykonawcy, tj. kierownika robót konstrukcyjno – budowlanych, w następującym brzmieniu:

*Kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych (...) – **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 000m<sup>2</sup> i wartości inwestycji min. 80 000 000,00 zł*

- 1.5. Postanowień zawartych **w ust. 38.3 wzoru umownego** odnoszących się do maksymalnych limitów wartości kar umownych w następującym brzmieniu:

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

- 1.6. Postanowień zawartych **w ust. 7.1.2 wzoru umownego**, odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia – tj. zakresu obowiązków Wykonawcy związanych ze zmianą decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach – w następującym brzmieniu:

*Zakres Prac obejmuje realizację kompletnego Obiektu w formule „zaprojektuj i wybuduj” na zasadzie „pod klucz”. W Zakres Prac wchodzi w szczególności następujące zadania: (...) **Przeprowadzenie ewentualnej procedury zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnym z zapisami PFU.***

2. W zakresie zaskarżonych postanowień dokumentacji zamówienia zarzucam Zamawiającemu **naruszenie następujących przepisów prawa:**

- 2.1. **art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt 3) i 4) Pzp** poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu, dotyczących sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej, w tym wymaganego personelu (warunki określone w rozdz. 9 ust. 1 pkt 3 i 4 lit. a) tiret drugie SWZ oraz ust. 2 lit. g SWZ) – w sposób ograniczający dostęp do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, co nie jest uzasadnione przedmiotem zamówienia i zasadą proporcjonalności do przedmiotu zamówienia,

- 2.2. **art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 117 ust. 1 Pzp** poprzez określenie szczególnego sposobu spełnienia warunku udziału w Postępowaniu

dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności technicznej lub zawodowej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (warunki określone w rozdz. 9 ust. 1 pkt 3 oraz pkt 4 lit. b SWZ), z ograniczeniem możliwości łącznego wykazania spełnienia ww. warunków podczas gdy wprowadzony przez Zamawiającego wymóg, aby warunki te zostały spełnione w całości przez co najmniej jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - nie jest uzasadniony charakterem zamówienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia,

2.3. **art. 16 pkt 3) w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> KC, art. 471 KC, art. 483 § 1 KC i art. 484 KC**, poprzez określenie projektowanych postanowień umownych - w zakresie maksymalnych limitów kar umownych (ust. 38.3 wzoru umowy) - w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z przekroczeniem granicy dopuszczanej swobody umów, a w szczególności poprzez ich określenie w warunkach nadużycia prawa podmiotowego Zamawiającego do samodzielnego kształtowania warunków umowy w sprawie zamówienia,

2.4. **art. 16 pkt 1) i 3) w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp** poprzez takie skonstruowanie projektowanych postanowień umownych, dotyczących zakresu przedmiotu zamówienia (ust. 7.1.2 wzoru umowy), które przenosi na Wykonawcę pełne ryzyko ewentualnych nieprawidłowości i niespójności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia (PFU) oraz w zakresie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, za który to opis odpowiada Zamawiający, co uniemożliwia Wykonawcy rzetelną wycenę ryzyk kontraktowych;

3. **z uwagi na powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany zaskarżonych postanowień dokumentacji postępowania (zaznaczone i przekreślone fragmenty stanowią wnioskowane przez Odwołującego zmiany):**

3.1. rozdział 9 ust. 1 pkt 3 SWZ – zmiana warunku w następujący sposób :

*Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:*

a) *posiada roczny przychód z tytułu prowadzonej działalności, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres, średnie – roczne przychody netto ze sprzedaży w zakresie realizacji prac budowlanych oraz montażowych w kwocie minimum 120 000 000 złotych netto;*

*oraz*

b) *posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej ~~100 000 000~~ 50 000 000 złotych,*

*oraz*

c) *jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną min. ~~100 000 000~~ 50 000 000 złotych.*

*W przypadku ubiegania się o zamówienie wspólnie przez dwa lub więcej podmioty (w ramach np. konsorcjum), Zamawiający wymaga, aby w/w warunek w całości został spełniony przez co najmniej jeden podmiot.*

### 3.2. ewentualnie wobec wniosku z 3.1.:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że:

a) posiada roczny przychód z tytułu prowadzonej działalności, za okres nie dłuższy niż ostatnie 3 lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres, średnie –roczne przychody netto ze sprzedaży w zakresie realizacji prac budowlanych oraz montażowych w kwocie minimum 120 000 000 złotych netto;

oraz

b) posiada środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 100 000 000 złotych,

oraz

c) jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną min. 100 000 000 złotych.

W przypadku ubiegania się o zamówienie wspólnie przez dwa lub więcej podmioty (w ramach np. konsorcjum), Zamawiający ~~wymaga, aby w/w warunek w całości został spełniony przez co najmniej jeden podmiot zezwala, aby w/w warunek został spełniony – zarówno w zakresie każdego podpunktu, jak i łącznie – przez te podmioty łącznie.~~

### 3.3. postanowienia zawarte **w rozdz. 9 ust. 1 pkt 4) lit. a) tiret drugie SWZ** w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej – zmiana warunku w następujący sposób:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że (...) w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej: (...) jako Generalny Wykonawca (...) **jedną robotę budowlaną polegającą na zaprojektowaniu i wykonaniu obiektu z zakresu ochrony środowiska (tj. zakładu zagospodarowania odpadów lub zakładu termicznego przekształcania odpadów lub oczyszczania ścieków lub stacji uzdatniania wody) lub obiektu służącego wytwarzaniu energii,** obejmującego zespół powiązanych ze sobą obiektów technologicznych o wartości inwestycji nie mniejszej niż 150 000 000,00 zł netto

### 3.4. postanowienia zawarte **w rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit. b) SWZ** w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej – zmiana warunku w następujący sposób:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że (...) w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej: (...) po dwie z każdej z niżej wymienionych instalacji:

- instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 80 000 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 z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarka 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 (...)

**W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, co najmniej jeden z tych wykonawców musi spełniać przedmiotowy warunek opisany w ppkt b) w całości. Zamawiający dopuszcza łączne wykazanie spełnienia ww. warunków udziału w postępowaniu;**

- 3.5. Postanowienia zawarte w rozdz. 9 ust. 2 lit. g) tiret czwarte SWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganego personelu Wykonawcy, tj. kierownika robót konstrukcyjno – budowlanych, - zmiana warunku w następujący sposób:

Kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych (...) – **posiada doświadczenie na stanowisku kierownika budowy i/lub 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 000m<sup>2</sup> i wartości inwestycji min. 80 000 000,00 zł

- 3.6. Postanowienia zawarte w ust. 38.3 wzoru umownego, odnoszące się do maksymalnych limitów wartości kar umownych – zmiana w następujący sposób:

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

- 3.7. Postanowienia zawarte w ust. 7.1.2 wzoru umownego, odnoszące się do opisu przedmiotu zamówienia – tj. zakresu obowiązków Wykonawcy związanych ze zmianą decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach – poprzez wykreślenie tego postanowienia w całości.

