

Sygn. akt: KIO 2642/12

**WYROK**  
z dnia 18 grudnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:   Andrzej Niwicki**

**Anna Packo**

**Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant:       Paweł Nowosielski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 grudnia 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 grudnia 2012 r. przez wykonawcę **SEEN Technologie Sp. z o. o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji spółka z o.o., ul. Kluczewska 4, 32-300 Olkusz.**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **SEEN Technologie Sp. z o. o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez **SEEN Technologie Sp. z o. o., ul. Siennicka 29, 04-394 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 Krakowie .

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Olkuszu (dalej: zamawiający) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane pn. Kontrakt W7 Przebudowa Oczyszczalni Ścieków w Olkuszu dla projektu pn. „Porządkowanie gospodarki ściekowej w zlewni Białej Przemszy na terenach gmin: Olkusz, Bukowno, Bolesław, Klucze — etap I”.

SEEN Technologie Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, (dalej: Odwołujący) wniósł dnia 3 grudnia 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz) zamieszczonych na stronie internetowej Zamawiającego. Zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP lub ustawa pzp):

- A. art. 29 ust. 1, 2 i 3 PZP, art. 91 ust. 2 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP poprzez użycie w opisie przedmiotu zamówienia (w dokumentacji projektowej oraz przedmiarach robót) nazw własnych materiałów oraz urządzeń, z jednoczesnym dopuszczeniem stosowania materiałów oraz urządzeń równoważnych, jednakże bez wykazania, że zaistniały przesłania do stosowania przez Zamawiającego takich nazw własnych oraz bez ustanowienia kryteriów pozwalających uznać równoważność rozwiązań odmiennych od przyjętych w SIWZ;
- B. art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 22 ust. 4 PZP poprzez wymaganie od Wykonawców doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednej solarnej suszarni osadów ściekowych o powierzchni czynnej co najmniej  $F=5\ 000\ m^2$ ;
- C. art. 29 ust. 1 i 2 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez wymaganie doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednej solarnej suszarni osadów ściekowych w klimacie środkowoeuropejskim;
- D. art. 22 ust. 4 PZP w zw. z art. 7 ust. 1 PZP poprzez wykazania doświadczenia w budowie lub przebudowie co najmniej jednej oczyszczalni ścieków komunalnych realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne oraz wykazania dysponowania kierownikiem budowy posiadającym doświadczenie w

budowie lub przebudowie oczyszczalni ścieków realizowanej w oparciu o warunki FIDIC lub równoważne;

E. art. 7 ust. 1 PZP oraz art. 29 ust. 2 PZP poprzez wymaganie od wykonawców montażu dwóch urządzeń, z których każde może być dostarczone wyłącznie przez jednego producenta;

F. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 353 i 353' oraz 648 § 1 KC poprzez zawarcie w lit. h) Aktu Umowy (część II/1 SIWZ) otwartego katalogu dokumentów składających się na treść umowy w sprawie zamówienia publicznego;

G. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 353 i 6491 - 6494 KC poprzez zawarcie w klauzuli 2.4 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień niezgodnych z bezwzględnie obowiązującym prawem;

H. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 353 i 647 oraz 651 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień nakładających na wykonawcę wyłączną odpowiedzialność za skutki wad zawartych w dokumentacji projektowej;

I. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 353 i 647 KC oraz art. 29 ust. 1 PZP poprzez zawarcie w klauzuli 4.4 d Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień nakładających na wykonawcę obowiązek uzyskania akceptacji inżyniera kontraktu przed zastosowaniem materiałów i urządzeń równoważnych;

J. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 353 i 647 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) wymogu poprawienia przez Wykonawcę Dokumentacji i Rysunków dostarczonych mu przez Inżyniera w zakresie modyfikacji wprowadzanych w trakcie wykonywania Robót;

K. art. 7 ust. 1, art. 14 PZP, art. 140 ust. 1 PZP oraz art. 139 ust. 1 PZP, w związku z art. 353\* KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.4 e Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) wymogu uzyskiwania każdorazowej akceptacji Inżyniera przed zastosowaniem Materiałów i Urządzeń równoważnych;

L. art. 7 ust. 1, 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 353 i 647 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.4 g Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) obowiązku przechowywania przez Wykonawcę na Terenie Budowy przynajmniej po jednym egzemplarzu Polskich Norm lub Norm Unijnych;

M. art. 7 ust. 1, 29 ust. 1, 14 i 140 ust. 1 PZP oraz art. 139 ust. 1 PZP w związku z art. 353 i 647 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu

(część II/3 SIWZ) postanowień dopuszczających „robocze” określenie przez Inżyniera ilości sztuk dokumentacji powykonawczej jaką ma przekazać Wykonawca;

N. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 i 6471 § 2 i 6 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.4 d) Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) wymogu uzyskiwania także zgody Inżyniera na powierzenie robót Podwykonawcy;

O. art. 7 ust. 1, 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 i 6471 § 2 i 6 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.4 e) Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) wymogu żądania przez Wykonawcę akceptacji przez Podwykonawcę bez zastrzeżeń Warunków Ogólnych Kontraktu;

P. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 i 6471 § 5 i 6 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.4 g) Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) poprzez żądanie jedynie dowodów zapłaty na rzecz Podwykonawców, bez możliwości złożenia wyjaśnień powodów odmowy zapłaty;

Q. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 i 435 oraz 437 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.14 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) obowiązku zabezpieczenia Zamawiającego przed wszelkimi roszczeniami mogącymi być następstwem prowadzenia Robót;

R. art. 7 ust. 1, 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 i 484 KC poprzez zastrzeżenie w klauzulach 8.3 oraz 15.2 c) Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) kary umownej za opóźnienie w przekazaniu Programu Robót, niezależnie od przyczyn tego opóźnienia, jak również zawarcie prawa rozwiązania Kontraktu jedynie z powodu naliczenia kar umownych w kwocie 1500 zł za nieprzekazanie Programu Robót;

S. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 KC poprzez zawarcie w klauzuli 13.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień zmieniających treść klauzuli 13.3 Warunków Ogólnych Kontraktu;

T. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 KC poprzez zawarcie w klauzuli 14.3 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) niezrozumiałych postanowień, w praktyce uniemożliwiających Wykonawcy wstępowanie z wnioskami o płatność za wykonane w danym okresie Roboty;

U. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 i 484 KC poprzez zawarcie w klauzuli

15.2 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) kary umownej w wysokości utraconego dofinansowania na skutek rozwiązania przez Zamawiającego Kontraktu;

V. art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 KC poprzez zawarcie w klauzuli 16.4 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień wyłączających możliwość uzyskania przez Wykonawcę odszkodowania obejmującego także utracone zyski Wykonawcy wskutek rozwiązania Kontraktu przez Wykonawcę z winy Zamawiającego.

Odwołujący wnosi o:

1. Nakazanie Zamawiającemu:

A. zmiany dotychczasowego punktu 8.1.1 lit. a) cz. I SIWZ i nadanie mu następującej treści:

„budowie lub przebudowie co najmniej 1 (jednej) oczyszczalni ścieków komunalnych o wydajności co najmniej  $Q_{d\acute{s}r} = 5\ 000\ m^3/d$  (Q nominalne), w tym oczyszczalni ścieków mechaniczno - biologicznej z przeróbką osadów w wydzielonej komorze fermentacyjnej oraz”;

B. zmiany punktu 8.1.1 lit. b) cz. I SIWZ i nadanie mu następującej treści:

„budowie co najmniej 1 (jednej) solarnej suszarni osadów ściekowych lub jednej hali suszarni solarnej o powierzchni czynnej co najmniej  $F = 1324\ m^2$  z wykorzystaniem dodatkowego źródła ciepła w klimacie umiarkowanym ciepłym”;

C. zmiany punktu 8.1.2.1 lit. f) cz. I SIWZ i nadanie mu następującej treści:

„specjalista technolog w branży odpadowej posiadający następujące kwalifikacje:

1) doświadczenie zawodowe przy budowie i prowadzeniu rozruchu technologicznego co najmniej jednej solarnej suszarni lub jednej hali suszarni solarnej osadów ściekowych o powierzchni czynnej co najmniej  $F = 1324\ m^2$  z wykorzystaniem dodatkowego źródła ciepła”;

D. zmiany punktu 8.1.2.1 lit. a) ppkt 2) cz. I SIWZ i nadanie mu następującej treści:

„doświadczenie zawodowe polegające na pełnieniu funkcji kierownika budowy na co najmniej jednej robocie budowlanej polegającej na budowie lub przebudowie oczyszczalni ścieków o wydajności co najmniej  $Q_{d\acute{s}r} = 5\ 000\ m^3/d$  (Q nominalne)”;

E. zmiany punktu 8.1.2.1 cz. I SIWZ poprzez usunięcie następującego tekstu:

„Uwaga! Przez warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne rozumie się warunki Kontraktowe FIDIC lub warunki powstałe poprzez dostosowanie Warunków

Kontraktowych FIDIC do prawa lokalnego krajów unii europejskiej np. warunki kontraktowe UAV, UAV-GC (Holandia), FABI-KW (Belgia), VOB (Niemcy), JCT lub GMP (Wielka Brytania), PRAG (Polska”;

F. zmiany punktu 23.8 cz. I SIWZ poprzez wykreślenie następującego tekstu:

„Wymogiem bezwzględnym jest, aby zaproponowane materiały lub urządzenia były sprawdzone, pracujące na innych zrealizowanych obiektach w warunkach porównywalnych z warunkami przewidzianymi dla przedmiotu niniejszego zamówienia tj. w mechaniczno - biologiczno - chemicznej oczyszczalni ścieków prowadzącej przeróbkę osadów<sup>7</sup> w wydzielonych komorach fermentacyjnych o przepustowości nie mniejszej niż  $Q_{d\dot{s}r} = 5\ 000\ m^3/d$ , przez okres nie krótszy, niż okres gwarancji jaki posiadają urządzenia lub materiały przyjęte w dokumentacji projektowej. Wymaga się przedstawienie dwóch lokalizacji, w których dane urządzenie pracuje, wykaz lokalizacji winien stanowić element wykazu stanowiącego załącznik nr 9 do niniejszej IDW.

