

WYROK
z dnia 26 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Emil Kawa**
 Katarzyna Brzeska
 Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawach w dniach 17; 18; 23 stycznia 2017 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 02 stycznia 2017 r. przez wykonawcę **SUEZ Bałtycka Energia Sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Zakład Utylizacyjny Sp. z o.o., ul. Jabłoniowa 55, 80-180 Gdańsk**

przy udziale:

- A. wykonawcy **ITPOK GDAŃSK Sp. z o.o., ul. Rynek 39/40, 50-142 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- B. wykonawcy **ITPOK Gdańsk Sp. z o.o. Sp.k, ul. Chmielna 25, 00-021 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,
- C. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **(1) ASTALDI S.p.A., (2) TM.E. S.p.A., (3) Termomeccanica Ecologia, (4) TIRU S.A., adres dla pełnomocnika: ul. G.V. Bona 65, 00156 Rzym** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego.

orzeka

1. oddala odwołanie
2. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 20 000,00 (dwadzieścia tysięcy) złotych uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania

3. zasądza od odwołującego **SUEZ Bałtycka Energia Sp. z o.o., ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Zakład Utylizacyjny Sp. z o.o., ul. Jabłoniowa 55, 80-180 Gdańsk** 4 478,00 (cztery tysiące czterysta siedemdziesiąt osiem) złotych tytułem zwrotu kosztu dojazdu pełnomocnika na rozprawę i kosztu hotelu.

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

Przewodniczący

Członkowie

.....

UZASADNIENIE

Zakład Utylizacyjny Sp. z o.o., ul. Jabłoniowa 55, 80-180 Gdańsk (dalej zwany „Zamawiającym”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest zaprojektowanie, wybudowanie i zarządzanie, utrzymanie i eksploatację, ewentualnie z finansowaniem, Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów w Gdańsku o nominalnej wydajności przetwarzania odpadów komunalnych do 250 000 Mg/rok w technologii rusztowej (dalej "Instalacja"), pod nazwą "System gospodarki odpadami dla metropolii trójmiejskiej", sygn. akt 29/DK/2014. Ogłoszenie o zamówieniu zostało ogłoszone w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 17.09.2014 r., nr. 2014/S 178-314893.

Na obecnym etapie postępowania Zamawiający w dniu 22 grudnia 2016 roku przekazał wykonawcom zaproszonym do składania ofert SIWZ wraz z Załącznikami. Wykonawca SUEZ Bałtycka Energia sp. z o.o. ul. Zawodzie 5, 02-981 Warszawa (dalej zwany „Odwołującym”) po zapoznaniu się treścią SIWZ wniósł od zawartych tam postanowień odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie. We wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu przekazania wykonawcom SIWZ zawierającego treści postanowień naruszających przepisy prawa.

Zaskarżonym czynnościom zarzucił naruszenie przepisów prawa, które może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj. naruszenie:

1. Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp oraz art. 139 ust. 1 Pzp - poprzez wskazanie przez Zamawiającego w pkt X p.pkt 3, 4 i 5 SIWZ maksymalnej ceny za projektowanie, budowę Instalacji oraz Fundusz Odtworzeniowy,
2. art. 36 ust. 1 pkt 13, art. 32 ust. 1, art. 91 ust. 2 w zw. z art. 2 pkt 5 Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert uniemożliwiającego wykonawcy określenie jaką kwotę wskazać w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów tj. brak wprowadzenia limitu odpowiedzialności wykonawcy za utratę Dotacji Unijnej i przyjęcie jako kryterium oceny ofert wysokości limitu odpowiedzialności wskazanego w ofercie przez wykonawcę, przy jednoczesnym braku wskazania kwoty Dotacji Unijnej - wykonawca nie wie, jaką kwotę wskazać w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów,
3. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp, art. 7 ust. 1 oraz art. 140 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, za pomocą niedostatecznie dokładnych i niedostatecznie zrozumiałych określeń oraz w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, a w szczególności ukształtowanie Warunków Umownych stanowiących załącznik nr 3 do SIWZ

("Warunki Umowne") w sposób uniemożliwiający precyzyjne określenie zakresu obowiązków wykonawcy, jak również poprzez sformułowanie Warunków Umownych w sposób umożliwiający Zamawiającemu zmianę zakresu zobowiązania Wykonawcy w trakcie wykonania umowy w stosunku do zakresu wskazanego w ofercie - co uniemożliwia oszacowanie ceny i może prowadzić do przyjęcia skrajnie różnych założeń w ofertach wykonawców, a w konsekwencji do braku możliwości ich porównania co powoduje naruszenie zasady uczciwej konkurencji - między innymi poprzez:

a) brak jednoznacznego i wyczerpującego określenia obowiązków i ryzyk Zamawiającego, w szczególności wobec:

i. treści projektu załączonego do SIWZ Aktu Umowy, zgodnie z którym do wykonania zobowiązań wskazanych w Kontrakcie (tj. w Akcie Umowy, Warunkach Umownych oraz SIWZ) ("Kontrakt") zobowiązany jest wyłącznie wykonawca, natomiast Zamawiający zobowiązuje się jedynie do *"zapłaty wynagrodzenia na zasadach określonych w Kontrakcie"*, bez odniesienia do pozostałych obowiązków Zamawiającego wskazanych w Warunkach Umownych (§ 1 Aktu Umowy),

ii. braku wskazania terminów, w których Zamawiający miałby wykonać swoje poszczególne zobowiązania (pkt 1.14 oraz 1.8.1, 2.4.1, 3.1.1, 3.5 i 4.10.1 Warunków Umownych) co może skutkować niemożliwością wykonania w terminie zobowiązań przez wykonawcę (tych, które są uzależnione od zobowiązań Zamawiającego),

iii. braku jednoznacznego określenia ryzyka Zamawiającego w zakresie odpowiedzialności za błędy w opracowanych przez siebie dokumentach. Z jednej strony Zamawiający ponosi odpowiedzialność za błędy w dokumentach Zamawiającego (pkt 17.3 d) Warunków Umownych) a z drugiej strony na wykonawcę nałożono odpowiedzialność za prawidłowe funkcjonowanie Instalacji, w tym, jak się wydaje choć nie jest to jasne, wady w budowie nawet po upływie okresu gwarancji. Ponadto w pkt 5.1 Warunków Umownych Zamawiający zawarł oświadczenie wykonawcy, że zbadał Wymagania Zamawiającego wraz z kryteriami projektowania i obliczeń i zobowiązał go do zgłaszania błędów w tej dokumentacji (pkt 1.10 Warunków Umownych),

iv. niejasne zapewnienie w Warunkach Umownych wsparcia Zamawiającego i SPV (tj. komunalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na którą mogą być przeniesione prawa i obowiązki Zamawiającego zgodnie z Kontraktem) przez Miasto Gdańsk w realizacji Kontraktu. Po pierwsze w pkt 1.8 Warunków Umownych zawarto zapis, iż Miasto Gdańsk zawrze umowę wsparcia w realizacji Kontraktu z SPV (na którą ma zostać scedowany Kontrakt) oraz z wykonawcą. Po drugie treść tej umowy była przedmiotem negocjacji z wykonawcami w toku prowadzonego dialogu konkurencyjnego. Mimo to dokument ten nie został załączony do SIWZ, co nie pozwala zweryfikować, czy wsparcie Miasta Gdańsk

będzie rzeczywiste i jaki ma być jego zakres. Jest to kwestia o kluczowym znaczeniu dla wykonawcy ponieważ wsparcie Miasta Gdańsk zasadniczo zmniejsza ryzyka dla wykonawcy związane z realizacją Przedsięwzięcia a tym samym ma wpływ na cenę oferty,

v. niejasne ryzyko Zamawiającego zapewnienia dostatecznej ilości Frakcji określone w pkt 17.3.1(k) Warunków Umownych z uwagi na nieprzedstawienie przez Zamawiającego w SIWZ jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie, iż dysponuje on niezbędną Frakcją. Aby Zamawiający mógł wykazać, iż dysponuje Frakcją powinien zawrzeć odpowiednie umowy w formie tzw. porozumień horyzontalnych, na podstawie których gminy lub odpowiednie instalacje jako wyłączni dysponenti odpadów komunalnych zobowiążą się do przekazywania Frakcji Zamawiającemu. Podobnie Zamawiający powinien przedstawić umowę powierzenia mu przez Miasto Gdańsk wykonania zadania publicznego w zakresie gospodarki Frakcją. W przeciwnym wypadku wykonawca nie ma żadnej pewności, że Zamawiający będzie w stanie zapewnić strumień Frakcji. Powoduje to dla wykonawcy ryzyko niemożliwe do oszacowania - przekształcanie Frakcji to istota Projektu.

b) brak jednoznacznego i wyczerpującego określenia obowiązków i ryzyk wykonawcy w ramach realizacji Projektu, w szczególności w zakresie:

i. obciążenia wykonawcy wszystkimi ryzykami nieprzewidzianymi *expressis verbis* w Warunkach Umownych (pkt 17.2.1 oraz 17.4.1 Warunków Umownych), tj. ryzykami których nie sposób przewidzieć i wycenić na etapie składania oferty,

ii. zobowiązania wykonawcy do ponoszenia ryzyk, których nie można określić i wycenić na etapie składania oferty, wynikających z niemożliwych do przewidzenia na tym etapie przyszłych działań Zamawiającego w zakresie jego dozwolonej ingerencji w budowę Instalacji przy jednoczesnym obciążeniu wykonawcy odpowiedzialnością przez cały Okres Budowy i Obsługi za prawidłowe wykonanie Robót, w tym również po okresie gwarancji i rękojmi. Dotyczy to w szczególności: (i) zobowiązania wykonawcy do uwzględniania wiążących uwag Zamawiającego do dokumentacji projektowej dotyczącej budowy Instalacji nawet gdy wykonawca się z nimi nie zgadza, (ii) przyznania Zamawiającemu różnych uprawnień kontrolnych i podejmowania jednostronnych decyzji w zakresie całego procesu budowy (np. co do prawidłowości przeprowadzonych prób), (iii) do usunięcia wszystkich wad Instalacji przed zakończeniem Okresu Obsługi, który ma trwać co najmniej 25 lat, (iv) do udzielenia gwarancji na wszystkie wykonane roboty budowlane po zakończeniu Okresu Obsługi, (v) do zapewnienia, że Instalacja zachowa parametry przez 3 lata po zakończeniu Okresu Obsługi oraz do (vi) zapewnienia spełnienia przez Instalację warunków technicznych przyłączenia do sieci ciepłowniczej i elektroenergetycznej.

Przy założeniu, iż Zamawiający może jednostronnie narzucać wykonawcy swoje decyzje w zakresie robót, wykonawca nie ma pewności czy decyzje te pozwolą na prawidłową

realizację robót i odpowiednio udzielenie gwarancji (poruszone w pkt: 1.1.16, 1.1.58, 3.1.5, 3.5, 4.1.1, 4.1.3, 4.1.6, 5.2.3-S.2.5 w zw. z 1.1.18, 5.2.6 (b), 5.2.7, 7.3, 7.5, 7.6, 10.1.4, 10.9.6, 10.9.8, 12.1.1 (a) (ii) oraz (b), 12.7.1 (b), 13.1.4, 13.3.3, 13.3.4, 13.6.4, 13.7.3, 14.3.1 (a) (i), 16.5.4, 17.9.2 Warunków Umownych, 2.2.6.2 PFU oraz pkt 4 Wymagań Zamawiającego do Warunków Umownych dla Projektowania, Budowy i Obsługi Zakładu Termicznego Przekształcania Odpadów w Gdańsku ("Wymagania Zamawiającego")). W konsekwencji z uwagi na fakt, iż na wykonawcę nakładana jest odpowiedzialność za przyszłe ewentualne błędy Zamawiającego i odpowiedzialność ta może trwać nawet przez 29 lat, wykonawca nie ma możliwości dokonania wyceny takiego ryzyka. Jeżeli bowiem przykładowo Zamawiający nakaże wykonawcy wprowadzenie zmian do Dokumentacji Projektowej, z którymi wykonawca się nie zgadza i w ich wyniku Instalacja zostanie nieprawidłowo wybudowana, wykonawca może być narażony na ponoszenie negatywnych konsekwencji takiej wady przez 29 lat. Wykonawca nie jest w stanie przewidzieć tego typu ewentualnych błędów Zamawiającego a tym samym wycenić ich szczególnie w perspektywie wieloletniego operowania instalacją. Skoro za prawidłowe działanie Instalacji odpowiadać ma wykonawca przez tak długi czas to on powinien decydować jak tą instalację wybudować a Zamawiający powinien określić warunki brzegowe w dokumentacji niniejszego postępowania. Jest to podstawowe założenie i idea projektów PPP. Wykonawca bowiem w tym przypadku buduje de facto "dla siebie". To nie Zamawiający lecz wykonawca zmierzy się później z ewentualnymi negatywnymi skutkami nieprawidłowej budowy i to w bardzo długim okresie czasu,

iii. obowiązków wykonawcy związanych ze zmianą decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla Projektu z 30 grudnia 2011 roku ("Decyzja Środowiskowa") - ponieważ Warunki Umowne nie przewidują obowiązku dokonania przez wykonawcę zmiany Decyzji Środowiskowej, a jedynie sugerują uprawnienie wykonawcy w tym zakresie (pkt 17.2.1 Warunków Umownych), natomiast z treści pkt 2.2 PFU wynika, iż wykonawca będzie zobowiązany do dokonania takiej zmiany. Ponadto termin realizacji Projektu określony przez Zamawiającego w Kontrakcie nie przewiduje czasu na dokonanie zmiany Decyzji Środowiskowej. Realizacja Projektu bez dokonywania zmiany lub uzyskania nowej Decyzji Środowiskowej w terminach przewidzianych przez Zamawiającego nie jest możliwa - ważność Decyzji Środowiskowej upływa w lutym 2018 r. co przy założeniu, że oferty zostaną złożone w czerwcu 2017 r., przy uwzględnieniu czasu na ich ocenę i ewentualne skargi do KIO powoduje, że złożenie przez Wykonawcę wniosku o pozwolenie na budowę w okresie ważności Decyzji Środowiskowej nie jest możliwe. Nie jest również możliwe uzyskanie w terminach przewidzianych przez Zamawiającego decyzji środowiskowej, o której mowa w pkt 1.5.6 PFU. Ponadto Zamawiający informował wykonawców w trakcie dialogu

konkurencyjnego, iż Decyzja Środowiskowa nie wymaga zmian a realizacja Projektu na podstawie aktualnej decyzji jest możliwa. Wykonawca zgłaszał swoje zastrzeżenia w tym zakresie jednak nie zostały one wzięte pod uwagę przez Zamawiającego. W konsekwencji Zamawiający powinien ponieść wszelkie konsekwencje swojej decyzji o braku konieczności zmiany Decyzji Środowiskowej np. powinien odpowiadać za ryzyko odmowy wydania Pozwolenia na Budowę z uwagi na brak zgodności wniosku o jego wydanie (wraz z załączoną dokumentacją projektową) z Decyzją Środowiskową. Wykonawca nie może ponosić ryzyka decyzji Zamawiającego, z którymi się nie zgadza,

iv. zobowiązań wykonawcy w zakresie waloryzowania i sezonowania żużli. Zamawiający w SIWZ nie przewidział instalacji do waloryzacji i sezonowania żużli w projekcie. Zamawiający wymaga dostarczenia surowego żużla do magazynu tymczasowego magazynowania żużla. Zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego po dostarczeniu żużla do magazynu powinien on spełniać wymagania Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 maja 2015 r. w sprawie odzysku odpadów poza instalacjami i urządzeniami (Dz. U. 2015, poz. 796) ("Rozporządzenie") dla żużli będących produktem ubocznym termicznego przetwarzania odpadów. Bez instalacji dedykowanej do waloryzacji oraz odpowiednio dużej powierzchni przeznaczonej do sezonowania żużla, których Zamawiający nie przewidział w SIWZ, spełnienie wymagań Rozporządzenia jest niemożliwe. W konsekwencji nie jest jasne w jaki sposób wykonawca ma spełnić ten obowiązek a co za tym idzie jak oszacować wynagrodzenie,

v. zobowiązania wykonawcy do wyprodukowania zadeklarowanej ilości energii elektrycznej oraz cieplnej oraz do wyrównania Zamawiającemu utraconych korzyści w wypadku niedopełnienia tego obowiązku i obciążenie wykonawcy ryzykiem wielkości produkcji energii elektrycznej, przy jednoczesnym braku po stronie Zamawiającego obowiązku zapewnienia konkretnego (co do ilości i jakości) strumienia odpadów do Instalacji oraz braku jednoznacznego uzależnienia obowiązku produkcji energii od ilości i wartości kalorycznej dostarczonych przez Zamawiającego odpadów (pkt 17.4 (c) Warunków Umownych oraz Załącznik 7 do Wymagań Zamawiającego, zgodnie z treścią którego: *"W przypadku braku produkcji deklarowanej ilości ciepła i energii elektrycznej Wykonawca wyrówna utracone korzyści i zostanie to rozliczone w ramach Wynagrodzenia ustalanego zgodnie z Mechanizmem Wynagradzania w Okresie Obsługi"*) co powoduje że wykonawca nie jest w stanie oszacować ryzyka związanego ze strumieniem odpadów, a w konsekwencji nie pozwala oszacować ceny,

vi. gwarancji jakości, do której udzielenia jest zobowiązany wykonawca - wobec niezrozumiałego sformułowania pkt 2.2.6.2 Programu Funkcjonalno Użytkowego ("PFU"), nakazującego udzielenie gwarancji *"tak aby zagwarantować, iż przekazywany zakład jest w*

stanie technicznym umożliwiającym udzielenie gwarancje dla poszczególnych obiektów i urządzeń na ob⁴esy przewidziane w przepisach prawa na dzień zakończenia okresu PPP", a nadto odsyłającego w zakresie terminów udzielenia gwarancji jakości do "załącznika 10 Wymagania dotyczące ubezpieczeń do Wymagań Zamawiającego do umowy w sprawie projektowania, budowy i obsługi ZTPO w Gdańsku", który tych terminów nie określa. Ponadto nie jest jasne jaki miałyby być zakres tych gwarancji w odniesieniu do tzw. Robót Stałych skoro ich ilość Zamawiający może jednostronnie ustalić w trakcie realizacji Przedsięwzięcia na podstawie własnych "zapisów", do których wykonawca ma prawo zgłaszać jedynie niewiążące Zamawiającego uwagi (pkt 12.7.1 Warunków Umownych) oraz sprzeciw, brak jest jednak jakiegokolwiek regulacji wskazującej jakie są skutki zgłoszenia takiego sprzeciwu. Wykonawca nie ma możliwości wyceny takiej gwarancji skoro nie wie jaki ostatecznie będzie jej zakres i na jak długi czas ma ona być udzielona,

vii. zobowiązania wykonawcy do zapewnienia utrzymania przez Instalację minimalnych parametrów określonych w Standardach Świadczenia Usług przez 3 lata po zakończeniu Okresu Obsługi - pomimo że wykonawca nie może odpowiadać za działania podmiotów trzecich, które będą obsługiwały Instalację po zakończeniu Okresu Obsługi oraz ponieważ wykonawca nie ma żadnego wpływu na działania tych osób (pkt 16.5,4 Warunków Umownych). Nałożenie takiego obowiązku na wykonawcę prowadzi do absurdalnej sytuacji, w której wykonawca miałby ponosić odpowiedzialność za Instalację pomimo nieprawidłowej obsługi Instalacji przez podmioty trzecie,

viii. robót ziemnych na Terenie Budowy, wobec braku ich zdefiniowania w Warunkach Umownych (pkt 4.11.2 Warunków Umownych). Nie zostało określone jaki jest zakres tych robót, na czym mają polegać a zatem wykonawca nie ma możliwości dokonania ich wyceny,

ix. postępowania z odpadami pochodzącymi z robót ziemnych, wobec braku wprowadzenia procedur określających to postępowanie. Zgodnie z pkt 4.11.2 Warunków Umownych: "*Obowiązki Wykonawcy w zakresie odpadów pochodzących z robót ziemnych na Terenie Budowy są wyszczególnione w Wymaganiach Zamawiającego*", podczas gdy Wymagania Zamawiającego nie odnoszą się do odpadów pochodzących z robót ziemnych. W konsekwencji zupełnie nie jest jasne kto i w jaki sposób ma zagospodarować te odpady i czy w ogóle jest to obowiązek wykonawcy,

x. robót związanych z drogami i dojazdami bez określenia ich zakresu, jakości etc. co powoduje że oferty wykonawców mogą być nieporównywalne ponieważ każdy wykonawca może te elementy określić inaczej (pkt 4.8 (e), 4.13.1 oraz 4.15.1, 4.15.2 (d) Warunków Umownych oraz 2.1.4.10 PFU),

xi. "Robót Tymczasowych", do których wykonania wykonawca jest zobowiązany, a których zakres nie został określony (pkt 4.8 (e), 1,1.65 Warunków Umownych) co powoduje,

