

Sygn. akt: KIO 2204/16

Sygn. akt: KIO 2212/16

WYROK

z dnia 6 grudnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Sylwia Jankowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **5 grudnia 2016 r. w Warszawie** odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu **22 listopada 2016 r.** przez wykonawcę **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o. o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica** (sygn. akt: KIO 2204/16)
- B. w dniu **22 listopada 2016 r.** przez wykonawcę **LIMBA Sp. o. o., ul. Wólczyńska 133, 01-919 Warszawa** (sygn. akt: KIO 2212/16)

w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o., ul. Krasnystawska 54, 21-010 Łęczna**

orzeka:

1A. uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2204/16 w zakresie zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” i art. 22d ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, nakazuje Zamawiającemu modyfikację treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” w następujący sposób:

1) zmianę dotychczasowego brzmienia postanowienia pkt 5.3.1. SIWZ oraz pkt. III.1.3. Ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność techniczna lub zawodowa) i zastąpienie dotychczasowej treści ww. postanowień we fragmencie objętym odwołaniem,

następującym brzmieniem:

„5.3.1 Wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 2 roboty polegające na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 1 (słownie: jedna) instalacja wyposażona w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052) (...);

1B. uwzględnia odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2212/16 w zakresie zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp, art. 22d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp 1, nakazuje Zamawiającemu modyfikację treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SIWZ w następujący sposób:

1) zmianę dotychczasowego brzmienia postanowienia pkt 5.3.1. SIWZ oraz pkt. III.1.3. Ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność techniczna lub zawodowa) i zastąpienie dotychczasowej treści ww. postanowień we fragmencie objętym odwołaniem, następującym brzmieniem:

„5.3.1 Wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 2 roboty polegające na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 1 (słownie: jedna) instalacja wyposażona w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052) (...)”

2) zmianę dotychczasowego brzmienia postanowienia pkt 5.3.2. SIWZ oraz pkt. III.1.3. Ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność techniczna lub zawodowa) i zastąpienie

dotychczasowej treści ww. postanowień we fragmencie objętym odwołaniem, następującym brzmieniem:

„a) Kierownikiem budowy tj. co najmniej 1 osobą do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno- budowlanej - odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik budowy lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi w co najmniej dwóch inwestycjach obejmujących budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/a, zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno- biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Osoba ta musi posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, wydanych na podstawie ustawy-Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

a) Kierownik robót branżowych - co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - odpowiednie do zakresu robót Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, wydanych na podstawie ustawy - Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

b) Kierownik robót branżowych - co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych - odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych, wydanych na podstawie ustawy - Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

c) Kierownik robót branżowych - co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej - odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej - odpowiednie do zakresu robót, wydanych na podstawie ustawy - Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

d) Technologiem - co najmniej 1 osobą posiadającą wykształcenie techniczne z zakresu inżynierii środowiska. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 3 lata doświadczenia na stanowisku związanym z wykonywaniem i nadzorowaniem wykonywania instalacji biologicznego przetwarzania odpadów i instalacji w zakresie gospodarki odpadami i pełniła funkcję kierownika rozruchu w ciągu ostatnich 3 lat w co najmniej dwóch rozruchach technologicznych instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów, w tym co najmniej jednej instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska

z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno- biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Przez podobne obiekty i instalacje rozumie się: instalacje do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11 700 Mg/rok, zgodne z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). (...)"

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o., ul. Krasnystawska 54, 21-010 Łęczna** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o. o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica** i **LIMBA Sp. o. o., ul. Wólczyńska 133, 01-919 Warszawa** tytułem wpisu od odwołań,

2.2. zasądza od **Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o., ul. Krasnystawska 54, 21-010 Łęczna** kwotę **27 200 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy),

w tym:

A. kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz **Zakładu Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o. o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocników,

B. kwotę **13 600 zł 00 gr** (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz **LIMBA Sp. o. o., ul. Wólczyńska 133, 01-919 Warszawa** stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocników.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 22 grudnia 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Sygn. akt: KIO 2204/16

Sygn. akt: KIO 2212/16

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn: „*Budowa instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów żelbetowych oraz instalacji dla procesu biologicznego przetwarzania odpadów zielonych i innych bioodpadów z wykorzystaniem kompostowania na utwardzonym placu na terenie Działu Utylizacji Odpadów Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej sp. z o.o. w Łęcznej*”, zostało wszczęte ogłoszeniem w Biuletynie Zamówień Publicznych Nr 345562 – 2016, data zamieszczenia 17.11.2016 r., przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Łęczna Sp. z o.o., ul. Krasnystawska 54, 21-010 Łęczna zwane dalej: „*Zamawiającym*”. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „*SIWZ*” została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 18.11.2016 r.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2204/16:

W dniu 22.11.2016 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej) Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o. o., ul. Spacerowa 3, 58-100 Świdnica zwany dalej: „*Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o. o.*” albo „*Odwołującym*” wniosła odwołanie na treść Ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 22.11.2016 r. (faxem). Zamawiający naruszył art. 22 ust. 1a Pzp i art. 22d ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. poz. 907 z późn. zm.) zwanej dalej: „*Pzp*” w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp - przez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób, który przekracza minimalne poziomy zdolności, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, a tym samym nie zapewniając zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, to jest:

- w Sekcji 3 w pkt III. 1.3) Zdolność techniczna lub zawodowa Ogłoszenia o zamówieniu i odpowiednio w pkt 5.3.1. SIWZ, Zamawiający wskazał, że warunek udziału w postępowaniu spełniają wykonawcy, którzy wykażą: „*Wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie,*

minimum 3 roboty polegające na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 5.000.000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 2 (słownie: dwie) instalacje wyposażone w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052)”

- podczas gdy wymagana wartość robót jest zawyżona w stosunku do cen panujących na rynku, w związku z czym wykonawcy, którzy pomimo, że mogą się wykazać wykonaniem instalacji spełniających wymagania jakościowe opisane za pomocą wytycznych budowlanych i technologicznych, nie mogą wziąć udziału w postępowaniu, ponieważ wartość robót w ramach budowy tych instalacji jest niższa niż 5 000 000 zł. W tym stanie rzeczy zablokowany został dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy posiadają odpowiednie doświadczenie zarówno w zakresie wymaganej liczby robót, jak i charakterystyki wybudowanych instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów, określonej rodzajem i przepustowością instalacji, a także konstrukcją i wyposażeniem bioreaktorów. Przy czym to właśnie te właściwości - właściwości jakościowe stanowią o poziomie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Wartość robót jest natomiast wypadkową wielu czynników i przy tak szczegółowo opisanych pozostałych wymaganiach jakościowych inwestycji nie ma wpływu na poziom zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, a zatem jest parametrem co najmniej zawyżonym, o ile w ogóle koniecznym.

Wskazując na powyższy zarzut, wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania w całości.

2) nakazanie Zamawiającemu zmianę zapisów Sekcji 3 w pkt III. 1,3) Zdolność techniczna lub zawodowa ogłoszenia o zamówieniu i odpowiednio w pkt 5.3.1. SIWZ przez dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy wykażą:

- wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 3 roboty polegające na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 2 (słownie: dwie) instalacje wyposażone w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-

biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Ponadto Odwołujący wnosil o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego Zamawiającego.