4. **wnoszę także o** zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji wg przedstawionych na rozprawie rachunków;

**5. ponadto wskazuję, że:**

- 5.1. przedmiotem Zamówienia są roboty budowlane (CPV 45000000),
- 5.2. ogłoszenie o Zamówieniu ukazało się w Dz.U. UE dnia 25.04.2023 r., pod numerem 2023/S 081-243422

**UZASADNIENIE**

**[warunki formalne odwołania]**

1. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy zaskarżona niniejszym odwołaniem dokumentacja, prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego (art. 132 i nast. Pzp).
2. Dokumentacja zamówienia została opublikowana przez Zamawiającego w dniu 25.04.2023 r. Tego też dnia zostało opublikowane ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Termin na złożenie niniejszego odwołania - stosownie do art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp - upływa w dniu 5.05.2023 r., a zatem niniejsze odwołanie składane jest w przepisany 10-dniowym terminie.
3. Odwołujący wskazuje, że wpis od odwołania w kwocie stosownej do dyspozycji § 2 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania - został uiszczony na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.
4. Odwołujący, zgodnie z treścią art. 514 ust. 2 Pzp, przesłał kopię odwołania Zamawiającemu w dniu 5.05.2023 r. drogą mailową na adres wskazany przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania (SWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu).

**[interes Odwołującego we wniesieniu odwołania]**

5. Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 Pzp.
6. Profil działalności Odwołującego odpowiada przedmiotowi niniejszego zamówienia. Odwołujący jest zainteresowany jego pozyskaniem i chciałby w nim złożyć konkurencyjną ofertę, jednak wprowadzone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności finansowej i ekonomicznej oraz zdolności technicznej lub zawodowej, jak również opisany sposób ich wykazania w zakresie odnoszącym się do wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – uniemożliwiają złożenie tej oferty. Skutkiem powyższego może być poniesienie przez Odwołującego szkody w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby w przypadku uzyskania i realizacji Zamówienia.
7. Zamawiający opisał ponadto zakres obowiązków Wykonawcy, związanych z realizacją przedmiotu zamówienia, w sposób naruszający zasadę proporcjonalności, co utrudnia dostęp do zamówienia wykonawcom (w tym Odwołującemu) w pełni zdolnym do należytej realizacji inwestycji.
8. Z kolei brak złożenia oferty, a tym samym brak pozyskania zamówienia, może powodować szkodę w majątku Odwołującego, który nie osiągnie przychodu i zysku na poziomie zakładanej przez niego oferty cenowej.

9. Ponadto szerokie rozumienie interesu Odwołującego na obecnym etapie postępowania potwierdza stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, która stwierdziła, że *krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań od treści SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie tego zamówienia. Na tym etapie wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia. Tym samym wystarczająca jest dla uznania interesu danego wykonawcy 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 (wyrok KIO 1519/15 z 31.07.2015 r.)*.
10. Jak wynika również z wyroku KIO z dnia 4.10.2010 r. (sygn. KIO 2036/10) – *„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 (tj. poprzez 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”*.
11. Natomiast uwzględnienie odwołania doprowadzi do wyeliminowania opisanych naruszeń i nieprawidłowości, co pozwoli Odwołującemu na złożenie oferty w warunkach uczciwej konkurencji i z zachowaniem zasady proporcjonalności.
12. Stwierdzić zatem należy, że Odwołujący niewątpliwie posiada interes konieczny do skutecznego wniesienia niniejszego odwołania.

#### **[uwagi wstępne]**

13. Zgodnie z treścią art. 16 Pzp, który wyraża jedną z najważniejszych zasad udzielania zamówień publicznych: *„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*  
  - 1/ zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*
  - 2/ przejrzysty,*
  - 3/ proporcjonalny”*
14. Ponadto zgodnie z brzmieniem art. 112 ust. 1 Pzp *„Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”*.
15. Z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie mogą prowadzić do nieuzasadnionego ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom, dającym rękojmię należytego jego wykonania, nie mogą być za bardzo zawężające ani też nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia. Zamawiający winni zatem kształtować warunki udziału w sposób, który będzie uzasadniony ich rzeczywistymi potrzebami, adekwatny do zakresu i stopnia skomplikowania



zamówienia, przy zachowaniu odpowiedniego poziomu konkurencyjności postępowania.

16. Co również istotne – zamawiający powinni umożliwić udział w postępowaniu nie tylko wykonawcom w przeszłości wykonującym dokładnie takie samo zamówienie ale również wykonawcom posiadającym doświadczenie w zakresie czynności podobnych do tych, które są objęte zakresem danego zamówienia, a nie identycznym.
17. Na potwierdzenie wskazanego stanowiska należy się odwołać do licznego i ugruntowanego orzecznictwa KIO. Jak wynika z wyroku z dnia 15.05.2017 r. (sygn. KIO 714/17) – *Zamawiający jest zobowiązany zachować niezbędną równowagę między zakresem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można przez wprowadzenie nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu. Opis spełnienia warunków udziału w postępowaniu winien być odpowiedni do osiągnięcia celu, jakiemu służy, tj. wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia i nie ograniczającego dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.*
18. Podobny wniosek wynika także z:
  - wyroku z dnia 1.02.2021 r. (KIO 33/21): *„Zasada proporcjonalności nakazuje postawienie wymagań adekwatnych do okoliczności danej sprawy, tj. uzasadnionych wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności przedmiotu zamówienia oraz warunkami realizacji, a także aby nie ograniczały dostępu do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię należytego jego wykonania”,*
  - wyroku z dnia 12.01.2021 r. (KIO 3321/20): *„Zasada proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia. Nie powinny także ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom, dającym rękojmię należytego jego wykonania. Obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej”.*
19. W tym przypadku należy odnieść się również do bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Przykładowo w wyroku z dnia 23.12.2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08) Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że przy określaniu, jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym do osiągnięcia celów postępowania.
20. Podobnie przy formułowaniu i wprowadzaniu wymogów opisu przedmiotu zamówienia zamawiający powinni mieć na względzie zasadę zachowania uczciwej konkurencji i zasadę proporcjonalności. Innymi słowy nie jest dopuszczalne wprowadzanie nadmiernych i nieuzasadnionych specyfiką i zakresem zamówienia wymogów, w tym wymogów określających zasady realizacji zamówienia, które w sposób istotny wpływają na zawężenie grona wykonawców mogących złożyć ofertę w postępowaniu. Ponadto niedopuszczalne jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, gdzie konsekwencje wszelkich ewentualnych niespójności i nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia przerzucone zostają na

wykonawcę. Zgodne bowiem z art. 99 ust. 1 Pzp – to po stronie Zamawiającego leży obowiązek dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący z uwzględnieniem wymagań i okoliczności, mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.