że oferty wykonawców mogą być nieporównywalne ponieważ każdy wykonawca może ten zakres określić inaczej,

xii. prac, których wykonanie Zamawiający może zlecić wykonawcy zgodnie z pkt 7.6. lc) Warunków Umownych. Zgodnie z ppkt (c) *in fine* Przedstawiciel Zamawiającego, jak się wydaje, może w każdym czasie Okresu Kontraktu polecić wykonawcy wykonanie każdej pracy *de facto* z dowolnego powodu. Ponadto z Warunków Umownych nie wynika jednoznacznie prawo do wynagrodzenia za te dodatkowe prace (pkt 7.6.3 Warunków Umownych) co oznacza, że Wykonawca powinien zawrzeć koszt ich wykonania w ofercie co z kolei jest niemożliwe skoro zakres tych prac nie jest w żaden sposób limitowany,

xiii. prac związanych z koordynacją Robót wykonawcy z pracami wykonywanymi przez innych wykonawców Zamawiającego, których koszt wykonawca ma obowiązek uwzględnić w Cenie Kontraktowej - wobec braku możliwości przewidzenia przez Zamawiającego w dacie złożenia oferty zakresu tych prac (pkt 14.1.3 (c) Warunków Umownych),

xiv. obowiązków i ryzyk wykonawcy związanych ze stanem Nieruchomości udostępnianej przez Zamawiającego - poprzez ich niejasne sformułowanie w rozdziale 4.12 Warunków Umownych (pkt 4.12 oraz 4.10.2 Warunków Umownych). Przerzucenie na wykonawcę takiego ryzyka, nad którym wykonawca nie ma żadnej kontroli ponieważ nie miał możliwości wykonania odpowiednich badań Nieruchomości, stanowi ponadto naruszenie zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej,

xv. zobowiązań wykonawcy w zakresie rozliczenia z Podwykonawcami - ponieważ zgodnie z pkt 14.8.2 Warunków Umownych wykonawca ma obowiązek przedkładać Zamawiającemu "*dokumenty finansowe Podwykonawców, o których mowa w artykule 14.3*", podczas gdy ww. pkt 14.3 Warunków Umownych nie wspomina o dokumentach finansowych Podwykonawców,

xvi. zobowiązań wykonawcy do weryfikacji odpadów przyjmowanych do Instalacji i zakazu odbioru odpadów mających szkodliwe oddziaływanie na wyposażenie techniczne, środowisko oraz na osoby zatrudnione przy odbiorze. Kontrakt nie zawiera regulacji kto odpowiada za skutki ewentualnej nieprawidłowej weryfikacji odpadów - z jednej strony w Kontrakcie w pkt 5.3.3.8 Wymagań Zamawiającego wprowadzono obowiązek badania "organoleptycznego" przez pracownika wykonawcy wykonującego obowiązki kierowcy poza terenem Instalacji (nie jest przy tym możliwe zweryfikowanie jakości Frakcji w taki sposób), a z drugiej zgodnie z pkt 17.3.1 k) Warunków Umownych to Zamawiający ponosi ryzyko niezgodności Frakcji z Kontraktem. W konsekwencji nie jest jasna kwestia odpowiedzialności Zamawiającego oraz tego w jakim zakresie wykonawca powinien uwzględnić w cenie ryzyko (przyjęcie odpadów niewłaściwej jakości),

xvii. przyznania Zamawiającemu uprawnienia do dokonania jednostronnej, wiążącej dla wykonawcy interpretacji łączących strony postanowień umownych, w tym w szczególności postanowień kształtujących obowiązki wykonawcy (pkt 1.5.2 Warunków Umownych) gdyż jednostronna interpretacja Kontraktu przez Zamawiającego może doprowadzić do ich rozszerzenia, co powoduje iż wykonawca nie jest w stanie określić jak będą się kształtowały jego obowiązki a w konsekwencji jak wycenić ofertę,

xviii. przyznania Zamawiającemu jednostronnego uprawnienia do przedłużenia Okresu Obsługi Instalacji - a w konsekwencji brak jednoznacznego określenia długości trwania Okresu Obsługi (pkt 10.8,1 oraz 16.5.1 Warunków Umownych) co nie pozwala na oszacowanie ceny,

xix. obciążenia wykonawcy negatywnymi konsekwencjami niezyskania lub nieterminowego uzyskania Pozwolenia na Budowę z przyczyn niezależnych od wykonawcy, poprzez uzależnienie wypłaty na rzecz wykonawcy części wynagrodzenia za projekt od uzyskania Pozwolenia na Budowę (pkt 14.3.1 (a) (ii) Warunków Umownych). Wykonawca nie jest w stanie racjonalnie przewidzieć i wycenić ryzyka działania organów na etapie składania oferty. Ponadto taki sposób zapłaty wynagrodzenia jest niespójny z podziałem ryzyk określonym w pkt 17.1.1 (a) Warunków Umownych, z którego jednoznacznie wynika, iż ryzyko związane z brakiem Pozwolenia na Budowę z przyczyn niezależnych od wykonawcy spoczywa na Zamawiającym, a także stanowi naruszenie zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej,

xx. braku jasności co do limitu odpowiedzialności wykonawcy w przypadku rozwiązania umowy na podstawie art. 15.2 Warunków Umownych (pkt 15.4.2 Warunków Umownych). Zgodnie z pkt 17.8.2 Warunków Umownych całkowita odpowiedzialność wykonawcy wobec Zamawiającego jest ograniczona, jednakże na podstawie pkt 15.4.2 Warunków Umownych Zamawiający jest uprawniony do dochodzenia od Wykonawcy odszkodowania za szkodę przewyższającą karę przewidzianą w tym pkt i odszkodowanie to nie jest w jasny sposób ograniczone. Konsekwentnie Wykonawca nie ma pewności czy odszkodowanie określone w pkt 15.4.2 jest ograniczone limitem wskazanym w pkt 17.8.2 co powoduje, że nie ma pewności jak wycenić to ryzyko w ofercie,

c) brak jednoznacznego i wyczerpującego określenia zakresu uprawnień Zamawiającego wynikających z Kontraktu, w szczególności poprzez:

i. przyznanie Zamawiającemu uprawnienia do zaspokojenia się z zabezpieczenia wykonania Kontraktu w wypadku *"zaistnienia okoliczności które uprawniają Zamawiającego do odstąpienia według Artykułu 15.2 [Rozwiązanie z Winy Wykonawcy, niezależnie od tego, czy Zamawiający odstępuje od Umowy oraz bez obowiązku poinformowania wykonawcy, że zdarzenie takie w ocenie Zamawiającego nastąpiło"* (pkt

4.2.4 (c) Warunków Umownych) - co prowadzić może do arbitralnego dokonania w tym zakresie oceny przez Zamawiającego (który nie musi przy tym skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od Kontraktu) oraz do stanu, w którym Wykonawca może nawet nie wiedzieć o zaistnieniu okoliczności skutkujących zaspokojeniem się przez Zamawiającego z zabezpieczenia wykonania Kontraktu zaś ryzyka w tym zakresie wykonawca nie jest w stanie oszacować,

d) brak jednoznacznego i wyczerpującego określenia rzeczywistego zakresu uprawnień wykonawcy wynikających z Kontraktu, w szczególności poprzez niejasne sformułowanie w Warunkach Umownych uprawnienia wykonawcy do zrekompensowania negatywnych następstw zdarzeń, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, w związku z pozostawieniem Zamawiającemu prawa do rozstrzygającego stanowiska co do wysokości należnych wykonawcy kwot z tego tytułu. Zasadniczo o każdym roszczeniu wykonawcy wynikającym z Kontraktu decyduje jednostronnie Przedstawiciel Zamawiającego (w szczególności: pkt 10.6.1 (b) w zw. z pkt 3.5, pkt 10.7.1 (a) w zw. z pkt 3.5, pkt 15.3 w zw. z pkt 3.5 oraz pkt 2.1.4 w zw. z pkt 2.1.3 i 3.5 Warunków Umownych, jak również pkt 4.12 w zw. z pkt 3.5, pkt 4.10.2 w zw. z pkt 3.5 oraz pkt 17.6 w zw. z pkt 3.5 Warunków Umownych). Taka sytuacja powoduje, iż wykonawca nie ma pewności czy uzyska pełną rekompensatę za usunięcie konsekwencji ryzyka, za które zgodnie z Warunkami Umownymi odpowiada Zamawiający, a zatem nie ma pewności czy a jeżeli tak to w jakiej proporcji powinien takie ryzyko wycenić w ofercie;

4. artykułu 36 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprawidłowy tj. niezwiązany z przedmiotem zamówienia oraz nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Dotyczy to w szczególności:

a) wymagania zbyt szerokiego zakresu praw majątkowych do utworów wytworzonych przez wykonawcę oraz podwykonawców w związku z realizacją Projektu, pozwalającego Zamawiającemu na korzystanie z utworów, ich utrwalanie, zwielokrotnianie, udostępnianie, przekazywanie, użyczanie oraz obrót nimi w dowolnym zakresie, niezwiązanym z realizacją Przedsięwzięcia, który nie jest Zamawiającemu potrzebny w celu realizacji Zamówienia,

b) zobowiązania wykonawcy do wykonania całości robót budowlanych przy użyciu wyłącznie własnych i nowych urządzeń, co wyklucza prawidłowe wykonanie zobowiązań umownych przez wykonawcę np. w wypadku realizacji robót przy użyciu sprzętu budowlanego podwykonawców lub przy użyciu kilkuletnich maszyn i sprzętu budowlanego (rusztowania, środki transportu, koparki etc.) (pkt 7.1.1 w zw. z pkt 1.1.83 Warunków Umownych), które są wystarczające do prawidłowej realizacji Zamówienia,

5. artykułu 58 § 1 KC, art. 58 § 2 KC oraz 387 KC w zw. z art. 353¹ KC, 353 KC, art. 471 KC, art. 484 § 1 KC, 487 § 2 KC oraz 647 KC w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp i art. 139 ust. 1 Pzp,

jak również art. 1 ust 2 oraz 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 19 grudnia 2008 o partnerstwie publiczno-prywatnym, poprzez ukształtowanie w SIWZ oraz Załącznikach treści stosunku zobowiązaniowego pomiędzy Zamawiającym, a wykonawcą z naruszeniem przepisów KC oraz zasady uczciwej konkurencji, a w szczególności poprzez ukształtowanie Warunków Umownych w sposób:

- a) nakładający na wykonawcę odpowiedzialność za działania Zamawiającego, poprzez zobowiązanie wykonawcy do (1) zapewnienia i utrzymania sprawności Instalacji po zakończeniu okresu rękojmi i gwarancji na wykonane roboty budowlane, przez cały Okres Obsługi (w tym do usunięcia wszelkich wad Instalacji przed zakończeniem Okresu Obsługi), (2) do udzielenia gwarancji na wszystkie wykonane prace po zakończeniu Okresu Obsługi i zapewnienia, że Instalacja zachowa parametry przez 3 lata po zakończeniu Okresu Obsługi, jak również (3) do zapewnienia spełnienia przez Instalację warunków technicznych przyłączenia do sieci ciepłowniczej i elektroenergetycznej (wykonawca nie ma pewności czy polecenia Zamawiającego nie spowodują, że spełnienie tych warunków będzie możliwe z uwagi na ryzyko błędnych decyzji Zamawiającego) - przy jednoczesnym pozostawieniu Zamawiającemu daleko posuniętej dowolności w doborze środków i sposobu realizacji Instalacji, przyznaniu mu uprawnień kontrolnych w zakresie całego procesu budowy Instalacji i oraz uprawnienia do zatwierdzenia Dokumentów Wykonawcy - w tym dokumentacji projektowej (1.1.16, 1.1.58, 3.1.5, 3.5, 4.1.1, 4.1.3, 4.1.6, 5.2.3-5.2.S w zw. z 1.1.18, 5.2.6 (b), 5.2.7, 7.3, 7.5, 7.6, 10.1.4, 10.9.6, 10.9.8, 12.1.1 (a) (ii) oraz (b), (b), 13.1.4, 13.3.3, 13.3.4, 13.6.4, 13.7.3, 14.3.1 (a) (i), 16.5.4, 17.9.2 Warunków Umownych, 2.2.6.2 PFU oraz pkt 4 Wymagań Zamawiającego), a także (4) koordynacji Robót wykonawcy z pracami wykonywanymi przez innych wykonawców Zamawiającego, których koszt wykonawca ma obowiązek uwzględnić w Cenie Kontraktowej - wobec braku możliwości przewidzenia przez Zamawiającego w dacie złożenia oferty zakresu tych prac (pkt 14.1.3 (c) Warunków Umownych) i (5) obowiązków i ryzyk wykonawcy związanych ze stanem Nieruchomości,
- b) naruszający zasadę trwałości umów i umożliwiający odstąpienie przez Zamawiającego od realizacji przedsięwzięcia, poprzez sformułowanie nieprecyzyjnych, wysoce ocennych przesłanek do zakończenia przez Zamawiającego umowy (pkt 15. 2, pkt 12.3.1 (b), 12.3.3, oraz pkt 15.3 w zw. z pkt 3.5 Warunków Umownych). Dodatkowo w sytuacji rozwiązania Kontraktu decyzją Zamawiającego (pkt 15.5 Warunków Umownych) oraz z uwagi na interes publiczny na podstawie art. 145 ust. 1 Pzp może on to uczynić jedynie za zwrotem poniesionych przez wykonawcę kosztów budowy Instalacji, których wysokość w dodatku ustala jednostronnie Zamawiający. W praktyce oznacza to, że możliwa jest sytuacja, w której Zamawiający wypowie umowę po okresie budowy a zatem po ok. 6 latach inwestowania czasu i środków w udział w Postępowaniu, budowę i rozruch Instalacji

przez wykonawcę, a wykonawca będzie jedynie upoważniony do otrzymania zwrotu kosztów inwestycji oszacowanych jednostronnie przez Zamawiającego,

c) przyznający Zamawiającemu uprawnienie do dokonania jednostronnej, wiążącej dla wykonawcy interpretacji łączących strony postanowień umownych (pkt 1.5.2 Warunków Umownych) oraz do jednostronnego dokonania rozstrzygnięcia kwestii spornych pomiędzy stronami Kontraktu (pkt 3.5 oraz 20.1.1 (d) Warunków Umownych), co pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadą równości stron stosunku cywilnoprawnego,

d) nakładający na wykonawcę obowiązki, których realizacja może być niemożliwa lub niezgodna z prawem, w tym w szczególności poprzez zobowiązanie wykonawcy do wyprodukowania zadeklarowanej ilości energii elektrycznej oraz cieplnej (pod rygorem obowiązku wyrównania Zamawiającemu utraconych korzyści w wypadku zmniejszenia produkcji) przy jednoczesnym braku po stronie Zamawiającego obowiązku zapewnienia konkretnego (co do ilości i jakości) strumienia odpadów do Instalacji oraz braku jednoznacznego uzależnienia obowiązku produkcji energii od ilości i wartości kalorycznej dostarczonych przez Zamawiającego odpadów,

i. zobowiązanie wykonawcy do przyjmowania do Instalacji wszystkich Odpadów Umownych, przy jednoczesnym braku sprecyzowania parametrów tych Odpadów Umownych (wskazania kodów odpadów), podczas gdy z Decyzji Środowiskowej wynika, że w Instalacji dopuszczalne jest jedynie przyjmowanie frakcji energetycznej odpadów komunalnych - a tym samym wykonawca może być umownie zobowiązany do przyjęcia odpadów, których nie może przyjąć do Instalacji bez naruszenia prawa oraz postanowień Decyzji Środowiskowej (Załącznik nr 4 do Wymagań Zamawiającego),

ii. zobowiązanie wykonawcy do weryfikacji odpadów przyjmowanych do Instalacji w sposób uniemożliwiający rzeczywiste dokonanie takiej weryfikacji oraz brak regulacji kto odpowiada za skutki ewentualnej nieprawidłowej weryfikacji - z uwagi na wprowadzenie obowiązku badania "organoleptycznego" przez pracownika wykonawcy wykonującego obowiązki kierowcy poza terenem Instalacji, czy odpady mogą być przewiezione i przekształcone w Instalacji, co jest w praktyce niewykonalne (pkt 5.3.3 (8) Wymagań Zamawiającego w związku z Załącznikiem 4 do Wymagań Zamawiającego),

iii. zobowiązania wykonawcy w zakresie waloryzowania i sezonowania żużli. Zamawiający w SIWZ nie przewidział instalacji do waloryzacji i sezonowania żużli w projekcie. Zamawiający wymaga dostarczenia surowego żużla do magazynu tymczasowego magazynowania żużla. Po dostarczeniu żużla do magazynu powinien on spełniać wymagania Rozporządzenia dla żużli będących produktem ubocznym termicznego przetwarzania odpadów. Bez instalacji dedykowanej do waloryzacji oraz odpowiednio dużej

powierzchni przeznaczonych do sezonowania żużla spełnienie wymagań Rozporządzenia jest niemożliwe. W konsekwencji wykonanie tego obowiązku jest niemożliwe.

