

---

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

**Odwołujący:**

Polski Związek Pracodawców Budownictwa, ul. Kaliska 23 lok. U4, 02-316 Warszawa  
e-mail: sekretariat@pzpb.com.pl, fax: +48 221199573, pzpb.com.pl

**Zamawiający:**

Gmina Miasto Łowicz, Plac Stary Rynek 1, 99-400 Łowicz  
e-mail: umlowicz@um.łowicz.pl, fax: +48 468309160, www.łowicz.eu

---

**ODWOŁANIE**

---

Działając w imieniu Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa wpisanego na listę, o której mowa w art. 154 pkt 5 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm., zwana dalej „Pzp”) na mocy Decyzji z dnia 22.07.2005 r. nr LO/2963/05 (dalej „PZPB” lub „Odwołujący”), na podstawie art. 179 ust. 2 w zw. z art. 182 ust. 2 Pzp, wnoszę odwołanie wobec modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu z dnia 29.06.2017 r. (Dz.U. UE 2017/S 122-246742) oraz zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”) z dnia 26.06.2017 r. (data publikacji na stronie internetowej przez Zamawiającego) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego o szacunkowej wartości przedmiotu zamówienia przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, pn.: „Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Łowiczu – Etap I. Numer referencyjny: 042.15.2017”. (dalej „Postępowanie”), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26.04.2017 r. pod nr 2017/S 081-155592.

**I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:**

1. art. 23 ust 1, 5 i 6 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 2) Pzp, art. 22 ust 1a Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp, art. 185 ust. 7 Pzp w zw. z art. 13 §2 i art. 365 §1 Kodeksu postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 poz. 1822), oraz art. 192 ust. 3 pkt 1) Pzp poprzez określenie w Sekcji III.1.2) ogłoszenia o zamówieniu i w Dziale VI ust. 2 pkt 2.2. SIWZ, że warunki z lit. b) rzeczonyj Sekcji i punktu SIWZ muszą być spełnione przynajmniej przez jeden podmiot występujący wspólnie, podczas gdy oznaczenie w ten szczególny sposób warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia jest nieproporcjonalne i obiektywnie nieuzasadnione charakterem zamówienia, jak również nie urzeczywistnia Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17;

2. art. 23. ust 1, 5 i 6 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3) Pzp, art. 22 ust 1a Pzp, art. 22a ust 1 Pzp, art. 22d ust. 1 Pzp, art. 7 ust 1 Pzp, art. 185 ust. 7 Pzp w zw. z art. 13 §2 i art. 365 §1 Kodeksu postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 poz. 1822), oraz art. 192 ust. 3 pkt 1) Pzp poprzez określenie w Dziale VI ust. 2 pkt 2.3. w części oznaczonej „\*) *Uwaga!*” (str. 17 SIWZ), że robota budowlana oznaczona w lit. a) rzeczono punktu SIWZ musi być wykonana przez jednego wykonawcę samodzielnie lub samodzielnie przez jeden podmiot (podwykonawcę) udostępniający doświadczenie, podczas gdy oznaczenie w ten szczególny sposób warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia lub wykonawców polegających na zdolnościach technicznych i zawodowych innych podmiotów, jest nieproporcjonalne i obiektywnie nieuzasadnione charakterem zamówienia, jak również nie urzeczywistnia Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17;
3. art. 22 ust. 1a Pzp, art. 22d ust. 1 Pzp, i art. 7 ust 1 Pzp poprzez określenie w Dziale VI ust. 2 pkt 2.3. ppkt 1 SIWZ warunków udziału w Postępowaniu dotyczących zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieodpowiadający sytuacji rynkowej, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niewyrażający minimalnego poziomu zdolności koniecznych dla należytego wykonania, w tym zachowania odpowiedniego poziomu jakości zamówienia, nieuzasadniony jego specyfiką, oraz istotnie ograniczający krąg wykonawców zdolnych do prawidłowego zrealizowania zamówienia;
4. art. 38 ust. 4a pkt 2) Pzp i art. 7 ust 1 Pzp, art. 185 ust. 7 Pzp w zw. z art. 13 §2 i art. 365 §1 Kodeksu postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2016 poz. 1822), oraz art. 192 ust. 3 pkt 1) Pzp poprzez zaniechanie zmiany Sekcji VI.3) pkt 2) ogłoszenia o zamówieniu pomimo zmodyfikowania treści Działu VI ust. 2 pkt 2.3. ppkt 1 SIWZ, oraz nakazu Krajowej Izby Odwoławczej wskazanego w Wyroku z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17.