21. W świetle powyższego konieczne jest zachowanie równowagi między wspomnianymi konkurującymi ze sobą interesami zamawiającego i wykonawców. Niedopuszczalne jest sformułowanie nadmiernych warunków tak podmiotowych jak i przedmiotowych, przez które wykonawcy mogą zostać wyeliminowani z postępowania, będąc zdolni do realizacji zamówienia.
22. Co istotne – ciężar dowodowy w tym zakresie spoczywa na zamawiającym, który winien udowodnić, że postawienie określonego wymogu jest uzasadnione. Każdy nadmiarowy, nieproporcjonalny, nieuzasadniony przedmiotem zamówienia warunek nie będzie mógł być uznany za postawiony w zgodzie z ustawą. W wyroku z dnia 1.06.2022 r. (KIO 1280/22) Izba wskazała – „jeżeli Odwołujący uprawdopodobnił skutek, jaki dla zamówienia ma ograniczenie rozwiązania konstrukcyjnego do konstrukcji stalowych, jakim jest wyłączenie z postępowania części producentów pojazdów, to w tej sytuacji **na Zamawiającym spoczywa ciężar wykazania istnienia uzasadnienia dla tego wyłączenia, tj. istnienia obiektywnych potrzeb Zamawiającego, które mogłyby uzasadniać narzucenie wykonawcom konstrukcji pojazdu**”.

**[zarzut dot. warunku określonego w rozdz. 9 ust. 1 pkt 3 SWZ]**

23. Obecne brzmienie rozdziału 9 ust. 1 pkt 3 SWZ umożliwia ubieganie się o udzielenie zamówienia wykonawcy, który samodzielnie posiada roczny przychód z prowadzonej działalności w wysokości minimum 120 milionów złotych netto (średnioroczne przychody netto ze sprzedaży w zakresie realizacji prac budowlanych oraz montażowych), środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości co najmniej 100 milionów złotych oraz jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 100 milionów złotych. Dodatkowo nawet jeżeli o zamówienie ubiega się wspólnie kilka podmiotów, to warunek ten musi być spełniony w całości samodzielnie przez jeden z nich.
24. W tym miejscu należy podkreślić, że celem stawiania warunku, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 3 Pzp, a więc warunku sytuacji ekonomicznej lub finansowej, jest potwierdzenie zdolności wykonawcy do sfinansowania zamówienia do czasu uzyskania wynagrodzenia od zamawiającego. Sytuacja ekonomiczna ma jedynie na celu wykazanie zamawiającemu, że do otrzymania płatności wykonawca będzie w stanie finansować zamówienie.
25. Zważywszy na szereg okoliczności należy uznać, że w niniejszym Postępowaniu Zamawiający sformułował warunek w zbyt surowy sposób, który ogranicza dostęp do zamówienia małym i średnim przedsiębiorcom, a także części dużych przedsiębiorców, którzy byłiby w stanie zrealizować zamówienie. Tym samym dochodzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
26. W pierwszej kolejności należy odnieść się do wysokości kwot posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej oraz wysokości polisy ubezpieczeniowej. W obu przypadkach Zamawiający wymaga legitymowania się przez wykonawców kwotą minimum 100 milionów, co jest zbyt surowym wymogiem.

27. W odniesieniu do posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej należy zwrócić uwagę na sposób rozliczenia przewidziany przez Zamawiającego w Projekcie Umowy (dalej jako „**PU**”). Zgodnie z rozdziałem 12 dla inwestycji przewidziano płatności częściowe na podstawie faktur częściowych, wystawianych przez wykonawcę nie częściej niż raz na kwartał (ust. 12.3 PU). Płatności te będą skorelowane z harmonogramem realizacji umowy. Oznacza to, że niecelowym jest stawianie tak wysokich, wyśrubowanych wymogów finansowych względem wykonawców, którzy co najwyżej będą musieli finansować z własnych środków jedynie pierwszy kwartał inwestycji. Temu służy warunek posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej na odpowiednim poziomie.
28. Natomiast skoro zamawiający przewidział płatności częściowe, a tym samym wykonawca będzie regularnie otrzymywał od niego środki pieniężne, to niezasadnym jest stawianie warunku zdolności ekonomicznej lub finansowej w odniesieniu do skali przedsięwzięcia lub do jego szacunkowej wartości. Zgodnie z PU i przewidzianymi w nim warunkami płatności wykonawca nie będzie pokrywać całego zamówienia, tylko będzie rozliczany regularnie, co kwartał i pod takim kątem winna być weryfikowana jego zdolność finansowa.
29. Tymczasem Zamawiający domaga się środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości, która odbiega od szacunkowej wartości kwartalnych prac. Takie postawienie warunku udziału jest zbyt wygórowane i nieuzasadnione celem, jakiemu ma służyć. W konsekwencji prowadzi to do nieuzasadnionego wyeliminowania z kręgu potencjalnych wykonawców, podmioty zdolne do realizacji zamówienia.
30. Również w odniesieniu do wysokości polisy ubezpieczeniowej należy uznać, że ustalenie jej wartości w wysokości 100 milionów jest zbyt wygórowane. Należy mieć na względzie, że warunek dotyczący ubezpieczenia OC nie oznacza znaku równości z polisą konkretnego kontraktu, a także nie może być odnoszone jedynie do wysokości szacunkowej zamówienia. Ubezpieczenie OC prowadzonej działalności nie ma na celu ubezpieczenia zamówienia, ale ma na celu pokazanie tego, że wykonawca jest profesjonalistą w swojej dziedzinie, który to profesjonalizm przejawia się tym, że posiada on ubezpieczenie o charakterze ogólnym prowadzonej przez siebie działalności, a przez to staje się podmiotem wiarygodnym. Takie stanowisko jest prezentowane m.in. w wyroku KIO z dnia 24.06.2014 r. sygn. akt KIO 1147/14).
31. Przypomnij tu należy także wyrok z dnia 4.02.2019 r. (sygn. akt KIO 51/19), w którym Izba uznała za nieproporcjonalny warunek posiadania ubezpieczenia OC na kwotę minimum 70 milionów złotych (a więc 30 milionów złotych niższy niż w obecnym postępowaniu) i to mimo tego, że warunek ten mógł być spełniony łącznie przez kilka podmiotów ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia (inaczej niż w niniejszym postępowaniu, gdzie warunek musi zostać spełniony samodzielnie przez jeden podmiot). Oczywiście należy mieć na względzie odmienną postępowania oraz upływ czasu, niemniej przedmiotem obu postępowań były roboty budowlane, a wartość zamówienia w postępowaniu, którego dotyczy ww. wyrok wynosiła ponad 800 milionów złotych, czyli w ocenie Odwołującego dużo więcej niż będzie wynosić szacunkowa wartość niniejszego postępowania. Izba słusznie wskazała, że taka wartość polisy ogranicza dostęp do zamówienia nawet nie małym przedsiębiorcom, ale największym polskim firmom budowlanym.