Przepis art. 22 ust 1 a Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek takiego kształtowania warunków, aby nie dyskryminować podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia poprzez wprowadzanie warunków nadmiernych. Ocenę zasadności takiego warunku i jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy zatem rozpatrywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zagwarantować należyte wykonanie zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu nie dyskryminującego charakteru. Dlatego też, Zamawiający powinien mieć na celu ustalenie zdolności określonego podmiotu do należytego wykonania zamówienia, jednak nie może doprowadzić do faworyzowania jednych a tym samym dyskryminacji innych wykonawców. Wobec powyższego, konieczne jest zapewnienia równowagi między interesem Zamawiającego polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można z góry eliminować z udziału w postępowaniu poprzez wprowadzanie nadmiernych i nieadekwatnych wymagań. W podobnym tonie wypowiada się SO w Świdnicy w wyroku z 20.12.2005 r., sygn. akt: Ca 584/05.

Zamawiający jako gospodarz prowadzonego przez siebie postępowania, w celu zabezpieczenia prawidłowego jego przebiegu, zobowiązany jest do wymagania od potencjalnych wykonawców, starających się o udzielenie zamówienia publicznego spełnienia takich warunków udziału w postępowaniu, które będą adekwatne do tego przedmiotu. Sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, z jednoczesnym umożliwieniem stosunkowo szerokiej grupie wykonawców dostępu do tego zamówienia. Postawiony warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być bowiem miernikiem, wskazującym, że wykonawca, który w swej przeszłości zawodowej wykonywał określone zadania, zbliżone zakresem, charakterystyką do tego, które jest przedmiotem zamówienia wykona je w sposób prawidłowy. Nie oznacza to przy tym, że te zadania mają być tożsame, identyczne z przedmiotem zamówienia. Istotne jest, aby były one reprezentatywne do potwierdzenia zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, by obejmowały one te elementy, które są istotne z perspektywy ustalenia, że wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie.

Dlatego też Odwołujący nie kwestionuje konieczności wykonania instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów jako warunku udziału w postępowaniu. Należy jednak zwrócić uwagę, że Zamawiający w sposób szczegółowy opisał kluczowe parametry budowlane i technologiczne, określając zarówno proces działania instalacji (proces biostabilizacji i/ lub kompostowania), jej wydajność, konstrukcję bioreaktorów (w systemie

zamkniętych żelbetowych bioreaktorów) oraz wyposażenie (wyposażone w system sterowania z sondą denową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametr AT4). Należy mieć przy tym na względzie, że Zamawiający wymaga trzech instalacji, w tym przynajmniej dwóch o sprecyzowanym wyposażeniu systemu sterowania procesem. Taki opis warunku powoduje, że dodatkowy parametr w postaci wartości robót jest zbędny. Istotne dla interesów Zamawiającego jest bowiem udzielenie zamówieniu wykonawcy, który będzie w stanie je należycie wykonać. Ta okoliczność w niniejszym postępowaniu jest natomiast słusznie weryfikowana przez Zamawiającego przede wszystkim szczegółowymi wymaganiami budowlanymi i technologicznymi, a także odpowiednią liczbą ukończonych inwestycji.

Dodatkowo, Odwołujący zwraca uwagę, że istnieją takie postępowania, w których udział ze względu na przedmiot zamówienia rzeczywiście może być uwarunkowany pozytywną oceną zdolności wykonawcy mierzoną wartością poprzednich podobnych zamówień. Będą to jednak zamówienia, których wartość bezpośrednio przekłada się na poziom ich skomplikowania i zakres, takie jak np. świadczenia ciągłe w postaci dostaw energii elektrycznej lub paliwa, czy usługi utrzymania czystości - których wartość może świadczyć m.in. o zdolności wykonawcy do dostarczenia określonej ilości energii elektrycznej w danym czasie, czy świadczeniu usług na określonej skali. W przypadku zamówień na roboty budowlane ich wartość ma najczęściej wtórne znaczenia, w szczególności jeżeli zamawiający, decydując się na sformułowanie warunku odnoszącego się do doświadczenia wykonawcy precyzuje inne parametry bezpośrednio odnoszące się do zdolności wykonawcy, takie jak choćby rodzaj i rozmiary obiektu, sposób wykonania, wymagane wyposażenie, czy funkcjonalność (np. wydajność instalacji). Jeżeli natomiast zamawiający decyduje się dodatkowo obok szczegółowego opisu dokonanego za pomocą takich parametrów technologicznych i budowlanych wprowadzić parametr o charakterze ekonomicznym w postaci wartości referencyjnych robót, to wartość ta nie może być wygórowana w stosunku do cen po jakich możliwe jest zrealizowanie danego zamówienia na rynku. W przeciwnym razie działania zamawiającego skutkują wyłączeniem z udziału w postępowaniu wykonawców ze względu na stosowne przez nich ceny, a nie ze względu rzeczywiste możliwości wykonawcy do wykonania zamówienia. Te ostatnie determinowane są bowiem zdolnością do wybudowania specjalistycznych obiektów o odpowiednich gabarytach, funkcji i mocach przerobowych, natomiast wartość takich inwestycji ma charakter jedynie wynikowy i jest uzależniona tak od właściwości budowlanych i technologicznych danej inwestycji, jak i czynników ekonomicznych. Mając powyższe na uwadze należy wskazać, że wartość robót nie ma wpływu na zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Należy przy tym zauważyć, że *„Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu narusza art. 7 ust. 1 i art. 22 ust 4 Pzp, jeśli uniemożliwia*

wzięcie udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia” (wyrok KIO z 17.04.2012 r., sygn. akt: KIO 655/12).

W odniesieniu do powyższego Odwołujący pragnie zwrócić uwagę, że budowa instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów była przedmiotem zamówień publicznych na przestrzeni ostatnich lat. Analiza cen panujących na rynku dowodzi, że wartość robót wymaganych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu jest co najmniej wygórowana, o ile w ogóle konieczna. Powyższe obrazują informacje zawarte w tabeli poniżej. Ze wskazanej analizy należy przede wszystkim wyprowadzić wniosek zgodnie, z którym w zasadzie nie sposób znaleźć inną porównywalną instalację o wydajności wymaganej przez Zamawiającego, tj. na poziomie 11.700 Mg/rok, której wartość choćby zbliżała się do kwoty 5 000 000 zł. Przykładowo, inwestycja zrealizowana na rzecz NOVA Sp. z o.o. w Nowy Sączu obejmowała instalację o wydajności ok. 12 300 Mg/rok, jednak wartość tej inwestycji sięgnęła jedynie kwoty 2 459 352,61 zł (l.p. 11). Podobnie inwestycja na rzecz ZUK Pieszycy, której wydajność wynosi aż 18 000 Mg/rok, a została zrealizowana za cenę 4 274 392,16 zł (Lp. 7). Okoliczności te potwierdza także inwestycja zrealizowana na rzecz ZZO Nowy Dwór o wydajności instalacji na poziomie 18 000 Mg/rok za cenę jedynie 4 602 198,00 zł (l.p. 12). Wartość instalacji osiąga kwoty rzędu 5 mln zł i wyższe, jednak przede wszystkim przy większej ich wydajności, (np. l.p. 1, 2, 3, 6). Powyższe oddaje generalny trend panujący na rynku, zgodnie z którym im wyższa wydajność instalacji, tym wyższa ich cena. Przy czym, o ile rynek zna przykłady wykonania instalacji o dużej wydajności po niskiej cenie (np. l.p. 4), o tyle nie sposób wskazać na inwestycje o znacznej wartości i stosunkowo niskiej wydajności.

W tym miejscu w odwołaniu znajduje się tabela zawierająca piętnaście pozycji - będąca zestawieniem cen panujących na rynku.