## **II. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu poprzez:**

1. Nadanie ostatniemu akapitowi Działu VI ust. 2 pkt 2.2. SIWZ następującego brzmienia:

*„W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, każdy z warunków opisanych Sytuacją ekonomiczną lub finansową mogą oni spełniać łącznie.”*

2. Nadanie Działowi VI ust. 2 pkt 2.3. w części oznaczonej „\*) *Uwaga!*” (str. 17 SIWZ) następującego brzmienia:

*„Warunek udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznej i zawodowej dotyczący wykonanych robót może być spełniony łącznie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia lub łącznie przez wykonawców oraz inne podmioty, na których zdolnościach polegają wykonawcy.”*

**3. Nadanie Działowi VI ust. 2 pkt 2.3. ppk 1 SIWZ następującego brzmienia:**

*„W ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudowanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie, co najmniej:*

- a) jednej roboty budowlanej polegającej na wykonaniu (budowie, rozbudowie lub przebudowie) oczyszczalni ścieków komunalnych (w zakresie których wykonano co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, technologiczne, sanitarne, elektryczne oraz AKPiA wraz z rozruchem) o minimalnej wydajności oczyszczalni co najmniej  $Q_{\text{śrd}} = 9.000 \text{ m}^3/\text{d}$  oraz wartości wykonanych robót budowlanych co najmniej **30 mln zł** bez podatku VAT,  
oraz*
- b) jednej robotę budowlaną polegającą na budowie nowego układu instalacji hydrolizy termicznej osadu o wydajności minimalnej **150 kg s.m. osadu/h**,  
oraz*
- c) jednej robotę budowlaną polegającą na budowie nowego układu instalacji odwadniania osadów o wydajności odwadniania min. **25% s.m.**,  
oraz*
- d) jednej roboty budowlanej na oczyszczalni ścieków komunalnych polegającą na budowie nowej suszarni taśmowej osadów komunalnych suszącą osad do zawartości suchej masy min. **90%** i wydajności min **750 kg odparowanej H<sub>2</sub>O/h.**”*

**4. Skorygowanie ogłoszenia o zamówieniu stosownie do zmian SIWZ określonych powyżej w pkt 1-3.**

**III. Na podstawie art. 190 ust. 1 , 3 i 4 Pzp:**

- 1.** Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów oraz wydruków powołanych w treści niniejszego odwołania i do niego załączonych, na okoliczności wskazane w Uzasadnieniu oraz tego co jest w nich stwierdzone.
- 2.** w przypadku kwestionowania przez Zamawiającego twierdzeń objętych Zarzutem nr 2 i 3 Odwołujący wnosi o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa z listy biegłych sądowych prowadzonej przez prezesa właściwego sądu okręgowego, o specjalności obejmującej oczyszczalnie ścieków komunalnych, instalację hydrolizy termicznej, instalację odwadniania osadów, oraz instalację suszarni taśmowej osadów komunalnych, na okoliczność że określone w Dziale VI ust. 2 pkt 2.3. ppk 1 SIWZ oraz w Dziale VI ust. 2 pkt 2.3. w części oznaczonej „\*) Uwaga!” (str. 17 SIWZ) warunki udziału w Postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej nie odpowiadają sytuacji rynkowej, są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, nie wyrażają minimalnego poziomu zdolności koniecznych dla należytego wykonania zamówienia, w tym zachowania odpowiedniego poziomu jakości, są nieuzasadnione specyfiką zamówienia, jak również istotnie ograniczają krąg wykonawców zdolnych do prawidłowego zrealizowania zamówienia.

W celu prawidłowego przeprowadzenia dowodu określonego powyżej, wnoszę o zobowiązanie biegłego sądowego do określenia przed przystąpieniem do sporządzenia opinii, informacji,

czynności oraz dokumentacji niezbędnej do wykonania omawianej ekspertyzy oraz określenia podmiotów, które nimi dysponują, a następnie zobowiązanie tychże podmiotów w trybie art. 185 ust. 7 Pzp w zw. z art. 13 §2 art. w zw. z art. 284 k.p.c. w zw. z art. 248 §1 k.p.c. w zw. z art. 293 i 294 k.p.c. do udzielenia biegłemu sądowemu niezbędnej pomocy, w tym wymaganych informacji, oraz przedłożenia stosownych dokumentów.

- IV. Odwołujący jako organizacja wpisana na listę, o której mowa w art. 154 pkt 5 Pzp w zw. z art. 179 ust. 2 Pzp, jest legitymowany formalnie do wniesienia odwołania na postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W przypadku odwołującego interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniesienie szkody lub możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy nie stanowią materialnoprawnej przesłanki odwołania.
- V. Zamawiający w dniu 26.06.2017 r. opublikował na stronie internetowej informację o modyfikacji SIWZ, a zatem termin zawity do wniesienia odwołania wskazany w art. 182 ust. 2 pkt 1) Pzp został dotrzymany. Kopia odwołania została przesłana Zamawiającemu zgodnie z normą art. 180 ust. 5 Pzp, przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu. Wpis w wymaganej przepisami wysokości został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych.