32. W czasie postępowania, którego dotyczy ww. wyrok KIO, przedłożono cztery polisy ubezpieczeniowe – Korporacji Budowlanej DORACO sp. z o.o., „Energopol-Szczecin” S.A., UNIBEP S.A. oraz Skanska S.A. Trzy z nich opiewały na kwotę 50 milionów, a jedna na 20 milionów, czyli wielokrotnie mniej niż wymaga Zamawiający w niniejszym postępowaniu. Oczywiście, od wyroku minęło już trochę czasu, ale w dalszym ciągu żądanie na rynku firm budowlanych polisy w wysokości 100 milionów jest nieproporcjonalnie wygórowane.
33. Podkreślić należy, że Zamawiający, żądając od wykonawcy wykazania, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia, nie może żądać takiej wysokości sumy gwarancyjnej ubezpieczenia, która mogłaby utrudniać uczciwą konkurencję, tj. umożliwiałby ze względu na wysokość składki ubezpieczeniowej, uzyskanie ubezpieczenia OC jednemu wykonawcy lub wąskiemu gronu wykonawców. Określenie wysokości sumy gwarancyjnej ubezpieczenia powodującej obowiązek zapłaty składki ubezpieczeniowej w kwocie ograniczającej ubieganie się o udzielenie zamówienia stanowi naruszenie Pzp.
34. Takim naruszeniem jest żądanie przedłożenia w niniejszym postępowaniu ubezpieczenia OC prowadzonej działalności w wysokości 100 milionów złotych, która jest oderwana od rzeczywistości rynku. Zwrócić należy również uwagę na to, że **w trakcie realizacji umowy wykonawca jest zobowiązany do zawarcia szeregu ubezpieczeń (rozdział 30 PU). Zamawiający wymaga posiada ubezpieczenia OC z sumą gwarancyjną nie niższą niż 50 milionów złotych** na jeden i wszystkie wypadki, a więc z niższym niż te, które wykonawcy mają przedłożyć na spełnienie warunku udziału.
35. Te wszystkie okoliczności powodują, że zasadną jest zaproponowana przez Odwołującego zmiana warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej poprzez obniżenie wymogów dotyczących posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej oraz sumy gwarancyjnej posiadanej polisy ubezpieczeniowej OC ze 100 milionów złotych do 50 milionów złotych.
36. Na wypadek nieuwzględnienia zasadności powyższego wniosku odnoszącego się do obniżenia wymaganych kwot, pozostawiając jako aktualną argumentację dotyczącą wygórowanej wysokości wymaganych kwot, Odwołujący wnosi o umożliwienie spełnienia warunku sytuacji ekonomicznej lub finansowej łącznie przez kilka podmiotów ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia – zarówno w odniesieniu do każdego z trzech podpunktów tego warunku, jak i całego warunku łącznie.
37. Wskazać należy na absolutną niezasadność wprowadzonego przez Zamawiającego ograniczenia, które uniemożliwia łączenie potencjału finansowego wykonawców. Zgodnie z art. 117 ust. 1 Pzp Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne. O ile takie ograniczenia (spełnienie warunku przez jeden podmiot) mogą mieć uzasadnienie przy warunku dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej, tak brak jest jakiegokolwiek wytłumaczenia dla zakazu łączenia zdolności finansowej wykonawców. Nie wynika to z charakteru zamówienia, ani tym bardziej nie jest to proporcjonalne.

38. Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie - *Regułą jest więc dopuszczenie możliwości łącznej oceny spełniania warunków, natomiast wyjątkiem możliwość ograniczenia sumowania potencjałów w celu spełnienia danego warunku, dopuszczalnym ze względu na szczególny charakter tegoż warunku związany z przedmiotem zamówienia lub innymi jego cechami* (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 117.)
39. Oznacza to, że tylko w wyjątkowych sytuacjach zamawiający może ograniczyć możliwość sumowania potencjału. Powinno to być jednak szczególnie uzasadnione, zwłaszcza, jeżeli chodzi nie o potencjał zdolności technicznej, a potencjał finansowy, który nie ma tak osobistego charakteru jak doświadczenie i jest potencjałem mierzalnym. Zasadą natomiast jest umożliwienie łącznego spełnienia warunku udziału, tak by nie zawężyć nieproporcjonalnie kręgu wykonawców.
40. Na brak uzasadnienia zakazu łączenia potencjału finansowego w celu spełnienia warunku finansowego lub ekonomicznego wskazywała KIO w wyroku z dnia 27.09.2021 r. (sygn. akt KIO 2474/21): *W ocenie składu orzekającego Izby nie ulega wątpliwości, że wymaganie posiadania zdolności ekonomicznej w całości przez jednego członka konsorcjum lub podmiot trzeci, nie tylko ograniczałoby swobodę tworzenia konsorcjum oraz korzystania z potencjału podmiotu trzeciego, ale przede wszystkim sprzeciwiałoby się istocie i celowi zawierania konsorcjum oraz polegania na zdolności ekonomicznej podmiotu trzeciego. **W przypadku warunków zdolności finansowej i ekonomicznej, czyli w przypadku warunków, które podlegają matematycznej kumulacji w aspekcie celu ich postawienia nie ulega wątpliwości prawo wykonawców do kumulatywnego wykazania ich spełniania na zasadzie właśnie sumowania matematycznego.** Jak zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, warunki te mają wymiar pieniężny, obrazują sytuację finansową danego podmiotu, która ma dawać Zamawiającemu gwarancję prawidłowej realizacji inwestycji. Nie ma więc przeszkód, by takie potencjały sumować, bowiem to całość środków, którymi dysponował będzie dany podmiot daje Zamawiającemu gwarancję zapewnienia finansowania dla inwestycji i zachowania płynności finansowej podmiotu. (...) Jak Izba już zauważyła [przypadek zdolności finansowej i ekonomicznej – przyp. autora] przyjmuje zazwyczaj wymiar parametrów mierzalnych, wymiernych, materialnych, które dają się wykorzystać bez względu na okoliczność, który podmiot z grupy podmiotów będzie nimi dysponował. (...) Warto również dodać, iż zgodnie z treścią art. 117 Pzp zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony sposób spełnienia przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne. Proporcjonalność warunku należy rozumieć jako opisanie warunku na takim poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o należyte wykonanie zamówienia.*
41. Mając to na uwadze, należy uznać za słuszny wniosek ewentualny, umożliwiający spełnienie warunku zdolności finansowej lub ekonomicznej łącznie przez kilku wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia.