W przypadku wątpliwości co do równoważności zaproponowanych w ofercie zamienników/ urządzeń lub materiałów równoważnych, Zamawiający w porozumieniu z projektantem na etapie badania oferty może wymagać wykazania (udokumentowania) równoważności. W szczególności w tym celu może żądać przedstawienia przez Wykonawcę katalogów producenta danego urządzenia lub materiału równoważnego. W; szczególności urządzenia lub materiały równoważne oceniane będą pod względem możliwości uzyskania określonych dla urządzenia lub materiału efektów oczyszczania, kosztów eksploatacji, niezawodności działania. W przypadku niewykazania równoważności Zamawiający zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2) odrzuci ofertę jako niezgodną z wymaganiami STWZ”;

G. wykreślenia dotychczasowego punktu 23.9 cz. I SIWZ;

H. wprowadzenia odpowiednich zmian w Ogłoszeniu o zamówieniu zgodnie z powyższymi wnioskami dotyczącymi zmian w cz. I SIWZ;

I. wykreślenia dotychczasowego punktu 2 lit.(h) cz. II/1 SIWZ (Aktu Umowy);

J. zmiany dotychczasowej klauzuli 2.4 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez wykreślenie w tiret pierwszym tej klauzuli słów ”roboczych” oraz poprzez wykreślenie tiret drugiego;

K. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.1 cz. II/3 SIW'Z (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie w<sup>7</sup> zdaniu drugim klauzuli 4.1 wyrażenia:

„Takie powiadomienie powinno zostać przekazane Inżynierowi niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 3 dni od dnia wykrycia błędu, pominięcia, wady lub innej usterki. W razie niepowiadomienia Inżyniera lub powiadomienia go w terminie późniejszym, Wykonawca nie będzie miał prawa uchylenia się od odpowiedzialności za wady Robót spowodowane wadami Dokumentacji Projektowej możliwymi do wykrycia przez profesjonalnego Wykonawcę”;

L. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.1 cz. II/3 SIW<sup>^</sup>Z (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie następującego tekstu:

„Dla wszystkich Materiałów oraz Urządzeń przewidzianych do wbudowania wymagana będzie uprzednia akceptacja Inżyniera. W przypadku materiałów i urządzeń równoważnych przed ich wbudowaniem konieczne będzie uzyskanie akceptacji Inżyniera, która może być wydana dopiero po dostarczeniu wszelkich dokumentów potwierdzających równoważność materiału i/lub urządzenia w tym wskazanie nazwy urządzenia/materiału, nazwy producenta, precyzyjnego i jednoznacznego typu urządzenia lub materiału. Ponadto dla urządzeń/materiałów równoważnych wymaga się udokumentowania równoważności m.in. za pomocą załączonych do wykazu urządzeń/materiałów równoważnych; obliczeń, szczegółowych rysunków technicznych, atestów PZH na kompletne urządzenie, aprobat, deklaracji zgodności z Polską Normą (w przypadku braku Polskiej Normy na dane urządzenie, dokumentem odniesienia w deklaracji zgodności musi być Aprobata Techniczna COBRTI Instal lub Rekomendacja Techniczna ITB (dotyczy kompletnego urządzenia) oraz kart katalogowych producentów urządzeń/materiałów równoważnych. Niniejsze dokumenty muszą w sposób jednoznaczny stwierdzać równoważność proponowanych urządzeń w stosunku do przyjętych w projekcie. Zamawiający nie wyraża zgody aby zaproponowane urządzenia lub materiały były prototypami. Wymogiem bezwzględny jest, aby zaproponowane materiały lub urządzenia były sprawdzone, pracujące na innych zrealizowanych obiektach w warunkach porównywalnych z warunkami przewidzianymi dla przedmiotu niniejszego zamówienia tj. w mechaniczno — biologiczno — chemicznej oczyszczalni ścieków prowadzącej przeróbkę osadów w wydzielonych komorach fermentacyjnych o przepustowości nie mniejszej niż  $Q_{d\dot{s}r} = 5\ 000\ m^3/d$ , przez okres nie krótszy, niż okres gwarancji jaki posiadają urządzenia lub materiały przyjęte w dokumentacji projektowej. Wymaga się przedstawienie dwóch lokalizacji, w których dane urządzenie pracuje. W przypadku wątpliwości co do równoważności



zaproponowanych w ofercie zamienników/ urządzeń lub materiałów równoważnych, Inżynier w porozumieniu z projektantem na etapie badania równoważności może wymagać wykazania (udokumentowania) równoważności. W szczególności w tym celu może żądać przedstawienia przez Wykonawcę katalogów producenta danego urządzenia lub materiału równoważnego. W szczególności urządzenia lub materiały równoważne oceniane będą pod względem możliwości uzyskania określonych dla urządzenia lub materiału efektów oczyszczania, kosztów eksploatacji, niezawodności działania”;

M. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.1 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie w tekście dodanym na końcu klauzuli 4.1 pkt (i) o treści:

„(i) Uzyskania dodatkowych pozwoleń, w następujących przypadkach i na następujących zasadach: Wykonawca uzyska wszelkie dodatkowe pozwolenia lub zezwolenia, wymagane w Kraju, od właściwych władz swoim staraniem i na swój własny koszt, w trybie i na zasadach opisanych postanowieniami Klauzuli 8.1 [Rozpoczęcie Robót]”;

N. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.1 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie w tekście dodanym na końcu klauzuli 4.1, w pkt (iii) akapitu o treści:

„Dodatkowo Wykonawca powinien przechowywać na Terenie Budowy przynajmniej po jednym egzemplarzu zatwierdzonych Polskich Norm, wspomnianych lub odpowiednich Norm Unijnych. Ponadto Wykonawca powinien przechowywać na Terenie Budowy kopie innych Norm dotyczących dostarczonych materiałów”;

O. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.1 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie w tekście dodanym na końcu klauzuli 4.1 w pkt (vi) akapitu o treści:

„Wykonawca poprawi bez zwłoki Dokumentację i Rysunki dostarczone mu przez Inżyniera w zakresie modyfikacji wprowadzanych w trakcie wykonywania Robót. Wykonawca powinien dostarczyć Inżynierowi Dokumentację wykonawczą w jasnej, przejrzystej formie w czterech kopiach oraz w wersji elektronicznej, dla wszystkich Robót, zgodnie z Polskim Prawem, nie później niż 14 dni przed przejściem Robót zgodnie z Klauzulą 10.1 [Przejęcie Robót i Odcinków]”;

P. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.1 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez zastąpienie w tekście dodanym na końcu klauzuli 4.1 w pkt (vi) zdania o treści: „Ilość egzemplarzy poszczególnych dokumentacji określi Inżynier w trybie

roboczym” na „Ilość egzemplarzy poszczególnych dokumentacji wynosi do 3 sztuk dla każdej z tych dokumentacji”;

Q. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.4 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez wykreślenie w pkt (d) słowa „przez Inżyniera oraz”;

R. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.4 cz. II/3 SIW7Z (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez wykreślenie całego pkt (e);

S. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.4 cz. 11/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez zmianę brzmienia pkt (g) zdanie drugie i trzecie na następującą: „Zamawiający będzie miał prawo zażądać od Wykonawcy przedstawienia dowodów, że sumy należne Podwykonawcy za roboty, które były potwierdzone przez Inżyniera, zostały zapłacone lub podać powody niezapłacenia całości lub części takich faktur. Jeśli Wykonawca nie dostarczy takich dowodów w wyznaczonym terminie, lub nie udzielił kompletnych i przekonujących wyjaśnień, Inżynier działając w porozumieniu z Zamawiającym oraz w jego imieniu potwierdzi do zapłaty fakturę Podwykonawcy”;

T. zmiany dotychczasowej klauzuli 4.14 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie tekstu:

„Wykonawca zabezpieczy Zamawiającego przed koniecznością poniesienia skutków finansowych oraz przejmie odpowiedzialność materialną za wszelkie skutki finansowe z tytułu jakichkolwiek roszczeń podnoszonych przez właścicieli lub inne podmioty posiadające tytuł prawny do domagania się odszkodowań wynikłych z każdego niepotrzebnego lub nieprawidłowego zakłócenia zaistniałego w czasie lub w związku z wykonywaniem Robót, zarówno na terenie Budowy jak i na gruntach, nieruchomościach i/lub innych częściach powierzchni ziemskiej sąsiadujących z Terenem Budowy. Ponadto Wykonawca zabezpieczy Zamawiającego przed i przejmie odpowiedzialność materialną za wszelkie skutki uszkodzenia instalacji, urządzeń, obiektów funkcjonującej w modernizowanej Oczyszczalni Ścieków oraz Wykonawca przejmie odpowiedzialność za szkody wynikłe z przerw w pracy modernizowanej Oczyszczalni Ścieków spowodowane działaniami lub zaniechaniami Wykonawcy”;

U. zmiany dotychczasowej klauzuli 8.3 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie tekstu:

„Za niedostarczenie Zamawiającemu Programu w wyznaczonym terminie, będą naliczane Wykonawcy kary umowne w wysokości 100 zł za każdy dzień roboczy

opóźnienia, w przypadku gdy naliczone z tego tytułu kary umowne osiągną wartość 1.500,00 zł, względnie gdy przedstawiony Program nie będzie uwzględniał wytycznych zawartych w „Wytycznych do Harmonogramu Modernizacji oczyszczalni Ścieków w Olkuszu”, Zamawiającemu będzie przysługiwało prawo do rozwiązania kontraktu z winy Wykonawcy”;

V. zmiany dotychczasowej klauzuli 13.1 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez zastąpienie w tekście: „Po ostatnim zdaniu klauzuli 13.3 dodaje się następujący tekst” wyrażenia „13.3” wyrażeniem „13.1”;

W. zmiany dotychczasowej klauzuli 14.3 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez zmianę wyrażenia: „W pierwszym zdaniu niniejszej klauzuli 14.3 zamienia się następujący tekst: Po zakończeniu każdego kwartału kalendarzowego Wykonawca winien (...)” na wyrażenie: „W pierwszym zdaniu niniejszej klauzuli 14.3 następujący tekst „Po zakończeniu każdego miesiąca Wykonawca winien (...)” zamienia się na następujący tekst: „Po zakończeniu każdego kwartału kalendarzowego Wykonawca winien”

X. zmiany dotychczasowej klauzuli 15.2 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie w podpunkcie (c) tiret (iii) wyrażenia: „lub opóźnia się z przedstawieniem Programu zgodnie z wytycznymi zawartymi w Klauzuli 8.3 [Program] lub Program ten nie odpowiada wymaganiom wskazanym w klauzuli 8.3 [Program]”;

Y. zmiany dotychczasowej klauzuli 15.2 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu) poprzez usunięcie akapitu dodanego na końcu klauzuli, o treści:

„W przypadku gdy rozwiązanie Kontraktu z powyżej wymienionych przyczyn skutkować będzie:

(a) utratą przez Zamawiającego prawa do dofinansowania Przedsięwzięcia Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości odpowiadającej kwocie dofinansowania, jaką Zamawiający został pozbawiony, lub

(b) obowiązkiem zwrotu przez Zamawiającego na rzecz instytucji finansującej środków przekazanych w ramach dofinansowania Przedsięwzięcia,

Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości odpowiadającej kwocie dofinansowania, jaką Zamawiający zobowiązany będzie zwrócić na rzecz instytucji finansującej, z zastrzeżeniem, że

Zamawiającemu przysługuje prawo do odszkodowania przewyższającego karę umowną”;

Z. usunięcia klauzuli 16.4 cz. II/3 SIWZ (Warunki Szczególne Kontraktu);

AA. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiOIB ST-15 - Instalacje technologiczne, pkt 5.9.3 Osadniki wstępne ob. Nr 4, podpunkt 2 Zgarniacz części pływających, poprzez wykreślenie następującego zapisu:

„system pływającego zgarniacza ze sprzężoną, pływającą, ssawna instalacją zbiorczą w skład którego wchodzi ślimak o średnicy co najmniej 900 mm (...)” i zastąpienie go zapisem o następującej treści:

„system zgarniacza ze sprzężoną instalacją zbiorczą z komorą przelewową lub rura przelewowa (...)”