---

#### UZASADNIENIE

---

Przedmiotem zamówienia jest: *Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Łowiczu - ETAP I* wraz ze wszystkimi robotami wymaganymi i przewidzianymi w projekcie pt.: „*Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Łowiczu*, opracowanym przez Biuro Projektów Budownictwa Komunalnego we Wrocławiu sp. z o. o. W projekcie inwestycja została podzielona na cztery zadania. Niniejszym zamówieniem objęty jest tylko etap I inwestycji.

Ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ, w zakresie w jakim zostały one zaskarżone przez odwołujących – Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie i Aquacom sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, stanowiły przedmiot badania w sprawie zawisłej przed Krajową Izbą Odwoławczą, o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17. W wyniku rzeczonoego postępowania odwoławczego Zamawiający na mocy Wyroku z dnia 06.06.2017 r. zobowiązany został do zmiany SIWZ oraz odpowiedniej modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu.

#### Dowód:

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17.

Odwołujący stoi na stanowisku, że Zamawiający uchybił nakazowi wynikającego z wyżej wskazanego orzeczenia, jak również na nowo określił w SIWZ warunki udziału w Postępowaniu w sposób nieodpowiadający sytuacji rynkowej, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niewyrażający minimalnego poziomu zdolności koniecznych dla należytego wykonania, w tym zachowania odpowiedniego poziomu jakości zamówienia, nieuzasadniony jego specyfiką, oraz istotnie

ograniczający krąg wykonawców zdolnych do prawidłowego zrealizowania zamówienia, o czym stanowią zarzuty statutowane w niniejszym środku ochrony prawnej.

#### **I. Zarzut nr 1:**

---

Wyrokiem z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17 Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołań wniesionych przez Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie i Aquacoms sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ w zakresie opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego Sytuacji ekonomicznej lub finansowej (Dział VI ust. 2 pkt 2.2.) poprzez umożliwienie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia łącznego wykazania sytuacji ekonomicznej lub finansowej opisanej w ppk (lit.) a, b.

#### **Dowód:**

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17.

Zamawiający w dniu 26.06.2017 r. opublikował na stronie internetowej informację o modyfikacji SIWZ, nadając ostatniemu akapitowi Działu VI ust. 2 pkt 2.2. SIWZ brzmienie następujące:

*„W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, każdy z warunków Sytuacja ekonomiczna lub finansowa mogą oni spełniać łącznie warunki opisane w punkcie a) ,b), c) i d) – przy czym warunki z pkt b/ muszą być spełniane przynajmniej przez jeden podmiot występujący wspólnie.”*

Nie istnieje żadne uzasadnienie, aby uniemożliwić wykonawcom łączenie potencjału ekonomicznego w odniesieniu do warunków z lit. b) Działu VI ust. 2 pkt 2.2. SIWZ. Istotą wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia jest kumulowanie zdolności kilku wykonawców, których wspólne działanie pozwala zagwarantować należyte wykonanie inwestycji.

W ocenie Odwołującego określenie, że warunki z lit. b) rzeczonego punktu SIWZ muszą być spełniane przynajmniej przez jeden podmiot występujący wspólnie jest nieproporcjonalne, oraz obiektywnie nieuzasadnione charakterem zamówienia, jak również nie urzeczywistnia Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17. Zamawiający musi uwzględnić wiążące go orzeczenie, dokonując czynności w Postępowaniu. W przeciwnym razie będą one wadliwe.<sup>1</sup>

#### **II. Zarzut nr 2:**

---

Wyrokiem z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17 Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołań wniesionych przez Control Process S.A. z siedzibą w Krakowie i Aquacoms sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ w zakresie opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego Zdolności technicznej lub zawodowej (Dział VI ust. 2 pkt 2.3.) w części oznaczonej „\*) *Uwaga! 1. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej dotyczący wykonanych robót musi być spełniony: (...) przez minimum jeden podmiot (podwykonawcę) udostępniający doświadczenie samodzielnie; w przypadku podmiotów*

---

<sup>1</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23.01.2015 r., V CSK 192/14, Legalis.

występujących wspólnie – samodzielnie przez minimum jednego z wykonawców występujących wspólnie. Nie jest dopuszczalne łączenie (sumowanie) wyżej wymaganego doświadczenia w ramach doświadczenia różnych podmiotów zaangażowanych w realizację zamówienia.”, poprzez umożliwienie wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia oraz wykonawcom polegającym na zdolnościach innych podmiotów łącznego wykazania zdolności technicznej lub zawodowej.

**Dowód:**

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17.