**[zarzut dot. warunku określonego w rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit. a tiret drugie SWZ]**

42. W rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit. a) tiret drugie Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:



*Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że (...) w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej: (...) jako Generalny Wykonawca (...) **jedną robotę budowlaną polegającą na zaprojektowaniu i wykonaniu obiektu z zakresu ochrony środowiska (tj. zakładu zagospodarowania odpadów lub zakładu termicznego przekształcania odpadów lub oczyszczania ścieków lub stacji uzdatniania wody), obejmującego zespół powiązanych ze sobą obiektów technologicznych o wartości inwestycji nie mniejszej niż 150 000 000,00 zł netto.***

43. Istotne pozostaje, że Zamawiający wprowadził w cytowanym wyżej warunku udziału własną definicję obiektu z zakresu ochrony środowiska, ograniczając tę kategorię obiektów do zakładu zagospodarowania odpadów lub zakładu termicznego przekształcania odpadów lub oczyszczania ścieków lub stacji uzdatniania wody. Takie ujęcie definicji obiektu z zakresu ochrony środowiska w ocenie Zamawiającego odpowiada przedmiotowi zamówienia.
44. Tymczasem w ocenie Odwołującego kategoria obiektów z zakresu ochrony środowiska jest zbyt wąska i powinna być poszerzona co najmniej o obiekty służące wytwarzaniu energii. Niejednokrotnie bowiem doświadczenie wykonawców w zakresie zaprojektowania i wykonania tego rodzaju obiektów odnosi się do zadań inwestycyjnych bardzo skomplikowanych, złożonych technologicznie, obejmujących zespół wielu powiązanych ze sobą technologicznie obiektów, przy zachowaniu bardzo restrykcyjnych wymogów wynikających z przepisów dot. ochrony środowiska i przy osiąganiu określonych parametrów/wskaźników związanych z ochroną środowiska. Doświadczenie to powinno być uznane za w pełni wystarczające i adekwatne do przedmiotu niniejszego zamówienia – tym bardziej, że Zamawiający wprost w cytowanym wyżej warunku udziału uznał za obiekty z zakresu ochrony środowiska zakłady termicznego przekształcania odpadów. A przecież te ostatnie obiekty pod względem technicznym i technologicznym są w takim samym stopniu zbliżone do instalacji mechanicznego i biologicznego przetwarzania odpadów jak obiekty służące wytwarzaniu energii.
45. Należy również zwrócić uwagę, iż Zamawiający dopuścił jako relewantne, doświadczenie uzyskane podczas realizacji oczyszczalni ścieków lub stacji uzdatniania wody. Pod względem rodzaju zaprojektowanych i zabudowywanych urządzeń, wykonywanych obiektów budowlanych, funkcji i procesów, jakie odbywają się na terenie takich instalacji, są to instalacje nie mające nic wspólnego z centrami recyklingu. Jedynym wspólnym mianownikiem, stanowiącym o adekwatności takiego doświadczenia jest to, iż zarówno oczyszczalnie ścieków, stacje uzdatnia wody jak i centra recyklingu są złożonymi obiektami budowlanymi „obejmującymi zespół powiązanych ze sobą obiektów technologicznych”.
46. Stąd w ocenie Odwołującego brak rozszerzenia kategorii obiektów referencyjnych o obiekty służące do wytwarzania energii – w sposób sztuczny i nieuzasadniony przedmiotem zamówienia ani celem Postępowania - ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom posiadającym niezbędne doświadczenia wymagane do prawidłowego wykonania tego zamówienia.
47. Dlatego też – zgodnie z petitum odwołania - Odwołujący wnosi o następującą zmianę zaskarżonego warunku udziału w postępowaniu:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że (...) w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej: (...) jako Generalny Wykonawca (...) **jedną robotę budowlaną polegającą na zaprojektowaniu i wykonaniu obiektu z zakresu ochrony środowiska (tj. zakładu zagospodarowania odpadów lub zakładu termicznego przekształcania odpadów lub oczyszczania ścieków lub stacji uzdatniania wody) lub obiektów służących wytwarzaniu energii**, obejmującego zespół powiązanych ze sobą obiektów technologicznych o wartości inwestycji nie mniejszej niż 150 000 000,00 zł netto.

**[warunek określony w rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit. b) SWZ]**

48. Zamawiający w treści rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit. b) SWZ wprowadził następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że (...) w okresie ostatnich 15 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej: (...) po dwie z każdej z niżej wymienionych instalacji:

- instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych o wydajności min. 80 000 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 z selektywnej zbiórki odpadów o wydajności min. 20 000 Mg/rok każda, obejmujących co najmniej następujące urządzenia: 3 separatory optyczne, separator balistyczny, rozrywarka 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 (...)