e) formułujący niejasne wsparcie Zamawiającego i SPV przez Miasto Gdańsk w realizacji Kontraktu. Po pierwsze w pkt 1.8 Warunków Umownych zawarto postanowienie, iż Miasto Gdańsk zawrze umowę wsparcia w realizacji Kontraktu z SPV (na którą ma zostać scedowany Kontrakt) oraz z wykonawcą. Po drugie treść tej umowy była przedmiotem negocjacji z wykonawcami w toku prowadzonego dialogu konkurencyjnego. Mimo to dokument ten nie został załączony do SIWZ, co nie pozwala zweryfikować, czy wsparcie Miasta Gdańsk, będzie rzeczywiste i jaki ma być jego zakres. Takie ukształtowanie Kontraktu powoduje rażącą nierównowagę stron ponieważ Zamawiający nakłada na wykonawcę szerokie obowiązki i przenosi na niego nielimitowany katalog ryzyk, przy jednoczesnym braku zapewnienia minimalnej gwarancji, że będzie posiadał środki na zapłatę wynagrodzenia wykonawcy;

f) formułujący niejasne ryzyko Zamawiającego zapewnienia dostatecznej ilości Frakcji określone w pkt 17.3. l(k) Warunków Umownych z uwagi na nieprzedstawienie przez Zamawiającego w SIWZ jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie, iż dysponuje on niezbędną Frakcją. Aby Zamawiający mógł wykazać, iż dysponuje Frakcją powinien zawrzeć odpowiednie umowy w formie tzw. porozumień horyzontalnych, na podstawie których gminy jako wyłączny dysponent odpadów komunalnych zobowiążą się do przekazywania Frakcji Zamawiającemu. Podobnie Zamawiający powinien przedstawić umowę powierzenia mu przez Miasto Gdańsk wykonania zadania publicznego w zakresie gospodarki Frakcją. W przeciwnym wypadku wykonawca nie ma żadnej pewności, że Zamawiający będzie w stanie zapewnić strumień Frakcji. Powoduje to rażącą nierówność stron, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że wykonawca zobowiązany jest na podstawie Warunków Umownych do zapewnienia wielu gwarancji i zabezpieczeń.

g) prowadzący do rażącej nierównowagi stron poprzez nałożenie na wykonawcę nielimitowanej odpowiedzialności za brak dostępności Instalacji (pkt 17.8.2 b) Warunków Umownych) oraz w przypadkach rażącego niedbalstwa Wykonawcy. Zagadnienie to ma doniosłe znaczenie finansowe tymczasem pojęcie rażące niedbalstwo jest nieostre i ocenne. Taka regulacja wprowadza zbyt dużą swobodę interpretacji po stronie Zamawiającego czy dane naruszenie jest rażącym niedbalstwem czy też nie, a zatem czy odpowiedzialność wykonawcy jest limitowana,

6. artykułu 179 Pzp w zw. z art. 182 ust. 1 Pzp - poprzez dokonanie przez Zamawiającego przekazania SIWZ wraz z Załącznikami w dniu 22 grudnia 2016 roku o godzinie 17:17, tj. w terminie mającym na celu uniemożliwienie lub w znacznym stopniu utrudnienie wykonawcom wniesienia odwołania od tej czynności z uwagi na okres świąteczno-noworoczny, a przez to

realne pozbawienie wykonawców przysługującego im środka ochrony prawnej w Postępowaniu. Wykonawcy, nawet jeśli ostatecznie złożyli odwołanie, z pewnością nie byli w stanie przeanalizować w odpowiedni sposób całości dokumentacji oraz sformułować i podnieść wszystkich odpowiednich zarzutów w stosunku do SIWZ.

Wskazując na powyższe naruszenia wniósł o uwzględnienie Odwołania poprzez:

1. nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SIWZ wraz z załącznikami w następujący sposób:

- a. usunięcie punktu X ppkt 3, 4 i 5 SIWZ,
- b. wskazanie w pkt XI ppkt 2.2.1 maksymalnej odpowiedzialności Partnera Prywatnego za utratę Dotacji Unijnej, za której wskazanie uzyska on maksymalną liczbę punktów,
- c. zmianę §1 Aktu Umowy w następujący sposób " *Wykonawca i Zamawiający zobowiązują się do wykonania swoich zobowiązań wskazanych w Kontrakcie. W zamian za wykonanie zobowiązań przez Wykonawcę Zamawiający zobowiązuje się do zapłaty _Wykonawcy wynagrodzenia na zasadach określonych w Kontrakcie.*",
- d. dodanie pkt 1.14.3 zgodnie z którym " *W każdym przypadku gdy z Kontraktu wynikają obowiązki dla Zamawiającego i nie jest określony termin ich realizacji, Zamawiający będzie zobowiązany do ich wykonania niezwłocznie, w terminach umożliwiających realizację przez Wykonawcę jego obowiązków wynikających z Kontraktu.*",
- e. zmianę Kontraktu poprzez:
 - i. dodanie pkt 17.1.2 o treści " *Niezależnie od innych postanowień Kontraktu Zamawiający ponosi wszelkie ryzyka wynikające z błędów w opracowanych przez siebie dokumentach*",
 - ii. dodanie pkt 17.3.2 o treści " *Niezależnie od innych postanowień Kontraktu Zamawiający ponosi wszelkie ryzyka wynikające z błędów w opracowanych przez siebie dokumentach*",
 - iii. usunięcie pkt 5.2.7 Warunków Umownych,
- f. zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia jako załącznik do SIWZ wiążącej umowy wsparcia zawartej z Miastem Gdańsk,
- g. zobowiązanie Zamawiającego do przedstawienia jako załącznik do SIWZ wiążących porozumień horyzontalnych pomiędzy Zamawiającym i gminami oraz umów powierzenia pomiędzy Zamawiającym i Miastem Gdańsk oraz SPV i Miastem Gdańsk oraz zawarcie w Warunkach Umownych wyraźnego zobowiązania Zamawiającego do zapewnienia wykonawcy konkretnej minimalnej ilości Frakcji o parametrach spełniających wymogi Decyzji Środowiskowej, z uwzględnieniem wykresu spalania zawartego w PFU,
- h. wykreślenie:

1. z pkt 17.2.1 i 17.4.1 Warunków Umownych następującego fragmentu: *"wszystkie ryzyka inne niż te wymienione zgodnie z Artykułem 17.1 [Ryzyka Zamawiającego Podczas Projektowania i Budowy], włącznie z ryzykiem zmiany Decyzji Środowiskowej lub uzyskania nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z inicjatywy Wykonawcy. Ryzyka Wykonawcy w Okresie Projektowania i Budowy to w szczególności"*,
2. wykreślenie z pkt 17.4.1 Warunków Umownych następującego fragmentu: *"wszystkie ryzyka inne niż wymienione w Artykule 17.3 [Ryzyka Zamawiającego w Okresie Obsługi], w tym"*,
 - i. modyfikację Warunków Umownych w taki sposób, aby Zamawiający nie był uprawniony do wydawania wykonawcy żadnych wiążących poleceń co do Projektowania i Robót, nie decydował samodzielnie o tym czy roboty wykonane są prawidłowo ani nakazywał dokonywania jakichkolwiek dodatkowych prac, jak również podejmował decyzji co do oceny rezultatów prowadzonych prób. Wnoszę o dodanie regulacji, iż w przypadkach konfliktowych w powyższym zakresie tj. dotyczącym prowadzenia i oceny robót decyzję podejmuje niezależna jednostka np. Akredytowana Jednostka Certyfikowana,
 - j. zmianę Warunków Umownych poprzez:
 - i. dodanie w pkt 17.1.1 ppkt (s) o treści *"ryzyko realizacji Projektu zgodnie z Decyzją Środowiskową"*,
 - ii. dodanie w pkt 17.3.1 ppkt (s) o treści *"ryzyko realizacji Projektu zgodnie z Decyzją Środowiskową"*,
 - iii. usunięcie z pkt 17.1.1 (a) Warunków Umownych fragmentu *"z tym zastrzeżeniem, że ryzyko w powyższym zakresie obciąża Wykonawcę w przypadku zmiany Decyzji Środowiskowej lub uzyskania nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z inicjatywy Wykonawcy"*,
 - iv. usunięcie z pkt 17.1.1 (j) Warunków Umownych fragmentu *"z tym zastrzeżeniem, że ryzyko w powyższym zakresie obciąża Wykonawcę w przypadku zmiany Decyzji Środowiskowej lub uzyskania nowej decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach z inicjatywy Wykonawcy"*, dodanie w pkt 17.1.1 Warunków Umownych ppkt (t) o treści *"ryzyko odmowy wydania pozwolenia na budowę lub opóźnień w jego wydaniu z powodu niezgodności wniosku o jego wydanie (wraz z załączoną dokumentacją projektową) z Decyzją Środowiskową"*,
 - i. usunięcie z SWZ wymogu spełnienia wymogów Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 maja 2015 r. w sprawie odzysku odpadów poza instalacjami i urządzeniami (Dz.U. 205, poz. 796) dla żużli będących produktem ubocznym termicznego przetwarzania odpadów w projektowanej instalacji,

- j. zmianę pkt 10.1.6 w Warunkach Umownych w następujący sposób *"Zamawiający jest zobowiązany do zapewnienia wykonawcy Odpadów Umownych spełniających wymogi określone w Decyzji Środowiskowej dla Instalacji (a) w ilości niezbędnej na potrzeby rozruchu Instalacji, wskazanej przez wykonawcę i (b) w Okresie Obsługi w ilości niezbędnej do wypełnienia przez wykonawcę obowiązków związanych z produkcją energii elektrycznej i ciepła"* oraz zobowiązanie Zamawiającego do wskazania kodów odpadów, do których przyjęcia do Instalacji oraz zagospodarowania wykonawca ma być zobowiązany (zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 29 grudnia 2014 roku w sprawie katalogu odpadów). Ponadto wnoszę o takie doprecyzowanie Kontraktu aby jednoznacznie wynikało z niego, iż obowiązek produkcji energii elektrycznej i ciepła jest uzależniony od ilości i wartości kalorycznej Odpadów Umownych dostarczonych przez Zamawiającego,
- k. wykreślenie pkt 2.2.62 PFU. Ponadto o zmianę pkt 12.7.1 Warunków Umownych poprzez dodanie zdania: *"Jeśli Wykonawca zgłosi swój sprzeciw w ciągu 14 dni ostateczną decyzję podejmuje Akredytowana Jednostka Certyfikowana"*,
- l. wykreślenie pkt 16.5.4 Warunków Umownych,
- m. szczegółowe określenie w SIWZ obowiązków Wykonawcy w zakresie przeprowadzenia robót ziemnych,
- n. doprecyzowanie Wymagań Zamawiającego w taki sposób, aby zostało jasno określone czy zagospodarowanie odpadów pochodzących z robót ziemnych jest obowiązkiem Wykonawcy czy Zamawiającego, a jeśli Wykonawcy to sprecyzowanie w jaki sposób obowiązek ten ma być wykonany,
- o. wykreślenie pkt 4.8. e), 4.13.1, 4.15.1 i 4.15.2 d) Warunków Umownych lub opcjonalnie o szczegółowe określenie wymagań Zamawiającego w analizowanym zakresie tak, aby każdy wykonawca zobowiązany był do realizacji takiego samego obowiązku, a zatem oferty nadawały się do porównania. Ponadto wnoszę o zmianę pkt 4.15.1 i 4.15.2 d) w taki sposób aby to Zamawiający odpowiadał za wszystkie drogi, które udostępnia wykonawcy w ramach realizacji Zamówienia ponieważ tylko on jest w stanie kontrolować to ryzyko,
- p. wykreślenie pkt 4.8.e) Warunków Umownych lub opcjonalnie o szczegółowe określenie wymagań Zamawiającego w analizowanym zakresie poprzez odpowiednie doprecyzowanie pkt 1.1.65 Warunków Umownych tak, aby każdy wykonawca zobowiązany był do realizacji takiego samego obowiązku a zatem oferty nadawały się do porównania,
- q. dodanie do Warunków Umownych pkt 7.6.1 d) w brzmieniu: *"Jeżeli Wykonawca nie zgadza się z poleceniem Przedstawiciela Zamawiającego, o którym mowa w pkt 7.6.1 c) Warunków Umownych może wnieść sprzeciw w terminie 14 dni. W takiej sytuacji ostateczną decyzję podejmuje Akredytowana Jednostka Certyfikowana"*. Ponadto o zmianę pkt 7.6.3

Warunków Umownych w następujący sposób *"Poza przypadkiem, kiedy Wykonawca jest uprawniony do zapłaty za pracę wymaganą zgodnie z pkt.(c), Wykonawca poniesie koszt takiej pracy naprawczej."*

r. wykreślenie pkt 14.1.3 c) Warunków Umownych,

s. wykreślenie pkt 4.10, 4.11.1 oraz 4.12 Warunków Umownych, oraz dodanie do pkt. 17.1 i 17.3 Warunków Umownych jednoznacznego stwierdzenia, iż Zamawiający ponosi pełną odpowiedzialność i ryzyko stanu Nieruchomości. Ponadto wnoszę o zmianę pkt 4.11.2 Warunków Umownych w następujący sposób *"Zatwierdzona Kwota Kontraktowa nie pokrywa kosztów zagospodarowania odpadów pochodzących z robót ziemnych na Terenie Budowy; które zostaną poniesione przez Zamawiającego. Obowiązki Wykonawcy w zakresie odpadów pochodzących z robót ziemnych na Terenie Budowy są wyszczególnione w Wymaganiach Zamawiającego."*

t. doprecyzowanie pkt 14.8.2 i 14.3 Warunków Umownych poprzez dokładne wskazanie jaki jest zakres obowiązku wykonawcy tzn. jakie dokumenty podwykonawców ma dostarczać Zamawiającemu,

u. zmianę Kontraktu w taki sposób, aby odpowiedzialność za przyjęcie do Instalacji szkodliwych odpadów nie stanowiących Odpadów Umownych ponosił Zamawiający,

v. zmianę pkt 1.5.2 Warunków Umownych w następujący sposób *"Jeżeli między tymi dokumentami zostaną znalezione sprzeczności lub rozbieżności, których nie da się usunąć przy zastosowaniu powyższej hierarchii, to Strony dokonają odpowiednich uzgodnień. W przypadku gdy Strony nie uzgodnią wiążącej interpretacji kwestia ta zostanie rozstrzygnięta zgodnie z Rozdziałem 20 [Roszczenia, Spory i Arbitraż]."*

w. usunięcie pkt 10.8.1 Warunków Umownych oraz zmianę pkt 16.5.1 Warunków Umownych w następujący sposób: *"Najpóźniej na rok przed upływem Okresu Obsługi Zamawiający może zaproponować wykonawcy świadczenie Obsługi przez 3 lata po zakończeniu Okresu Obsługi na warunkach uzgodnionych przez Strony."*,

x. zmianę pkt 14.3.1 (a) ii) Warunków Umownych w następujący sposób: *"Po uzyskaniu ostatecznego Pozwolenia na Budowę lub jeżeli Pozwolenie na Budowę nie zostało uzyskane lub zostało uzyskane lecz o innej treści niż wnioskowana, z przyczyn nie leżących po stronie Wykonawcy, nie później niż w terminie 6 miesięcy od kiedy zgodnie z Kontraktem Wykonawca powinien był uzyskać Pozwolenie na Budowę, Wykonawca przedłoży Przedstawicielowi Zamawiającego Rozliczenie w oryginale i pięciu kopiach, w formie zatwierdzonej przez Przedstawiciela Zamawiającego, przedstawiające pozostałą kwotę wynagrodzenia za Projektowanie, do której Wykonawca uważa się za uprawnionego, wraz z dokumentami towarzyszącymi,"*

aa. zmianę pkt 15.4.2 Warunków Kontraktowych w następujący sposób *"W przypadku rozwiązania Umowy według Artykułu 15.2, Zamawiający będzie uprawniony do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej w wysokości 10 % Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej."*

bb. usunięcie pkt 4.2.4 (c) Warunków Umownych,

cc. usunięcie pkt 3.5 Warunków Umownych oraz dostosowanie wszystkich innych postanowień Kontraktu tak aby w przypadkach, w których Kontrakt przyznaje wykonawcy zapłatę Kosztu wykonawca uprawniony był do zwrotu wszystkich kosztów poniesionych w związku z wystąpieniem danego zdarzenia w tym utraconego zysku,

dd. wykreślenie pkt 7.1.1 Warunków Umownych oraz ograniczenie w Warunkach Umownych wymagania w zakresie praw majątkowych do utworów wytworzonych przez wykonawcę oraz podwykonawców, które Wykonawca ma zapewnić Zamawiającemu tak, aby wymagania te dotyczyły tylko tego co jest niezbędne dla realizacji zamówienia,

ee. zmianę pkt 15.6 Warunków Umownych w taki sposób, aby zapewnić wykonawcy odszkodowanie proporcjonalnie do włożonej pracy do momentu rozwiązania Kontraktu, a nie tylko zwrot realnie podniesionych kosztów. Ponadto wnoszę o doprecyzowanie przesłanek wskazanych w pkt 15.2 tak, aby nie miały charakteru ocennego,

ff. doprecyzowanie w Kontrakcie definicji Odpadów Umownych poprzez odniesienie do Decyzji Środowiskowej,

gg. zmianę pkt 17.8.2 b) poprzez wykreślenie fragmentu *"z tym że ograniczenie to nie dotyczy Braku Dostępności Instalacji, o którym mowa w Artykule 10.6.1.(a) [Brak dostępności Instalacji spowodowany przez Wykonawcę]"* oraz o zmianę pkt 17.8.3 poprzez usunięcie fragmentu *"lub rażącego niedbalstwa przez uchylającą Stronę"*,

hh. zobowiązanie Zamawiającego do dostosowania wszystkich niewymienionych w niniejszym odwołaniu postanowień SIWZ w tym w szczególności Kontraktu tak, aby były spójne ze wszystkimi określonymi w niniejszym odwołaniu żądaniami,

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia oraz powtórzenia czynności przekazania SIWZ wraz z załącznikami z uwzględnieniem powyższych zmian,

3. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Zamawiającego na rzecz Odwołującego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w wysokości określonej w § 3 ust. 2 b) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 dnia 17 marca 2010 r.).