Zrozumiała jest troska Zamawiającego o zapewnienie wykonania zamówienia przez wykonawcę posiadającego odpowiednie w jego ocenie doświadczenie, jednak trudno zaakceptować pogląd, że takie doświadczenie posiadają jedynie podmioty, które wykonały wcześniej zamówienia szczegółowo określone przez Zamawiającego, z zastrzeżeniem jednak że wartość samych robót w ramach tych zamówień nie może być mniejsza niż 5 000 000 zł. Należy zaznaczyć przy tym, że im wyższy stopień szczegółowości warunku wiedzy i doświadczenia, tym bardziej jest rygorystyczny dla wykonawców, a zatem ograniczający dostęp do zamówienia. Powyższy sposób uszczegółowienia warunku, musi być w każdym przypadku należycie uzasadniony przez zamawiającego. W niniejszej postępowaniu, Zamawiający powinien móc należycie uzasadnić dopuszczenie do sytuacji, w której wykonawcy pomimo bogatego specjalistycznego doświadczenia w obszarze objętym zamówieniem, nie będą mogli wziąć udziału w postępowaniu. Zwrócić należy przy tym uwagę, że sam rodzaj zamówienia jest wysoce specjalistyczny i tylko wykonawcy z branży

będą mogli wziąć w nim udział, a zatem podmioty wyspecjalizowane. Dalsze uszczegółowienie warunku doświadczenia, jest nieadekwatne i nie skutkuje zapewnieniem rękojmi należytego wykonania zamówienia, gdyż nie ma różnicy w minimalnym poziomie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia pomiędzy wykonawcami, którzy mogą wykazać się budową specjalistycznych obiektów, opisanych przez Zamawiającego, a tymi, którzy spełniają także dodatkowo warunek o charakterze ekonomicznym w postaci wartości wykonanych robót. Opisywany stan rzeczy nieuchronnie rodzi poważne wątpliwości, czy wymagana przez Zamawiającego wartość robót nie preferują podmiotów oferujących konkretną technologię. Należy zwrócić uwagę, że im więcej zmiennych pojawia się w opisie danego warunku udziału, tym mniej podmiotów będzie w stanie wykazać ich spełnienie. W tym stanie rzeczy kwestionowany zapis SIWZ jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w dniu 24.11.2016 r. (umieszczając na stronie internetowej) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpienia nie miały miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołania do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2212/16:

W dniu 22.11.2016 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) LIMBA Sp. o. o., ul. Wólczyńska 133, 01-919 Warszawa zwana dalej: „*LIMBA Sp. o. o.*” albo „*Odwołującym*” wniosła odwołanie na treść Ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 22.11.2016 r. (e-mailem).

I.art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22 ust. 1 b pkt 3 Pzp, art. 22d ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez postawienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieuzasadniony przedmiotem zamówienia, tj.:

1) poprzez postawienie w pkt. III.1.3. ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność techniczna) oraz odpowiednio w pkt 5.3.1. SIWZ. warunku udziału w postępowaniu, wymagającego od Wykonawcy: „Wykonania w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 3 robót polegających na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11 700 Mg/rok każda, w systemie

zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 5.000.000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 2 (słownie: dwie) instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podających i śledzących w trybie on line parametr AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052)/' tj. warunku który w sposób nieuzasadniony istotnie ogranicza krąg wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie przedmiotowego zamówienia, podczas gdy dla należytej realizacji zamówienia nie jest konieczne posiadanie doświadczenia wykazującego realizację aż 3 robót budowlanych wskazanych powyżej, bowiem za wystarczające należy uznać wykazanie się przez Wykonawcę 2 robotami polegającymi na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości 4.000.000,00 zł (słownie: czterech milionów złotych) brutto każda, oraz jedną instalacją wyposażoną w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4 o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052)."

2) poprzez postawienie w pkt. III.1.3. Ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność zawodowa) oraz odpowiednio w pkt 5.3.2. SIWZ warunku udziału w postępowaniu polegającego na dysponowaniu w trakcie wykonywania zamówienia następującym potencjałem technicznym oraz pracownikami zdolnymi do realizacji zadania, tj.

a) Kierownikiem budowy tj. co najmniej 1 osobą do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno- budowlanej - odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik budowy lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi w co najmniej trzech inwestycjach obejmujących budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11700 Mg/a, zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno- biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Osoba ta musi posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, wydanych na podstawie ustawy-Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych

funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

tj. postawienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nadmierny i nieuzasadniony przedmiotem zamówienia, ponieważ żądanie od Kierownika budowy doświadczenia zawodowego w kierowaniu robotami budowlanymi, w co najmniej trzech inwestycjach obejmujących budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/a, stanowi wymóg nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i jednocześnie ograniczający uczciwą konkurencję, bowiem wystarczające na potwierdzenie dysponowania przez wykonawców osobami zdolnymi do wykonania zamówienia byłoby wykazanie się Kierownikiem budowy lub Kierownikiem robót lub Inspektorem Nadzoru z doświadczeniem w budowie dwóch instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów o parametrach określonych przez Zamawiającego, w szczególności biorąc pod uwagę specyfikę wymaganą w zakresie budowy instalacji i jej parametry.

b) Technologiem - co najmniej 1 osobą posiadającą wykształcenie techniczne z zakresu inżynierii środowiska. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 3 lata doświadczenia na stanowisku związanym z wykonywaniem i nadzorowaniem wykonywania instalacji biologicznego przetwarzania odpadów i instalacji w zakresie gospodarki odpadami i pełniła funkcję kierownika rozruchu w ciągu ostatnich 3 lat w co najmniej trzech rozruchach technologicznych instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów, w tym co najmniej dwóch instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie on line parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno- biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Przez podobne obiekty i instalacje rozumie się: instalacje do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11 700 Mg/rok, zgodne z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052)."

tj. żądanie wymogów w stosunku do osób zdolnych do wykonywania zamówienia, nieproporcjonalnych i jednocześnie ograniczających uczciwą konkurencję, gdyż wykazanie się technologiem posiadającym 2 lata doświadczenia na stanowisku związanym z wykonywaniem i nadzorowaniem wykonywania instalacji biologicznego przetwarzania odpadów I instalacji w zakresie gospodarki odpadami i pełniącego funkcję kierownika rozruchu w ciągu ostatnich 3 lat w co najmniej dwóch rozruchach technologicznych instalacji

biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów, w tym co najmniej jednej instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową, jest wystarczające do zweryfikowania zdolności Wykonawcy do prawidłowego wykonania Zamówienia i z pewnością przekracza minimalne poziomy zdolności, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

3) *poprzez postawienie w pkt. III.1.3. ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność zawodowa) oraz odpowiednio w pkt 5.3.2. SIWZ, warunku udziału w postępowaniu, zgodnie z którym Wykonawca musi wykazać się dysponowaniem kierownikami robót branżowych którzy spełniają dodatkowy warunek tj. w odniesieniu do kierowników w specjalności instalacyjnej „Powinni posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi w co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/rok, zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052)”, zaś w odniesieniu do kierowników w specjalności drogowej „Powinni posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami w co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami”*

- pomimo, że ww. dodatkowy warunek udziału w postępowaniu nie jest faktycznie powiązany z czynnościami wykonywanymi przy realizacji zamówienia przez kierowników robót branżowych, a żądanie dodatkowego doświadczenia związanego z budową obiektów gospodarki odpadami od kierownictwa o specjalności instalacyjnej czy drogowej nie jest w żaden sposób uzasadnione bowiem zakres obowiązków kierowników branżowych nie będzie związany ze specyfiką związaną z budową obiektów gospodarki odpadami, gdyż technologia wykonania i wydajność kompostowni nie ma powiązania z realizacją robót sieciowych ani drogowych. Ponadto należy mieć na uwadze, iż Zamawiający nie dopuszcza łączenia funkcji poszczególnych branż wymienionych powyżej.