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

49. W ocenie Odwołującego przy tak szerokim ujęciu różnych typów instalacji – postawione ograniczenie, dotyczące samodzielnego spełnienia warunku przez co najmniej jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – rażąco narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności.
50. Jak wynika z art. 117 ust. 1 Pzp:

Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia

*warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne.*

51. Jak już wspomniano - regułą jest dopuszczenie sumowania potencjałów wykonawców występujących wspólnie, zwłaszcza wówczas, kiedy mamy do czynienia z zamówieniami bardzo skomplikowanymi, wymagającymi doświadczenia w różnych niepowiązanych ze sobą branżach. Taki jest bowiem nieodłączny cel instytucji konsorcjum – możliwość łączenia zdolności, wzajemne wspierania się przy realizacji zamówienia, wzajemne korzystanie z potencjału spółkonsorcjantów – i to w reżimie solidarnej odpowiedzialności za realizację przedmiotu zamówienia. Natomiast nałożenie obowiązku wykazania spełnienia warunków w inny sposób wymaga obiektywnego uzasadnienia, a więc wykazania szczególnych okoliczności danego zamówienia (tak: M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Warszawa 2021, art. 118).
52. A zatem możliwość wprowadzenia jakiegokolwiek wyjątku od zasady swobodnego sumowania potencjałów wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie uzależnione jest od tego, czy uzasadnia to charakter zamówienia i czy jest proporcjonalne. Wyjątek ten zawsze bowiem wiąże się z daleko idącymi skutkami, polegającymi na ograniczeniu możliwości łączenia zdolności kilku wykonawców, których połączony potencjał pozwala wykazać fakt dysponowania odpowiednim kwalifikacjami, doświadczeniem wymaganym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Przepis art. 117 ust. 1 Pzp należy więc traktować jako wyjątek od ustawowej reguły ustanawiającej uprawnienie wykonawców do kumulowania zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu i jak każdy wyjątek - nie może on być interpretowany rozszerzająco, zwłaszcza jeśli wiąże się to z ryzykiem naruszenia podstawowej zasady udzielania zamówień, jaką jest zasada zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
53. Powyższe stanowisko zostało potwierdzone w orzecznictwie KIO, m.in. w wyroku z dnia 19.02.2018 r. (KIO 2017/18, KIO 221/18), który zachowuje pełną aktualność również na gruncie obecnie obowiązującej ustawy Pzp:
 

*Izba podkreśla, że istotą wspólnego ubiegania się o zamówienie jest łączenie potencjału kilku wykonawców, który sumowany łącznie pozwala wykazać fakt dysponowania odpowiednimi w stosunku do przedmiotu zamówienia kwalifikacjami. Jakkolwiek przepisy wynikające z art. 23 ust. 5 ustawy Pzp pozwalają w sposób szczególny ustalić sposób spełniania warunków udziału w postępowaniu to w przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie to stanowią one wyjątek od reguły wynikającej z art. 23 ust. 1-3 ustawy Pzp ustanawiającej uprawnienia wykonawców do kumulowania zasobów w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dlatego możliwości, jakie daje art. 23 ust. 5 ustawy Pzp nie można rozszerzać na przypadki nie mające silnego, obiektywnego uzasadnienia w charakterze zamówienia.*
54. Zauważenia wymaga, że zakwestionowany warunek udziału jest tylko jednym z licznych postawionych przez Zamawiającego warunków, ustanawiających minimalną zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia. Wszystkie te warunki – bardzo skomplikowane i rozbudowane - muszą być spełnione łącznie. Tym samym zakwestionowany przez Odwołującego warunek, zawarty w rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit b) SWZ, jest tylko jednym z elementów składających się na warunek zdolności technicznej lub zawodowej. A mimo wszystko już tylko ten jeden element wymaganej zdolności

technicznej lub zawodowej zawiera bardzo rozbudowany wymóg odnoszący się do konieczności wykonania co najmniej dwóch instalacji w ramach każdej z 7 podanych przez Zamawiającego typów instalacji. **Oznacza to, że jeden podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia tylko w zakresie warunku określonego w rozdz. 9 ust. 1 pkt 4 lit. b) SWZ musi wykazać się doświadczeniem w wykonaniu łącznie 14 linii technologicznych (!).** Jednocześnie wymóg samodzielnego spełnienia tego warunku przez co najmniej jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powoduje, że na gruncie tego warunku zupełnie wypaczony zostaje cel instytucji konsorcjum.

55. Wskazane linie technologiczne:

- instalacja sortowania zmieszanych odpadów komunalnych,
- instalacja sortowania tworzyw sztucznych
- instalacja sortowania szkła,
- instalacja sortowania papieru,
- instalacja wytwarzania RDF,
- instalacja obejmująca biosuszenie, biostabilizację lub kompostowanie
- instalacja fermentacji odpadów komunalnych

są produkowana przez różnych producentów, z uwagi na odmienną specyfikę owych instalacji, ich sposobu projektowania, produkcji oraz funkcjonowania. I tak na przykład:

- a) instalacje sortowania – to zespoły mechanicznych urządzeń (maszyn), połączonych przenośnikami, które realizują proces mechanicznego (fizycznego) sortowania materiałów. Instalacje takie dostarczają firmy specjalizujące się w produkcji maszyn i przenośników, i z uwagi na konkurencyjność i specjalizację rynku, podmioty te specjalizują się w dostarczaniu instalacji i urządzeń do sortowania konkretnego typu surowców (np. papier, plastik lub szkło). Dostawcami instalacjami sortowania są najczęściej producenci z przemysłu produkcji maszyn, którzy rozbudowali swoją ofertę o instalacje do sortowania.
- b) instalacja fermentacji, biosuszenia, biostabilizacji, kompostowania – to instalacje przetwarzające odpady bazujące na procesach biologicznych. Instalacje te składają się z budowli (zamknięte hale, kontenery, tunele) lub placów składowych, oraz systemów monitorowania i sterowania czynnikami zewnętrznymi (temperatura, wilgotność, poziom tlenu). Tak jak w przypadku producentów sortowni, również rynek producentów instalacji bazujących na procesach biologicznych opiera się na wysokiej specjalizacji firm. Z uwagi na charakter procesów biologicznych, konieczne jest ciągłe prowadzenie prac badawczo-rozwojowych, współpraca z ośrodkami naukowymi, co determinuje konieczność specjalizacji firm – na dostarczające instalacje fermentacji, biosuszenia lub kompostowania. Dostawcami instalacjami fermentacji, biosuszenia, biostabilizacji lub kompostowania są najczęściej firmy, które wyewoluowały ze start-upów założonych przy ośrodkach naukowych / inkubatorów akademickich, lub są to firmy założone przez osoby o dorobku naukowym z biologii lub chemii, które w trakcie pracy naukowej zgłębiły odpowiednie procesy.

Jak wynika z powyższego wyjaśnienia, z uwagi na zupełnie odmienny charakter wskazanych przez Zamawiającego instalacji, który wymaga innego podejścia w procesie ich projektowania, rozwoju oferty produktowej, produkcji samych urządzeń, itd., na rynku nie sposób znaleźć podmioty legitymujące się sumą wymaganych doświadczeń.