Rekapituluje zarzuty wobec treści SIWZ podał, że SIWZ a szczególnie Warunki Umowne są w przeważającej części niejasne i nie dostosowane do realiów Projektu. Jak wykazano powyżej szereg podstawowych obowiązków wykonawcy jest niemożliwy do jednoznacznego określenia. Ponieważ mamy do czynienia z bardzo złożonym projektem o znacznej wartości i

umową zawieraną na wiele lat, obowiązki wykonawcy powinny być sformułowane precyzyjnie, a każda strona powinna odpowiadać za własne błędy. Tymczasem jest całkowicie odwrotnie. W wielu przypadkach nie sposób odgadnąć czego Zamawiający wymaga od wykonawcy, w innych Zamawiający wymaga świadczeń niemożliwych, a w jeszcze innych niezgodnych z prawem. Przyjmując na siebie niektóre ryzyka formułuje Wymagania Umowne w taki sposób, iż ryzyka te de facto przechodzą na wykonawcę lub też jest całkowicie niejasne kto za nie odpowiada. Dodatkowo Zamawiający nakłada na wykonawcę ogromną odpowiedzialność za potencjalne własne błędy. Umowa napisana jest w sposób chaotyczny i niespójny co dodatkowo utrudnia jej prawidłową interpretację a nadto wprowadza rażącą nierównowagę stron. Wszystko to prowadzi do braku możliwości wyceny ryzyk przez wykonawcę, ponieważ nie jest on w stanie wyinterpretować z Kontraktu swoich obowiązków ani też zdarzeń, za które odpowiada, a co za tym idzie skalkulować ceny, którą miałby wskazać w ofercie.

Na etapie posiedzenia Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w której wniósł o jego oddalenie a także złożył informacje o dokonaniu zmiany treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w następującym zakresie:

1. Zmianie ulega rozdział XI pkt 2.2.1 SIWZ, który otrzymuje brzmienie:

Podkryterium **2.1** - Wysokość odpowiedzialności Partnera Prywatnego za utratę Dotacji Unijnej punktacji podlega wskazana w ofercie maksymalna wartość odpowiedzialności Partnera Prywatnego za utratę całości lub części Dotacji Unijnej z tytułu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Partner Prywatny:

x

— * 5 punktów = liczba punktów

max(x)

gdzie:

1. **x** to zadeklarowana przez Partnera Prywatnego wysokość odpowiedzialności za utratę Dotacji Unijnej, ale nie mniej niż 20 000 000 PLN i więcej niż 308.720.000,00 PLN;
2. **max(x)** to najwyższa wartość odpowiedzialności za utratę Dotacji Unijnej wskazana w ofercie podlegającej ocenie ale nie więcej niż 308 720 000 PLN.

Maksymalna ilość punktów do zdobycia w ramach podkryterium 2.1 to 5 pkt.

UWAGA! W przypadku, gdy Partner Prywatny zadeklaruje w ofercie odpowiedzialność za utratę Dotacji Unijnej w wysokości **mniej niż** 20.000.000.00 PLN jego oferta będzie podlegała odrzuceniu jako niezgodna z SIWZ. W przypadku zadeklarowania w ofercie odpowiedzialności za utratę Dotacji Unijnej w kwocie większej niż 308.720.000 PLN do oceny będzie przyjęta kwota 308.720.000 PLN

2. Zmianie ulega Formularz Ofertowy- załącznik nr 4, w którym dodaje się następujące zdanie:

Maksymalna wartość odpowiedzialności Partnera Prywatnego za utratę całości lub części Dotacji Unijnej z tytułu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Partner Prywatny będzie przyjęta do oceny w kwocie nie większej niż 308.720.000,00 PLN.

3. Zmianie ulega §1 Wzoru Aktu Umowy, który otrzymuje brzmienie:

§ 1 Wykonawca oraz Zamawiający zobowiązują się do wykonania zobowiązań wskazanych w Umowie, w tym Zamawiający w zamian za wykonanie zobowiązań przez Wykonawcę zobowiązuje się do zapłaty Wykonawcy wynagrodzenia na zasadach określonych w Umowie.

4. Zmianie ulegają następujące postanowienia Warunków Umownych:

a) Zmienia się Artykuł 1.1.83, który otrzymuje brzmienie:

„1.1.83 „ Urządzenia ” oznaczają aparaty, maszyny oraz środki transportu stanowiące lub mające stanowić część Robót Stałych. ”

b) Dodaje się Artykuły 1.14.3 i 1.14.4, które otrzymują następujące brzmienie:

„1.14.3 Zamawiający oświadcza, że w związku z etapowym przebiegiem realizacji Instalacji (w rozumieniu art. 72 ust. 4 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz. U. z roku 2016, poz. 353 ze zm.) złożenie wniosku o Pozwolenie na budowę może nastąpić w terminie 10 lat od dnia, w którym Decyzja Środowiskowa stała się ostateczna. W przypadku braku możliwości złożenia wniosku o Pozwolenie na budowę zgodnie ze zdaniem poprzedzającym Wykonawca uzyska decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach konieczną dla wykonania Instalacji zgodnie z Kontraktem. Jeżeli Wykonawca w związku z powyższym dozna opóźnienia i/lub poniesie koszty, to Wykonawca da Powiadomienie Przedstawicielowi Zamawiającego i będzie uprawniony na mocy Artykułu 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] do:

(a) wydłużenia czasu z powodu takiego opóźnienia na mocy Artykułu 9.3 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie Projektowania i Budowy], jeżeli ukończenie jest lub zostanie opóźnione; oraz

(b) otrzymania zapłaty za taki Koszt, który zostanie włączony do Ceny Kontraktowej.

1.14.4 Po otrzymaniu takiego Powiadomienia Przedstawiciel Zamawiającego postąpi zgodnie z Artykułem 3.5 [Ustalenia].”

c) Zmienia się Artykuł 3.5.2, który otrzymuje brzmienie:

„3.5.2 Przedstawiciel Zamawiającego da Powiadomienie obu Stronom o każdym porozumieniu lub ustaleniu wraz z uzasadnieniem. W przypadku, gdy Wykonawca nie

zgadza się z ustaleniem Przedstawiciela Zamawiającego, to zastosowanie znajdzie Rozdział 20 [Roszczenia, Spory i Arbitraż]."

d) Zmienia się Artykuł 7.6.3, który otrzymuje brzmienie:

„7.6.3 Wykonawca poniesie koszt pracy naprawczej wymaganej zgodnie z pkt (a) i (b). Wykonawca jest uprawniony do zapłaty za pracę wymaganą zgodnie z pkt.(c), chyba że konieczność jej wykonania wynikała z okoliczności, za które odpowiada Wykonawca.”

e) Zmienia się Artykuł 12.3.2 (b), który otrzymuje brzmienie:

„12.3.2 (b) jeżeli wada lub uszkodzenie jest takie, że Wykonawca nie mógł przeprowadzić Prób Końcowych dla Projektowania i Budowy lub nie może kontynuować Obsługi, to Zamawiający, zgodnie z postanowieniami Rozdziału 15 [Rozwiązanie przez Zamawiającego], będzie uprawniony do rozwiązania Kontraktu.”

f) Zmienia się Artykuł 13.1.2, w którym dodaje się lit. (n) o brzmieniu:

„13.1.2 (n) Wystąpienia ryzyka objętego Ryzykiem Zamawiającego, zgodnie z Artykułem 17.1 [Ryzyka Zamawiającego w Okresie Projektowania i Budowy] i Artykułem 17.3 [Ryzyka Zamawiającego w Okresie Obsługi].”

g) Wykreśla się Artykuł 14.1.3 (c),

b) Zmienia się Artykuł 14.3.1 (a) (ii), który otrzymuje brzmienie

„14.3.1 (a) (ii) Po uzyskaniu ostatecznego Pozwolenia na budowę albo po uzyskaniu ostatecznej odmowy wydania Pozwolenia na budowę z powodów niezależnych od Wykonawcy, Wykonawca przedłoży Przedstawicielowi Zamawiającego Rozliczenie w oryginale i pięciu kopiach, w formie zatwierdzonej przez Przedstawiciela Zamawiającego, przedstawiające kwotę, do której Wykonawca uważa się za uprawnionego, wraz z dokumentami towarzyszącymi,”

i) Zmienia się Artykuł 14.8.2, który otrzymuje brzmienie:

„14.8.2 W przypadku robót budowlanych wykonanych przez Podwykonawców, Zamawiający będzie dokonywał płatności na rzecz tych Podwykonawców według przedstawionych przez Wykonawcę Rozliczeń, o ile i w zakresie w jakim będą istniały niezaspokojone wymagalne należności Podwykonawcy.”

j) Zmienia się Artykuł 15.4.2, który otrzymuje brzmienie:

„15.4.2 W przypadku rozwiązania Umowy według Artykułu 15.2, Zamawiający będzie uprawniony do żądania od Wykonawcy zapłaty kary umownej w wysokości 10% Zatwierdzonej Kwoty Kontraktowej, przy czym zastrzeżenie tej kary nie narusza uprawnienia Zamawiającego do dochodzenia odszkodowania za szkodę przewyższającą zastrzeżoną karę, na zasadach ogólnych, z zastrzeżeniem Artykułu 17.8 [Ograniczenie Odpowiedzialności].” k) Zmienia się Artykuł 17.4.1 (c) i (g), które otrzymują brzmienie:

„17.4.1 (c) ryzyko wielkości produkcji energii elektrycznej i ciepła proporcjonalnie do ładunku ciepłego dostarczonego w Odpadach Umownych i zgodnie z Ofertą,

17.4.1 (g) ryzyko poziomu emisji gazów do powietrza,”

5. Zmianie ulega pkt 5.5 Wymagań Zamawiającego, który otrzymuje brzmienie:

„5.5 Wykonawca będzie prowadził proces tak, aby całkowita zawartość węgla organicznego w żużlach i popiołach paleniskowych była niższa niż 3% lub strata przy prażeniu żużli i popiołów paleniskowych była niższa niż 5% suchej masy zgodnie z ROZPORZĄDZENIEM MINISTRA ROZWOJU z dnia 21 stycznia 2016 r. w sprawie wymagań dotyczących prowadzenia procesu termicznego przekształcania odpadów.

Wykonawca będzie obowiązany do zagospodarowania Odpadów Poprocesowych i surowców wtórnych odzyskanych w separatorach metali żelaznych i nieżelaznych Instalacji w sposób bezpieczny dla środowiska, zgodny z Prawem oraz warunkami ustalonymi w uzyskanych przez niego pozwoleniach.

Zagospodarowanie Odpadów poprocesowych i ww. surowców wtórnych z wyłączeniem żużla o kodzie 19 01 12 stanowi ryzyko Wykonawcy. Wykonawca będzie jednak zobowiązany do przygotowania żużli będących odpadami o kodzie 19 01 12 do ich odbioru przez Zamawiającego z Instalacji. Wykonawca przed przekazaniem żużla do odbioru zapewni rozdrabnianie oraz odseparowanie części żelaznych i nieżelaznych.

Wykonawca załaduje żużel na pojazdy specjalistyczne Zamawiającego, który będzie zobowiązany je odebrać zgodnie z harmonogramem uzgodnionym przez Strony.

Zamawiający, po upływie 5 lat Okresu Obsługi, może odstąpić w okresie do końca Kontraktu od Umowy w zakresie zagospodarowania Odpadów Poprocesowych. W tej sytuacji Wykonawca będzie odpowiedzialny za przygotowanie i załadunek tych odpadów na pojazdy specjalistyczne Zamawiającego. Strony ustalą harmonogram odbioru w sposób zapewniający maksymalne wypełnienie pojazdów Zamawiającego a Wynagrodzenie Wykonawcy zostanie obniżone zgodnie ze stawkami wynikającymi z Oferty.

Wykonawca jest zobowiązany do zagospodarowania surowców wtórnych w procesach odzysku, o których mowa w Ustawie o Odpadach, zgodny z Prawem oraz warunkami ustalonymi w uzyskanych przez niego pozwoleniach. Zagospodarowanie surowców wtórnych stanowi ryzyko Wykonawcy.”

6. Zmianie ulegają następujące postanowienia Programu Funkcjonalno- Użytkowego - Załącznika nr 3 do Wymagań Zamawiającego stanowiących załącznik do Warunków Umownych dla projektowania, budowy i obsługi zakładu termicznego przekształcania odpadów w Gdańsku

a) Zmianie ulega w pkt 1.1 definicja Zakładu Utylizacyjnego sp. z o.o., która otrzymuje brzmienie

ZU, Zakład Utylizacyjny | Zakład Utylizacyjny Sp. z o.o. 80-180 Gdańsk ul. Jabłoniowa 55

b) Zmianie ulega pkt 1.2, z którego wykreśla się następujący zapis:

„Jeżeli w oparciu o zapisy PFU Wykonawca byłby zobowiązany realizować prace wykraczające poza zakres opisany w Decyzji Środowiskowej, to w pierwszej kolejności Wykonawca jest zobowiązany do realizacji zakresu prac zgodnego z zapisami Decyzji Środowiskowej, a zakres prac wykraczający poza zapisy Decyzji Środowiskowej Wykonawca będzie realizował dopiero po uzyskaniu nowej bądź zmienionej Decyzji Środowiskowej obejmującej dodatkowy zakres.”

c) Zmiana ulega pkt 1.3.7, który otrzymuje brzmienie:

„1.3.7 W zakres zamówienia wchodzi również dostawa wyposażenia ruchomego dla Zamawiającego, tj.:

Mobilne urządzenie do belowania odpadów (prasowania, pokrywania siatką oraz folią). Minimalna wydajność belownicy ma wynosić 20 Mg/h. Belownica ma być wyposażona w lej załadunkowy o wymiarach co najmniej 2,5 x 2,5 m. Belownica powinna być wyposażona w napęd elektryczny. Wykonawca proponuje również sposób podawania odpadów do belownicy, który ograniczy możliwość zanieczyszczenia terenu występującego podczas tego procesu.

Urządzenie ma być dostarczone jako fabrycznie nowe, z pełnymi gwarancjami producentów. Wykonawca w ofercie winien przedstawić wszystkie oferowane typy maszyn, urządzeń, wyposażenie oraz rozwiązania technologiczne i techniczne (konstrukcyjne), w sposób pozwalający na jednoznaczną ocenę możliwości spełnienia wszystkich postawionych w niniejszym programie funkcjonalno-użytkowym wymagań. W tym celu do oferty wykonawca winien załączyć m.in.: szczegółowe opisy, rysunki, schematy, karty urządzeń z parametrami, zdjęcia.

d) W pkt 1.5.4 zmianie ulega ostatni akapit, który otrzymuje brzmienie:

„Przed przystąpieniem do robót Wykonawca zobowiązany jest sporządzić projekt organizacji ruchu i uzyskania jego akceptacji przez Przedstawiciela Zamawiającego oraz Z U.”

e) Zmianie ulega pkt 1.5.6, który otrzymuje brzmienie:

„ Wyniki badań gruntowo-wodnych stanowią Załącznik nr 6 niniejszego Programu Funkcjonalno-Użytkowego.

W podłożu terenu przeznaczonego pod budowę spalarni odpadów, do głębokości wykonanych wierceń, stwierdzono występowanie:

- osadów antropogenicznych o znacznej kilkunastometrowej miąższości,*
- czwartorzędowych (plejstoceńskich) osadów lodowcowych,*
- czwartorzędowych (plejstoceńskich) osadów wodnolodowcowych.*

Zamawiający dopuszcza wszelkie rozwiązania konstrukcyjne w zakresie posadowienia opisane w punkcie 2.1.2.2 PFU. Wykonawca na etapie sporządzania oferty rozpozna lokalne warunki geologiczne (geologiczno-inżynierskie i hydrogeologiczne). Wszelkie posiadane badania będą udostępnione Wykonawcy. Ze względu na parametry geotechniczne i nośnościowe stwierdzonych na działce osadów antropogenicznych Zamawiający nie zaleca, aby na tych osadach sytuować jakiegokolwiek fundamenty obiektów technologicznych ZTPO.

Zamawiający dopuszcza:

i. usunięcie zgromadzonych nasypów organiczno-mineralnych i posadowienie fundamentów obiektów technologicznych na gruntach rodzimych (obliczoną objętość zgromadzonych nasypów organiczno-mineralnych, które wymagać będą usunięcia

ii. Zamawiający szacuje ogółem na ok. 300 000 m³). Zamawiający przyjmie wydobyty grunt do zagospodarowania w obrębie ZU.

iii. usunięcie zgromadzonych nasypów organiczno-mineralnych i posadowienie fundamentów obiektów technologicznych na zagęszczonych gruntach nasypowych odtworzonych do pierwotnego poziomu nasypów organiczno-mineralnych (obliczoną objętość zagęszczonych gruntów nasypowych Zamawiający szacuje ogółem na ok. 270 000 m³). Zamawiający przyjmie wydobyty grunt do zagospodarowania w obrębie ZU.

W podłożu dokumentowanego terenu, do głębokości 20-25 metrów stwierdzono zaleganie przypowierzchniowych warstw wodonośnych oznaczonych symbolem Q/10 i Q/2.

Pierwsza przypowierzchniowa warstwa wodonośna - warstwa Q/2- w podłożu dokumentowanego terenu występuje w formie sączeń. Miąższość osadów wodonośnych osiąga około 1 m.

Druga warstwa wodonośna poziomu górnego - warstwa Q/2 - zalega w piaskach pylastych drobno- i średnioziarnistych o miąższości dochodzącej do 10 m. W części zachodniej zwierciadło posiada charakter napięty, we wschodniej swobodny.

Do zakresu obowiązków Wykonawcy będzie należało:

i. usunięcie zgromadzonych nasypów organiczno-mineralnych;

ii. wywiezienie ich i zdeponowanie na znajdującą się w obrębie ZU kwaterę wskazaną przez Zamawiającego;

iii. wykonanie z zagęszczonych gruntów nasypowych podłoża pod fundamenty.

iv. Przed przystąpieniem do robót sporządzić harmonogram Robót, który zapewni Zakładowi Utylizacyjnemu możliwość prowadzenia ciągłej i niezakłóconej eksploatacji Zakładu oraz uzyskać jego akceptację przez Przedstawiciela Zamawiającego. ”

f) Zmianie ulega ostatni akapit w pkt 1.6.1 Dostawa odpadów, który otrzymuje brzmienie:

Zamawiający oczekuje, iż przyjęte przez Wykonawcę rozwiązania wyeliminują uciążliwości odorowe związane z rozładunkiem odpadów. Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca przeanalizuje możliwość pełnej hermetyzacji placu rozładunkowego.

g) *Zmianie ulega pkt 1.7.3.1, który otrzymuje brzmienie:*

Zgodnie z zapisami Decyzji Środowiskowej plac zlokalizowany przed bunkrem zasypowym jest placem otwartym, przystosowanym do manewrowania pojazdów dowożących frakcję energetyczną odpadów.

Wymagana powierzchnia placu -1 850 m².