II. art. 36 ust 1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez przedstawienie przez Zamawiającego w pkt 13.1. SIWZ niemożliwych do spełnienia kryteriów oceny ofert w celu uzyskania dodatkowej ilości punktów za wydłużenie okresu gwarancji oraz skrócenia maksymalnego terminu wykonania przedmiotu zamówienia.

III. art. 36 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp wobec niezachowania wymogu prowadzenia postępowania zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości w związku z wprowadzeniem dodatkowego zapisu w pkt 10. Opis sposobu przygotowania ofert, ppkt 10.5.2 stanowiącego, że „Zamawiający zastrzega, iż przewidziane w kosztorysie ofertowym wynagrodzenie z tytułu realizacji Rozruchu technologicznego oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie winno stanowić nie mniej niż 20% wynagrodzenia umownego”, który jest

nieadekwatny do kosztów związanych z przeprowadzeniem rozruchu, w sytuacji gdy zatrzymanie 10 % wynagrodzenia na okres przeprowadzenia rozruchu, należy uznać za wystarczające.

Wobec naruszenia przez Zamawiającego powyżej wskazanych przepisów Pzp Odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmiany opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu poprzez:

- 1) zmianę dotychczasowego brzmienia postanowienia pkt 5.3.1. SIWZ (Zdolność techniczna) oraz pkt. III.1.3. Ogłoszenia o zamówieniu, poprzez ograniczenie nieproporcjonalnych wymogów i zastąpienie dotychczasowej treści ww. postanowień, następującym brzmieniem:
„5.3.1 Wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 2 roboty polegające na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 4.000.000,00 zł (słownie: cztery miliony złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 1 (słownie: jedna) instalacja wyposażona w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052)”

- 2) zmianę dotychczasowego brzmienia postanowienia pkt 5.3.2. SIWZ (Zdolność zawodowa) oraz pkt. III.1.3. ogłoszenia o zamówieniu, poprzez zastąpienie dotychczasowej treści ww. postanowień, następującym brzmieniem:

- a) *Kierownikiem budowy tj. co najmniej 1 osobą do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno- budowlanej - odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik budowy lub Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi w co najmniej dwóch inwestycjach obejmujących budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/a, zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno- biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Osoba ta musi posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, wydanych na podstawie ustawy-Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014*

r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

b) Kierownik robót branżowych - co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, wydanych na podstawie ustawy - Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

c) Kierownik robót branżowych - co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci instalacji i urządzeń elektrycznych - odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych, wydanych na podstawie ustawy - Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

d) Kierownik robót branżowych - co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej - odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej - odpowiednie do zakresu robót, wydanych na podstawie ustawy - Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278)

lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

e) *Technologiem - co najmniej 1 osobą posiadającą wykształcenie techniczne z zakresu inżynierii środowiska. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 2 lata doświadczenia na stanowisku związanym z wykonywaniem i nadzorowaniem wykonywania instalacji biologicznego przetwarzania odpadów i instalacji w zakresie gospodarki odpadami i pełniła funkcję kierownika rozruchu w ciągu ostatnich 3 lat w co najmniej dwóch rozruchach technologicznych instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów, w tym co najmniej jednej instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno - biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Przez podobne obiekty i instalacje rozumie się: instalacje do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11 700 Mg/rok, zgodne z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052).".*

3) zmianę dotychczasowych brzmienia postanowienia dotyczącego Kryteriów oceny ofert, tj. postanowienia znajdującego się w pkt 13.1 SIWZ:

a) w pkt 2 poprzez zmianę gwarancji minimalnej na okres 24 miesiące, tj. następująco:

Długość oferowanej gwarancji	Liczba pkt
Gwarancja minimalna: tj. 24 miesiące	0 pkt
Wydłużenie o 12 miesiące	10 pkt
Wydłużenie o 24 miesiące	15 pkt

b) w pkt 3 w zakresie terminu wykonania skrócenie odpowiednio o 1 lub 2 tygodnie, następująco:

Oferowany termin wykonania przedmiotu zamówienia	Liczba pkt
Termin maksymalny: 38 tygodnie	0 pkt
Skrócenie o 1 tydzień	2 pkt
Skrócenie o 2 tygodnie	5 pkt

4) zmianę postanowienia określonego w pkt 10. Opisu sposobu przygotowania ofert, ppkt 10.5.2 SIWZ w ten sposób, że *„Zamawiający zastrzega, iż przewidziane w kosztorysie ofertowym wynagrodzenie z tytułu realizacji rozruchu technologicznego oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie winno stanowić nie mniej niż 10% wynagrodzenia umownego”*. Nadto, wnosił o zwrot kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Odnośnie naruszenie art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp, art. 22d ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez postawienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieuzasadniony przedmiotem zamówienia.

1) Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu w ocenie Odwołującego zawarł szereg zapisów z zakresu warunków udziału w postępowaniu, które w sposób znaczący aczkolwiek nieuzasadniony ograniczyły krąg podmiotów mogących ubiegać się o udzielenie zamówienia. *Zamawiający w pkt. II 1.1.3. ogłoszenia o zamówieniu postawił wymóg, zgodnie z którym wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązany jest do wykazania „(...) że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał minimum 3 roboty polegające na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetonowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 5.000.000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 2 (słownie: dwie) instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podających i śledzących w trybie on line parametr AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052).”*

Odwołujący wskazał, iż powyższe wymaganie w stosunku do wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, stanowi naruszenie przez Zamawiającego uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Zamawiający zgodnie z art. 22 ust 1 a, art. 25 ust. 1 oraz w zw. z art. 7 Pzp ma prawo określić warunki udziału w postępowaniu żeby móc ocenić zdolność wykonawcy do realizacji zadania. Określenie to powinno nastąpić w stopniu proporcjonalnym do przedmiotu zamówienia. Wymóg przedstawienia aż 3 instalacji, które spełniają bardzo precyzyjnie określone wymagania w zakresie parametrów (określona wydajność, zastosowany system) przy uwzględnieniu wartości każdej z robót w wysokości 5.000.000,00 zł., w tym dodatkowo dwóch wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podających i śledzących w trybie online parametr AT4 są wymaganiem ponad miarę. Dla potwierdzenia możliwości zrealizowania zamówienia bez uszczerbku dla założeń