56. W ocenie Odwołującego na gruncie niniejszego Postępowania brak jest przesłanek dla określenia szczególnego sposobu spełnienia ww. warunku udziału przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (oraz podmiot trzeci udostępniający zasoby) w sposób, w jaki zostało to określone przez Zamawiającego. Im bardziej bowiem zastrzone i restrykcyjne wymogi postępowania, tym szersza powinna być możliwość łączenia zdolności współkonsorcjantów. Wprowadzenie wymogu, aby co najmniej jednej z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie, spełnił powyższy warunek samodzielnie – wyklucza de facto możliwość złożenia oferty w niniejszym Postępowaniu przez konsorcjum lub z wykorzystaniem potencjału podmiotu trzeciego udostępniającego zasoby. Odwołujący ma doświadczenie w branży związanej z przedmiotem zamówienia i podkreśla, że zaskarżony warunek udziału jest adresowany de facto do bardzo wąskiego grona wykonawców, którzy samodzielnie są w stanie wykazać doświadczenie w wykonaniu tak licznych instalacji różnych typów. Takie ukształtowanie treści zaskarżonego warunku pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji, zasadą równego traktowania wykonawców oraz zasadą proporcjonalności.
57. Zdaniem Odwołującego zasadne pozostaje dopuszczenie możliwości swobodnego sumowania zdolności współkonsorcjantów w zakresie zaskarżonego warunku, co nie będzie skutkowało żadnym uszczerbkiem czy też ryzykiem dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia.

**[warunek zawarty w rozdz. 9 ust. 2 lit. g tiret czwarte SWZ]**

58. W rozdz. 9 ust. 2 lit. g tiret czwarte SWZ Zamawiający postawił następujący warunek udziału dotyczący wymaganego personelu:  
*Kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych (...) – **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. 3 000 m<sup>2</sup> i wartości inwestycji min. 80 000 000,00 zł*
59. Zauważenia wymaga, że Zamawiający w treści zaskarżonego warunku pominął w wymaganym doświadczeniu doświadczenie na stanowisku kierownika budowy, pozostawiając wyłącznie wymóg posiadania doświadczenia na stanowisku kierownika robót konstrukcyjno – budowlanych. Tego rodzaju pominięcie jest zupełnie nieuzasadnione, biorąc pod uwagę tego rodzaju okoliczność, że to kierownik budowy jest odpowiedzialny za koordynowanie prac kierowników robót wszystkich branży na danym zadaniu inwestycyjnym. Tym samym wykluczenie z treści warunku doświadczenia na stanowisku kierownika budowy jest zupełnie nieuzasadnione przedmiotem zamówienia ani celem Postępowania.
60. Powyższe jest tym bardziej niezrozumiałe, że w odniesieniu do innych funkcji Zamawiający dopuścił zarówno doświadczenie na stanowisku kierownika budowy,



jak również na stanowisku kierownika robót (np. w zakresie wymogów odnoszących się do kierownika robót sanitarnych). Jest to tym bardziej niezrozumiałe, że w większości przypadków zadań inwestycyjnych kierownikiem budowy jest właśnie osoba z uprawnieniami do kierowania robotami budowlanymi bez ograniczeń w specjalności konstrukcyjno – budowlanej.

61. Stąd Odwołujący wnosi o zmianę zaskarżonego warunku udziału w następujący sposób:

*Kierownik robót konstrukcyjno – budowlanych (...) – **posiada doświadczenie na stanowisku kierownika budowy i/lub 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 000m<sup>2</sup> i wartości inwestycji min. 80 000 000,00 zł*

#### **[warunek umowy dot. maksymalnej wysokości kar umownych]**

62. W treści ust. 38.3 projektowanych postanowień umownych Zamawiający wprowadził następujące maksymalne wartości kar umownych:

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

63. Użyte w treści cytowanego wyżej postanowienia pojęcia „Zakończenie Realizacji” oraz „Termin Realizacji” zostały zdefiniowane odpowiednio w ust. 1.76 oraz 1.83 wzoru umownego.
64. Poprzez „Termin Realizacji” (ust. 1.76) należy rozumieć datę przypadającą na dzień ..... W tym terminie Wykonawca jest zobowiązany wykonać w całości Obiekt, a w szczególności dostarczyć wszelkie niezbędne decyzje administracyjne, umożliwiające korzystanie z Obiektu (m.in. ostateczne, prawomocne i bezwarunkowe Pozwolenie na Użytkowanie, pozwolenie sektorowe – zmiana obecnej decyzji Marszałka Województwa Łódzkiego pozwolenia na wytwarzanie odpadów oraz zezwolenia na zbieranie i przetwarzanie odpadów dla instalacji w Łodzi przy ul. Zamiejskiej 1, pozwolenie zintegrowane etc.), a także dostarczyć całość Dokumentacji Technicznej, z zastrzeżeniem terminów pośrednich, o ile takie zostały ustalone”.
65. Natomiast poprzez „Zakończenie Realizacji” należy rozumieć dzień, w którym określony niniejszą Umową Obiekt zostanie wybudowany oraz będzie w pełni funkcjonalny i gotowy do użytku zgodnie z postanowieniami niniejszej Umowy, co obejmuje 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 Świadczenie Zakończenia Realizacji przez Inżyniera Kontraktu zgodnie z postanowieniami Klauzuli 25.3, a także po uzyskaniu 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.*

66. Tym samym wprowadzone zostały przez Zamawiającego dwa odrębne limity maksymalnych kar umownych, jakie mogą być naliczone Wykonawcy. A mianowicie limit kar, związanych z dochowaniem Terminu Realizacji, oraz limit wszelkich kar, jakie z tytułu Umowy mogą być zastosowane względem Wykonawcy. Przy czym w ocenie Odwołującego oba limity są wygórowane i zbyt wysokie, co stanowi o nadużyciu prawa podmiotowego Zamawiającego do swobodnego kreowania warunków umownych.
67. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 14.10.2021 r. (KIO 2762/21) Izba podkreśliła, że „przy formułowaniu postanowień dotyczących kar umownych w projektowanych zapisach umów w sprawie zamówienia publicznego, należy uwzględnić **wyważenie interesów obu stron stosunku zobowiązaniowego**, wynikających z przyszłej umowy. Z jednej strony należy zatem uwzględnić interes Zamawiającego, wynikający z dbałości o środowisko publiczne i przejawiający się w zagwarantowaniu takich narzędzi, które pozwolą mu skutecznie domagać się od wykonawcy spełnienia jego zobowiązań wynikających z umowy w sprawie zamówienia publicznego, z drugiej strony zaś **należy mieć na uwadze również słuszny interes przedsiębiorców ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego**. Izba w całości podziela pogląd wyrażony w opinii prezentowanej przez Urząd Publiczny w raporcie dotyczącym stosowania kar umownych w zamówieniach publicznych (Warszawa 2018 r.) przytoczony przez Odwołującego w treści odwołania, w szczególności że „kary umowne powinny być określone w wysokości adekwatnej do ewentualnej szkody – tak aby spełniały swoje funkcje ale **nie zniechęcały do udziału w zamówieniach publicznych (...)** **wysokość kar umownych nie może być dowolna**”.
68. W ocenie Odwołującego maksymalne limity kar umownych narzucone przez Zamawiającego nie uwzględniają sytuacji i interesu wykonawców, nie są dostosowane do realiów niniejszego zamówienia. Należy przy tym mieć na względzie nie tylko aktualne realia gospodarcze, które w branży budowlanej kwalifikują sytuację przedsiębiorców jako historycznie najtrudniejszą, ale również wartość samego zamówienia, która według wiedzy Odwołującego oscyluje w kwotach ok. 400 mln złotych. Odnoszenie się do tej wartości, która będzie miała niewątpliwie przełożenie na cenę kontraktową, wskazuje, że Zamawiający zastrzegł możliwość maksymalnego naliczenia kary umownej nawet na poziomie ok. 168 mln. złotych. Potrącenia kar z wynagrodzenia należnego Wykonawcy może doprowadzić do bardzo trudnej sytuacji finansowej Wykonawcy, a nawet uniemożliwić zakończenie realizacji Inwestycji. Biorąc pod uwagę, że Zamawiający może dochodzić odszkodowania w pełnej wysokości w zakresie poniesionej szkody na drodze sądowej – zastosowane limity 30% i 40% uznać należy za nieproporcjonalne i wygórowane.
69. Stąd wniosek Wykonawcy o zmianę zaskarżonych postanowień w następujący sposób:  
  