BB. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiORB ST-15 — Instalacje technologiczne, pkt 5.9.3 Osadniki wstępne ob. Nr 4, podpunkt 2 Zgarniacz części pływających, poprzez wykreślenie następującego zapisu:

„zagęszczenie części pływających w zakresie od 0,1% SM do 1% SM (...)”

lub przedstawienie metody poboru prób i metody pomiarowej zawartości sm w strumieniu części pływających z osadnika wstępnego.

CC. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiORB ST-15 — Instalacje technologiczne, pkt 5.9.3 Osadniki wstępne ob. Nr 4, podpunkt 5 Pomost zgarniacza, poprzez wykreślenie następującego zapisu:

„Pomost zgarniacza napędzany jest dzięki przegubowo ułożyskowanemu napędowi ciernemu, poruszającemu się po zewnętrznej pionowej ścianie osadnika, wolnej od lodu i śniegu. Dzięki bocznej lokalizacji napędu nie ma potrzeby stosowania w okresie zimowy, poza listwą zgarniającą śnieg z korony zbiornika, dodatkowych systemów podgrzewania bieżni, specjalnych zabezpieczeń chemicznych.”

i zastąpienie zapisem o następującej treści:

„Pomost zgarniacza z napędem poruszającym się po koronie osadnika lub po zewnętrznej pionowej ścianie osadnika z dostosowaniem powierzchni jezdnej osadnika do specyfiki napędu zgarniacza w celu zagwarantowania w okresie zimowym ciągłej pracy zgarniacza, bez ślizgania się koła napędowego.”

DD. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiORB ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu - obiekt nr 26, poprzez wykreślenie następującego zapisu:

„równomierne napowietrzanie i jednoczesne przemieszczanie suszonego osadu wzdłuż hali suszarniczej (możliwy jest transport materiału w różnych kierunkach)”;

i zastąpienie go następującym zapisem:

„równomierne napowietrzanie i jednoczesne przemieszczanie suszonego osadu wzdłuż hali suszarniczej”;

EE. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiORB ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu — obiekt nr 26, poprzez wykreślenie następującego zapisu:

„Każda komora suszarni wyposażona jest w jedną przewracarkę. Jest to mały sterowany mikroprocesorem robot, poruszający się w trzech kierunkach, który przewraca, miesza i napowietrza osad całkowicie automatycznie”;

i zastąpienie go następującym zapisem:

„Każda komora suszarni wyposażona jest w min. jedną przewracarkę. Dopuszcza się zastosowanie przewracarki nawowej poruszającej się w kierunku wzdłużnym hali suszarni lub małego sterowanego mikroprocesorem robota, poruszającego się w trzech kierunkach, które to urządzenia przewracają, mieszają i napowietrzają osad całkowicie automatycznie”;

FF. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiORB ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu — obiekt nr 26, poprzez wykreślenie następującego zapisu:

„Osad wysuszony zostanie załadowany automatycznie poprzez przewracarkę do zagłębionych o ok. 2,5m od powierzchni podłogi hal suszarni kontenerów”;

i zastąpienie go następującym zapisem:

„Osad wysuszony zostanie załadowany automatycznie poprzez przewracarkę do zagłębionych o ok. 2,5m od powierzchni podłogi hal suszarni kontenerów bezpośrednio lub za pośrednictwem transportera osadu wysuszonego”;

GG. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiOIB ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu - obiekt nr 26, poprzez zmianę na stronie 51 zapisu określającego parametry osadu do wysuszenia suchej masy, ilości odparowanej wody, liczb i wielkości hal, pokrycia dachu, elewacji konstrukcji hali, przewracarek, parametrów temperatur i przepływu wody.

Zażądał zmiany zapisu:

„Transport osadu wysuszonego do typowego kontenera hakowego posadowionego poniżej poziomu posadzki powinien odbywać się w sposób w pełni automatyczny

przy pomocy urządzenia przewracającego osad bez jakichkolwiek dodatkowych urządzeń mechanicznych”;

i zastąpienie go następującym zapisem:

„Transport osadu wysuszonego do typowego kontenera hakowego posadowionego poniżej poziomu posadzki powinien odbywać się w sposób w pełni automatyczny przy pomocy urządzenia przewracającego osad bezpośrednio lub za pośrednictwem transportera osadu wysuszonego”;

HH. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiORB ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu - obiekt nr 26, poprzez wykreślenie następującego zapisu:

„Nie dopuszcza się stosowania urządzeń prototypowych. Wymaga się przedstawienia co najmniej dwóch lokalizacji, listów referencyjnych od użytkowników proponowanych urządzeń. List referencyjny powinien zawierać informacje na temat obiektu, na którym pracuje urządzenie, jego wydajność, datę rozpoczęcia pracy oraz potwierdzać, iż urządzenie to pracuje poprawnie w warunkach klimatu środkowoeuropejskiego”

i zastąpienie go następującym zapisem:

„Nie dopuszcza się stosowania urządzeń prototypowych. Wymaga się przedstawienia co najmniej jednej lokalizacji, listu referencyjnego od użytkowników proponowanych urządzeń. List referencyjny powinien zawierać informacje na temat obiektu, na którym pracuje urządzenie, jego wydajność, datę rozpoczęcia pracy oraz potwierdzać, iż urządzenie to pracuje poprawnie”;

II. zmiany w cz. III. 1 SIWZ w treści STWiORB ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu — obiekt nr 26 na stronie 50, poprzez wykreślenie następującego zapisu:

- „ Parametry techniczne: Ilość osadu do wysuszenia ok. 5 063 // rok, Sucha masa osadu do wysuszenia ok 24% (min 23,5%), Ilość wysuszonego osadu ok. 1 322 // rok, Sucha masa wysuszonego osadu: min. 90%, Ilość odparowanej wody ok. 3741 // rok

Całkowita powierzchnia suszarni 5 600 m<sup>2</sup> (w tym po w. czynna 5104m<sup>2</sup>), Liczba hal suszenia 4, Długość hal całkowita 95,6/91,6/87,6/83,6 m, Szerokość hal całkowita 63 m,

Szerokość wjazd/ wyjazd Pokrycie dachu Pokrycie elewacji, Konstrukcja wykorzystanie istniejącej konstrukcji oraz uzupełnienie o nową konstrukcję w miejscach tego wymagających

Ilość wysuszonego osadu ok. 1 322 t/ rok, Sucha masa wysuszonego osadu: min. 90%

Ilość odparowanej wody ok. 3741 t/rok, Całkowita powierzchnia suszarni 5 600 m<sup>2</sup> (w tym pow. Czynna 5104 m<sup>2</sup>), Liczba hal suszenia 4, Długość hal całkowita 95,6/91,6/87,6/83,6 m, Szerokość hal całkowita 63 m, Pokrycie dachu szkło hartowane 4mm, Pokrycie elewacji szkło hartowane 4mm, Konstrukcja wykorzystanie istniejącej konstrukcji oraz uzupełnienie o nową konstrukcja w miejscach tego wymagających

W skład wyposażenia suszarni wchodzi następujące urządzenia i instalacje:

Przewracarka min. 4 sztuki, Wentylatory, Wentylatory recyrkulacyjne Wentylatory wyrzutowe Centralna szafa sterownicza Lokalne szafy ster. w halach Sterownik PLC Panel dotykowy Stacja Ale te o czujniki do stacji meteo Nominalna wydajność wymienników Zużycie energii elektrycznej

2. Względnie, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, w postaci braku dokonania przez Zamawiającego prawidłowego opisu przedmiotu zamówienia, poprzez nieokreślenie kryteriów równoważności;

Odwołujący stwierdził, że aktualna treść Ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, nakazująca dostarczenie urządzeń, które są produkowane wyłącznie przez jednego producenta (tj. zgarniacz części pływających, w skład którego wchodzi pływający przenośnik ślimakowy części pływających — produkowany przez firmę TSCHUDA - chroniony patentem - oraz przewracarka osadu — produkowana przez firmę THERMO — SYSTEM) uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, mimo iż spełnia on wszystkie warunki udziału w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 PZP, w tym również w zakresie niezbędnej wiedzy i doświadczenia, a zatem ma interes w uzyskaniu tego zamówienia. Odwołujący może zatem ponieść szkodę majątkową w postaci utraconych korzyści z ewentualnego zawarcia umowy z Zamawiającym oraz

wykonania na jej podstawie robót budowlanych, wskutek przedmiotowego naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP.

Odwołujący wskazał na postanowienia siwz naruszające w jego ocenie wskazane przepisy ustawy pzp oraz kodeksu cywilnego.

A. użycie w opisie przedmiotu zamówienia (w dokumentacji projektowej oraz przedmiarach robót) nazw własnych materiałów oraz urządzeń, z jednoczesnym dopuszczeniem stosowania materiałów oraz urządzeń równoważnych, jednakże bez wykazania, że zaistniały przesłanki do stosowania przez Zamawiającego takich nazw własnych oraz bez ustanowienia kryteriów pozwalających uznać równoważność rozwiązań odmiennych od przyjętych w SIWZ.

Zgodnie z art. 29 ust. 3 PZP, przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

Brak wykazania przez Zamawiającego spełnienia przesłanek wskazania w SIWZ konkretnych produktów Zamawiający ma uprawnienie do posługiwania się w SIWZ określeniami konkretnych produktów jedynie wtedy, gdy jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń. W przedmiotowym postępowaniu, w ocenie Odwołującego, okoliczności takie nie wystąpiły. Brak jest bowiem przesłanek by twierdzić, że przedmiot niniejszego zamówienia cechuje wysoka wyjątkowość czy rzadkość, natomiast w orzecznictwie oraz doktrynie ugruntowany jest pogląd, pozwalający stosować Zamawiającemu nazwy konkretnych produktów jedynie wyjątkowo, co powinno znaleźć odpowiednie uzasadnienie. Zamawiający nie wskazał również żadnych przesłanek potwierdzających, iż przedmiotu zamówienia nie można opisać za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, bez wskazywania konkretnych produktów. W branży oczyszczania ścieków przedmiot zamówienia można bez trudu opisać przy użyciu kryteriów obiektywnych, za pomocą cech fizycznych, technicznych oraz funkcjonalności.

Natomiast w niniejszym postępowaniu, Zamawiający bez wyraźnego uzasadnienia, posługuje się nazwami konkretnych urządzeń oraz materiałów, czym narusza art. 29 ust. 3 PZP.