Zamawiający w dniu 26.06.2017 r. opublikował na stronie internetowej informację o modyfikacji SIWZ, nadając Działowi VI ust. 2 pkt 2.3. w części oznaczonej „\*) Uwaga!” (str. 17 SIWZ) brzmienie następujące:

*„Warunek udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznej i zawodowej dotyczący wykonanych robót może być spełniony łącznie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przy czym robota oznaczona ppkt. lit. a) musi być wykonana przez jednego wykonawcę samodzielnie lub przez jeden podmiot (podwykonawcę) udostępniający doświadczenie samodzielnie. Zamawiający dopuszcza wykonanie jednej roboty budowlanej obejmującej swym zakresem roboty wymienione w ppkt. lit. a) i b).”*

Istotą wspólnego ubiegania się o zamówienie, czy też korzystania z zasobów podmiotów trzecich jest łączenie potencjałów kilku jednostek w celu skumulowania kwalifikacji, wiedzy oraz doświadczenia w stopniu dającym gwarancję należytego wykonania zamówienia.

Przedmiotem Postępowania jest multidyscyplinarna inwestycja budowlana wymagająca szerokiego spektrum kompetencji w robotach ogólnobudowlanych, instalacyjnych i technologicznych. Tego rodzaju przedsięwzięcia nie są realizowane wyłącznie staraniem jednego podmiotu. Nie istnieje bowiem na rynku jednostka wykonująca samodzielnie wszystkie specjalistyczne prace przewidziane przez Zamawiającego. Miarą zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy jest zatem umiejętność koordynacji pracy realizowanych przez podmioty specjalistyczne, aby w konsekwencji przyjąć pełną odpowiedzialność za należyte wykonanie przedmiotu zamówienia. Z tego też względu, stosownie do wyżej wspomnianego rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej, omawiane wyłączenie możliwości łącznego spełniania warunku zdolności technicznej i zawodowej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia lub wykonawców polegających na zdolnościach technicznych i zawodowych innych podmiotów, powinno zostać wyeliminowane, jako niezgodne z normami Pzp.

Zdaniem Odwołującego określenie w Dziale VI ust. 2 pkt 2.3. w części oznaczonej „\*) Uwaga!” (str. 17 SIWZ), że robota budowlana oznaczona w ppkt. lit. a) rzeczono punktu SIWZ musi być wykonana przez jednego wykonawcę samodzielnie lub samodzielnie przez jeden podmiot (podwykonawcę) udostępniający doświadczenie jest nieproporcjonalne oraz obiektywnie nieuzasadnione charakterem zamówienia, jak również nie urzeczywistnia Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r.

o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17. Zamawiający musi uwzględnić wiążące go orzeczenie, dokonując czynności w Postępowaniu. W przeciwnym razie będą one wadliwe.<sup>2</sup>

### III. Zarzut nr 3:

---

Dział VI ust. 2 pkt 2.3. ppk 1 SIWZ w brzmieniu pierwotnym w zakresie warunku Zdolności technicznej i zawodowej stanowił, że o udzielnie udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

*„W ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudowanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie, co najmniej:*

- *jedną robotę budowlaną polegającą na wykonaniu (budowie, rozbudowie lub przebudowie) oczyszczalni ścieków komunalnych (w zakresie których wykonano co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, technologiczne, sanitarne, elektryczne oraz AKPiA wraz z rozruchem) o minimalnej wydajności oczyszczalni co najmniej  $Q_{\text{śrd}}=10.000 \text{ m}^3/\text{d}$  oraz wartości wykonanych robót budowlanych co najmniej 40 mln zł bez podatku VAT, obejmujące swym zakresem co najmniej:*
- *budowę nowego układu instalacji hydrolizy termicznej osadu o wydajności minimalnej 150 kg s.m. osadu/h oraz*
- *budowę nowego układu instalacji odwadniania osadów o wydajności odwadniania min. 25% s.m. oraz*
- *jedną robotę budowlaną na oczyszczalni ścieków komunalnych polegającą na budowie nowej suszarni taśmowej osadów komunalnych suszącą osad do zawartości suchej masy min. 90% i wydajności min 750 kg odparowanej H<sub>2</sub>O/h.”*

Wyrokiem z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17 Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołań wniesionych przez Control Process S.A. z siedziba w Krakowie i Aquacoms sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany SIWZ w zakresie opisu warunku udziału w postępowaniu dotyczącego Zdolności technicznej lub zawodowej (Dział VI ust. 2 pkt 2.3. ppk 1) poprzez prawidłowe zastosowanie spójnika „oraz” z uwzględnieniem połączeń składników równorzędnych i podrzędnych tworzących opisy: roboty budowlanej, budowy nowego układu instalacji hydrolizy termicznej osadu, budowy nowego układu instalacji odwadniania osadów, budowy nowej suszarni taśmowej osadów komunalnych.

#### Dowód:

- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17.