*Wysokość Kar Umownych do zapłacenia przez Generalnego Wykonawcę Zamawiającemu za nieosiągnięcie etapu Zakończenia Realizacji w Terminie Realizacji nie przekroczy ~~30%~~ (trzydziestu procent) **15%** (piętnaście procent) Ceny, a łączna kwota wszystkich Kar Umownych do zapłacenia przez Generalnego Wykonawcę nie przekroczy ~~40%~~ (czterdziestu procent) **20%** (dwadzieścia procent) Ceny.*

### [wymóg zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach]

70. W treści ust. 7.1.2 Umowy Zamawiający określił następujący zakres obowiązków Wykonawcy, dotyczący przedmiotu zamówienia:

*Zakres Prac obejmuje realizację kompletnego Obiektu formule „zaprojektuj i wybuduj” na zasadzie „pod klucz”. W Zakres Prac wchodzi w szczególności następujące zadania: (...) **Przeprowadzenie ewentualnej procedury zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie niezbędnym do realizacji przedmiotu zamówienia zgodnym z zapisami PFU.***

71. Tym samym decyzją Zamawiającego to na Wykonawcy spoczywa obowiązek przeprowadzenia ewentualnej procedury zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w zakresie niezbędnym co realizacji przedmiotu zamówienia zgodnym z zapisami PFU. Oba dokumenty – tj. decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach, jak również PFU – stanowią element opisu przedmiotu zamówienia, za który w pełni odpowiada Zamawiający. To po jego stronie leży sporządzenie wyczerpującego i szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia – w zakresie niezbędnym, umożliwiającym prawidłową i rzetelną wycenę oferty (z tym uwzględnieniem dających się przewidzieć ryzyk kontraktowych) oraz prawidłowe wykonanie przedmiotu umowy.
72. W ocenie Odwołującego na gruncie niniejszego Postępowanie niedopuszczalne jest przerzucenie na wykonawcę obowiązku doprowadzenia do zgodności zapisów PFU z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach poprzez ewentualne przeprowadzenie procedury zmiany tej decyzji. Ponieważ są to elementy opisu przedmiotu zamówienia, za które odpowiada Zamawiający – zgodność tych dokumentów powinien zapewnić sam Zamawiający. Już de facto na obecnym etapie Postępowania wszelkie niejasności powinny zostać wyeliminowane przez Zamawiającego.
73. Obecne ukształtowanie warunków realizacji zamówienia powoduje nierównomierne rozłożenie ryzyka między Stronami umowy, skutkujące przejęciem przez Wykonawcę ryzyka, za które odpowiadać powinien Zamawiający. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 17.06.2016 r. (IV CSK 674/15) – „Nie znajduje uzasadnienia stwierdzenie, z odwołaniem się do swobody zawarcia umowy przez wykonawcę, że powinien on przed zawarciem umowy ocenić zakres ryzyka gospodarczego, a następnie ponosić wszelkie konsekwencje niewykonania świadczenia w oznaczonym terminie, mimo obiektywnych, niezależnych od niego przeszkód o charakterze następczym. Za niedopuszczalne w szczególności należy uznać przerzucenie na wykonawcę odpowiedzialności za błędy, zaniechania i opóźnienia podjęcia decyzji bądź dostarczenia dokumentacji wynikające z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Na ogół zatem również okoliczności, jakie wystąpiły po zawarciu umowy, nie były znane i nie są objęte ryzykiem wykonawcy”.
74. W ocenie Odwołującego ryzyko przerzucenia na Wykonawcę powyższego zakresu prac, związanego ze zmianą decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dotyczy przede wszystkim niedochowania terminu realizacji umowy. Ryzyko jest tym większe, że zgodnie z wiedzą Odwołującego zaczerpniętą z decyzji środowiskowej - na terenie inwestycji pewne kwestie pozostają niezbadane (występująca hałda o charakterze śmieci, odpad niebezpieczny o kodzie 170503\*, czyli gleba i ziemia w tym kamienie, zawierające substancje niebezpieczne). Wykonawcy nie dysponują informacjami pozwalającymi na ocenę, jak skażona jest gleba pod hałdą i w jaki sposób jakość i ryzyka związane z potencjalnym skażeniem gleby

wpłyną na zmiany zapisów w decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Powyższe potwierdza jedynie, że procedowanie zmian w zakresie ww. decyzji nie powinno być po stronie wykonawcy.

75. Stąd wniosek Odwołującego o zmianę zaskarżonego postanowienia umownego poprzez jego wykreślenie w całości.
76. Mając na uwadze powyższe odwołanie należy uznać za uzasadnione i konieczne.

---

*Iwona Ligęcka*  
*radca prawny*

Załączniki:

1. pełnomocnictwo
2. opłata skarbową od pełnomocnictwa wraz z wpisem od odwołania
3. pełnomocnictwo substytucyjne
4. opłata skarbową od pełnomocnictwa substytucyjnego
5. wydruk KRS dotyczący Odwołującego
6. potwierdzenie doręczenia Zamawiającemu kopii odwołania.