Zmianie ulega pierwszy i drugi akapit pkt 1.7.3.9, które otrzymują brzmienie:

„Bezpośrednio pod lejami zasypowymi na ruszt paleniska (na całej szerokości bunkra zasypowego) znajduje się koryto odżuźlacza pionowego, do którego odprowadzane są z paleniska żużle powstałe w procesie termicznego przekształcania odpadów. Żużle z tego koryta, za pomocą rynien wibracyjnych, suwnic z chwytakami kubelkowymi lub taśmociągów ładowane są do zbiornika na żużel. Żużel z tego zbiornika za pomocą suwnicy z chwytakiem jest ładowany na samochody samowyładowcze, przewożony i rozładowywany w magazynie (o powierzchni 200 m²) tymczasowego magazynowania żużla powstałego w procesie termicznego przekształcania odpadów. Zamawiający oczekuje, iż w tym magazynie żużel będzie leżakować przez ok. 5 dni w celu dobrego odwodnienia.

Szacowane wskaźniki powierzchniowo -kubaturowe dla:

3. *obiektu koryta dla żużla to:*

Powierzchnia użytkowa - do 240 m² Wysokość do 7,5 m

Kubatura -1 800 m³.

4. *obiektu magazynu tymczasowego magazynowania żużla to:*

Powierzchnia zabudowy - ok. 200 m²

Wysokość do 6,0 m Kubatura -1 320 m³."

h) *Zmianie ulega pkt 2.1.1.1, który otrzymuje brzmienie*

„2.1.1.1 Dla wszystkich elementów wykonywanych Robót Wykonawca jest zobowiązany przekazać Przedstawicielowi Zamawiającego w dwóch egzemplarzach szczegółowe instrukcje

postępowania, opisujące proponowane technologie budowlane oraz program wykonania robót. Dla ich poparcia powinny być przeprowadzone szczegółowe obliczenia."

j) *Zmianie ulega pkt 2.1.1.3 Przygotowanie terenu do Robót i posadowienie obiektów w następującym zakresie*

Usuwa się akapit drugi o następującym brzmieniu:

„ W każdym przypadku, przed rozpoczęciem prac projektowych, ze względu na skomplikowane warunki gruntowo-wodne tego terenu w odniesieniu do projektowanej zabudowy, tj. miejsca

i poziomu posadowienia obiektów budowlanych, Zamawiający wymaga przeprowadzenia powtórnego szczegółowego rozpoznania budowy geologicznej i warunków wodnych tego terenu. Dopiero na podstawie wyników tego rozpoznania Zamawiający podejmie ostateczną decyzję co do zatwierdzenia zaproponowanego przez Wykonawcę sposobu fundamentowania oraz rzędnej „zerowej” dla całości obiektu. Ryzyko ewentualnych zmian wynikających z decyzji Zamawiającego leży po stronie Wykonawcy.”

Zmienia się akapit trzeci, który otrzymuje brzmienie:

„Zamawiający oczekuje, aby poziom wjazdów na teren Zakładu został wykonany na wysokości drogi wokół kwatery na odpady azbestowe, tj. na rzędnej 110 m n.p.m. i taki poziom jest zalecany jako poziom rzędnej „zerowej” dla całości Instalacji. Jednak ze względu na zalecane przez Zamawiającego usunięcie gruntów słabonośnych i ewentualną ich wymianę na podsypkę (piaszczysto-żwirową lub z gruntów spoistych), możliwe będzie zaakceptowanie przez Zamawiającego, iż poziom rzędnej „zerowej” dla całości obiektu może ulec obniżeniu poniżej rzędnej 110 m n.p.m.”

k) Zmianie ulega pkt 2.1.3.1 Przygotowanie odpadów, który otrzymuje brzmienie:

1. *Pojemność bunkra oraz ilość punktów zrzutu (lub docelowo po hermetyzacji placu rozładunkowego - bram rozładunkowych) powinna być wystarczająca do płynnego ruchu pojazdów przywożących odpady.*

2. *Każde stanowisko wyładownicze (punkt zrzutu lub brama rozładunkowa) przy bunkrze ma być odpowiednio zabezpieczone i oznakowane tak, aby nie zachodziło żadne niebezpieczeństwo związane z wyładunkiem odpadów z samochodu do bunkra. Otwory rozładunkowe do bunkra powinny być zabezpieczone przed możliwością przypadkowego wpadnięcia do bunkra zarówno osób, jak i rozładowywanych samochodów.*

3. *Miejsce rozładunku ma być zabezpieczone w sposób umożliwiający maksymalne odizolowanie prac rozładunkowych od środowiska zewnętrznego, w tym w szczególności ma zabezpieczyć przed rozprzestrzenianiem się odorów. Wykonawca musi zapewnić odpowiedni system i zabezpieczenia w odniesieniu do zapobiegania wydostania się pyłu i zapachu z miejsca rozładunku odpadów. Zamawiający wymaga, aby układ napowietrzania komory paleniskowej czerpał powietrze z bunkra zasypowego, co spowoduje, że w bunkrze będzie panowało podciśnienie. Środki te muszą zostać zapewnione niezależnie od stanu pracy Instalacji.*

4. *Wykonawca zaprojektuje i wybuduje system optymalnego kierowania ruchem pojazdów w tym pracy stosownej sygnalizacji świetlnej.*

5. Zamawiający dopuszcza, aby z dna bunkra były odprowadzane odcieki w przypadku, gdyby dostarczony surowiec był nawodniony.
6. Wykonawca zaprojektuje i wybuduje system do rozdrabniania balotów frakcji energetycznej dostarczanych do instalacji w formie zbelowanej.
7. Jednocześnie dla zapewnienia sytuacji awaryjnych (kiedy konieczne będzie rozładowanie odpadów nagromadzonych w bunkrze), Wykonawca zaprojektuje i wybuduje system opróżniania bunkra o przepustowości maksymalnej 20 Mg/godz.
8. Zamawiający wymaga, aby do przeładunku znajdujących się w bunkrze zasypowym odpadów zastosowane zostały dwie (przeciwbieżne) półautomatyczne suwnice, wyposażone w wielolupinowe chwytaki z napędem hydraulicznym, jedna do podtrzymania pracy instalacji, druga zapasowa; tak, aby zabezpieczyć prace ZTPO w przypadku awarii pierwszej z suwnic.
9. Suwnice z chwytakami należy wyposażyć w elektroniczny system pomiaru masy ładowanych do leja zasypowego odpadów, z przekazem do systemu w centralnej nastawni.
10. W projekcie bunkra należy przewidzieć stanowisko odstawcze i remontowe dla chwytaków suwnic zainstalowanych w bunkrze. Miejsca postojowe dla suwnic należy zaprojektować i wykonać na bokach bunkra w celu umożliwienia konserwacji chwytaków.
11. Należy zapewnić możliwość obserwacji odpadów w bunkrze np. przy pomocy systemu telewizji przemysłowej, ale jednocześnie Zamawiający zaleca, aby operator suwnic rozładunkowych ze swojego stanowiska miał zapewniony widok na cały bunkier.
12. Należy zastosować zabezpieczenia przed możliwym uszkodzeniem punkty zrzutu (lub docelowo bram rozładunkowych) oraz bram wjazdowych w wyniku próby wyjazdu z hali z podniesioną wanną ładunkową lub kontenerem.
13. Budynek musi posiadać wystarczającą ilość stanowisk rozładunku, aby zapewnić gwarantowaną wydajność punktu przyjęcia i rozładunku odpadów. Każde stanowisko, gdzie będzie prowadzony rozładunek, musi być wyraźnie oznaczone. Bramy powinny być wyposażone w urządzenia zapobiegające kolizji z pojazdami znajdującymi się w świetle bramy.
14. Wskazanie miejsca rozładunku powinno być sygnalizowane za pomocą sygnalizacji świetlnej. Sygnalizacja powinna być zarządzana z centralnej dyspozytorni.
15. Miejsca rozładunkowe powinny być monitorowane za pomocą kamer telewizji przemysłowej tak aby było możliwe wskazanie pojazdu, który dostarczył odpady niespełniające kryteriów dostawy. Nagrania powinny być przechowywane przez okres co najmniej 60 dni.

16. Przygotowanie odpadów ma polegać na ewentualnym rozerwaniu bel lub beiotów, opróżnieniu punktów zrzutowych, zmieszaniu, przewarstwieniu i ułożeniu odpadów w stosy, a następnie podaniu ich do lejów zasypowych.

17. Zamawiający wymaga zaprojektowania i wykonania oddzielenia bunkra od budynku kotłowni ścianą ognioodporną.

18. W przypadku zatrzymania linii spalania odpadów (ale nie w przypadku planowanych remontów), komora bunkra musi być wyposażona w instalacje odpowietrzania postojowego, która ma pozwolić na awaryjne wtłoczenie złowionego powietrza odlotowego przez przewód wentylacyjny do zewnętrznego emitera."

l) Zmianie ulega pierwszy akapit pkt 2.1.3.6.7, który otrzymuje brzmienie:

„Niniejszym zamówieniem objęty jest zakres prac wskazany w Decyzji Środowiskowej."

m) Zmianie ulega pkt 2.1.4.1, w którym usuwa się ostatni akapit o następującym brzmieniu:

„Ponieważ docelowo Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca niejako w miejsce opisanych w Decyzji środowiskowej wiatrochronów, wybuduje zamkniętą (hermetyczną) halę rozładunkową dlatego też poniżej Zamawiający podaje swoje wstępne referencje co do technologii jej Wykonania:

- fundamenty z betonu jak opisano dla konstrukcji bunkra zasypowego.

5. ściany zewnętrzne wiaty do wysokości 1,0 m wykonane z betonu, powyżej z płyty warstwowej wykończonych od zewnątrz blachą stalową ocynkowaną powlekaną, o wysokiej odporności na środowisko chemiczne silnie agresywne,

6. dach, jak w obiekcie Bunkra zasypowego.

7. Instalacje

& wentylacji - mechaniczna wyciągowa z odpylaniem, powinna zapewnić min 2 wymiany powietrza w ciągu godziny.

& wodociągowa

& kanalizacji sanitarnej

& wody i piany ppoż.

& elektryczne

& słaboprądowe

8. Stolarka drzwiowa zewnętrzna :

& drzwi zewnętrzne były wykonane jako stalowe lub aluminiowe malowane proszkowo bramy segmentowe ze świetlikami, z automatycznym mechanizmem otwierania i zamykania, odporne na korozję, lub zabezpieczone antykorozyjnie;"

n) zmianie ulega trzeci akapit w pkt 2.1.5, który otrzymuje brzmienie:

„Jedynym ruchomym wyposażeniem jakie Wykonawca dostarczy dla Zamawiającego będzie mobilne urządzenie do belowania odpadów (prasowania, pokrywania siatką oraz folią).

Minimalna wydajność belownicy ma wynosić 20 Mg/h. Belownica ma być wyposażona w lej załadunkowy o wymiarach co najmniej 2,5 x 2,5 m. Belownica powinna być wyposażona w napęd elektryczny. Wykonawca zaproponuje również sposób podawania odpadów do belownicy, który ograniczy możliwość zanieczyszczenia terenu występującego podczas tego procesu."

o) Zmianie ulega pkt 2.2, który otrzymuje brzmienie:

„2.2. Wykonawca uzyska wszelkie zezwolenia, zatwierdzenia, decyzje administracyjne, uzgodnienia i inne dokumenty, wymagane dla zaprojektowania, wykonania, odbioru, dostarczenia albo usunięcia Materiałów, Dostaw i Urządzeń, Sprzętu Wykonawcy jak również przygotowuje kompletne wnioski w celu uzyskania przez Zamawiającego wszelkich niezbędnych decyzji administracyjnych.

Na żądanie Wykonawcy Zamawiający udzieli Wykonawcy pełnomocnictw do złożenia wniosków o wydanie niezbędnych pozwoleń oraz reprezentowania Zamawiającego w postępowaniach administracyjnych.

Wykonawca opracuje również wniosek o wydanie Pozwolenia Zintegrowanego w zakresie zgodnym z Ustawą POŚ, w oparciu o który uzyska Pozwolenie Zintegrowane.

Wykonawca sporządzi także wszelkie dokumenty niezbędne do uzyskania Pozwolenia na Użytkowanie od właściwego organu nadzoru budowlanego.

Wykonawca winien uwzględnić w cenie wszelkie koszty nadzorów, opinii, opłat i sporządzenia dokumentacji wymaganych przez właścicieli sieci lub urzędzeń."

p) Zmianie ulega ostatni akapit w pkt 2.2.1.3.4, który otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca przedłoży Przedstawicielowi Zamawiającego do informacji plan robót montażowych hal, konstrukcji stalowych i urządzeń technologicznych wymagających stosowania urządzeń podnoszących (wszelkiego rodzaju dźwignic) ze szczególnym uwzględnieniem zabezpieczenia personelu postronnego i bezpieczeństwa budowy."

q) Zmianie ulega pkt 2.2.1.7.1, który otrzymuje brzmienie:

„2.2.1.7.1 Wykonawca przedstawi Przedstawicielowi Zamawiającego do uzgodnienia plan zagospodarowania placu budowy z naniesionymi proponowanymi miejscami lokalizacji na terenie budowy:

g zaplecza administracyjnego Wykonawcy (biura),

g należących do Wykonawcy magazynów dostaw inwestorskich, magazynów materiałów budowlanych Wykonawcy, placu manewrowego i konserwacji sprzętu budowlanego, urządzeń do dozowania dowożonego z zewnątrz betonu, zaplecza do gromadzenia innych materiałów budowlanych, g obszarów tymczasowego składowania nadmiaru gruntów z wykopów, g tymczasowej myjni dla maszyn budowlanych oraz środków transportu które wyjeżdżają z placu budowy."

r) Zmianie ulega drugi akapit w pkt 2.2.1.9, który otrzymuje brzmienie:

„Wykonawca powinien dysponować sprzętem potrzebnym do realizacji robót budowlano - montażowych. Wykonawca ponosi pełną odpowiedzialność za właściwy dobór, wydajność i ilość należącego do niego i jego podwykonawców parku maszynowego i sprzętu.”

s) Zmianie ulega akapit trzeci pkt 2.2.1.13, w którym usuwa się następującą treść:

„oraz uzyska akceptacje Przedstawiciela Zamawiającego i Zamawiającego dla złożonych Wniosków Materiałowych.”

t) Zmianie ulega pkt 2.2.1.16.6 *Instrukcja Rozruchu*, który otrzymuje brzmienie:

„Instrukcja rozruchu winna zawierać:

& opis i przebieg procesów technologicznych Zakładu,

& planowany czas trwania procesów technologicznego rozruchu Zakładu,

& zabezpieczenie materiałowe, sprzętowe, osobowe, logistyczne na potrzeby rozruchu,

& pełne i wyczerpujące instrukcje obsługi instalacji podlegających rozruchowi z opisem wszelkich czynności dokonywanych w czasie prób wraz ze szkicami sytuacyjnymi,

& wymagania jakościowe dla produktów Zakładu tj. szlaki i żużła, pyły z filtra tkaninowego, ścieków przemysłowych, itp.,

& schematy powykonawcze wszystkich połączeń technologicznych, a zwłaszcza połączeń elektrycznych i rurociągów ciśnieniowych,

& rysunki przedstawiające rozmieszczenie głównych urządzeń Zakładu wraz z instrukcjami montażu i demontażu oraz instrukcją ruchową,

& wykaz dostarczonych maszyn, sprzętu i urządzeń wraz z nazwą producenta,

& zasady konserwacji w okresie rozruchu każdej dostarczonej maszyny, sprzętu i urządzenia zgodne z wytycznymi producentów,,

& opis stanów awaryjnych, zapobieganie stanom awaryjnym, postępowanie w czasie awarii, usuwanie skutków awarii, zabezpieczenie materiałowe, sprzętowe i osobowe dla zapobiegania skutkom awarii, & wykaz dostarczonych części zamiennych,

& wykaz dostarczonych narzędzi, smarów i innych materiałów eksploatacyjnych,

& certyfikaty prób dla elementów ich wymagających

& wykaz zalecanych smarów i ich równoważników,

& plan ewakuacyjny Zakładu,

& plan ochrony ppoż.,

& wykaz załogi wraz z wymaganiami kwalifikacyjnymi,

& harmonogram rozruchu,

Instrukcja rozruchu winna być wykonana w 3 egzemplarzach i dostarczona Przedstawicielowi Zamawiającego na 14 dni przed planowanym rozruchem Zakładu. Jedyne w przypadku wykazu załogi niezbędnej do przeprowadzenia rozruchu technologicznego

powinien być zachowany termin przewidziany w punkcie 1.2.4.4. Rozruch Zakładu może się rozpocząć dopiero po przekazaniu Przedstawicielowi Zamawiającego Instrukcji rozruchu."

u) Zmianie ulegają w pkt 2.2.2.1.1 opisy: Źródła uzyskania materiału (gruntu) oraz Pozyskiwanie materiałów miejscowych, które otrzymują brzmienie:

..Źródła uzyskania materiału (gruntu)

Wykonawca przedstawi szczegółowe informacje dotyczące proponowanego źródła wytwarzania, zamawiania lub wydobywania materiałów i odpowiednie świadectwa badań laboratoryjnych.

Wykonawca zobowiązany jest do prowadzenia badań w celu udokumentowania, że materiały uzyskane z dopuszczalnego źródła w sposób ciągły spełniają wymagania Specyfikacji Technicznej ST w czasie postępu robót

Pozyskiwanie materiałów miejscowych

Wykonawca odpowiada za uzyskanie pozwoleń od właścicieli i odnośnych organów władzy na pozyskanie materiałów z jakichkolwiek źródeł miejscowych, włączając w to źródła wskazane przez Zamawiającego i jest zobowiązany dostarczyć Przedstawicielowi Zamawiającego wymagane dokumenty przed rozpoczęciem eksploatacji źródła.

Wykonawca przedstawi dokumentację zawierającą raporty z badań terenowych i laboratoryjnych potwierdzające, iż pozyskiwane grunty syplnie posiadają stopień zagęszczenia I_d zgodny z wymogami opisanymi w punkcie 2.1.2.4; oraz proponowaną przez siebie metodę wydobycia i selekcji.

Wykonawca ponosi odpowiedzialność za spełnienie wymagań ilościowych i jakościowych materiałów z jakiegokolwiek źródła.

Wykonawca poniesie wszystkie koszty, a w tym: opłaty, wynagrodzenia i jakiegokolwiek inne koszty związane z dostarczeniem materiałów do Robót, chyba że postanowienia Warunków Kontraktu stanowią inaczej. i

Humus i nadkład czasowo zdjęte z terenu wykopów, ukopów i miejsc pozyskania piasku i żwiru będą formowane w hałdy i wykorzystywane przy zasypce i rekultywacji terenu po ukończeniu Robót lub zostaną pozostawione do dyspozycji Zamawiającego.

Wszystkie odpowiednie materiały pozyskane z wykopów na terenie budowy lub z innych miejsc wskazanych w dokumentach umowy będą wykorzystane do robót lub odwiezione na odkład odpowiednio do wymagań umowy lub wskazań Przedstawiciela Zamawiającego.