Zamawiający w dniu 26.06.2017 r. opublikował na stronie internetowej informację o modyfikacji SIWZ, nadając treści Działu VI ust. 2 pkt 2.3. ppk 1 SIWZ brzmienie następujące:

*„W ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudowanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie, co najmniej:*

---

<sup>2</sup> Por. Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 23.01.2015 r., V CSK 192/14, Legalis.

a) *jednej roboty budowlanej polegającej na wykonaniu (budowie, rozbudowie lub przebudowie) oczyszczalni ścieków komunalnych (w zakresie których wykonano co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, technologiczne, sanitarne, elektryczne oraz AKPiA wraz z rozruchem) o minimalnej wydajności oczyszczalni co najmniej  $Q_{\text{śrd}}=10.000 \text{ m}^3/\text{d}$  oraz wartości wykonanych robót budowlanych co najmniej 40 mln zł bez podatku VAT, obejmujące swym zakresem co najmniej:*

- *budowę nowego układu instalacji hydrolizy termicznej osadu o wydajności minimalnej 150 kg s.m. osadu/h oraz*
- *budowę nowego układu instalacji odwadniania osadów o wydajności odwadniania min. 25% s.m*

b) *jednej roboty budowlanej na oczyszczalni ścieków komunalnych polegającą na budowie nowej suszarni taśmowej osadów komunalnych suszącą osad do zawartości suchej masy min. 90% i wydajności min 750 kg odparowanej  $\text{H}_2\text{O}/\text{h}$ ."*

Zamawiający wyjaśnił (str. 17 SIWZ „\*) Uwaga!"), że powyższy warunek udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznej i zawodowej dotyczący wykonanych robót może być spełniony łącznie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia przy czym robota oznaczona ppkt. lit. a) musi być wykonana przez jednego wykonawcę samodzielnie lub przez jeden podmiot (podwykonawcę) udostępniający doświadczenie samodzielnie. Zamawiający dopuścił także wykonanie jednej roboty budowlanej obejmującej swym zakresem roboty wymienione w ppkt. lit. a) i b).

Odwołujący wskazuje, że omawiany wymóg w zakresie roboty budowlanej polegającą na wykonaniu (budowie, rozbudowie lub przebudowie) przez jednego wykonawcę (podwykonawcę) oczyszczalni ścieków komunalnych (w zakresie których wykonano co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, technologiczne, sanitarne, elektryczne oraz AKPiA wraz z rozruchem) o minimalnej wydajności oczyszczalni co najmniej  $Q_{\text{śrd}}=10.000 \text{ m}^3/\text{d}$  oraz wartości wykonanych robót budowlanych co najmniej 40 mln zł bez podatku VAT, obejmujące swym zakresem co najmniej:

- budowę nowego układu instalacji hydrolizy termicznej osadu o wydajności minimalnej 150 kg s.m. osadu/h oraz
  - budowę nowego układu instalacji odwadniania osadów o wydajności odwadniania min. 25% s.m,
- jest nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia, nieuzasadniony jego specyfiką, jak również istotnie ogranicza krąg podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.

## **1. Ograniczony krąg wykonawców:**

---

Znamienne jest, że w ramach polskiego rynku, w ciągu ostatnich pięciu lat przeprowadzono jedynie dwie inwestycje polegające na rozbudowie i przebudowie oczyszczalni ścieków, oraz jednoczesnej budowie układu instalacji hydrolizy termicznej osadu. Były to: „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej” realizowana na rzecz Łąncuckiego Zakładu Komunalnego sp. z o.o. z siedzibą w Łąncucie oraz „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie” na rzecz Tarnowskich Wodociągów sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie. Przy czym wymaga podkreślenia, że wydajność oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej odpowiada  $Q_{\text{śrd}}=9.200 \text{ m}^3/\text{d}$ , a wartość tego zadania bez podatku VAT wyniosła 30 883 342,93 zł. Ponadto inwestycja ta zakładała nieznacznie niższą wydajność dla instalacji hydrolizy termicznej osadu (125 kg s.m. osadu/h) oraz



układu instalacji odwadniania osadów (s.m.  $\geq 30\%$ ). Tym samym inwestycja dotycząca oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej nie odpowiada warunkom stawianym przez Zamawiającego. W rezultacie w ramach rynku polskiego jedynie podmiot, który wykonał zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie” na rzecz Tarnowskich Wodociągów sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie spełnia stawiany przez Zamawiającego w Postępowaniu wymóg zdolności technicznej i zawodowej. Jest to Inżynieria Rzeszów S.A. z siedzibą w Rzeszowie.