inwestycyjnych, zapewnienia prawidłowego funkcjonowania i efektywności prowadzonej inwestycji w pełni uzasadnione byłoby wymaganie 2 instalacji o wartości 4.000.000,00 zł. każda, w tym jednej wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podających i śledzących w trybie online parametr AT4, bowiem warunek obecnie przedstawiony do spełnienia przekracza minimalne poziomy zdolności umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Tym samym Zamawiający nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Tak restrykcyjny wymóg przedstawienia aż 3 robót zawęży krąg wykonawców i wyłącza od uczestnictwa w postępowaniu, tych którzy wykonali w sposób należyty dwie identyczne instalacje, świadczące o ich zdolności do należytej realizacji przedmiotowego zamówienia. Tym samym sformułowany został nieproporcjonalnie do przedmiotu zamówienia. Odwołujący podnosił, iż *„Zgodnie z ugruntowaną linią orzeczniczą opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu narusza art. 7 ust 1 i art. 22 ust. 4 ustawy PZP, jeśli uniemożliwia wzięcie udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia”* (wyrok KIO z 17.04.2012 r., sygn. akt KIO 655/12). Zamawiający musi kierować się zasadą, zgodnie z którą, określając wartości progowe ujęte w warunku udziału w postępowaniu, musi zachować właściwe proporcje do wielkości zamówienia, do jego zakresu, wartości i stopnia skomplikowania. Koniecznym jest również, aby uwzględnił cel, jakiemu ma służyć dookreślenie przez niego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ szczegółowych warunków udziału w postępowaniu, tj. wyboru Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Zatem wartość zrealizowanych przez wykonawców zamówień na poziomie 4.000.000,00 zł. należy uznać za wykazujące możliwość należytego wykonania zamówienia. Zakwestionowany warunek udziału w postępowaniu bezsprzecznie eliminuje z postępowania wykonawców wykazujących się doświadczeniem przy realizacji instalacji posiadającą szereg szczegółowych wymagań określonych przez Zamawiającego, a więc wykonawców niewątpliwie posiadających wystarczające doświadczenie w zakresie realizacji robót odpowiadających specyfice przedmiotu zamówienia.

Powyższą argumentację potwierdza także orzecznictwo KIO: *„Nie można uznać, że zamawiający może w dowolny sposób określać warunek udziału w postępowaniu, byleby zachować możliwość konkurowania pomiędzy kilkoma wykonawcami. Sam fakt, że istnieją na rynku wykonawcy zdolni spełnić warunek określony przez zamawiającego nie przesądza jeszcze o dopuszczalności tego warunku. Proporcjonalność czy adekwatność warunku musi odnosić się do przedmiotu zamówienia i przekroczenie granic tego przedmiotu należy uznać za wygórowane wymaganie, nie znajdujące uzasadnienia potrzebami zamawiającego”,* (*“sygn. akt KIO/UZP 428/08*). Wobec, powyższego należy uznać, że skonkretyzowane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych zostały

określone ponad uzasadnione potrzeby Zamawiającego.

2) Nadto, podkreślił, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia musi być adekwatny i proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz wynikać z uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Tym samym zamawiający, jeżeli dokonuje określonego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków musi potrafić dowieść, że wymagany przez niego poziom doświadczenia wykonawców jest rzeczywiście niezbędny dla zagwarantowania należytego wykonania zamówienia.

Tym samym nieuzasadnione jest wymaganie od Kierownika budowy doświadczenia w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi w co najmniej trzech inwestycjach obejmujących budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min 11 700 Mg/a, zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052).

O ile Odwołujący nie kwestionuje wymogu posiadania określonych uprawnień budowlanych oraz 5 letniego doświadczenia w zakresie doświadczenia jako Kierownik budowy lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych w tym, doświadczenia w wykonaniu co najmniej dwóch inwestycjach obejmujących budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11700 Mg/a o tyle w ocenie Odwołującego wymóg posiadania doświadczenia w budowie co najmniej trzech instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11700 Mg/a godzi się uznać za nieproporcjonalny warunek doświadczenia w stosunku do przedmiotu zamówienia. Wymaganie to należy uznać za nadmierne i utrudniające uczciwą konkurencję. Zamawiający formułując niezwykle rygorystyczny warunek doświadczenia w kierowaniu budową aż trzech instalacji o specyficznych parametrach, nie wziął pod uwagę wartości oraz zakresu i stopnia złożoności przedmiotowego zamówienia.

To samo tyczy się doświadczenia wymaganego w odniesieniu do Technologa, tj. *3 letnie doświadczenia na stanowisku związanym z wykonywaniem i nadzorowaniem wykonywania instalacji biologicznego przetwarzania odpadów i instalacji w zakresie gospodarki odpadami i pełnienia dodatkowo funkcji kierownika rozruchu w ciągu ostatnich 3 lat w co najmniej trzech rozruchach technologicznych instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów, w tym co najmniej dwóch instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, należy uznać za nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Z pewnością 2 letnie doświadczenie technologa na stanowisku*

związanym z wykonywaniem i nadzorowaniem wykonywania instalacji biologicznego przetwarzania odpadów i instalacji w zakresie gospodarki odpadami i pełnienie przez niego funkcji kierownika rozruchu w ciągu ostatnich w 3 lat w co najmniej dwóch rozruchach technologicznych instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów, w tym co najmniej jednej instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową, jest wystarczające do należytego wykonania zamówienia. Należy mieć w szczególności na uwadze stosunkowo wąski zakres wymagań jakim posłużył się Zamawiający w formułowaniu tego warunku tj. dodatkowe wymaganie co do rodzaju instalacji oraz doświadczenie także w przeprowadzeniu trzech rozruchów technologicznych w dwóch instalacjach wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową.

3) Odwołujący wskazuje, iż w odniesieniu do kierownika robot elektrycznych, sanitarnych Zamawiający postawił wymagania, aby osoby te posiadały minimum 5 letnie doświadczenie przy realizacji minimum 1 zadania polegającego na zrealizowaniu inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/rok. W odniesieniu natomiast do kierownika robót drogowych, Zamawiający wymaga, aby posiadał on doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami w co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami.

Odwołujący nie podważa wymogu pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych - odpowiednich do zakresu robót czy też pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych oraz posiadania co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych, niemniej jednak w ocenie Odwołującego postawienie przez Zamawiającego dodatkowego szczegółowego wymagania tj. 5-letniego doświadczenie przy realizacji minimum 1 zadania polegającego na zrealizowaniu inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/rok, jest wymogiem nieadekwatnym w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto wymogi stawiane w odniesieniu do tych osób są nieprzystające do funkcji jakie te osoby mają pełnić w trakcie realizacji przedmiotu zamówienia.

Odwołujący podnosi, że know-how dotyczący instalacji elektrycznej i sanitarnej dostarcza firma technologiczna, Kierownicy robót sanitarnych i elektrycznych nie ingerują w nią, zaś zadania wykonywane przez kierownika robót drogowych nie są w żaden sposób powiązane z budową obiektów gospodarki odpadami. Z tego względu ww. zapis jest

niezrozumiały z technologicznego punktu widzenia i nielogiczny oraz zmierza do zawężenia kręgu wykonawców realizujących zamówienie.

Odwołujący nie dostrzega zależności pomiędzy postawionym dodatkowym warunkiem w zakresie doświadczenia przy realizacji minimum 1 zadania polegającego na zrealizowaniu inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami w a pracą faktycznie wykonywaną przez kierowników robót elektrycznych, sanitarnych oraz drogowych w ramach realizacji zamówienia. Nie ulega wątpliwości, iż zarówno dla kierownika robót elektrycznych, sanitarnych lub kierownika robót drogowych, wymóg aby uczestniczyli oni przy realizacji budowy obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/rok jest kwestią nieistotną i nie dotyczy ich zakresu obowiązków w ramach realizacji zamówienia. Zupełnie niezrozumiałym jest również postawienie tego wymogu wobec kierownika robót drogowych, którego zakres obowiązków oraz wykonywanych prac, jest w pełni oderwany od tego w jaki sposób realizowana jest budowa obiektów gospodarki odpadami. Podsumowując warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej oraz technicznej określone przez Zamawiającego są niecelowe dla obiektywnej oceny zdolności potencjalnych wykonawców.