Z wyjątkiem uzyskania na to pisemnej zgody Przedstawiciela Zamawiającego Wykonawca nie będzie prowadzić żadnych wykopów w obrębie Placu Budowy poza tymi, które zostały wyszczególnione w Wymaganiach Zamawiającego.

Eksploatacja źródeł materiałów będzie zgodna z wszelkimi regulacjami prawnymi obowiązującymi na danym obszarze."

v) Zmianie ulega pkt 2.2.3.3, który otrzymuje brzmienie:

„2.2.3.3 Wszystkie badania i pomiary będą prowadzone zgodnie z wymaganiami polskich norm lub norm równoważnych i Prawa.”

w) Zmianie ulega pkt 2.23.7, który otrzymuje brzmienie:

„2.2.3.7 Wykonawca winien przedłożyć Przedstawicielowi Zamawiającego pełną informację, zgodnie ze szczegółami podanymi niżej, dotyczącymi wszystkich proponowanych dostawców materiałów i elementów gotowych:

& nazwa i adres proponowanego dostawcy i producenta,

& określenie przedmiotu zamówienia wraz z ilością zamawianego materiału lub elementu,

& podanie oczekiwanych wymagań technicznych zamawianych materiałów i elementów, potwierdzenie zgodności z certyfikatem bezpieczeństwa oraz jakością wymaganą przepisami i normami.”

x) Usuwa się pkt 2.2.6.2 w całości.

W nawiązaniu do dokonanych zmian treści SIWZ Odwołujący zgłosił wniosek, uwzględniony przez Izbę, o odroczenie terminu rozprawy celem umożliwienia Odwołującemu odniesienia się do zmian SIWZ dokonanych przez Zamawiającego. Odwołujący został jednocześnie zobowiązany przez Izbę do sporządzenia swojego stanowiska w tym zakresie na piśmie, którego kopie winien dostarczyć Izbie i uczestnikom postępowania odwoławczego. Odwołujący wywiązał się z tego obowiązku i w złożonym piśmie procesowym wskazał, że w zdecydowanej większości podtrzymał wniesione zarzuty, jednakże co do zarzutów wskazanych w pkt. 3 a); 3 b) xii w zakresie zd. drugiego, xiii; xv; xx; 3 d) i; 4 b); 5 b) i d); 5.1 a) oraz 6 cofnął te zarzuty.

Również co do wielu zarzutów odwołania których pierwotne brzmienie zostało zmienione zmianami SIWZ dokonanymi przez Zamawiającego, Odwołujący podtrzymał je tylko w częściowym zakresie.

W nawiązaniu do pisma procesowego Odwołującego, Zamawiający w piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2017 roku odniósł się do stanowiska Odwołującego i przedstawił argumentację dlaczego pozostawione po zmianach przepisy SIWZ są prawidłowe i w tym zakresie zarzuty odwołania winny zostać przez Izbę oddalone. Także Przystępujący Astaldi oraz Odwołujący złożyli pisma procesowe z dnia 23 stycznia 2017 roku w których uzasadniali prezentowane w odwołaniu stanowisko Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron postępowania i uczestnika, zaprezentowane na piśmie i do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołanie, biorąc pod uwagę zmianę postanowień SIWZ dokonaną przez Zamawiającego nie zasługuje - w zakresie podtrzymanych zarzutów na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba uznała, że odwołujący wnosząc odwołanie wykazał spełnienie przesłanek interesu o których mowa w art. 179 ust.1 Pzp, a Przystępujący wykazali interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Odwołującego – strony do której zgłosili przystąpienia.

Wskazać należy, iż w odwołaniach od treści SIWZ wykonawca nie tyle wskazuje na brak bezpośredniej możliwości uzyskania zamówienia, co na wadliwe i niekonkurencyjne postanowienia SIWZ które utrudniają mu złożenie prawidłowej i zgodnej z przepisami Pzp oferty. Tym samym 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 samy 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.

Przed przystąpieniem do przedstawienia oceny Izby, co do zarzutów pozostałych w odwołaniu, Izba na wstępie uznaje za zasadne wskazanie głównych przesłanek, które legły u podstaw takiego orzeczenia Izby w tej sprawie. Za podstawę rozstrzygnięcia Izby został uznany stan faktyczny sprawy, ustalony na podstawie dokumentacji postępowania, treści odwołania oraz stanowisk stron i uczestników zaprezentowanych na rozprawach.

Na wstępie wskazać należy iż mamy tutaj do czynienia z odwołaniem od treści SIWZ w postępowaniu na roboty budowlane dotyczącym realizacji zamówienia w formie „zaprojektuj i wybuduj”, czyli w postępowaniu gdzie Zamawiający wskazując przedmiot zamówienia określa ramy wymagań, które wykonawca winien najpierw ująć w projekcie, a następnie je wykonać. W przeciwieństwie do realizacji inwestycji w systemie przetargu nieograniczonego, gdzie wykonawca zamówienia realizuje roboty według dostarczonego

przez zamawiającego projektu, w systemie „zaprojektuj i wybuduj” wykonawca zamówienia sporządza projekt budowlany, uzyskuje pozwolenie na budowę, a później realizuje roboty według wykonanego przez siebie projektu. W takim postępowaniu sposób zaprojektowania przedmiotu zamówienia przez konkretnego wykonawcę determinuje wystąpienie szeregu robót w ogóle, bądź wystąpienie ich w określonym zakresie. Jak przykład takich zależności należy wskazać np. budowę drogi na pasie terenu o określonej szerokości wskazanym przez zamawiającego, gdzie ustalenie przebiegu(przesunięcia) osi jezdni może spowodować, iż biegnące po tym terenie przewody różnego rodzaju instalacji będą wymagały przełożenia lub nie. W takim zamówieniu realizowanym w systemie „zaprojektuj i wybuduj” to wykonawca będzie autorem projektu i ma zatem wpływ na potrzebę przebudowy Sieci. W tym postępowaniu podobna sytuacja będzie występować w wielu elementach przedmiotu zamówienia, chociażby np. co do konieczności wybudowania określonej długości dróg dojazdowych, chodników, ilości postawionych barierek, itd.

Powyższe również ma przełożenie na ocenę podnoszonych zarzutów przez pryzmat roli wykonawcy jaką posiada w postępowaniu realizowanym w tej formule, który poprzez takie a nie inne zaprojektowanie rozwiązań technicznych elementów przedmiotu zamówienia ma wpływ przyjęcie mniej lub bardziej kosztowych rozwiązań technicznych.

Wskazać również należy iż w odwołaniach od treści SIWZ, niezbędnym elementem do właściwej oceny zarzutu, jest właściwe sformułowanie żądań, poprzez które wykonawca wskazuje, jak jego zdaniem należy zmienić treść postanowień SIWZ, aby możliwe było wykonanie zamówienia bez naruszenia zasad Pzp. Izba nie posiada uprawnienia do narzucania Zamawiającym konkretnego określenia ich potrzeb oraz sposobu ich opisanie czy zapewnienia ich realizacji w SIWZ, Izba ocenia czy zakwestionowane przez wykonawcę postanowienia SIWZ nie naruszają prawa i czy mogą być zastąpione treścią żądania sformułowanego przez wykonawcę wnoszącego odwołanie. SIWZ podlega wykładni na podstawie art. 65 k.c. jak każde oświadczenie woli, a więc w taki sposób jak tego wymagają zasady współżycia społecznego i ustalone zwyczaje rozpatrywane w odniesieniu do okoliczności w których oświadczenie zostało złożone. Podkreślić należy także iż wynikający z art. 29 ust. 1 Pzp obowiązek zamawiającego szczegółowego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia nie ma charakteru nieograniczonego. W przypadku zamówień publicznych dotyczących zaprojektowania i wykonania robót budowlanych przy analizie poprawności dokonanego opisu należy uwzględnić konsekwencje wynikające z przyjętego przez zamawiającego charakteru wynagrodzenia, które uzyska wykonawca. Nie można pomijać, że ustawa Prawo zamówień publicznych na mocy odesłania zawartego w art. 14 Pzp odwołuje się do przepisów kodeksu cywilnego. Ten zaś w art. 632 § 1 stanowi, że jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać

podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jednakże Zamawiający, nawet w ramach formuły zaprojektuj i wybuduj i stosowania rozliczenia w formie ceny ryczałtowej obowiązany jest do udostępnienia wykonawcom danych pozwalających na sporządzenie dokumentacji projektowej i dokonania kalkulacji oferty. Ważnym elementem dla oceny zasadności stawianych zarzutów jest stan faktyczny tego postępowania, gdzie wykonawcy zaproszeni do składania ofert byli w I etapie postępowania klasyfikowani wg posiadanej wiedzy i doświadczenia i do II etapu składania ofert zostali zaproszeni wykonawcy posiadający *de facto* największe doświadczenie na rynku w realizacji tego typu zamówień. Izba zauważa, że w części stawianych zarzutów Odwołujący i Przystępujący pomijają powyższe niesporne okoliczności i oczekują od Zamawiającego przekazania im tak szczegółowych danych, jakby to postępowanie toczyło się w trybie standardowego przetargu nieograniczonego, gdzie zamawiający przekazuje wykonawcom przed złożeniem ofert wszelkie dane niezbędne do wykonania i wyceny przedmiotu zamówienia. Pomijają fakt, że Zamawiający za sporządzenie dokumentacji technicznej i wszelkich projektów w których będą podane szczegółowe rozwiązania przeznacza kwotę do 10 ml złotych netto.

Przechodząc do rozpatrywania poszczególnych zarzutów wskazać należy, iż Izba po szczegółowym zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ objętymi zarzutami odwołania oraz ich brzmieniem po zmianie treści postanowień SIWZ, dokonanej przez Zamawiającego przed terminem rozprawy, a także ze stanowiskiem Zamawiającego, Odwołującego i Przystępujących wyrażonych w pismach procesowych oraz zaprezentowanych na rozprawach stwierdza, że zarzuty podtrzymane przez Odwołującego nie zasługują na uwzględnienie. Oceniając te zarzuty w świetle powyższych uwag należy uznać, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, że sytuacje przedstawione w pozostawionych do rozpatrzenia przez Izbę zarzutach, uniemożliwiają wykonawcy zaprojektowania przedmiotu zamówienia i wyceny kosztu jego wykonania, a także możliwości ustalenia w których elementach realizacji występuje ryzyko poniesienia wyższych kosztów dla potrzeby wykonania przedmiotu zamówienia, zgodnie z wymaganiami postanowień SIWZ.

Oceniając stanowisko Zamawiającego wyrażone w piśmie procesowym z dnia 23 stycznia 2017 roku, Izba uznaje podniesione tam argumenty za oddaleniem zarzutów odwołania za zasadne, uznając je w dużej mierze jako stanowisko własne.

- w zakresie zarzutu pkt 3 dot. zakreślenia w ofercie ceny maksymalnej za roboty projektowe i budowlane Odwołujący podnosił iż Zamawiający nie ma podstaw prawnych do tego, aby określać maksymalną cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia, gdyż jest to pozostawione woli wykonawcy, który oferuje określoną cenę za wykonanie zamówienia, a

Odwołującemu przysługuje tylko prawo podania na otwarciu ofert kwoty, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Izba uznaje zasadność stanowiska Zamawiającego że ma prawo do wprowadzenia ograniczenia max. wysokości ceny za niektóre etapy realizacji zamówienia. Biorąc pod uwagę fakt, iż zamówienie składa się *de facto* z trzech etapów: etap projektowania, budowy oraz eksploatacji, to ograniczenie kwot uzasadnia chociażby kwestia, iż w przypadku dowolności w wycenie tych etapów wykonawca mógłby z uzyskanych kwot, które przewyższają koszty danego etapu finansować kolejne etapy realizacji, bądź w nawet skrajnym przypadku odstąpić od dalszej realizacji zamówienia. Ponadto niewątpliwym jest co niemalże wprost wynika chociażby z pisma Odwołującego z dnia 23 stycznia 2017 r str. 3, że Odwołujący uważa, iż wskazane przez Zamawiającego maksymalne kwoty za wykonanie projektu (dokumentacji technicznej) oraz budowy zakładu instalacji są zbyt niskie. Jednakże takiego zarzutu Odwołujący nie postawił, wnosząc o wykreślenie postanowień w zakresie ustalonych kwot za etap projektowania i budowy.

Podkreślić należy, iż przy ocenie prawidłowości i zgodności z prawem postanowień SIWZ Izba tylko w przypadku skrajnej niezgodności postanowień SIWZ z obowiązującym prawem decyduje się na nakazanie Zamawiającemu wykreślenia kwestionowanych przez Odwołującego postanowień SIWZ, gdyż zwykle wystarczającą zmianą będzie tylko złagodzenie postawionych w nich wymagań. Wykreślenie skutkuje zwykle brakiem możliwości zapewnienia jednolitości i spójności treści SIWZ. Dlatego też wykonawca żądający takiej wykreślenia winien wykazać nie tylko brak możliwości zmiany takich postanowień poprzez ich złagodzenie, ale także wpływ (czy jego brak) wykreślenia na całą treść SIWZ - łącznie z załącznikami.

- w zakresie zarzutu 5.1.b) Odwołujący zarzuca, że warunki umowy nie zawierają terminów, w których Zamawiający mógłby wykonać swoje zobowiązania. W odwołaniu wskazuje przykładowo te sytuacje i podaje, że to zamówienie jest tak skonstruowane, iż od spełnienia obowiązków przez Zamawiającego będzie zależała możliwość spełnienia obowiązków przez wykonawcę, dlatego też wnosi o dodanie pkt 1.14.3 o treści podanej w odwołaniu.

Za Zamawiającym Izba wskazuje, że jeżeli nie zastrzeżono dla danej czynności Zamawiającego określonego terminu, a dokonanie takiej czynności przez Zamawiającego jest jego jednoznacznym zobowiązaniem to do skutków naruszenia takiego zobowiązania będą miały zastosowanie przepisy ogólne o zobowiązaniach, wynikające choćby z art. 354 § 2 kc. Izba zauważa, że w przypadkach, gdy dla należytego określenia wzajemnych zobowiązań wymagane jest i możliwe ustalenie terminów to takie terminy są ustalone w

postanowieniach SIWZ np. art. 4.4.3, 5.2.4, 7.4.4, 7.4.7, 9.1.2, 10.7.3, 11.2.2, 11.2.3, 11.5.3, 14.7.1, 14.15.1, 15.2.2.

- zarzut 5.1.c) dotyczy dokumentacji, którą składa wykonawcom Zamawiający i Zamawiający ceduje na wykonawców obowiązek jej sprawdzenia i zbadania celem ustalenia występowania i wskazania Zamawiającemu ewentualnych błędów tej dokumentacji. Jeżeli tego wykonawca nie uczyni na odpowiednim etapie, to wykrycie tych błędów na dalszym etapie będzie obciążało konsekwencjami wykonawcę.

Izba wskazuje, że zarówno z samej treści postanowień specyfikacji jak i z obowiązku współpracy stron stosunku zobowiązaniowego przy wykonywaniu zamówienia, wynika obowiązek współdziałania stron, celem prawidłowego wykonania zamówienia. Kwestionowany zapis SIWZ jest prezentacją przewidzianego w art. 651 kc nakazu współdziałania wykonawcy robót budowlanych z inwestorem. Przepis ten zobowiązuje wykonawcę do niezwłocznego zawiadomienia inwestora, jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. Trudno uznać w tej sytuacji, iż oczekiwanie zamawiającego zawarte w kwestionowanym postanowieniu byłoby niezasadne, albo sprzeczne z prawem.

- zarzut 5.1.d) Odwołujący w tym zakresie sformułował zarzut, iż Zamawiający ze swojej strony deklaruje pomoc ze strony miasta Gdańska dla realizacji tego projektu i w tym celu Zamawiający deklaruje powołanie specjalnej spółki, która miałaby być wsparciem dla wykonawcy. Zarzucił, że do chwili obecnej Zamawiający nie przedstawił żadnego dokumentu, z którego by wynikało takie zobowiązanie miasta Gdańsk oraz jego. Zaniechanie załączenia takiej umowy nie pozwala wykonawcy na określenie, na jaką pomoc ze strony miasta może liczyć, w razie zaistnienia problemu.

W tym zakresie Izba stwierdza, iż niewątpliwym jest, że istotą realizacji zamówienia jest przyjęcie przez wykonawcę całości obowiązków niezbędnych do wykonania zamówienia. Fakt deklaracji ze strony Zamawiającego wsparcia wykonawców w jego realizacji nie może być podstawą do oczekiwania przez wykonawców, iż Zamawiający przejmie na siebie część obowiązków związanych z wykonaniem zamówienia. Izba nie stwierdza naruszenia przy takiej konstrukcji zarzutu, naruszania przepisów Pzp dot. chociażby opisu przedmiotu zamówienia. Wsparcie wykonawcy przy realizacji zamówienia należy odczytywać w kategorii deklaracji pomocy, a nie obowiązku zamawiającego.

- zarzut 5.1.e) W zakresie tego zarzutu Odwołujący zwraca uwagę, że dla prawidłowej realizacji wykonywania usługi wykonawca będzie zobowiązany do dostarczenia odpowiedniej ilości energii, a do tego niezbędne jest zapewnienie odpowiedniego strumienia frakcji, czyli odpowiedniej ilości odpadów komunalnych, którymi w myśl obecnie obowiązującego prawa,

Zamawiający nie dysponuje. Dlatego też w tym zarzucie Odwołujący oczekuje przedstawienia wykonawcom stosownych umów, które będą urealniali możliwości Zamawiającego w tym zakresie, a z drugiej strony dawały gwarancję wykonawcy, że odpowiedni strumień frakcji odpadów od Zamawiającego czy od powołanej spółki wykonawca otrzyma.

Izba odnosząc się do tego zarzutu wskazuje iż niewątpliwym jest ścisły związek pomiędzy ilością dostarczonej do Instalacji frakcji odpadów, a ilością wyprodukowanej energii i tym samym przychodu finansowego dla wykonawcy. Wg opisu przedmiotu zamówienia ryzyko zapewnienia dostatecznej ilości frakcji przypisane w art. 17.3.1 (k) Zamawiającemu. Zamawiający dysponuje ilością około 100 tys. ton frakcji odpadów z terenu miasta Gdańska. Ponadto współpracuje z 2 podmiotami, w Tczewie oraz Gilwie Małej, które to zakłady łącznie dysponują około 20 000 ton frakcji, a to daje ilość zapewniającą opłacalność eksploatacji Instalacji, Ponadto wskazać należy, iż mechanizm wynagradzania wykonawcy jest dwuelementowy, składa się z opłaty stałej, tj. takiej, w której Zamawiający płaci wykonawcy nawet jakby nie dostarczył ani jednej tony frakcji oraz zapłaty zmiennej, gdzie Zamawiający płaci wykonawcy za każdą odebraną i przetworzoną przez niego ilość frakcji.