2) Brak wskazania przez Zamawiającego kryteriów równoważności oraz precyzyjnego katalogu dokumentów, za pomocą których Wykonawca winien wykazać istnienie równoważności

Zamawiający używając nazw konkretnych produktów zobowiązany jest dopuścić stosowanie rozwiązań równoważnych, wraz z określeniem kryteriów takiej równoważności.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający opisał przedmiot zamówienia stosując jedynie nazwy konkretnych produktów, nie ustanawiając kryteriów równoważności. Oznacza to, iż wprowadzono tylko pozorną równoważność, a faktycznie Zamawiający pozostawił sobie autorytarna władzę odrzucania ofert, które nie spełniają jego bliżej niesprecyzowanych oczekiwań. Zachowania takie zostały dostrzeżone w orzecznictwie KIO, która jednoznacznie stwierdziła, że działania takie są nieuprawnione. „Z uchybieniami Zamawiającego w zakresie określenia kryteriów równoważności wiąże się zarzut uchybienia art. 29 ust. 1 PZP, poprzez wadliwe i nieprecyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia oraz zarzut uchybienia art. 91 ust. 2 PZP w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 13 PZP, poprzez brak precyzyjnego wskazania kryteriów oceny ofert w SIWZ (swobodna ocena przez Zamawiającego spełnienia równoważności zaproponowanych rozwiązań, stanowi de facto ukryte kryterium oceny ofert, zależne wyłącznie od woli Zamawiającego; kryterium to nie jest żadnym z kryteriów wskazanych w art. 91 ust. 2 PZP). W takiej sytuacji, zgodnie z wyrokiem SO sygn. akt XIX Ga 214/08): „Postępowanie więc obarczone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP”.

B. wymaganie od Wykonawców doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednej solarnej suszarni osadów ściekowych o powierzchni czynnej co najmniej  $F=5\ 000\ m^2$ .

Zamawiający żąda wykazania przez Wykonawcę budowy co najmniej 1 (jednej) solarnej suszarni osadów ściekowych o powierzchni czynnej co najmniej  $F = 5\ 000\ m^2$  z wykorzystaniem ciepła odpadowego. Z informacji posiadanych przez Odwołującego wynika, że tylko jeden producent suszarni słonecznej posiada taką referencję. Takie sformułowanie sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu stanowi naruszenie art. 7 ust. 1.

Ponadto, Odwołujący podnosi, że opis sposobu spełnienia warunku jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, czym narusza art. 22 ust. 4 PZP.

Suszarnia będąca przedmiotem zamówienia będzie się składała z czterech hal, o powierzchni czynnej wnoszącej 5 104 m<sup>2</sup> (całkowitej 5 600 m<sup>2</sup>). Zatem, żądanie przez Zamawiającego doświadczenia (tj. 5 000 m<sup>2</sup> powierzchni czynnej) niemalże równego powierzchni zamawianego obiektu jest stanowczo wygórowane. W przedmiotowym przetargu całkowitą powierzchnię czynną hal suszarniczych tworzą 4 hale. Doświadczenie w wykonaniu jednej z hal o powierzchni min. 1324 m<sup>2</sup> daje gwarancję prawidłowego wykonania wszystkich 4 hal w Olkuszu o jednostkowej pow. czynnej równej 1324 m<sup>2</sup> lub mniejszej.

W związku z tym odwołujący wnosi o zmianę wymaganej powierzchni czynnej suszarni z min. 5000 m<sup>2</sup> na min. 1324 m<sup>2</sup>, jako powierzchni odpowiadającej powierzchni czynnej największej z hal suszarniczych w Olkuszu (dł. wewn. 91,25 m; szer. wewn. 14,5 m).

Wymóg posiadania referencji w postaci doświadczenia w budowie suszarni solarnej dodatkowo wspomaganą ciepłem nie może zostać ograniczony do doświadczenia w budowie obiektu, dla którego źródłem ciepła jest źródło odpadowe. Rodzaj źródła nie ma żadnego znaczenia dla funkcjonowania suszarni. Jedynym uwarunkowaniem są parametry czynnika grzewczego (temperatura zasilania, temperatura powrotu, ciśnienie medium grzewczego, rodzaj medium- np. woda lub roztwór wodny glikolu, czas w jakim jest dostępne ciepło), a nie źródło pochodzenia ciepła.

Zamawiający stawia w ten sposób warunek nie mający związku z przedmiotem zamówienia, czym narusza art. 22 ust. 4 PZP oraz narusza zasady uczciwej konkurencji, zawężając grupę podmiotów zdolnych do spełnienia tych warunków i preferując określonego wykonawcę.

C. wymaganie doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednej solarnej suszarni osadów ściekowych w klimacie środkowoeuropejskim.

Zamawiający żąda od Wykonawców posiadania doświadczenia przy budowie obiektu referencyjnego w sposób nieprecyzyjny, pozostawiający możliwość arbitralnej oceny spełnienia warunku i praktycznie niemożliwy do spełnienia.

W Instrukcji dla Wykonawców w punkcie 8.1.1 .b) części I SIWZ na stronie 9 określono taki wymóg. Termin "klimat środkowoeuropejski" nie istnieje w naukach przyrodniczych ani technicznych, ani w prawodawstwie. Ponadto określenie Europy Środkowej (o które pewnie chodziło zamawiającemu) jest różnie definiowane.

Żąda się dysponowania specjalistą o doświadczeniu przy budowie obiektu referencyjnego w sposób nieprecyzyjny, pozostawiający możliwość arbitralnej oceny spełnienia warunku i właściwie niemożliwy do spełnienia.

Także w Instrukcji dla Wykonawców w punkcie 8.1.2.1 .f) cz. I SIWZ na stronie 11 określono wymóg dysponowania specjalistą o doświadczeniu z budowy i uruchomieniu suszarni w klimacie środkowoeuropejskim.

Poza tym wymóg obiektu referencyjnego w klimacie środkowoeuropejskim jest nie do spełnienia, ponieważ nie istnieje definicja klimatu środkowoeuropejskiego precyzująca obszar na którym ten klimat występuje.

Faktem powszechnie znanym (jest to wiedza ogólna na poziomie szkoły podstawowej oraz gimnazjalnej) jest okoliczność, że w Rzeczypospolitej Polskiej występuje klimat umiarkowany ciepły przejściowy. Na wschód od Polski, w najbliższym sąsiedztwie występuje klimat umiarkowany ciepły kontynentalny, zaś na zachód od Polski klimat umiarkowany ciepły morski. W ocenie Odwoływającego, właściwym określeniem relewantnej strefy klimatycznej byłoby zatem określenie „klimat umiarkowany ciepły”, co umożliwiłoby uznanie doświadczenia zdobytego przez odpowiednio szeroką grupę wykonawców.

D. wymaganie od Wykonawców wykazania doświadczenia w budowie lub przebudowie co najmniej jednej oczyszczalni ścieków komunalnych realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC lub równoważne oraz wykazania dysponowania kierownikiem budowy posiadającym doświadczenie w budowie lub przebudowie oczyszczalni ścieków realizowanej w oparciu o warunki FIDIC lub równoważne.

Odwoływający podnosi w tym miejscu, że całkowicie nieuzasadnione są wymagania postawione przez Zamawiającego w pkt. 8.1.1 lit. a) cz. I SIWZ, w zakresie wykazania przez wykonawcę robót budowlanych doświadczenia w realizacji takich robót w oparciu o warunki FIDIC lub równoważne. Realizacja robót budowlanych w oparciu o umowę nie mającą punktów wspólnych z warunkami FIDIC lub równoważnymi nie różni się w swojej istocie od realizacji robót w oparciu o warunki FIDIC, a zatem tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu należy uznać za nadmierny.

Kwestia ta została dostrzeżona w orzecznictwie. Zgodnie z wyrokiem UZP/ZO/0-1780/06): „Określenie przez Zamawiającego wymogów w zakresie doświadczenia wykonawcy w realizacji zamówień według warunków FIDIC należy za pozbawione

podstaw prawnych”. Stanowisko to nie zostało zakwestionowane w późniejszym orzecznictwie KIO, a zatem pogląd ten należy uznać za ugruntowany.

Odwołujący podnosi, że całkowicie nieuzasadnione są wymagania w pkt. 8.1.2.1 lit.

a) cz. I SIWZ, w zakresie żądania wykazania, iż kierownik budowy dysponuje doświadczeniem w realizacji oczyszczalni ścieków w oparciu o warunki FIDIC lub równoważne. Stosowanie takich a nie innych procedur zarządzania budową, z punktu widzenia kierownika budowy, nie ma najmniejszego znaczenia, a zatem tak sformułowany warunek udziału w postępowaniu należy uznać za nadmierny.

Jedynymi podmiotami, od jakich Zamawiający mają prawo żądać doświadczenia w zakresie procedur FIDIC są podmioty mające świadczyć usługi Inżyniera Kontraktu, które to usługi nie są objęte zakresem przedmiotowego zamówienia.

E. wymaganie od wykonawców montażu dwóch urządzeń, z których każde może być dostarczone wyłącznie przez jednego producenta.

#### 1) Zgarniacz kożucha w osadniku wstępnym

Zamawiający żąda dostarczenia zgarniacza osadu w osadniku wstępnym, który jest produkowany wyłącznie przez jednego producenta. Zapisy wprowadzone w dokumentacji wykonawczej obiektu Osadnik wstępny - obiekt 4.11.2011r. w branży technologicznej:

- w opisie technicznym w punkcie 7.3.1 na stronie 8
- na rysunku T2, oraz w
- specyfikacji technicznej ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.3

Osadniki wstępne ob. nr 4 na stronie 24,

jednoznacznie wskazują jednego producenta zgarniacza części pływających - firmę Tschuda Engineering GmbH z Graz, Austria.

Zapisy w SIWZ dotyczące zgarniacza części pływających oraz napędu jezdnego pomostu zgarniacza dennego specyfikują rozwiązania techniczne, na które firma Tschuda posiada patenty: PL 189168 oraz AT410208B, a co za tym idzie żaden inny producent nie ma prawa wykonania rozwiązania opisanego w SIWZ. ponieważ naruszyłby ustawę Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2003 r.. Nr 119. poz. 1117 z późn. zm).

„Nie można mówić o jednakowym traktowaniu wszystkich Wykonawców lub zachowaniu zasady uczciwej konkurencji, jeżeli przedmiot zamówienia określony jest w sposób wskazujący na konkretny produkt, przy czym produkt nie musi być nazwany przez Zamawiającego, wystarczy że wymogi i parametry dla przedmiotu

namówienia są określone tak, aby je spełnić Wykonawca musi dostarczyć jeden konkretny produkt” UZP/ZO/0-3574/05).

Ze względu na niewielkie różnice w zmianie wysokości lustra wody w osadnikach, wiele innych rozwiązań zarówno ślimakowych jak i rurowych - nie pływających jest w stanie swoją konstrukcją kompensować wpływ wahań zwierciadła ścieków w osadniku nie powodując pogorszenia efektywności odprowadzania części pływających. Rozwiązanie zaproponowane narusza art. 7 ust. 1 PZP oraz 29 ust. 2 PZP.

„Jeżeli zakładane przez Zamawiającego istotne funkcjonalności nabywanego urządzenia są uzyskiwane przez dostępne na rynku urządzenia w różny sposób, to wprowadzenie irrelevantnego dla uzyskania tychże funkcjonalności parametru granicznego prowadzi wprost do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców” (KIO/UZP 2729/10).

W związku z powyższym wnioskujemy o dopuszczenie innych rozwiązań technicznych i technologicznych gwarantujących efektywne zgarnianie osadu dennego i części powierzchniowych, a które to systemy nie są systemami pływającymi. Wnioskowana zmiana została wskazana w początkowej części odwołania.