Bez wątpienia takie ukształtowanie warunków udziału w Postępowaniu nie jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Omawianego wymagania nie sposób uznać za minimalne, ani też adekwatne do przedmiotu zamówienia, gdyż skutkuje ono drastycznym zawężeniem kręgu wykonawców, którzy dysponują zdolnością należytego wykonania zamówienia. Słuszność powyższego zarzutu potwierdza bezzasadne ograniczenie dostępu do udziału w Postępowaniu choćby wykonawcy wspomnianego zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej” zrealizowanego na rzecz Łańcuckiego Zakładu Komunalnego sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie, której to inwestycji pod względem jej wielkości i oczekiwanych parametrów jest zdecydowanie bliżej do przedmiotu Postępowania, niż zadaniu pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie” na rzecz Tarnowskich Wodociągów sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, znacznie (blisko czterokrotnie) większemu niż przedmiotowe zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Łowiczu – Etap I.” Z tego też względu wyżej wskazana, rażąca dysproporcja pomiędzy omawianym warunkiem udziału w Postępowaniu, a przedmiotem zamówienia, jako oczywiście niezgodna z Pzp, wymaga usunięcia. *„Jak podkreśla Izba w wyroku z dnia 8 marca 2013 roku (sygn. akt KIO 426/13), obowiązkiem zamawiającego przy kształtowaniu wymagań stawianych wykonawcom jest nie tylko odniesienie się do przedmiotu zamówienia, ale też ocena sytuacji rynkowej.”*<sup>3</sup>

#### **Dowód:**

- Ogłoszenie o zamówieniu pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
- Wyciąg z SIWZ zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
- Ogłoszenie o zamówieniu pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;
- Wyciąg z SIWZ zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”.

## **2. Wadliwość warunku wartości wykonanych robót:**

---

Istotnie nieadekwatnym jest warunek wykonania oczyszczalni ścieków komunalnych o „wartości wykonanych robót budowlanych co najmniej 40 mln zł bez podatku VAT”. Determinowanie zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy w drodze wartości wykonanych przez niego robót jest wysoce niewłaściwe. Pomiedzy zdolnością techniczną i zawodową, a wartością wykonanych w przeszłości

---

<sup>3</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20.01.2017 r., KIO 8/17, Legalis.

robót budowlanych nie zachodzi żadna korelacja. Tym samym tak postawiony wymóg nie znajduje podstawy w uzasadnionych potrzebach Zamawiającego, czy innych wyjątkowych okolicznościach. W szczególności, gdy w Dziale VI ust. 2 pkt 2.2. SIWZ Zamawiający statuuje wysoce rygorystyczne warunki w zakresie wymogów, co do sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy. Nie zachodzi zatem potrzeba stawiania dodatkowych warunków dostępu do zamówienia poprzez określanie wartości wykonanych robót budowlanych.

Ponadto wymaga zauważenia, że wskazana wartość minimum 40 mln zł bez podatku VAT nie znajduje odzwierciedlenia w realiach rynkowych. Jak zostało to wyżej wskazane, bardzo podobne zamówienie pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej” realizowane na rzecz Łańcuckiego Zakładu Komunalnego sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie zostało wykonane za kwotę netto 30 883 342,93 zł. Z kolei inwestycja pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie” świadczona na rzecz Tarnowskich Wodociągów sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, zakładała  $Q_{\text{śrd}}=38.000 \text{ m}^3/\text{d}$ , wydajność instalacji hydrolizy na poziomie 880 kg s.m./h, i wydajność instalacji odwadniania osadów do 31% s.m. Zadanie realizowane w ramach tej oczyszczalni ścieków było zatem znacznie (blisko czterokrotnie) większe niż przedmiotowe zamówienia publicznego pn.: „Przebudowa i rozbudowa oczyszczalni ścieków w Łowiczu – Etap I.” Jego wartość netto natomiast wyniosła 47 606 010,00 zł, a zatem tylko o około 7 mln zł więcej względem szacunków Zamawiającego dla niniejszego zamówienia.

**Dowód:**

- Ogłoszenie o zamówieniu pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
- Wyciąg z SIWZ zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
- Ogłoszenie o zamówieniu pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;
- Wyciąg z SIWZ zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”.

Dla pełnego zobrazowania rzeczywistej wartości tego rodzaju inwestycji wskazać należy także zadanie pn. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków” realizowane na rzecz Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, gdzie końcowa wartość zamówienia opiewała na kwotę netto 23 785 660,78 zł, przy początkowej, szacunkowej wartości netto zamówieni określonej na kwotę 44 920 973,31 zł.

**Dowód:**

- Informacja nt. zamówienia pn. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków” na rzecz Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Gorzowie Wielkopolskim.