Izba po raz kolejny zwraca uwagę na oczekiwania wykonawcy podania przez Zamawiającego informacji, których ten na obecnym etapie nie posiada z przyczyn obiektywnych. Trudno wskazać ile ton frakcji zamawiający będzie mógł dostarczyć do instalacji za kilka lat. Nadto trzeba brać pod uwagę zmieniające się przepisy dot. zagospodarowania odpadów i w związku z tym może nastąpić inny sposób segregowania odpadów. Niewątpliwym jest co twierdzi Zamawiający, gdyż nie zostało zakwestionowane przez Odwołującego, iż dysponowanie na starcie ilością około 120 tys. ton odpadów pozwala na opłacalność eksploatacji Instalacji.

- zarzut 5.2.a) Odwołujący podnosi brak wskazania przez Zamawiającego ryzyk, które będą obciążały wykonawcę. Odwołujący uważa, iż Zamawiający winien te ryzyka wykazać po to, aby wykonawca mógł je odpowiednio zidentyfikować i wycenić, tzn. zabezpieczyć odpowiednią kwotą na ich ewentualne wystąpienie, natomiast brak podania tych kwestii zdaniem Odwołującego narusza art. 29 ust. 1 Pzp i w związku z tym Odwołujący żąda wykreślenia z pkt 17.2.1 i 17.4.1 pewnych zapisów, o których mowa na str. 24 odwołania. Uznaje za niedopuszczalne przerzucanie na wykonawcę również tych ryzyk, które są zależne od Zamawiającego uznając, że za takie ryzyka odpowiedzialności nie powinien ponosić wykonawca.

Odnosząc się do powyższego Izba stwierdza, że sposób podziału ryzyka prezentowany w Warunkach Umownych spełnia wymagania zarówno ustawy ppp jak i

wymagania opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 ust.1 Pzp., ryzyka nieprzewidywalne na moment składania ofert zostały przypisane Zamawiającemu. Wszystkie ryzyka nazwane i zidentyfikowane obciążają wykonawcę, natomiast po stronie Zamawiającego leżą ryzyka nienazwane w szczególności takie jak zmiany przepisów prawa, zmiany cen, dostawa frakcji do instalacji, uzyskanie decyzji administracyjnych, pozwolenia na budowę, itp.

Nadto wynagrodzenie obliczone na podstawie oferty jest indeksowane w związku z upływem czasu wskaźnikami inflacyjnymi. W takiej sytuacji przypisanie wykonawcom, z największym doświadczeniem w realizacji tego typu zamówień pewnych ryzyk wydaje się w pełni uzasadnione. Zamawiający w oparciu o składane wnioski wybrał do grupy wykonawców mogących złożyć oferty tych wykonawców którzy wykazali, iż legitymują się ponadprzeciętnym doświadczeniem w realizacji tego typu skomplikowanych zamówień. Stawianie takim wykonawcom wymogu, aby przewidzieli takie ryzyka nie jest czymś wyjątkowym i niemożliwym do spełnienia, nadto zdaniem Izby wynika to z charakteru zamówienia w tej formule. Ponadto wykonawca tego zamówienia winien mieć na względzie formułę jego wykonania oraz to, iż informacje dostarczane przez Zamawiającego wykonawcom są ramowe, które będą doprecyzowywane przez samych wykonawców w opracowanej dokumentacji technicznej.

- zarzut 5.2.b) Odwołujący wskazuje, że Zamawiający może wydawać wykonawcom wiążące polecenia na etapie budowy, jak dany element wykonać, natomiast te polecenia mogą się okazać sprzeczne z ustaleniami projektowymi wykonawcy, w związku z tym Odwołujący uważa, że za skutki tych poleceń winien odpowiadać Zamawiający. W tym zakresie Odwołujący uważa, że zasadnym jest dokonanie zmiany SIWZ, która by spowodowała, że wykonawca miałby swobodę decyzyjną w zakresie robót.

Odnosząc się do powyższego za Zamawiającym stwierdzić należy, iż w związku z dokonaną zmianą warunków umownych Zamawiający ma uprawnienia jedynie do kontroli działań zgodnych z kontraktem. W tym zakresie ma zastosowanie pkt 3.3.2, który stanowi, że rekomendacje przedstawiciela Zamawiającego są nieważące dla wykonawcy, wykonawca ponosi skutki przyjęcia lub odmowy przyjęcia rekomendacji. Jeśli przyjęcie rekomendacji będzie nosiło konieczność zmiany, będzie miał zastosowanie rozdz. 13 mówiący o zmianach i korektach. Ponadto Izba zauważa iż wywodzenie przez Odwołującego praw Zamawiającego co do wydawania wiążących poleceń, jest raczej nadinterpretacją treści postanowień SIWZ, gdyż z literalnej treści SIWZ trudno je zasadnie wywieść.

- zarzut 5.2.c) Odwołujący częściowo cofnął zarzut w zakresie dotyczącym decyzji środowiskowej, natomiast podtrzymał w zakresie, że jeśli zgodnie z treścią decyzji środowiskowej i wymaganiami PFU nie da się zamówienia wykonać to oczekuje od

Zamawiającego, który jest dysponentem decyzji środowiskowej, że weźmie on na siebie ryzyko w tym zakresie, dla uzyskania pozwolenia.

W zakresie tego zarzutu Izba wskazuje, że Zamawiający wprowadził zmiany w SIWZ co do trwałości decyzji środowiskowej. W oparciu o przepis art. 82 ust. 4 ustawy o oddziaływaniu na środowisko Zamawiający uzyska stanowisko o przedłożeniu ważności tej decyzji na kolejne 4 lata, tak aby można było inwestycję zrealizować, natomiast jeżeli tak się nie stanie, to będzie to zrekompensowane wykonawcy zgodnie pkt 4 lit. b w brzmieniu tam wskazanym. Zwraca uwagę na postanowienie pkt 17.1.1 lit. j, z którego wynika, iż Zamawiający przyjął na siebie odpowiedzialność w sytuacji odmowy wydania decyzji przez organy administracyjne z powodów niezależnych od wykonawcy. Trudno również uznać za niezasadne stanowisko Zamawiającego podane w piśmie z 23 stycznia 2017 roku iż Zamawiający zamierza w niniejszym postępowaniu zamówić wybudowanie ZTPO zgodnie z aktualnym brzmieniem decyzji środowiskowej, jest to prawo Zamawiającego do ukształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z własną potrzebą.

- zarzut 5.2.d) dotyczy kwestii zagospodarowania odpadów, w szczególności żużli, gdzie Zamawiający wykreślił wymóg spełniania wymagań z rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 maja 2015 w sprawie odzysku odpadów poza instalacjami i urządzeniami (Dz. U. 205, poz. 796), tym niemniej z pozostałych postanowień SIWZ wymóg sezonowania żużli w sposób pośredni wynika.

W tym zakresie Zamawiający stoi na stanowisku, że zarzut ten jest nieaktualny, gdyż zamawiający nie wymaga od wykonawcy, aby żużel pochodzący z ZTPO spełniał wymagania Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 maja 2015 w sprawie odzysku odpadów poza instalacjami i urządzeniami (Dz. U. 205, poz. 796). Zamawiający nie oczekuje w ramach tego zamówienia oddzielnej budowy instalacji do waloryzacji żużla, pozostaje tylko magazyn, zgodnie z decyzją środowiskową.

Przy rozpatrywaniu tego zarzutu należy podać, iż Odwołujący po analizie tego stanowiska Zamawiającego wyrażonego w zmianie treści SIWZ złożył wniosek o otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy przed KIO uznając, że w tym zakresie Zamawiający dopuścił się manipulacji, która wprowadza KIO w błąd, gdyż pomimo uznania zarzutu dotyczącego potrzeby wykreślenia spełniania wymogów co do żużli w myśl ww. Rozporządzenia to jednak w pkt 2.1.3.2.5 PFU pozostawił wymagania w zakresie sezonowania żużli. Podniósł, iż Zamawiający wraz z wykreśleniem wymogów wskazanych w ww. Rozporządzeniu usunął to wymaganie, ale tylko z części dokumentacji, pozostawiając to wymaganie w innych wymaganiach SIWZ (PFU). Izba oddaliła wniosek co do potrzeby otwarcia rozprawy wydając w tym zakresie Postanowienie będące załącznikiem do protokołu rozprawy. Jednakże Izba wskazuje iż przy ocenie skutków zmian SIWZ dokonanych przez Zamawiającego, należy

mieć na względzie kwestie, iż stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie w zakresie zmian postanowień SIWZ ma także odniesienie do innych postanowień SIWZ, mających z dokonanymi zmianami związek przyczynowo skutkowy.

- zarzut 5.2.e) dotyczy wskazania kodów odpadów mających być dostarczanych do Zakładu Instalacji w zakresie których, Odwołujący oczekuje iż nastąpi zmiana SIWZ w taki sposób, że Zamawiający zostanie zobowiązany do zapewnienia wykonawcy strumień odpadów w ilości niezbędnej do rozruchu instalacji i produkowania określonej ilości energii elektrycznej.

Odnosząc się do powyższego zarzutu Zamawiający podał, że obowiązek Wykonawcy w zakresie ilości produkowanego ciepła i energii elektrycznej jest ściśle związany z ilością i jakością dostarczanych przez Zamawiającego Odpadów Umownych. Wykonawca nie będzie ponosił konsekwencji w wypadku, gdy Zamawiający nie dostarczy odpowiednie ilości Odpadów Umownych. Wynika to z wielu postanowień Umowy, których Odwołujący zdaje się nie zauważać. Podkreślił, że nie jest prawdą, że SIWZ nie określa rodzajów odpadów, które wykonawca ma zagospodarować w Instalacji i nie jest prawdą także, że określenie rodzajów odpadów odbywa się przez wskazanie kodów. Należy mieć na uwadze bowiem, że wskazanie kodów, o których mowa w Rozporządzeniu Ministra Środowiska w sprawie katalogu odpadów, określa wyłącznie pochodzenie (źródło pochodzenia) odpadów, lecz nie określa żadnych parametrów tych odpadów. Informacja o tym, jaki będzie dostarczany kod odpadu, nie daje Wykonawcy żadnej wiedzy m.in. co do tego, jaki będzie ładunek cieplny tych odpadów, jaki będzie ich skład, jaka będzie ich wielkość etc. Kod odpadu nie pozwala na ustalenie, jaki będzie np. minimalny ładunek cieplny odpadu. Zamawiający natomiast bardzo szczegółowo i precyzyjnie określił, jakie warunki będą spełniały Odpady Umowne.

Izba odnosząc się do powyższego uznaje, że zamawiający załączniku nr 4 do Wymagań Zamawiającego - Parametry Odpadów Umownych określił w miarę precyzyjnie dokładne właściwości fizyczne i chemiczne dostarczanych Odpadów, a to winno być wystarczające na tym etapie do zaprojektowania, wybudowania i eksploatacji Instalacji. Nadto wymagania Zamawiającego gwarantują Wykonawcy dostarczenie odpadów w ilości niezbędnej na potrzeby rozruchu Instalacji. Odnosząc się do kodów odpadów niewątpliwym jest także, że Zamawiający nie wskazuje konkretnych kodów, które mogą być spalane w instalacji. Na chwilę obecną są to opady z grupy 19, natomiast zmieniające się obecnie przepisy Rozporządzenia w sprawie selektywnej zbiórki odpadów mogą wprowadzić możliwość, aby frakcją, które będzie trafiała do spalarni była także z grupy 20, tj. obejmowała odpady komunalne odbierane od wytwórców odpadów.

-zarzut 5.2 f) został cofnięty w części, co wynika z faktu, że pkt 2.2.6.2 został z PFU usunięty. Natomiast Odwołujący podtrzymuje nadal żądanie zmiany pkt 17.2.1 poprzez

dodanie sformułowania: „jeśli wykonawca zgłosi swój sprzeciw w ciągu 14 dni, ostateczną decyzję podejmuje niezależna jednostka notyfikowana”.

Izba akceptując w tym zakresie stanowisko Zamawiającego stwierdza, iż artykuł 12.7.1 Warunków Umownych nie daje żadnych uprawnień Zamawiającemu do zwiększania zakresu Robót Stałych. Postanowienie to dotyczy wyłącznie mierzenia ilości wykonanych Robót, w szczególności na potrzeby Przejściowych Świadectw Płatności za Budowę. Artykuł określa wyłącznie procedurę ustalania ilości wykonanych robót na potrzeby bieżących rozliczeń. Udział, lub brak Akredytowanej Jednostki Certyfikowanej w potwierdzaniu ilości wykonanych robót dla bieżących rozliczeń nie wydaje się być zasadnym.

- zarzut 5.2.g oraz r) w którym Odwołujący żąda wykreślenia postanowień dotyczących nałożonego na niego obowiązku wykonania prac remontowych zapewniających, że Instalacja będzie nadal przez okres co najmniej 3 lat prawidłowo funkcjonować. Odwołujący uważa, że jest to nałożenie na niego obowiązku udzielenia dalszej gwarancji, gdyż z postanowienia wynika, że muszą być spełnione minimalne warunki dla spełnienia funkcjonowania Zakładu Instalacji. W tym zakresie Odwołujący stwierdził, że nie chce brać odpowiedzialność za funkcjonowanie zakładu po zakończeniu umownego okresu zarządzania, ponieważ po tym okresie zakładem będzie zarządzał inny wykonawca, z którym wykonawcę nie będzie łączyła żadna umowa.

W tym zakresie, niewątpliwie budzącym wątpliwości Odwołującego i Przystępujących Zamawiający na rozprawie oświadczył, że jego intencją dotyczącą okresu, po którym wykonawca musi wykonać niezbędne prace remontowe, które umożliwiają utrzymanie w instalacji odpowiednich parametrów przez kolejne 3 lata, jest okres rozpoczynający się po zakończeniu 25-letniego (podstawowego) okresu obsługi, a nie jak twierdzi Odwołujący po 28 (25+3) latach eksploatacji Instalacji.

Odnosząc się do powyższego Izba stwierdza, że przepis art. 16.5.4 Warunków Umownych, po pierwsze nie nakłada na wykonawcę odpowiedzialności za to, że Instalacja będzie utrzymywała parametry umowne przez 3 pełne lata po zakończeniu 25 letniego Okresu Obsługi, a po drugie, nie nakłada na wykonawcę żadnej odpowiedzialności za działania osób trzecich. Przepis ten nakazuje wykonanie remontu, ale jego zakres ustali wykonawca. Zdaniem Izby brak jest podstaw do kwestionowania wymagania Zamawiającego dotyczącego wykonania remontu po 25 letnim okresie zarządzania instalacją, którego koszt doświadczony wykonawca może oszacować. Niewątpliwym jest tym samym, że Zamawiający zamawia Instalację, która będzie zdolna do spełniania stawianych w SIWZ parametrów przez okres 28 lat. Przedłużenie Okresu Obsługi z 25 do 28 lat nie spowoduje zatem po stronie wykonawcy żadnych dodatkowych, niedających się przewidzieć na etapie składania ofert kosztów. Wszystkie te koszty i tak muszą być uwzględnione przez

Wykonawcę, na etapie planowania kosztów wykonania zamówienia, a fakt czy Obsługa będzie trwała 25 czy 28 lat nie ma znaczenia dla kalkulacji Oferty, także dlatego, że w dodatkowym okresie wynagrodzenie za obsługę będzie obliczane na takich samych zasadach jak dla Okresu Obsługi 25 letniego (podstawowego).

- zarzut 5.2 h) oraz i) dotyczy zasad zagospodarowania odpadów z robót ziemnych powstałych przy realizacji zamówienia. Odwołujący oczekuje nakazania Zamawiającemu wskazania w SIWZ obowiązków wykonawcy w zakresie przeprowadzonych robót ziemnych. Wskazuje, iż nie jest w sposób jednoznaczny wskazana ilość gruntu, która ma być zagospodarowana z tego terenu, ponieważ w SIWZ mowa jest o około 300 000 m³, natomiast z innych postanowień SIWZ wynika, iż wielkość ta może być znacznie wyższa.

Zamawiający odnosząc się do powyższego podał, że obowiązek zagospodarowania ziemi pochodzącej z wykopów oraz wody z cieków, które w wyniku wykonywania tych wykopów powstaną spoczywają na wykonawcy. Natomiast jeśli w pochodzącej z wykopów ziemi znajdują się odpady, to koszty związane z utylizacją tych odpadów poniesie Zamawiający. Odpady te winny zostać przetransportowane na teren Zamawiającego, tj. obecnego zakładu zagospodarowania odpadów. Oczywistym jest, że na chwilę obecną nie jest wiadome, ile będzie m³ ziemi i ile wody będzie wymagało zagospodarowania. Zamawiający w tym zakresie wskazuje, że na potrzeby przyjęcia ceny kosztorysowej wykonał badania gruntu dotyczącego zakładanej ilości robót ziemnych w zakresie specyfiki gruntu, na którym będą wykonywane roboty. Te wyniki zostały wykonawcom przekazane i stanowią zał. nr 6 do PFU. Jeżeli natomiast okazałoby się, że ta ilość będzie zdecydowanie wyższa, niż wynika to z wyników badań Zamawiającego, to będzie to okoliczność nadzwyczajna, która może być podstawą do ustalenia dodatku do ceny kontraktowej oraz przedłużenia terminu jego realizacji.

Izba odnosząc się do powyższego nie stwierdza, aby tak ustalone zobowiązanie wykonawcy nie dawało się wycenić lub czyniłoby wykonanie zamówienia niemożliwym. Zostanie ustalona za wykonanie zamówienia cena kosztorysowa i to wykonawca winien wyszacować koszty i wycenić ryczałtem. Natomiast jeśli ilość tej ziemi z wykopów będzie wyższa niż oszacował Zamawiający to będzie to podstawa do ew. zmiany ceny kontraktowej. Natomiast zawarte w ziemi z wykopów odpady będą przewożone w miejsce już wskazane przez Zamawiającego, a koszt utylizacji tych odpadów (niezależnie od ich ilości) będzie obciążał Zamawiającego. Po raz kolejny Izba podkreśla, że do wykonania zamówienia zostanie wybrany wykonawca mający posiadać (co wykazywał na etapie oceny wniosków) bardzo duże doświadczenie w realizacji tego typu zamówień i to w dużej mierze od wykonawcy będzie zależało takie zaprojektowanie robót i ich oszacowanie, aby koszt wykonywania wszystkich robót znalazł pokrycie w cenie ryczałtowej. Postanowienia

Warunków Umownych oraz PFU jednoznacznie wskazują, że koszt zagospodarowania odpadów z robót ziemnych jest po stronie Zamawiającego. Nie jest natomiast możliwe określenie szczegółowego zakresu i ilości robót ziemnych, gdyż będą one wynikały z przyjętych przez wykonawcę rozwiązań projektowych i technologicznych, a wynikających z formuły zamówienia.