W ocenie Odwołującego stawianie przez Zamawiającego warunków w odniesieniu do osób zdolnych do wykonania zamówienia, niezwiązanych z umiejętnościami tych osób, stanowi wymóg nieadekwatny. Ponadto zabieg Zamawiającego w postaci postawienia przed ww. osobami mocno uszczegółowionych wymagań prowadzi faktycznie do zawężania kręgu podmiotów mogących ubiegać się skutecznie o udzielenie przedmiotowego zamówienia, pomimo że podmioty te są w stanie w sposób należyte zrealizować zamówienie. W konsekwencji Zamawiający dokonuje naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równości wykonawców. Restrykcyjne zapisy SIWZ bez wątpienia eliminują z postępowania wykonawców dających rękojmię należytego wykonania zamówienia.

Odnosnie naruszenie art. 36 ust 1 pkt 13 Pzp w zw. z 7 ust. 1 Pzp przez przedstawienie przez Zamawiającego w pkt 13.1. SIWZ niemożliwych do spełnienia kryteriów oceny ofert. Kryterium oceny ofert w pkt 13.1. SIWZ pkt 2 odnoszące się do wydłużenia okresu gwarancji, jest niemożliwe do spełnienia przez wykonawców przez wzgląd na nieudzielanie przez producentów urządzeń używanych do realizacji zamówienia gwarancji na okres dłuższy niż 24 miesiące. Wobec czego Odwołujący wnosi o zmianę gwarancja minimalnej na 24 miesiące. Dodatkowo Zamawiający wskazał jako kryterium termin wykonania przedmiotu zamówienia przewidujące możliwość uzyskania dodatkowych punktów za przedłużenie terminu wykonania przedmiotu zamówienia, tj. skrócenie terminu odpowiednio o 3 tygodnie lub 5 tygodni, podczas gdy jest to termin niemożliwy na wykonanie zamówienia. W ramach realizacji zamówienia 4 tygodnie na należy przeznaczyć na

uzyskanie pozwolenia na użytkowanie, 5 tygodni na rozruch instalacji oraz 28 tygodni na realizacją zamówienia.

Odnośnie naruszenie art. 36 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp wobec niezachowania wymogu prowadzenia postępowania zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Odwołujący podnosił, że wprowadzenie możliwości zatrzymania 20 % wynagrodzenia umownego przez Zamawiającego mocą postanowienia określonego w pkt 10. Opis sposobu przygotowania ofert, ppkt 10.5.2 SIWZ jest nieproporcjonalnie do faktycznej wysokości kosztów przeprowadzenia rozruchu, które nie przekroczą 10 % wynagrodzenia. Odwołujący ponadto zwracał uwagę, iż w innych postępowaniach realizowanych w trybie postępowania nieograniczonego mających za przedmiot podobny zakres zamówienia w zakresie warunków dotyczących zdolności technicznych oraz finansowych, Odwołujący nie spotkał się z przedstawieniem tak rygorystycznych i nieproporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu pomimo, że wartość tych zamówień była wyższa a zakres wykonania bardziej skomplikowany, dla przykładu Odwołujący wskazuje:

- Projekt realizowany przez Zakład Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w Adamkach pn. „Zaprojektowanie i budowa kompostowni o wydajności 9700 mg/rok z zadaszonym placem na dojrzewanie kompostu i zbiornikiem podziemnym na wody opadowe wykorzystane do nawadniania kompostu oraz zbiornikiem na odcieki technologiczne.", Zamawiający: Zakład Zagospodarowania Odpadów Komunalnych w Adamkach k. Radzynia Podlaskiego Sp. z o.o. ul. Lubelska 5, 21-300 Radzyń Podlaski
- Projekt realizowany przez „EKO-REGION” sp. z o. o. z siedzibą w Bełchatowie pn. Budowa kompostowni odpadów wraz z infrastrukturą towarzyszącą w ramach rozbudowy zakładu gospodarowania odpadami w Dylowie „A”, gm. Pajęczno.
- Projekt realizowany przez „Regionalny Zakład Utylizacji Odpadów Komunalnych „Rypin” Sp. z o.o. pn. „Budowa instalacji biologicznego przetwarzania odpadów wraz z infrastrukturą techniczną i technologią w RZOK Rypin”.
- Projekt realizowany przez ZGO AO.UAR1UM Sp. z o.o. pn. „Rozbudowa i przebudowa Zakładu Zagospodarowania Odpadów wraz z zakupem niezbędnych maszyn w miejscowości Kozodrza, Gmina Ostrów”
- Projekt realizowany przez Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej Sp. z o.o., pn. „Kompleksowy systemu gospodarki odpadami realizowanego przez Zakład Gospodarki Komunalnej w Ostrowi Mazowieckiej Sp. z o.o. Etap II”

Z uwagi na treść zarzutów stawianych Odwołujący podnosi, że jedyną możliwością obrony praw jest w takiej sytuacji wniesienie odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej celem przymuszenia Zamawiającego do zmiany opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ.

Należy również zwrócić uwagę, iż postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma doprowadzić do wybrania najkorzystniejszej oferty i podpisania umowy z wykonawcą, gwarantującym jej należyte wykonanie przy przestrzeganiu zasad określonych w art. 7 Pzp, a także w zgodności z przepisami tej ustawy. W orzecznictwie KIO podkreśla się, że nadużycie praw podmiotowych przez zamawiającego do ustalenia warunków zamówienia, nadmierny rygoryzm i asekuracja, niewłaściwe stosowanie prawa, nie służy realizacji celów zakładanych przez ustawodawcę, a w konsekwencji zniechęca wykonawców do uczestnictwa w takim postępowaniu.

Zamawiający w dniu 24.11.2016 r. (umieszczając na stronie internetowej) wezwał wraz kopia odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne zgłoszenia przystąpień nie miały miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Na mocy zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z 28.11.2016 r. sprawy o sygn. akt: KIO 2204/16, KIO 2212/16 zostały skierowane do łącznego rozpatrzenia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 189 ust. 2 Pzp a Wykonawcy wnoszący wszystkie odwołania posiadali interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający ich do złożenia odwołań.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie dowody: z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem w sprawie o sygn. akt: KIO 2204/16, sygn. akt: KIO 2212/16, w tym w szczególności treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień SIWZ, jak i częściowego protokołu postępowania DRUK ZP-PN, pytań jednego z Wykonawców z 22.11.2016 r. i udzielonych na nie odpowiedzi z 28.11.2016 r.

Izba dopuściła jako dowód w sprawie o sygn. akt: KIO 2212/16 złożone przez Odwołującego na rozprawie:

- tabela będąca zestawieniem wymogów w podobnych postępowaniach u innych Zamawiającego;
- oświadczenie producenta jednego z urządzeń firmu Nyborg-Mawent S.A.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę odwołanie o sygn. akt: KIO 2204/16 wraz z zawartą tam tabelą, odpowiedź na odwołanie o sygn. akt: KIO 2204/16 złożoną na posiedzeniu przez Zamawiającego, odwołanie o sygn. akt: KIO 2212/16, odpowiedź na odwołanie o sygn. akt: KIO 2212/16 złożoną na posiedzeniu przez Zamawiającego, a także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2204/16 — Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o. o.:

Zakład Techniki Ochrony Środowiska Foleko Sp. z o. o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 22 ust. 1a Pzp i art. 22d ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp - przez określenie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz w sposób, który przekracza minimalne poziomy zdolności, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości, a tym samym nie zapewniając zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tj. w Sekcji III pkt III.1.3 Zdolność techniczna lub zawodowa - Ogłoszenia o zamówieniu i w pkt 5.3.1 SIWZ.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie, Izba przywołuje w szczególności okoliczności wynikające z odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Należy wskazać na pierwotny wymóg Zamawiającego z pkt 5.3.1. SIWZ oraz pkt. III.1.3. Ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność techniczna lub zawodowa): *„Wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 3 roboty polegające na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 5.000.000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 2 (słownie: dwie) instalacje wyposażone w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie*

mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052) (...)”. W pozostałym zakresie, ustalenia Izby zostaną przywołane przy rozpatrywaniu stosownego zarzutu w dalszej części.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnośnie zarzutu naruszenie przez Zamawiającego art. 22 ust. 1a Pzp i art. 22d ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp w sposób wskazany powyżej, Izba uznała, że podlega w/w zarzut uwzględnieniu.

W zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 2204/16 i przedmiotowego zarzutu, Izba uznała konieczność ich uwzględnienia. Nakazano zmianę w pkt 5.3.1. SIWZ oraz pkt. III.1.3. Ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność techniczna lub zawodowa) m.in. w zakresie wymaganej wartości minimalnej wykonanych robót uznając, że jest ona po nakazanej zmianie, tj. obniżeniu z 5 mln na 4 mln zł proporcjonalna do przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od pierwotnej wartości. Zarazem umożliwia realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Nadto, skutkuje wyrażeniem warunku na minimalnym poziomie zdolności. Jednocześnie wobec wniosku Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2212/16 dalej idącego, Izba wobec uznania zasadności tego wniosku nakazała zmianę tożsamą w odniesieniu także do odwołania o sygn. akt: KIO 2204/16. Izba przypomina, że nie jest związana wnioskiem, a jedynie zarzutem odwołania, który uznała za zasadny. W tym zakresie, Izba wzięła także pod uwagę, że tak Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2204/16, jak i Odwołujący w sprawie o sygn. akt: KIO 2212/16 wnioskowali o zmianę, tj. obniżenie koniecznej do wykazania wartości minimalnej wykonanych robót z 5 mln na 4 mln zł. Podobną zmianę wnioskował także trzeci Wykonawca, który pojawił się w postępowaniu, choć nie złożył odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie o sygn. akt: KIO 2204/16 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Odwołanie w sprawie o sygn. akt: KIO 2212/16 – LIMBA Sp. o. o.:

LIMBA Sp. o. o. zarzuciło Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp, art. 22d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, przez postawienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy, w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nieuzasadniony przedmiotem zamówienia, tj. w Sekcji III pkt III.1.3 Zdolność techniczna lub zawodowa - Ogłoszenia o zamówieniu i w pkt 5.3.1 SIWZ oraz pkt 5.3.2 SIWZ;
- art. 36 ust 1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez przedstawienie przez Zamawiającego w pkt 13.1. SIWZ niemożliwych do spełnienia kryteriów oceny ofert w celu uzyskania dodatkowej ilości punktów za wydłużenie okresu gwarancji oraz skrócenia maksymalnego terminu wykonania przedmiotu zamówienia;
- art. 36 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp wobec niezachowania wymogu prowadzenia postępowania zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości w związku z wprowadzeniem dodatkowego zapisu w pkt 10. Opis sposobu przygotowania ofert, ppkt 10.5.2 stanowiącego, że *„Zamawiający zastrzega, iż przewidziane w kosztorysie ofertowym wynagrodzenie z tytułu realizacji Rozruchu technologicznego oraz uzyskania pozwolenia na użytkowanie winno stanowić nie mniej niż 20% wynagrodzenia umownego”*.

Izba dokonała następujących ustaleń dotyczących przedmiotowego odwołania.

W tym zakresie, Izba przywołuje w szczególności okoliczności wynikające z odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Należy wskazać na pierwotny wymóg Zamawiającego z pkt 5.3.1. SIWZ oraz pkt. III.1.3. Ogłoszenia o zamówieniu (Zdolność techniczna lub zawodowa): *„Wykonanie w ciągu ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum 3 roboty polegające na budowie instalacji do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11.700 Mg/rok każda, w systemie zamkniętych żelbetowych bioreaktorów wyposażonych w automatyczny system zraszania, o wartości minimum 5.000.000,00 zł (słownie: pięć milionów złotych) brutto każda, w tym przynajmniej 2 (słownie: dwie) instalacje wyposażone w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052) (...)*”. Nadto, na wymóg z pkt 5.3.2 SIWZ: *„a) **Kierownik budowy** - co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania*

robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej – odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik budowy lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi w co najmniej trzech inwestycjach obejmujących budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/a, zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Osoba ta musi posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno-budowlanej, wydanych na podstawie ustawy – Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

b) **Kierownik robót branżowych** – co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych – odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi w co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/rok, zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052); posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń cieplnych, wentylacyjnych, gazowych, wodociągowych i kanalizacyjnych, wydanych na podstawie ustawy – Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

c) **Kierownik robót branżowych** – co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności

instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych – odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami budowlanymi w co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami w zakresie budowy instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów o wydajności min. 11 700 Mg/rok, zgodnych z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052); posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności instalacyjnej w zakresie sieci, instalacji i urządzeń elektrycznych, wydanych na podstawie ustawy – Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

d) **Kierownik robót branżowych** – co najmniej 1 osoba do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej – odpowiednie do zakresu robót. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 5 lat doświadczenia jako Kierownik robót lub Inspektor Nadzoru robót budowlanych. Powinien posiadać ponadto doświadczenie w kierowaniu lub nadzorowaniu robotami w co najmniej jednej inwestycji obejmującej budowę obiektów gospodarki odpadami; posiadać ważne uprawnienia do pełnienia samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie w zakresie kierowania robotami budowlanymi w specjalności drogowej – odpowiednie do zakresu robót, wydanych na podstawie ustawy – Prawo budowlane oraz rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju z 11.09.2014 r. w sprawie samodzielnych funkcji technicznych w budownictwie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1278) lub ważne odpowiadające im uprawnienia budowlane do kierowania robotami budowlanymi, które zostały wydane na podstawie wcześniej obowiązujących przepisów;

e) **Technolog** – co najmniej 1 osoba posiadająca wykształcenie techniczne z zakresu inżynierii środowiska. Niniejsza osoba musi posiadać następujące kwalifikacje: co najmniej 3 lata doświadczenia na stanowisku związanym z wykonywaniem i nadzorowaniem wykonywania instalacji biologicznego przetwarzania odpadów i instalacji w zakresie gospodarki odpadami i pełniła funkcję kierownika rozruchu w ciągu ostatnich 3 lat w co najmniej trzech rozruchach technologicznych instalacji biologicznego przetwarzania odpadów w systemie zamkniętych bioreaktorów, w tym co najmniej dwóch instalacji wyposażonych w system sterowania z sondą tlenową dla każdego z bioreaktorów podającą i śledzącą

w trybie online parametru AT4, o którym mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). Przez podobne obiekty i instalacje rozumie się: instalacje do biologicznego przetwarzania odpadów w procesie biostabilizacji i/lub kompostowania o wydajności min. 11 700 Mg/rok, zgodne z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 11 września 2012 r. w sprawie mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów komunalnych (Dz. U. 2012 poz. 1052). (...). W pozostałym zakresie, ustalenia Izby zostaną przywołane przy rozpatrywaniu stosownego zarzutu w dalszej części.

Biorąc pod uwagę ustalenia i stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust.1 Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 190 ust. 7 Pzp), Izba stwierdziła co następuje.

Oдноśnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp, art. 22d ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, Izba uznała w/w zarzut za podlegający uwzględnieniu.