Zamawiający zdają się także nie dostrzegać, że określona przez niego na min. 40 mln zł wartość robót netto nie obejmuje wskazanej w lit. b) roboty budowlanej na oczyszczalni ścieków komunalnych polegającej na budowie nowej suszarni taśmowej osadów komunalnych suszącą osad do zawartości

suchej masy min. 90% i wydajności min 750 kg odparowanej H<sub>2</sub>O/h. Dla przykładu Odwołujący pragnie w tym miejscu nadmienić, że w ramach zadania pn. „III etap przebudowy i rozbudowy oczyszczalni ścieków w Maszewie – dostawa wraz z instalacją urządzeń dla suszarni osadu” wykonawca tego zamówienia wykonał na rzecz Wodociągów Płockich sp. z o.o. z siedzibą w Płocku kompletną instalację do suszenia osadów z oczyszczalni ścieków w Maszewie. Instalacja ta umożliwi wysuszenia osadu prefermentowanego o zawartości suchej masy w zakresie od 22 – 25 % Sm. Gwarantowana wydajność maksymalna tej instalacji to 1500 kg odparowanej wody na godzinę, natomiast maksymalny, gwarantowany stopień wysuszenia to minimum 90% suchej masy. Wskazana inwestycja została wykonana za kwotę netto 11 200 000,00 zł.

**Dowód:**

- Ogłoszenie o zamówieniu pn. „III etap przebudowy i rozbudowy oczyszczalni ścieków w Maszewie – dostawa wraz z instalacją urządzeń dla suszarni osadu”;
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „III etap przebudowy i rozbudowy oczyszczalni ścieków w Maszewie – dostawa wraz z instalacją urządzeń dla suszarni osadu”.

Wobec powyższego Odwołujący konstatuje, że przewidziana przez Zamawiającego wartość prac netto 40 mln zł odnosząca się do robót budowlanych na oczyszczalni ścieków komunalnych (lit. a) jest nieadekwatna, gdyż nie znajduje potwierdzenia w realiach rynku. Co więcej rzeczona kwota 40 mln netto powinna zostać obniżona o wartość potrzebną na realizację suszarni osadów (lit. b), tj. o wartość netto co najmniej 10 mln zł. Ponadto, skoro przewidywana przez Zamawiającego w Dziale VI ust. 2 pkt 2.1. ppkt 2 wymóg dla Kierownika budowy co do wartości wykonanych robót budowlanych obejmujących budowę, rozbudowę lub modernizację oczyszczalni ścieków wynosi co najmniej 30 mln zł bez podatku VAT, to warunek Działu VI ust. 2 pkt 2.3. ppk 1 SIWZ powinien korelować z tą wartością.

Za stanowiskiem prezentowanym przez Odwołującego przemawia również fakt, że w przypadku zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie” na rzecz Tarnowskich Wodociągów sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, będąc analogiczną pod względem technologii i zakresu, choć znacznie większą inwestycją, niż omawiane zamówienie, wymagane było wykazanie wykonania zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończonej, co najmniej: (1) jednej roboty budowlanej, przedmiotem której była budowa, przebudowa lub rozbudowa zakładu oczyszczania ścieków komunalnych obsługującego minimum 150 000 RLM wraz z instalacjami osadowymi, o wartości zamówienia netto minimum 20 000 000,00 PLN; (2) linii technologicznej fermentacji lub odwadniania i suszenia lub termicznej utylizacji osadów (wstępny i nadmierny) pochodzących ze ścieków komunalnych o mocy przerobowej minimum 10 Mg s.m./dobę. Ponadto w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia żadnym wypadku nie stawiano wymogu, aby powyższe zadania referencyjne bezwzględnie musiał być wynikiem realizacji jednej inwestycji.

**Dowód:**

- Ogłoszenie o zamówieniu pn. pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;
- Wyciąg z SIWZ zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;

- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”.

Natomiast w zakresie wyżej wspomnianego zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej” realizowane na rzecz Łańcuckiego Zakładu Komunalnego sp. z o.o. z siedzibą w Łańcucie, które odpowiada niniejszej inwestycji i także przewidywało wykonanie instalacji hydrolizy termicznej osadu i układu instalacji odwadniania osadów, wystarczającym było wykazanie wykonanie co najmniej jednej roboty budowlanej o wartości co najmniej 10 mln PLN brutto, której przedmiotem była budowa i/lub rozbudowa i/lub przebudowa oczyszczalni ścieków obejmująca swym zakresem m.in. wykonanie stacji fermentacji osadu.

#### **Dowód:**

- Ogłoszenie o zamówieniu pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
- Wyciąg z SIWZ zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
- Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”.