W związku z tym, że wymóg regulacji stopnia zagęszczenia części pływających od 0,1 do 1% sm w systemie usuwania części pływających jest niemożliwy do zrealizowania ze względu na jakość części pływających odprowadzanych z osadnika (strumień części pływających z osadnika wstępnego zawiera zanieczyszczenia stałe typu patyczki kosmetyczne, woreczki foliowe, zbrylone tłuszcze, itp.) wnioskujemy o usunięcie odpowiednich zapisów, wskazanych w początkowej części odwołania.

W związku ze stwierdzonymi problemami eksploatacyjnymi napędu bocznego pomostu jezdnego zgarniacza Tschuda w oczyszczalni ścieków Chorzów Klimzowiec - ślizganie się koła po powierzchni ściany w okresie zimowym, poddajemy w wątpliwość rozwiązanie wyspecyfikowane w SIWZ, jako rozwiązanie eliminujące potrzebę stosowania w okresie zimowym dodatkowych systemów podgrzewania bieżni i wnioskujemy o usunięcie odpowiednich zapisów, wskazanych w początkowej części odwołania.

## 2) Przewracarka osadu

Zamawiający żąda dostarczenia przewracarki osadu w suszarni solarnej, która jest produkowana wyłącznie przez jednego producenta.

Zapisy wprowadzone w dokumentacji wykonawczej obiektu Suszarnia osadu - obiekt nr 26, wiata na kontenery - 25/2 z czerwca 2012r. w branży technologicznej:

- w opisie technicznym w punkcie 8.3.1 na stronie 4 i w punkcie 8.3.3. na stronie 6
- na rysunku T2/z
- w specyfikacji technicznej ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu — obiekt nr 26 na stronie 49, specyfikują przewracarkę osadu, która ma kierować wysuszone osady do kontenerów poprzez punktowy otwór zrzutowy<sup>7</sup> oraz równomiernie rozgarniać mechanicznie odwodnione osady na całej powierzchni suszarni o szerokości hali 15 m.

Tylko jedno przedsiębiorstwo, które produkuje przewracarkę osadu, spełnia wymagania SIWZ. Jest to THERMO-SYSTEM Industrie- & Trocknungstechnik GmbH.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 PZP przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, wskazuje się, iż przytoczony przepis stanowi „kwintesencję fundamentalnej Zasady neutralności opisu przedmiotu zamówienia” (KIO/UZP 466/09 i 486/09). Zgodnie zaś z wyrokiem ZA „Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę. Chodzi tu zatem o negatywną przesłankę sposobu opisu przedmiotu zamówienia- Zakaz taki zostaje naruszony, jeżeli Zamawiający przy opisie przedmiotu zamówienia użyje oznaczeń lub parametrów wskazujących konkretnego wykonawcę lub konkretny produkt, działając równocześnie wbrew zasadzie obiektywizmu ” (UZP/ZO/0-153/05).

Obecne rozwiązanie zagraża uczciwej konkurencji, naruszając art. 7 ust. 1 PZP oraz 29 ust. 2.

W związku z powyższym, wnioskuje o dopuszczenie innych rozwiązań techniczno-technologicznych przewracarek osadu, które zapewnią uzyskanie wymaganych efektów technologicznych, poprzez usunięcie zapisów treści STWiORB ST- 15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu - obiekt nr 26, w zakresie wskazanym na wstępie odwołania.

W związku z tym, że każdy dostawca technologii suszenia w różny sposób konfiguruje wyposażenie technologiczne suszarni w celu osiągnięcia wymaganej

przez Zamawiającego wydajności, wnioskuje o usunięcie zapisu treści STWiORB ST-15 Instalacje technologiczne w punkcie 5.9.18. Suszarnia osadu - obiekt nr 26 na s. 50, jak na wstępie odwołania.

F. Naruszenie art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 353 i 3531 oraz 648 § 1 KC poprzez zawarcie w lit. h) Akcie Umowy (część II/I SIWZ) otwartego katalogu dokumentów składających się na treść umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zgodnie z pkt. 2 lit h Akcie Umowy, Następujące dokumenty będą uważane, odczytywane i interpretowane jako integralna część niniejszego Kontraktu, według następującego pierwszeństwa: (...) inne dokumenty będą częścią Kontraktu np. Kopia umowy regulującej współpracę osób wspólnie realizujących Kontrakt.

Zdaniem Odwołującego, określenie otwartego katalogu dokumentów wchodzących w skład umowy powoduje, iż nie sposób określić, czy spełniony został wymóg zachowania formy pisemnej ad solemnitatem zastrzeżony w art. 139 ust. 2 PZP. Nadto, również art. 648 § 1 k.c. wskazuje, że umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Nie sposób także zweryfikować obowiązku udostępnienia treści umowy jako informacji publicznej, zgodnie z art. 139 ust. 3 PZP, gdyż skoro nie wiadomo jakie jeszcze dokumenty mają wchodzić w skład umowy, nigdy nie będzie można być pewnym, iż informacja została udzielona w sposób kompletny.

Zdaniem Odwołującego, umowa o takiej treści byłaby niezgodna z art. 353.1 KC gdyż byłaby sprzeczna zarówno z naturą stosunku (umowy o roboty budowlane składają się z dużej ilości, ale jednak jednoznacznie wskazanych dokumentów), jak też zasadami współżycia społecznego, w szczególności z zasadą tzw. uczciwości kupieckiej (biznesowej) oraz pacta sunt servanda. Nie sposób wymagać od drugiej strony należytego wykonania umowy, skoro tak naprawdę nie wiadomo, jakie jeszcze inne dokumenty mogą składać się na jej treść.

G. zawarcie w klauzuli 2.4 Warunkóww Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień niezgodnych z bezwzględnie obowiązującym prawem.

Zgodnie z klauzulą 2.4 Warunków Kontraktu, (...) ustala się że:

- Pierwszy wyznaczony przez Wykonawcę. Termin do uzyskania gwarancji zapłaty będzie nie krótszy niż 45 dni roboczych od otrzymania wystąpienia Wykonawcy.
- Strony po podpisaniu umowy ustalają wspólnie wysokość gwarancji zapłaty za roboty budowlane, (np. gwarancja w wysokości trzech kolejno następujących po sobie płatności, zgodnych z planem płatności).

Zdaniem Odwołującego, powyższe postanowienia umowne są sprzeczne z art. 6494 § 1 KC, który stanowi, że jeżeli Wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia. Zgodnie zaś z art. 6492 § 1 KC, nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa Wykonawcy (generalnego wykonawcy) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty. Oczywistym jest, że okres 45 dni roboczych (przy zastrzeżeniu że pojęcie to jest niezdefiniowane ani w Kontrakcie, ani w powszechnie obowiązujących przepisach prawa), będzie okresem dłuższym, niż 45 dni kalendarzowych. Tak więc, Zamawiający wbrew art. 6494 § 1 KC usiłuje ukształtować swój stosunek prawny z Wykonawcami w sposób odmienny niż przewiduje to KC (bardziej korzystny dla siebie). Oczywiście jest zatem, iż Zamawiający zawarł we wzorze umowy postanowienia sprzeczne z przepisami KC o charakterze iuris cogentis. Tak więc, podpisanie Kontraktu zawierającego powyższe zapisy, będzie sprzeczne z art. 58 § 1 i 3 KC, a zatem nieważne w tym zakresie.

H. zawarcie w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień nakładających na Wykonawcę wyłączną odpowiedzialność za skutki wad zawartych w dokumentacji projektowej.

Zgodnie z klauzulą 4.1 Warunków Kontraktu, Wykonawca niezwłocznie powiadomi Inżyniera, z kopią do Zamawiającego, o każdym błędzie, pominięciu, wadzie lub innej usterce w dokumentach Kontraktu, Projekcie budowlanym czy w innym dokumencie, który otrzymał zgodnie z klauzulą 1.8 [Przechowywanie i dostarczanie dokumentów] czy w Specyfikacjach, jaką wykryje podczas analizowania dokumentów stanowiących Kontrakt lub podczas wykonywania Robót. Takie powiadomienie powinno zostać przekazane Inżynierowi niezwłocznie, jednak nie później niż w terminie 3 dni od dnia wykrycia błędu, pominięcia, wady lub innej usterki. W razie niepowiadomienia Inżyniera lub powiadomienia go w terminie późniejszym. Wykonawca nie będzie miał prawa uchylenia się od odpowiedzialności za wady Robót spowodowane wadami Dokumentacji Projektowej możliwymi do wykrycia przez profesjonalnego Wykonawcę.

Ograniczenie przez Zamawiającego prawa Wykonawcy do zgłoszenia wad w dokumentacji projektowej do niezwykle krótkiego, 3-dniowego terminu, jest niezgodne z art. 651 KC, który nie wskazuje określonego terminu, lecz posługuje się pojęciem „niezwłocznie”, które to pojęcie ze względu na okoliczności w danej



sprawie. Odwołujący podnosi, że całkowicie niedopuszczalne, niezgodne z naturą stosunku prawnego (umowy o roboty budowlane) oraz naruszające zasadę swobody kontraktowania jest przerzucanie na Wykonawcę całej odpowiedzialności za wszelkie wady dokumentacji projektowej oraz spowodowane tym wady robót. Ze względu na szczególny charakter przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, wszystkie składniki umowy wymienione w art. 647 k.c. należy uznać za istotne (essentialia). Jednym z tych składników jest dostarczenie projektu przez inwestora. Należy zatem mieć na względzie, że zgodnie z art. 647 KC sporządzenie kompletnego i poprawnego projektu spoczywa na Zamawiającym (inwestorze). Natomiast zobowiązanie Wykonawcy w zakresie weryfikacji projektu ma charakter wyłącznie uzupełniający.

I. zawarcie w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień nakładających na Wykonawcę obowiązek uzyskania dodatkowych pozwoleń.

Zgodnie z klauzulą 4.1 Warunków Kontraktu, Wykonawca uzyska wszelkie dodatkowe pozwolenia lub zezwolenia, wymagane w Kraju, od właściwych władz swoim staraniem i na swój własny koszt, w trybie i na zasadach opisanych postanowieniami Klauzuli 8.1 [Rozpoczęcie Robót].

Zamawiający natomiast nie określił w SIWZ o jakie „dodatkowe pozwolenia lub zezwolenia, wymagane w Kraju” może mu chodzić.

Biorąc pod uwagę, że SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia ma charakter adhezyjny (nie podlega negocjacji pomiędzy stronami umowy), wątpliwych zapisów w nim zawartych nie można tłumaczyć na niekorzyść Wykonawcy, obarczając go dodatkowymi obowiązkami, nie opisanymi *expressis verbis* w tejże SIWZ.

J. zawarcie w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) wymogu poprawienia przez Wykonawcę Dokumentacji i Rysunków dostarczonych mu przez Inżyniera w zakresie modyfikacji wprowadzanych w trakcie wykonywania Robót.