- zarzut 5.2 j) oraz k) odwołujący zarzucił, iż Zamawiający winien doprecyzować ilość rodzaj dróg i chodników oraz wymagany rodzaj ich nawierzchni, brak tego wskazania, po pierwsze, uniemożliwia dokładną wycenę kosztu ich wykonania, a po drugie, rodzi niebezpieczeństwo, że każdy z wykonawców inaczej podejrze do tego bliżej niesprecyzowanego obowiązku, a tym samym złożone oferty staną się niekonkurencyjne.

Izba odnosząc się do tego zarzutu przypomina (jak to powyżej już czyniono), że zamówienie będzie wykonywane w formule "zaprojektuj i wybuduj". To nie w zakresie Zamawiającego będzie szczegółowe określenie jakie Roboty Tymczasowe mają zostać wykonane przez Wykonawcę. To wybrany wykonawca zaprojektuje Instalację, a zakres Robót Tymczasowych będzie wynikał z przyjętych przez niego rozwiązań projektowych oraz przyjętej przez niego technologii, a nawet harmonogramu robót. Z analizy przywołanych postanowień SIWZ wynika, że nie wprowadzają one nieograniczonego obowiązku budowania dróg przez wykonawcę dla procedur bezpieczeństwa, a jedynie takich, których wykonanie będzie konieczne z powodu wykonywania robót przez wykonawcę. Nadto Zamawiający w tym zakresie informuje wykonawców, że nie gwarantuje przydatności żadnych dróg dostępu, a drogi udostępnione Wykonawcy przez Zamawiającego zostaną określone w Wymaganiach Zamawiającego. W PFU, który jest załącznikiem do Wymagań Zamawiającego, w pkt 1.53 zostało wskazane, jak przez teren Zamawiającego będzie odbywał się dojazd na Teren Budowy. Wymagany zakres dróg do wykonania został sprecyzowany tak co do zakresu jak i co do jakości w sposób jednoznaczny i wyczerpujący w pkt 2.1.4.10 PFU. Niewątpliwym jest, że wykonawca zamówienia będzie ponosił wszelkie koszty związane z dojazdami i to wykonawca zaprojektuje rozwiązania w zakresie funkcjonalności Instalacji i do nich zaprojektować winien rozwiązania z którego będzie wynikała ostateczna ilość dróg do wybudowania.

-zarzut 5.2.l) Odwołujący podtrzymuje konieczność dodania ustalenia, iż jeśli Zamawiający zleci wykonawcy wykonanie określonych robót, a wykonawca z nimi się nie zgadza, to będzie miał możliwość oddania do rozstrzygnięcia sprawy przez akredytowaną jednostkę certyfikowaną. Zdaniem Odwołującego decyzje Zamawiającego co do polecenia wykonania określonych robót będą miały negatywne konsekwencje dla wykonywanego zadania, gdyż wykonawca będzie musiał wykonać roboty i ponieść ich koszt nawet w sytuacji, kiedy jego zdaniem ich wykonanie będzie zbędne lub wręcz niepotrzebne.

Kwestia ta zdaniem Izby jest nadinterpretacja postanowienia art. 7.6.1(c), z którego wynika, że przedstawiciel Zamawiającego może polecić wykonanie każdej pracy, która jest pilnie potrzebna dla bezpieczeństwa Robót lub świadczenia Obsługi, np. czy to z powodu wypadku, czy innych ważnych nieprzewidywalnych okoliczności. Wywodzenie z tego postanowienia, że na jego podstawie przedstawiciel Zamawiającego może polecić wykonanie dowolnej pracy z dowolnego powodu jest nieuzasadnione. Polecenie to może dotyczyć wyłącznie prac, które są pilne z uwagi na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa czy ciągłości Obsługi. W takich przypadkach zlecenie do rozstrzygnięcia tej kwestii w terminie 14 dni przez Akredytowaną Jednostkę Certyfikującą jest niezasadne.

-zarzut 5.2.n) w tym zakresie Odwołujący podaje, że przedmiotowa instalacja, ma być budowaną na terenie byłego składowiska odpadów, co już powoduje możliwość wystąpienia na tym gruncie szereg rodzaju utrudnień, czy przeszkód niemożliwych do przewidzenia na etapie projektowania. W pkt 4.10.2 istnieje zapis, z którego wynika, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za mogące wystąpić zdarzenia, których mógł racjonalnie się spodziewać na podstawie danych przedstawionych przez Zamawiającego, natomiast w pkt 4.12 warunków umownych wynika, iż przeniesienie ryzyka na Zamawiającego może mieć miejsce tylko w przypadku zaistnienia wyjątkowo niekorzystnych warunków fizycznych.

Izba odnosząc się do powyższego na wstępie wskazuje, iż aktualne pozostaje ocena ww. zarzutu 5.2 h) oraz i) dotyczącego kwestii, kiedy w ziemi pochodzącej z wykopów zostanie stwierdzona obecność odpadów podlegających zagospodarowaniu. Przy tym zarzucie Izba uzupełniająco podaje, że kwestię tą rozstrzyga przepis art 4.10.2 Warunków Umownych, gdzie wskazano, że warunki na nieruchomości inne niż wynikające z dokumentów przekazanych wykonawcy przed złożeniem oferty, będą uważane za nieprzewidywalne warunki fizyczne. Tenże artykuł 4.12.4 stanowi także, iż w wypadku wystąpienia nieprzewidywalnych warunków fizycznych wykonawcy będzie przysługiwało wydłużenie czasu za opóźnienie i zapłata za poniesione koszty. Z powyższego wynika, że stan nieruchomości inny niż wynikający z przekazanych wykonawcy badań, a tym samym możliwość powstania dodatkowych kosztów nie obciąża wykonawcy. Odwołujący pominął także kwestie, że załącznikiem nr 6 do PFU są „Wyniki badań gruntowo-wodnych na terenie budowy dla potrzeb posadowienia obiektów wykonanych przez Biuro Usług Hydrogeologicznych i Inżynierskich Geokonsult S.C. w roku 2011 oraz HydroGeoTechnika Sp. z o.o. w roku 2015”.

zarzut 5.2.p) Odwołujący kwestionuje ustalony przez Zamawiającego sposób weryfikacji odpadów przyjmowanych do instalacji związany z brakiem możliwości właściwej weryfikacji tych odpadów. Wskazuje, że zgodnie z pkt 5.3.3.8 wymagań Zamawiającego wprowadzono obowiązek badania organoleptycznego badani odpadów przez kierownicę poza

terenem Instalacji. Ponadto zwraca uwagę, że około 80% tych odpadów będzie dostarczanych do instalacji przez Zamawiającego i w związku z tym przerzucanie odpowiedzialności na wykonawcę za poprawność weryfikowania jakości przyjmowania odpadów o odpowiednim kodzie, należy uznać za niezasadne.

Izba odnosząc się do tego zarzutu podaje, że Odwołujący przyznane mu tym postanowieniem uprawnienia postrzega jako narzucony mu obowiązek określonego działania. Stwierdzić należy, że to postanowienie stanowi gwarancje dla wykonawcy iż będzie odbierał(przyjmował) tylko odpowiednie odpady o określonych parametrach. Wymagania Zamawiającego stanowią bowiem, że pracownik wykonawcy ocenia organoleptycznie Odpady Umowne podczas załadunku i w przypadku podejrzenia niezgodności z zadeklarowanym zakresem parametrów Odpadów Umownych, wykonawca będzie mógł np. nie odebrać określonej partii Odpadów Umownych, pobrać ich próbkę do badania itp. Tym samym powyższe uregulowanie stanowi uprawnienie wykonawcy do dokonania sprawdzenia przekazanej mu frakcji odpadów, tak aby nie musiał przyjmować odpadów nienadających się do zagospodarowania w Instalacji.

-zarzut 5.2q) Odwołujący zwraca uwagę, że zgodnie z treścią pkt 1.5.2 warunków umownych, jeżeli wystąpią między dokumentami składającymi się na kontrakt, sprzeczności, to przedstawiciel Zamawiającego udzieli w tym zakresie stosownych wyjaśnień albo dokona uzgodnień między stronami. Odwołujący uważa, że powinna zostać tylko możliwość uzgodnień dokumentu między stronami, tak aby Zamawiający nie mógł arbitralnie narzucać swojego stanowiska w tym zakresie. Odwołujący wskazuje w tym zakresie na postanowienie art. 1.5.2 warunków Umownych.

Izba w zakresie tego zarzutu stwierdza, że w kwestionowanym zapisie 1.5.2 brak jest wskazania, że przedstawiciel Zamawiającego ma prawo do dokonania wiążącej dla wykonawcy, jednostronnej interpretacji Umowy. Postanowienie to stanowi wyłącznie, że *jeżeli pomiędzy dokumentami zostaną znalezione sprzeczności lub rozbieżności, których nie da się usunąć przy zastosowaniu powyższej hierarchii, to Przedstawiciel Zamawiającego udzieli w tym zakresie niezbędnych wyjaśnień lub dokona uzgodnień między Stronami*. Jeżeli ta interpretacja nie zostanie przez wykonawcę zaakceptowana to ma on prawo wystąpić z roszczeniem do Zamawiającego (zgodnie z artykułem 20).

-zarzut 5.2.s) Odwołujący zarzuca, że w przypadku ostatecznej odmowy wydania pozwolenia na budowę z przyczyn niezależnych od wykonawcy będzie przysługiwało mu wynagrodzenie z tytułu poniesionych kosztów, natomiast w sytuacji, kiedy ta odmowa będzie przeciągała się lub będzie brak decyzji w tym zakresie, to wg SIWZ zapłaty całościowej wykonawca nie otrzyma. W tej sytuacji wykonawca uważa, iż winien być uprawniony do otrzymania zapłaty za wykonane roboty w całości.

Izba uznając niezasadność tego zarzutu podaje, że zgodnie z artykułem 1.1.6 Cena Kontraktowa za Projektowanie oznacza kwotę wskazaną przez Wykonawcę w Ofercie jako wynagrodzenie za Projektowanie, włącznie z uzyskaniem Pozwolenia na Budowę *i obejmuje późniejsze jej korekty, dokonane na mocy Kontraktu*. Cena Kontraktowa za projektowanie obejmuje zatem także uzyskania pozwolenia na budowę i w związku z tym nie jest możliwe jej wypłacenie w całości przed uzyskaniem pozwolenia na budowę. Mogłoby się bowiem okazać, że pozwolenie nie zostanie uzyskane z powodu okoliczności leżących po stronie wykonawcy, a zatem z powodu niewywiązania się z obowiązków kontraktowych. Zamawiający ponosi także ryzyko opóźnienia postępowań administracyjnych w tym zakresie, znajduje to swój wyraz w podziale Ceny Kontraktowej za Projektowanie, której 60% będzie płatne już po złożeniu wniosku o pozwolenie na budowę, nie czekając na decyzje co do możliwości uzyskania pozwolenia na budowę.

- w zakresie zarzutu oznaczonego nr 5.3 Odwołujący kwestionował brak sprecyzowania uprawnień Zamawiającego co do wskazania podstaw i możliwości rozwiązania Kontraktu z winy wykonawcy, a także możliwości zaspokojenia się Zamawiającego z zabezpieczenia wykonania kontraktu.

Odnosząc się do kwestionowanego postanowienia przez Odwołującego tj. przepisu art. 4.2.4 lit. (c) Warunków Umownych, zdaniem Izby nie odnosi się do opisu przedmiotu zamówienia, w związku z czym nie może w tym przypadku zostać uznany za uzasadniony zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.. Art. 4.2.4 Warunków Umownych ustanawia zobowiązanie Zamawiającego do nie zgłaszania żądania zapłaty z Zabezpieczenia Wykonania poza roszczeniami przysługującymi Zamawiającemu zgodnie z Kontraktem w sytuacjach enumeratywnie wskazanych w treści przedmiotowego postanowienia. Postanowienie Art. 4.2.4 Warunków Umownych stanowi kontraktowe rozwinięcie regulacji art. 147 ust. 2 ustawy Pzp. Niewątpliwie zasadnym jest możliwość domagania się zapłaty kwoty Zamawiającemu z Zabezpieczenia wykonania zamówienia w przypadku, kiedy dojdzie do niewykonania lub nienależytego wykonania zamówienia i to w takim zakresie, że będzie to także stanowiło uprawnienie dla Zamawiającego do rozwiązania umowy.

-w zakresie zarzutu naruszenia przepisu art 36 ust.1 pkt 3 Pzp w zw. z art 29 ust. 1 i 3 Pzp Odwołujący podtrzymał zarzut w zakresie 1.11 Warunków Umownych, gdyż uważa, że Zamawiający zastrzegła sobie zbyt szerokie uprawnienie do korzystania z utworu oraz do obrotu nimi w dowolnym zakresie. Podano uznaje za zbyt szerokie żądanie przekazania Zamawiającego praw autorskich i licencji bezterminowo np. Microsoftu, których wykonawca nie ma możliwości nabycia na czas nieoznaczony, nie jest możliwe przekazanie takich uprawnień przez wykonawcę Zamawiającemu, gdyż on sam takich uprawnień nie uzyska.

Izba odnosząc się do tego zarzutu podaje, że interpretacja Odwołującego zapisów SIWZ w tym zakresie jest wykraczająca poza uregulowania SIWZ. W SIWZ zostały podane uregulowania dotyczące przeniesienia na rzecz Zamawiającego majątkowych praw autorskich i licencji do korzystania z utworów, które powinny być opracowane lub przekazane Zamawiającemu do korzystania w ramach realizacji zamówienia. Podkreślenia wymaga, że postanowienie art 1.11.1 Warunków Umownych przewiduje przeniesienie na Zamawiającego majątkowych prawa autorskich do utworów zawartych jedynie w Koncepcji architektoniczno-technologicznej, Projekcie - budowlanym, Dokumentacji Powykonawczej, Projekcie wykonawczym z wyłączeniem jednak projektów technologicznych Urządzeń, projektów technologicznych procesu termicznego przekształcania odpadów oraz Instrukcji Obsługi i Konserwacji. Oceniając powyższe Izba zgadza się ze stanowiskiem Zamawiającego, że jego Interes przemawia za nabyciem praw autorskich dotyczących opracowań związanych z realizowaną przez niego inwestycją, aby móc w sposób pełny i nieskrępowany korzystać z opracowań przygotowanych dla potrzeb realizacji zamówienia, nawet gdyby Kontrakt uległ rozwiązaniu.

-w zakresie zarzutów dotyczących stosowania w przedmiotowym postępowaniu przepisów K.c., a zawartych na str. od 40 – 44 odwołania w których Odwołujący wskazuje na szczegółowe przepisy K.c. stanowiące m.in. o nieważności czynności prawnej sprzecznej z ustawą albo mające na celu obejście ustawy, wskazuje na zasadę wynikającą z art. 353¹ dotyczącej równości stron. Ponadto przywołuje także przepis art. 5 K.c. dotyczący zasad współżycia społecznego oraz wskazuje, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z istotą stosunku zobowiązaniowego. Nadto postawione w SIWZ wymagania odnosi do zasady z art. 471 kc zgodnie z którym strony ponoszą odpowiedzialność za własne działania. Tym samym przerzucanie na wykonawcę skutków czynności podejmowanych przez Zamawiającego jest niezasadne. Dla potwierdzenia tych zarzutów wskazuje szereg zarzutów już wcześniej podniesionych w odwołaniu, stwierdzając iż zarzuty poprzedzające te zarzuty były oparte w szczególności na naruszeniu przepisów Pzp, a w tym miejscu odwołania wskazuje iż opis zawarty w SIWZ narusza także przepisy kodeksu cywilnego. W zakresie tych zarzutów podtrzymał argumentację zawarta w uzasadnieniu odwołania.

Izba oceniając te zarzuty stwierdza, iż brak jest podstaw do uznania ich zasadności, jeśli ta sama kwestia podniesiona w zarzucie w kontekście naruszenia przepisów Pzp okazała się niezasadna, to biorąc pod uwagę chociażby zasadę spójności systemu prawnego to nie można uznać iż postanowienia SIWZ naruszają przepisy kodeksu cywilnego. Odnosząc się tylko do kwestii poruszonych w zarzutach w kontekście naruszenia przepisów Kc Izba nie znajduje ich zasadności. W tym zakresie Izba uznaje za zasadne

stanowisko zamawiającego zaprezentowane w piśmie z dnia 23 stycznia 2017 roku, przyjmując je jako stanowisko własne.

Reasumując powyższe ustalenia Izby stwierdzić należy, iż wykonywanie zamówienia w formule „zaprojektuj i wybuduj” niewątpliwie skutkuje wystąpieniem po stronie wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia trudnościami związanymi z opracowaniem oferty na wykonanie zamówienia, a także z przyjęciem i oszacowaniem ryzyka związanego z prawidłowością i kompletnością opracowanej dokumentacji projektowej. Oferta wykonawcy nie jest sporządzana na podstawie kompletnej dokumentacji projektowej dostarczonej przez zamawiającego, ale wyłącznie na podstawie ogólnej koncepcji zawartej w programie funkcjonalno-użytkowym.

W tej sytuacji ryzyko, jakie wynika ze braku pełnych danych od Zamawiającego tworzy sytuację, iż kalkulowanie ceny za wykonanie zamówienia musi obejmować także wkalkulowanie w cenę możliwości wystąpienie ryzyka wykonania dodatkowych robót. Tak więc cena ryczałtowa musi zawierać niezbędną rezerwę finansową na wykonanie dodatkowych robót, których nie oszacowano na etapie procedury przetargowej. (por. wyrok KIO z dnia 9 września 2010 r., sygn. akt KIO 1835/10).

Jednakże w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nawet w przypadku, gdy jego przedmiot będzie realizowany w formule „zaprojektuj i wybuduj”, muszą być zachowane standardy opisu przedmiotu zamówienia mające znaczenie dla wyboru rozwiązania, którym posłuży się wykonawca oraz obliczenia ceny oferty. Odnosząc się do tej kwestii Izba uznaje, iż Zamawiający mając na względzie swój uzasadniony interes tj. zabezpieczenie należytego wykonania przedmiotu zamówienia, to jednak opisał w SIWZ stawiane wymagania w sposób, który dla doświadczonego wykonawcy winien być wystarczającym do właściwego zaplanowania robót, ich oszacowania oraz wykonania przedmiotu zamówienia.

Izba na marginesie tej sprawy wskazuje, że pomimo tego, że odwołanie zostało oddalone to jednak w wyniku jego wniesienia Zamawiający dokonał kilkudziesięciu zmian SIWZ na korzyść wykonawców. Natomiast zarzuty pozostawione przez Odwołującego- po zmianach dokonanych przez Zamawiającego Izba uznała za niezasadne, gdyż nie zostało wykazane, iż uniemożliwiają one wykonawcom właściwe oszacowanie kosztu wykonania zamówienia i złożenia konkurencyjnych ofert.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co – ze wskazanych wyżej względów, w zakresie zarzutów nie cofniętych przez Odwołującego – nie miało miejsca w przedmiotowym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania i ustalenia, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie przepisów art. 190 ust.7, 191 ust.2 i 192 ust. 2 ustawy Pzp,.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt.1a) i 2b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....