W zakresie odwołania o sygn. akt: KIO 2212/16 i rozpatrywanego zarzutu, Izba uwzględniła odwołanie.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego wymogu z pkt 5.3.1 SIWZ, Izba uznała zasadność zarzutu zarówno co do zmniejszenia wymaganej wartości minimalnej wykonanych robót, jak i minimalnej liczby robót oraz liczby robót dotyczących instalacji wyposażonej w system sterowania z sondą tlenową dla każdej z bioreaktorów podającą i śledzącą w trybie online parametru AT4. Izba w tym zakresie wzięła pod uwagę specyficzne, szczegółowe obostrzenia zwłaszcza w zakresie sondy tlenowej, które są rozwiązaniem funkcjonującym na rynku od 2012 r., przy jednoczesnym zwróceniu uwagi, że w zakresie generalnego wymogu mamy do czynienia z powieleniem takiego samego zakresu robót budowlanych, tj. robót żelbetonowych i wyposażenia technologicznego.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego wymogu z pkt 5.3.2 SIWZ.

W zakresie kierownika budowy, Izba uznała, że co prawda dopuszczenie możliwości wykazania się co najmniej 5 letnim doświadczeniem, jako kierownik robót byłoby zbyt daleko idącym złagodzeniem wymogu, albowiem mimo docenienia procesu nabywania doświadczenia przez przyszłego kierownika budowy, jako kierownika robót, Zamawiający może uznawać, że oczekuje osób mających już nabyte doświadczenie jako kierownika budowy, a nie osoby która będzie takie doświadczenie nabywała jego kosztem na docelowej inwestycji, to jednak uznaje zasadność konieczności zmniejszenia wymaganego

doświadczenia kierownika budowy stricte związanego z przedmiotem zamówienia z 3 na 2 inwestycje. W tym zakresie uznając takie doświadczenie kierownika budowy za wystarczające, gdyż gwarantuje osoby, które są w stanie wykazać się doświadczeniem w wykonaniu 2 inwestycji w zakresie stricte związanym z przedmiotem zamówienia zgodnie ze sztuką budowlaną.

W zakresie kierowników branżowych, tak w specjalności instalacyjnej, elektrycznej i drogowej. Izba uznała zasadność w tym zakresie wniosków Odwołującego, nakazując zmiany wszystkich trzech warunków oraz wnioskowane pominięcia pierwotnych fragmentów. Izba uznała, że kierownicy branżowi o specjalności instalacyjnej i elektrycznej będą pracowali na technologii, którą otrzymają od dostawcy wyposażenia technologicznego. Zaś, za ich pracę pod względem zgodności ze sztuką budowlaną będzie odpowiedzialny kierownik budowy, zaś za działanie całości instalacji będzie odpowiedzialny technolog. W ocenie Izby, obawy Zamawiającego wyrażane na rozprawie są zbyt daleki idące, tym bardziej, że zgodził się Zamawiający na rozprawie, co do wiodącej roli technologa w przedmiotowym procesie technologicznym. Podobnie, Izba uznała w zakresie kierownika branżowego w specjalności drogowej, technolog winien zapewnić, aby całość działała, także w zakresie wskazywanych w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie spadków.

W zakresie technologa, Izba podnosi, że strony zgodziły się co do jego kluczowej roli w przedmiotowym procesie inwestycyjnym. Jednakże inaczej postrzegały sformułowany pierwotnie wymóg. Izba uznała, że wnioskowane obniżenie oczekiwanego minimalnego doświadczenia technologa, tj. obniżenie minimum lat podczas których należy nabyć doświadczenie na stanowisku związanym z wykonywaniem i nadzorowaniem wykonania instalacji biologicznego przetwarzania odpadów i instalacji w zakresie gospodarki odpadami byłoby zbyt daleko idącym działaniem. Stąd pozostawienie w tym wypadku, pierwotnego okresu tożsamego z okresem w pełnieniu funkcji kierownika rozruchu. Izba uznała, że wobec obniżenia wymogów co do kierowników branżowych, w tym wypadku wymóg winien pozostać, z uwagi na kluczową rolę technologa bez zmian. Odnośnie minimalnej liczby rozruchów technologicznych i obniżenia tego wymogu z 3 na 2, jest to działanie dopuszczalne. Izba wzięła pod uwagę, że także trzeci Wykonawca wnioskował o zmniejszenie w tym zakresie i to jeszcze dalej idące. Należy uznać, że doświadczenie nabyte podczas dwóch rozruchów będzie skutkowało jego ugruntowaniem podczas rozruchu trzeciego u Zamawiającego. Odnośnie sondy tlenowej, Izba wskazuje, że wzięła pod uwagę, że jest to specyficzne rozwiązanie funkcjonujące na rynku od 2012 r., stąd obniżenie, tak jak u kierownika budowy do 1 instalacji.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 36 ust 1 pkt 13 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez przedstawienie przez Zamawiającego w pkt 13.1. SIWZ niemożliwych do spełnienia kryteriów oceny ofert w celu uzyskania dodatkowej ilości punktów za wydłużenie okresu gwarancji oraz skrócenia maksymalnego terminu wykonania przedmiotu zamówienia, Izba pozostawiła bez rozpoznania. W tym zakresie podnosząc, że przedmiotowe postępowanie ma charakter podprogowy. W takim wypadku przysługuje odwołanie wobec czynności wymienionych z art. 180 ust. 2 Pzp. Kryteria oceny ofert nie mieszczą się ani w określeniu warunków udziału w postępowaniu (ppkt 2), ani w opisie przedmiotu zamówienia (ppkt 5). W pierwszym wypadku były one przedmiotem pierwszego zarzutu, co do zaś kwestii, czy mieszczą się kryteria oceny ofert w opisie przedmiotu zamówienia. Niewątpliwie są na nim oparte. Jednakże, co wymaga szczególnego podkreślenia - w przedmiotowym stanie faktycznym - w ramach kryteriów oceny ofert – ocenie, tj. punktacji podlega oferta wykonawcy np. zaoferowanie krótszego niż Zamawiający założył termin realizacji, tj. wykonania przedmiotu zamówienia – w tym wypadku o 3, czy też 5 tygodni (wnioskowano o zmianę na 1 na 2 tygodnie), a nie opis zamówienia dokonany przez Zamawiającego, czyli że stoi napisane - zamówienie należy zrealizować najpóźniej w 38 tygodnie. Kryteria oceny oferty - to de facto prośba do wykonawcy, tego rodzaju, aby zaoferowano mu coś lepszego niż oczekuje, a opis przedmiotu zamówienia określa co Zamawiający oczekuje, tzn. np. jaki parametr lub termin. Podobnie sytuacja ma miejsce co do oczekiwanego punktowanego wydłużenia długości zaoferowanej gwarancji ponad wskazane w opisie przedmiotu zamówienia minimum. Dodatkowo Izba wskazuje, że art. 36 ust.1 Pzp wyraźnie odróżnia opis przedmiotu zamówienia (w ppkt 3) od kryteriów oceny ofert (w ppkt 13).

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 36 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp został na rozprawie wycofany przez Odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie o sygn. akt: KIO 2212/16 na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 3 pkt 1 Pzp.

Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 8 Pzp w związku z § 13 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (t. j. Dz. U. z 2014 poz. 964), wydała w sprawach o sygn. akt: KIO 2204/16, sygn. akt: KIO 2212/16 orzeczenie łączne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, a także w oparciu o § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2204/16 o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia). Izba uznała wniosek Odwołującego w sprawie o sygn. akt: KIO 2212/16 o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł, w maksymalnej kwocie dopuszczonej przez w/w rozporządzenie (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....