Zgodnie z klauzulą 4.1 Warunków Kontraktu, Wykonawca poprawi bez z(włoki) Dokumentację i Rysunki dostarczone mu przez Inżyniera w zakresie modyfikacji wprowadzanych w trakcie wykonywania Robót.

Skoro na Zamawiającym (jako inwestorze) spoczywa obowiązek zapewnienia opracowania i przekazania dokumentacji projektowej, narzucenie przez

Zamawiającego obowiązku dokonywania niezwłocznych poprawek w tejże dokumentacji należy uznać za co do zasady sprzeczne z istotą stosunku prawnego.

K. w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) podano wymóg uzyskiwania każdorazowej akceptacji Inżyniera przed zastosowaniem Materiałów i Urządzeń równoważnych.

Zgodnie z klauzulą 4.1 Warunków Kontraktu, dla wszystkich Materiałów oraz Urządzeń przewidzianych do wbudowania wymagana będzie uprzednia akceptacja Inżyniera. W przypadku materiałów i urządzeń równoważnych przed ich wybudowaniem konieczne będzie uzyskanie akceptacji Inżyniera, która może być wydana dopiero po dostarczeniu wszelkich dokumentów potwierdzających równoważność materiału i/ lub urządzenia w tym wskazanie nazwy urządzenia lub materiału, nazwy producenta, precyzyjnego i jednoznacznego typu urządzenia lub materiału. Ponadto dla urządzeń/materiałów równoważnych wymaga się udokumentowania równoważności m.in. za pomocą załączonych do wykazu urządzeń/materiałów równoważnych; obliczeń, szczegółowych rysunków technicznych, atestów PZH na kompletne urządzenie, aprobat, deklaracji zgodności z Polską Normą (w przypadku braku Polskiej Normy na dane urządzenie, dokumentem odniesienia w deklaracji zgodności musi być Aprobata Techniczna COBRTI Instal lub Rekomendacja Techniczna ITB (dotyczy kompletnego urządzenia) oraz kart katalogowych producentów urządzeń/ materiałów równoważnych. Niniejsze dokumenty muszą, w sposób jednoznaczny stwierdzać równoważność proponowanych urządzeń w stosunku do przyjętych w projekcie. Zamawiający nie wyraża zgody aby zaproponowane urządzenia lub materiały były prototypami. Wymogiem bezwzględny jest, aby zaproponowane materiały lub urządzenia były sprawdzone, pracujące na innych zrealizowanych obiektach w warunkach porównywalnych z warunkami przewidzianymi dla przedmiotu niniejszego zamówienia tj. w mechaniczno — biologiczno - chemicznej oczyszczalni ścieków prowadzącej przeróbkę osadów w wydzielonych komorach fermentacyjnych o przepustowości nie mniejszej niż Qdśr - 5 000 m<sup>3</sup>/cl, przez okres nie krótszy, niż okres gwarancji jaki posiadają urządzenia lub materiały przyjęte w dokumentacji projektowej. Wymaga się przedstawienie dwóch lokalizacji, w których dane urządzenie pracuje. W przypadku wątpliwości co do równoważności zaproponowanych w ofercie zamienników/ urządzeń lub materiałów równoważnych, Inżynier w porozumieniu z projektantem na etapie badania równoważności może wymagać wykazania (udokumentowania)

równoważności. W szczególności w tym celu może żądać przedstawienia przez Wykonawcę katalogów producenta danego urządzenia lub materiału równoważnego. W szczególności urządzenia lub materiały równoważne oceniane będą pod względem możliwości uzyskania określonych dla urządzenia lub materiału efektów oczyszczania, kosztów eksploatacji, niezawodności działania.

Rozwiązanie przewidziane przez Zamawiającego w przytoczonym powyżej fragmencie klauzuli 4.1 Warunków Kontraktu, zmuszać będzie Wykonawców do ponownego zgłaszania do oceny Inżyniera (działającego w imieniu Zamawiającego), czy dane rozwiązanie jest równoważne z opisanym w SIWZ, mimo iż taka ocena miała już miejsce na etapie składania i oceny ofert. Nakłada to na Wykonawców nadmierne i nieuzasadnione obowiązki. Brak jest w Warunkach Kontraktu zapisu obligującego Inżyniera do przyjęcia rozwiązań równoważnych, które zostały uprzednio zaakceptowane przez Zamawiającego na etapie oceny ofert. Skutkiem powyższego może być faktyczne zmuszenie Wykonawcy, do wykonania robót w sposób odmienny od zaoferowanego na etapie przetargu, co pozostaje w związku zarówno z jego kalkulacjami ekonomicznymi w zakresie opłacalności danego zamówienia (i zaoferowanej ceny), jak również z faktyczną możliwością nabycia na rynku danych urządzeń czy materiałów (por. zarzuty dotyczące żądania przez Zamawiającego dwóch urządzeń, z których każde może dostarczyć tylko jeden producent, a także zarzuty dotyczące patentu na jedno z tych urządzeń). To zaś może prowadzić do manipulacji naruszających uczciwą konkurencję.

W świetle powyższego, zakwestionowany zapis klauzuli 4.1 Warunków Kontraktu powinien zostać wykreślony ze Wzoru Umowy, gdyż może doprowadzić do wykonania świadczenia niezgodnego z ofertą (art. 140 ust. 1 PZP), wbrew woli Wykonawcy (art. 3531 KC), a także może naruszać uczciwą konkurencję, preferując Wykonawców, którzy mają możliwość zakupu określonych materiałów i urządzeń (art. 7 ust. 1 PZP).

L. zawarcie w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) obowiązku przechowywania przez Wykonawcę na Terenie Budowy przynajmniej po jednym egzemplarzu Polskich Norm lub Norm Unijnych.

Zgodnie z klauzulą 4.1 Warunków Kontraktu, Dodatkowo Wykonawca powinien przechowywać na Terenie Budowy przynajmniej po jednym egzemplarzu zatwierdzonych Polskich Norm, wspomnianych lub odpowiednich Norm Unijnych. Ponadto Wykonawca powinien przechowywać na Terenie Budowy kopie innych Norm

dotyczących dostarczonych materiałów. W ocenie Odwołującego wymóg ten jest nieprecyzyjny, nadmierny i nieuzasadniony żadnymi racjonalnymi względami, bowiem wydaje się z niego wynikać, że na Terenie Budowy mają być przechowywane wszystkie Polskie Normy oraz Normy Unijne.

Należy podkreślić, że w przypadku rozwiązań równoważnych, Wykonawca dostarcza dokumenty potwierdzające równoważność wraz z ofertą, zatem są one w posiadaniu Zamawiającego i nie ma potrzeby ich ponownego dostarczenia i przechowywania na Terenie Budowy. Zatem, obciążenie Wykonawcy obowiązkiem przechowywania na Terenie Budowy szeregu Polskich Norm oraz ewentualnie Norm Unijnych, jest nadmierne i pozbawione racjonalnego uzasadnienia.

M. zawarcie w klauzuli 4.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień dopuszczających „robocze” określenie przez Inżyniera ilości sztuk dokumentacji powykonawczej jaką ma przekazać Wykonawca.

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu poprawy tego zapisu i jednoznaczne określenie ilości szt. dokumentacji powykonawczej.

N. Naruszenie przez Zamawiającego art. 14 i 139 ust. 1 PZP w związku z art. 3531 i 6471 § 2 i 6 KC poprzez zawarcie w klauzuli 4.4 d) Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) wymogu uzyskiwania także zgody Inżyniera na powierzenie robót Podwykonawcy.

Zgodnie z klauzulą 4.4 a) Warunków Kontraktu, Powierzenie jakichkolwiek robót Podwykonawcy musi być odpowiednio uzasadnione przez Wykonawcę na piśmie i zaakceptowane przez Inżyniera oraz przez Zamawiającego.

Zdaniem Odwołującego, postanowienie klauzuli 4.4 a) wymagające akceptacji zarówno Inżyniera, jak i Zamawiającego na zawarcie umowy o roboty budowlane z Podwykonawcą, jest nieważne. W art. 6471 § 2 KC jest bowiem mowa o zgodzie wyłącznie inwestora, którym w realiach przedmiotowej sprawy jest Zamawiający, a nie Inżynier.

O. zawarcie w klauzuli 4.4 e) Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) wymogu żądania przez Wykonawcę akceptacji przez Podwykonawcę bez zastrzeżeń Warunków Ogólnych Kontraktu.

P. zawarcie w klauzuli 4.4 g) Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) poprzez żądanie jedynie dowodów zapłaty na rzecz Podwykonawców, bez możliwości uwzględnienia przez Zamawiającego wyjaśnień powodów odmowy zapłaty na rzecz Podwykonawcy.

Q. zawarcie w klauzuli 4.14 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) obowiązku zabezpieczenia Zamawiającego przed wszelkimi roszczeniami mogącymi być następstwem prowadzenia Robót.

R. zastrzeżenie w klauzulach 8.3 oraz 15.2 c) Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) kary umownej za opóźnienie w przekazaniu Programu Robót, niezależnie od przyczyn tego opóźnienia, jak również zawarcie prawa rozwiązania Kontraktu jedynie z powodu naliczenia kar umownych w kwocie 1500 zł za nieprzekazanie Programu Robót.

Zdaniem Odwołującego, ewentualne opóźnienie w przekazaniu Programu można by jeszcze karać, choć stawka 100 zł za każdy dzień, w odniesieniu do wartości przedmiotu umowy wynoszącej co najmniej ok. 20 mln złotych i tak wydaje się być śmiesznie niska. Niezrozumiałe jest zrównanie z tą sytuacją ewentualnych niezgodności z wytycznymi do Harmonogramu Modernizacji, niezależnie od wagi tej niezgodności, mogącej w skrajnym wypadku polegać na użyciu nieakceptowanej kolorystyki czy też krojów czcionek.

S. zawarcie w klauzuli 13.1 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień zmieniających treść klauzuli 13.3 Warunków Ogólnych Kontraktu.

W klauzuli 14.3 Warunków Szczególnych Kontraktu znajduje się m.in. zapis następującej treści:

Po ostatnim zdaniu klauzuli 13.3 dodaje się następujący tekst: (pominięto - W.G.)

Nie wiadomo zatem, czy został popełniony błąd pisarski, polegający na określeniu klauzuli 13.3 zamiast 13.1, czy też treść powyższego zapisu jest prawidłowa, lecz została umieszczona w niewłaściwej klauzuli Warunków Szczególnych Kontraktu.

T. zawarcie w klauzuli 14.3 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) niezrozumiałych postanowień, w praktyce uniemożliwiających Wykonawcy występowanie z wnioskami o płatność za wykonane w danym okresie Roboty.

W klauzuli 14.3 Warunków Szczególnych Kontraktu znajduje się m.in. zapis następującej treści: W pierwszym zdaniu niniejszej klauzuli 14.3 zamienia się następujący tekst:

Po zakończeniu każdego kwartału kalendarzowego Wykonawca winien (...)

Nie wiadomo, jaki tekst i na co ulega zamianie. Nie sposób określić jaka powinna być ujednolicona treść klauzuli 14.3, można się tego jedynie domyślać, jest to oczywista niestaranność w przygotowaniu SIWZ przez Zamawiającego, która winna zostać przez niego poprawiona.

U. zawarcie w klauzuli 15.2 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) kary umownej w wysokości utraconego dofinansowania na skutek rozwiązania przez Zamawiającego Kontraktu.

Zgodnie z klauzulą 15.2 Warunków Kontraktu, W przypadku gdy rozwiązanie Kontraktu z powyżej wymienionych przyczyn skutkować będzie:

(a) utratą przez Zamawiającego prawa do dofinansowania Przedsięwzięcia. Wykonawca Zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości odpowiadającej kwocie dofinansowania, jaką Zamawiający został pozbawiony, lub

(b) obowiązkiem zwrotu przez Zamawiającego na rzecz instytucji finansującej środków przekazanych w ramach dofinansowania Przedsięwzięcia,

Wykonawca zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz Zamawiającego kary umownej w wysokości odpowiadającej kwocie dofinansowania, jaką Zamawiający zobowiązany będzie zwrócić na rzecz instytucji finansującej, z zastrzeżeniem, że Zamawiającemu przysługuje prawo do odszkodowania przewyższającego karę umowną.

Przedmiotowe zapisy Wzoru Umowy nie określają wysokości tej kary w pieniądzu, nie precyzują również wysokości kary umownej, ani kryteriów odniesienia do jej wyliczenia.

V. zawarcie w klauzuli 16.4 Warunków Szczególnych Kontraktu (część II/3 SIWZ) postanowień wyłączających możliwość uzyskania przez Wykonawcę odszkodowania obejmującego także utracone zyski Wykonawcy wskutek rozwiązania Kontraktu przez Wykonawcę z winy Zamawiającego.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Wskazał, że co do kluczowych wniosków wykonawcy uznał je i dokonał stosownej zmiany siwz oraz ogłoszenia, przez co postanowienia siwz w tym zakresie tracą charakter sporny. Co do pozostałych zarzutów uznał je za nieuzasadnione.

W odniesieniu do kolejnych zarzutów, wskazał, co następuje:

Zamawiający dokonał zmiany warunków udziału w postępowaniu łagodząc wymagania z pkt 8.1.1 w zakresie wiedzy i doświadczenia żądając wykazania doświadczenia w budowie lub przebudowie co najmniej jednej oczyszczalni ścieków komunalnych mechaniczno – biologiczno – chemicznych z obróbką osadów w

wydzielonej komorze fermentacyjnej o określonej wydajności oraz budowie co najmniej jednej solarnej suszarni osadów ściekowych o pow. zabudowy co najmniej  $F = 1100 \text{ m}^2$  lub jednej hali suszarni solarnej osadów ściekowych o pow. zabudowy jw. W pkt 8.1.2 siwz dotyczącym potencjału technicznego oraz osób zdolnych do wykonania zamówienia (dalszy ciąg zarzutu A) zamawiający dokonał zmian siwz (w treści Instrukcji dla wykonawców) zgodnie z wnioskiem odwołującego.

Odnosząc zarzutu sformułowanego w pkt B odwołania, dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający nadał dnia 7.12.2012 r. nowe brzmienie w pkt 23.8 o treści: „Zamawiający nie wyraża zgody aby zaproponowane urządzenia lub materiały były prototypami. Zamawiający nie traktuje urządzenia jako prototypowe w przypadku, gdy parametrami różniącymi urządzenie od seryjnie produkowanego będą parametry określające jego wielkość, o ile ta wielkość nie będzie mniejsza lub większa niż 35% od wielkości urządzenia seryjnie produkowanego, przy czym urządzenie to nie może spowodować obniżenia zakładanego efektu końcowego oraz zwiększenia kosztów eksploatacji.” Ponadto zmienił cz.II/3 siwz tj. warunki szczególne kontraktu, klauzula 4.1, nadając brzmienie w tekście dodanym po drugim akapicie w tej klauzuli, akapit szósty, zdanie pierwsze o brzmieniu odpowiadającym wyżej zacytowanemu. Tym samym w ocenie zamawiającego poszerzył on zakres tolerancji akceptowanych parametrów technicznych, oferowanych rozwiązań równoważnych i zwiększył konkurencyjność w obrębie oferowanych zamienników.

Dnia 10.12.2012 r. zamawiający dokonał kolejnej modyfikacji siwz w „celu złagodzenia wymogów dotyczących wykazania równoważności urządzeń” (cyt. z odpowiedzi na odwołanie). Pkt 23.8 akapit piąty zdanie drugie otrzymał brzmienie: „Wymogiem bezwzględny jest, aby zaproponowane materiały lub urządzenia były sprawdzone, pracujące na innych zrealizowanych obiektach przez okres nie krótszy niż jeden rok. Dodatkowe wymagania dla suszarni osadów określone są w STWiORB ST-15 pkt 5.9.18. Wymaga się przedstawienia co najmniej jednej lokalizacji, w której dane urządzenie pracuje, wykaz lokalizacji winien stanowić element wykazu stanowiącego załącznik nr 9 do niniejszej IDW”. Jednocześnie ostatni akapit załącznika nr 9 do IDW otrzymał brzmienie: „Ponadto wykonawca zobowiązany jest wykazać iż dane urządzenie lub materiał proponowane jako równoważne nie jest prototypem tj. jest sprawdzone, pracujące na innych zrealizowanych obiektach przez okres nie krótszy niż jeden rok. Wymaga się przedstawienia co najmniej jednej lokalizacji, w której dane urządzenie pracuje, wykaz lokalizacji winien stanowić

element niniejszego wykazu – albo jako zapis w tabeli powyżej albo jako odrębny dokument wyraźnie oznaczony jako wykaz lokalizacji. Dodatkowe wymagania dla suszarni odpadów: Wymaga się przedstawienia co najmniej jednej lokalizacji, w której urządzenie pracuje tj. suszarnia słoneczna osadu o powierzchni zabudowy co najmniej 1200 m<sup>2</sup> z automatycznym podawaniem osadu oraz zastosowaniem recyrkulacji lub hala suszarni solarnej osadów ściekowych o powierzchni zabudowy co najmniej 1200 m<sup>2</sup> z automatycznym podawaniem osadu oraz zastosowaniem recyrkulacji – przez okres co najmniej jednego roku.

Zamawiający stwierdził, że nie może uwzględnić żądania w zakresie wprowadzenia do pkt 23.8 IDW zapisu „min. 90% (średniorocznie)”, ponieważ zgodnie z odbiorcą osadów – cementownią, osad zostanie odebrany tylko w przypadku osiągnięcia min. 90% suchej masy przy każdym odbiorze, zatem żądanie odwołującego prowadzi do uniemożliwienia osiągnięcia zamierzonych efektów i celu realizacji inwestycji.

Zamawiający uznał, że żądanie usunięcia części pkt 23.8 i pkt 23.9 IDW (s. 5 odwołania) nie jest uzasadnione i brak jest związku pomiędzy kwestionowaną treścią IDW, a zarzutem naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Dnia 7.12. 2012 zamawiający zgodnie z żądaniem odwołującego (lit. X s. 9 odwołania) zmienił siwz w cz III.1 STWiORB ST-15 – Instalacje technologiczne pkr 5.9.3 osadniki wstępne ob. Nr 4, ppkt 2 Zgarniacz części pływających i nadał brzmienie: "System zgarniacza z ze sprzężoną instalacją zbiorczą odprowadzania ciał pływających. System/.../ musi umożliwiać zagęszczanie części pływających w zakresie od 0,1 % do 1 % SM, oraz regulację częstotliwości załączania i długości czasu usuwania. Rozwiązanie to musi gwarantować utrzymanie stałego zadanego poziomu zanurzenia odpływu części pływających przy zmieniających się poziomach zwierciadła ścieków oraz eliminować wpływ niedokładności wykonania korony zbiornika. Usunięte z osadnika części pływające przetłaczane będą do stacji mechanicznego zagęszczania osadu nadmiernego. Urządzenie musi być wyposażone w punkt poboru próbek celem oznaczenia osiągniętej zawartości SM. Uzyskanie minimum 0,1 % SM będzie stanowiło podstawę odbioru.

Odnosząc się do żądania lit Y odwołania (s. 9) zamawiający wyjaśnił, że dopuszczony zakres zagęszczenia części pływających stanowi warunek technologiczny. Wskazany zakres uniemożliwia obciążenie zagęszczarki pod względem hydraulicznym; podany przedział zapewnia najlepszą współpracę zgarniacza z zagęszczarką, a żądanie wykreślenia nie może być uwzględnione.



Zamawiający podkreślił, że żądanie z lit Z odwołania (s. 10) dotycząc osadników wstępnych – pomost zgarniacza s. 25 STWiORB jest uwzględnione na stronie 26 ST-15: „Dopuszcza się również zastosowanie napędu poruszającego się po koronie osadnika, pod warunkiem wykonania systemu ogrzewania bieżni z co najmniej podwójnym kablem grzewczym przykrytym blachą ze stali nierdzewnej z powłoką antypoślizgową o odpowiedniej wytrzymałości mechanicznej”.

W odniesieniu do olejnych zarzutów i żądań zamawiający przedstawił następujące stanowisko.

Ad. AA w zakresie parametru 90% suchej masy wskazał na stanowisko jw.

Ad BB wskazał, że zapisami ST-15 na stronie 53 dopuścił zastosowanie przewracarki nawowej spełniającej wymogi siwz oraz automatyczny wyładunek suchego osadu przy pomocy transportera ślimakowego z co najmniej trzy punktowym wysypem osadu do kontenera, każdy zakończony zasuwą automatyczną umożliwiającą równomierne napełnianie kontenera, co oznacza dopuszczenie zastosowania rozwiązania równoważnego i poszerzenia kręgu potencjalnych producentów urządzenia.

Zamawiający zaznaczył przy tym, że wykorzystuje istniejące konstrukcje budowlane, a urządzenia zostały tak zaprojektowane aby optymalnie wykorzystać istniejące warunki techniczne, a tym samym zminimalizować koszty inwestycji i eksploatacji.

Żądanie z pkt CC odwołania zamawiający uznał za bezprzedmiotowe wobec dopuszczenia (ST-15 s. 53) załadunku za pośrednictwem transportera osadu wysuszonego z treścią jak wyżej „przy pomocy transportera ślimakowego /.../.

Zamawiający nie uwzględnił żądania z pkt DD wyjaśniając, że zastosowanie innego rozwiązania, zgodnie z oczekiwaniem odwołującego, spowodowałoby zwiększenie kosztów poprzez konieczność zainstalowania dodatkowego urządzenia do równomiernego rozprowadzania w kontenerze osadu, bądź zatrudnienia w tym celu pracownika. Nie wykorzystana byłaby przy tym pełna objętość kontenera..

Ad EE zamawiający podtrzymał istniejące zapisy siwz stwierdzając, że nie chce otrzymać urządzeń niesprawdzonych, prototypowych, o cechach zdefiniowanych w siwz.

W odniesieniu do żądania z pkt GG zamawiający wskazał, że w większości wymagane parametry są w pewnych granicach „od – do”, „około”. „min”, co skazuje na określone granice tolerancji, co nie zawęża kręgu potencjalnych wykonawców i nie wskazuje jednego preferowanego rodzaju, modelu urządzeń.

Zamawiający stwierdził, że wszystkie zmiany w siwz zostały wprowadzone do dokumentacji projektowej i zamieszczone na stronie internetowej (dot. zarzutu HH).

Odnosnie zarzutów odwołania dotyczących warunków udziału w postępowaniu i braku uprawnień do żądania od wykonawców przedstawienia lokalizacji takiej suszarni, zamawiający wyjaśnił, że żądanie przedstawienia listu referencyjnego od użytkownika proponowanego urządzenia spełniającego wymogi specyfikacji, znalazło się w treści STWiORB omyłkowo. Zamawiający wskazał, że 7.12.2012 r. dokonał zmiany zapisu na stronie 53 dotyczącego suszarni osadu i wykazu stanowiącego zał nr 9 do IDW, a następnie 10.12.2012 r. dokonał kolejnej zmiany poprzez złączenie wymogu dot. ilości lokalizacji wymaganej w celu wykazania równoważności.

Zamawiający stwierdził, że usuwając w części II/1 w pkt 2 Aktu umowy lit. h w brzmieniu: „inne dokumenty będące częścią kontraktu np. kopia umowy regulującej współpracę osób wspólnie realizujących kontrakt” uwzględnił zarzut określony w lit. D odwołania.

Zamawiający wskazał, że dokonał zmiany warunków kontraktu dotyczących gwarancji zapłaty (zarzut E odwołania) poprzez literalne zacytowanie przepisów kodeksu cywilnego art. 649.1 i następane.

Zamawiający twierdzi także, w odniesieniu do zarzutu F odwołania, że z kwestionowanej treści umowy nie wynika, iż zamawiający przenosi wyłączną odpowiedzialność za braki w dokumentacji projektowej na wykonawcę, jednakże w celu usunięcia wątpliwości zmienił zapis klauzuli 4.1. wzoru umowy dotyczącej obowiązku zgłoszenia stwierdzonych wad projektu Inżynierowi.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 647.1 § 6 kc poprzez zawarcie wymogu uzyskiwania również zgody Inżyniera na powierzenie robót podwykonawcom, zamawiający zauważył, że nie wyłączył konieczności wyrażenia takiej zgody przez zamawiającego, a ponadto dokonał zmiany klauzuli 4.4. usuwając z treści warunków kontraktu obowiązek uzyskiwania przez wykonawcę akceptacji Inżyniera dla zgłaszanego Podwykonawcy.

Zamawiający uwzględnił żądanie usunięcia z postanowień kontraktu wymogu akceptacji przez podwykonawcę bez zastrzeżeń ogólnych warunków kontraktu.

Odnosząc się do zarzutu odwołania dotyczącego kary umownej za opóźnienie w przekazaniu Programu Robót, niezależnie od przyczyn opóźnienia, jak również zawarcie prawa rozwiązania kontraktu jedynie z powodu naliczenia kar umownych w kwocie 1500 zł, zamawiający podkreślił, że znaczenie Programu Robót w realizacji

umowy, jednocześnie też zmodyfikował postanowienia usuwając zapisy o możliwości rozwiązania umowy w okolicznościach wyżej wskazanych.

W zakresie postanowień o zakresie roszczeń odszkodowawczych opisanych w pkt 16.4 warunków szczegółowych kontraktu (cz. II/3 siwz) zamawiający dokonał zmiany kwestionowanych zapisów, a wykonawca uznał żądanie za spełnione.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron, zważyła, co następuje.

W rozpoznawanym stanie faktycznym Izba uznaje, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o czym stanowi art. 179 ust. 1 Pzp. Zgodnie z powołanym przepisem środki ochrony prawnej określone w dziale VI ustawy Pzp przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert tj. w odniesieniu do odwołań dotyczących postanowień ogłoszenia o zamówieniu i treści siwz przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia, co do zasady, posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu. Również pojęcie szkody w takiej sytuacji nie może być badane w sposób równie ścisły, jak w wypadku rozpatrywania odwołań na wynik postępowania w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej bądź eliminacji wykonawcy z postępowania. Na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie ma możliwości określenia i udowodnienia konkretnej szkody, którą wykonawca w trakcie dalszego biegu postępowania może ponieść. Wystarczające jest tu wskazanie na naruszenie obowiązujących przepisów prowadzące do powstania ewentualnej przyszłej szkody w postaci nieuzyskania zamówienia.

Odnośnie zarzutów dotyczących ukształtowania w siwz stosunków umownych pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, należy wskazać, że podstawę prawną zasadniczych zarzutów odwołania dotyczącego wzoru umowy jest art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej

konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Korzystając z odesłania zawartego w art. 14 ustawy pzp odwołujący wskazuje także wskazać na zasadę swobody umów prawa cywilnego w art. 353.1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się naturze stosunku, przepisom prawa bądź zasadom współżycia społecznego. Co do zasady więc, to strony decydują na jakich warunkach i z zamierzają zawrzeć umowę. Przepisy ustawy pzp jako przepisy szczególne wprowadzają modyfikację powyższej zasady, m. in. poprzez wskazanie, że zamówienie publiczne udzielane jest wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 7 ust 3), postępowania przygotowawcze i przeprowadzane jest w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ust. 1). Zgodnie z ustawą, to zamawiający decyduje o przedmiocie zamówienia, jego rodzaju, warunkach realizacji, wzorze umowy.

Izba podziela stanowisko Sądu Okręgowego w Gdańsku w wyroku z dnia 14 lipca 2011 r. (sygn. akt XII Ga 314/11), w którym wskazano: „Podkreślić należy, iż warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca dopuszczony do udziału w postępowaniu po otrzymaniu siwz ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę. /.../. ..... o ile postanowienia SIWZ nie naruszają obowiązujących przepisów Wykonawca nie może zarzucać Zamawiającemu, że poszczególne elementy umowy mu nie odpowiadają. Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, ani zmuszania Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy”. Podobnie SO we Wrocławiu w wyroku z dnia 14 kwietnia 2008 r. (sygn. akt X Ga 67/08), wskazał: „Skarżący kluczowym zarzutem skargi czyni zarzut naruszenia normy art. 353<sup>1</sup> k.c. statuującej zasadę swobody umów i równouprawnienia stron stosunku obligacyjnego. W ocenie Skarżącego za niedozwolone na gruncie powołanego przepisu należy uznać rażąco nierównomierne obciążenie Wykonawcy ryzykiem kontraktowym i jednostronne określanie przez Zamawiającego zakresu uprawnień i obowiązków stron umowy. Od razu nasuwa się doniosłe praktyczne pytanie o zakres kontraktowej swobody stron stosunku prawnego nawiązanego wskutek udzielenia zamówienia publicznego. Na

gruncie prawa zamówień publicznych mamy niewątpliwie do czynienia ze swoistego rodzaju ograniczeniem zasady wolności umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), które znajduje odzwierciedlenie w treści zawieranej umowy. Zgodnie z charakterem zobowiązania publicznego Zamawiający może starać się przenieść odpowiedzialność na wykonawców. W ramach swobody umów Zamawiający może narzucić pewne postanowienia we wzorze umowy, a Wykonawca może nie złożyć oferty na takich warunkach. Natomiast składając ofertę musi wziąć pod uwagę rozszerzony zakres ryzyk i odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy kalkulując cenę ofertową. Należy jednak podkreślić, iż błędem jest utożsamianie przez Skarżącego podziału ryzyk z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego. Niezależnie od tego jak dużo ryzyka zostanie w umowie przypisane wykonawcy to on dokonuje jego wyceny i ujmuje dodatkowy koszt tych ryzyk w cenie oferty. Zamawiający zaś po wyborze najkorzystniejszej oferty musi zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych we wzorze umowy i zapłacić wskazaną przez Wykonawcę cenę.”

Tym samym, to zamawiający kształtuje wymagania siwz, w tym warunki umowy z zastrzeżeniem, że korzystając z zasady swobody umów nie może formułować warunków naruszających bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa.

Przechodząc do zarzutów i żądań odwołania w rozpatrywanej sprawie Izba stwierdza, co następuje.

Treść siwz w ocenianym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego była kilkakrotnie zmieniana w jego toku, w szczególności w dniach 7, 10 i 12 grudnia 2012 r. tj. w tygodniu poprzedzającym termin rozprawy.

Zamawiający dokonując zmian w znaczącej części uwzględnił żądania odwołującego, jak sam stwierdził, łagodząc dotychczasowe wymogi. Tak więc zamawiający zmienił warunki udziału w postępowaniu dotyczące wiedzy i doświadczenia, potencjału technicznego, osób zdolnych do wykonania zamówienia. W szerokim zakresie zostały zmienione warunki kontraktu. Odwołujący w złożonym do akt postępowania odwoławczego piśmie procesowym pt. Załącznik do protokołu rozprawy, uznał wymienione w tym piśmie żądania za wypełnione.

W zakresie zarzutów i żądań dotyczących postanowień kontraktu skład orzekający stwierdza, że podtrzymane przez odwołującego zarzuty nie są zasadne. Nie zostało wykazane, by postanowienia zarówno ogólnych jak i szczegółowych warunków kontraktu naruszały bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa, w szczególności księgi trzeciej kodeksu cywilnego.

W zakresie zarzutów i żądań dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, który wg odwołującego ma wskazywać na konkretnego producenta urządzeń, Izba po przeprowadzonym postępowaniu dowodowym uznała zarzut za nieudowodniony.

Do takiego wniosku nie prowadzi sam fakt wykreślenia przez zamawiającego ze specyfikacji technicznej nazw dwóch producentów; taka bowiem okoliczność nie wyklucza oceny wskazywania konkretnego produktu mimo nie wymieniania nazwy. W ocenie Izby wiarygodne jest twierdzenie zamawiającego o funkcjonowaniu na rynku kilku producentów przedmiotowych urządzeń, czemu odwołujący nie zaprzeczył.

Należy ponadto zauważyć, że przedmiotem zamówienia są roboty budowlane polegające na przebudowie istniejącej oczyszczalni ścieków na podstawie dokumentacji projektowej pozyskanej dla tego zadania przez zamawiającego. Naturalne jest, że przy takiej inwestycji konieczne jest uwzględnienie istniejących obiektów i stosowne ich wykorzystanie, a zatem roboty wykonywane w takim obiekcie nie pozwalają na dowolność w zastosowanych rozwiązaniach technicznych, wielkości urządzeń, parametrach, itp.

Zatem zamawiający, a w konsekwencji również wykonawcy są ograniczeni istniejącymi realnie warunkami wykonania inwestycji.

Zaś te ograniczenia zostały przeniesione do projektu technicznego i stanowią element opisu przedmiotu zamówienia.

Nie ma w tych okolicznościach podstaw do twierdzenia, że opis dokonany został z naruszeniem zasady z art. 7 i przepisu art. 29 ustawy pzp, tym bardziej, że zamawiający wyraźnie dopuścił rozwiązania równoważne.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji i oddalono odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....

.....

.....