### **3. Wadliwość warunku zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawcy**

---

W ocenie Odwołującego zdolności techniczne i zawodowe zdobyte przy realizacji poszczególnych składowych w postaci: (1) wykonania oczyszczalni ścieków komunalnych (w zakresie których wykonano co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, technologiczne, sanitarne, elektryczne oraz AKPiA wraz z rozruchem) o minimalnej wydajności oczyszczalni co najmniej  $Q_{\text{śrd}}=9.000 \text{ m}^3/\text{d}$ ; (2) budowy nowego układu instalacji hydrolizy termicznej osadu o wydajności minimalnej  $150 \text{ kg s.m. osadu/h}$ , oraz (3) budowy nowego układu instalacji odwadniania osadów o wydajności odwadniania min. 25% s.m, w ramach oddzielnych zamówień, dają gwarancję należytego wykonania przedmiotowego zdania. Należy podkreślić, że wykonawca realizujący budowę, czy to nowego układu instalacji hydrolizy, czy to nowego układu instalacji odwadniania osadu, zawsze musiał pracować na istniejących i funkcjonujących oczyszczalniach, tak ażeby nie zakłócić ich pracy. Co więcej rozbudowa oczyszczalni o wskazane instalacje wiązał się również z koniecznością płynnego dostosowania całego układu oczyszczalni do nowowprowadzonej instalacji. Nie może zatem budzić żadnych wątpliwości, że wykonawca który wykonał trzy, wyżej wymienione zadania w ramach różnych inwestycji posiada zdolności techniczne oraz zawodowe do wykonania przedmiotowego zamówienia, a w wypadku, gdy wykonał kilka tego rodzaju robót budowlanych może istotnie przewyższać swoimi kompetencjami podmiot, który wprowadził wykonał oczyszczalnie ścieków według schematu opisanego przez Zamawiającego, ale jedynie w ramach jednej inwestycji – incydentalnie. Nie jest bowiem zapewnione, że skorzysta on z wiedzy i doświadczenia tych samych podmiotów specjalistycznych (podwykonawców) jak przy realizacji zdania referencyjnego.

Odwołujący wskazuje, że „(...) nie można z góry wykluczyć, że doświadczenie niezbędne do wykonania danego zamówienia, zdobyte przez wykonawcę nie przy jednym, lecz przy dwóch różnych zamówieniach lub większej ich liczbie, może zostać uznane przez instytucję zamawiającą za wystarczające i umożliwić temu wykonawcy wygranie rozpatrywanego przetargu. (...) jeżeli wymogi danego zamówienia można co do zasady spełnić, sumując zdolności i doświadczenie szeregu

*wykonawców, tym bardziej nielogiczne byłoby wykluczenie z góry możliwości łączenia zdolności i doświadczenia tego samego wykonawcy, które uzyskał on przy oddzielnych zamówieniach.”<sup>4</sup>*

Opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie może przenosić bezpośrednio i bezkrytycznie opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawcy powinni mieć możliwość wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie czynności podobnych (zbliżonych) do tego, które są objęte zakresem danego zamówienia, a nie tylko czynnościami, które są niemal identyczne jak te objęte zamówieniem.<sup>5</sup> Wykazywane przez wykonawców roboty budowlane, usługi lub dostawy powinny być jedynie zbieżne z przedmiotem zamówienia w podstawowym zakresie, czy też charakterze, a nie tożsame z nim.<sup>6</sup>

#### **4. Podsumowanie zarzutu**

---

Reasumując, nie budzi żadnych wątpliwości, że warunki opisane w Dziale VI ust. 2 pkt 2.3. ppk 1 SIWZ są nieproporcjonalne, nie znajdują uzasadnienia ani w szczególnych potrzebach Zamawiającego, ani w innych wyjątkowych okolicznościach. Co więcej zmierzają one do drastycznego ograniczenia kręgu wykonawców.

Wymaga podkreślenia, że art. 22 ust. 1 a Pzp nakłada na Zamawiającego obowiązek określenia warunków udziału w Postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności poprzez ich wyrażenie jako minimalne poziomy zdolności. Tym samym Zamawiający zobligowany jest do obiektywnego kształtowania warunków udziału w postępowaniu, aby nie wprowadzać warunków nadmiernych, prowadzących do dyskryminacji podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia.<sup>7</sup> „(...) naczelną zasadą jaką Zamawiający winien kierować się opisując sposób oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu jest zasada proporcjonalności. Zasada ta oznacza zobowiązanie do podejmowania środków proporcjonalnych do zakładanego celu i unikania środków nadmiernych, niekoniecznych. Aby ustalić czy określone działania podejmowane przez zamawiającego nie naruszają zasady proporcjonalności konieczne jest określenie celu, jaki zamawiający zamierza osiągnąć podejmując określone czynności. W przypadku opisu sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu cel został określony przez samego ustawodawcę w art. 22 ust. 5, w którym w sposób jasny zostało wskazane, iż opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu ma służyć zweryfikowaniu zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Oznacza to, że opis warunków udziału w postępowaniu winien być adekwatny do osiągnięcia celu, a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Podkreślić należy, że w interesie zamawiającego leży, by jego zamówienie realizowane było przez wykonawcę dysponującego niezbędną wiedzą i doświadczeniem nabytym przy wykonywaniu prac o takim samym lub podobnym charakterze. Ma więc zamawiający prawo do określenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunków udziału w postępowaniu i opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków. Prawo to nie daje jednak zamawiającemu nieograniczonej swobody we wprowadzaniu tych warunków, gdyż przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych nakazują

---

<sup>4</sup> Wyrok TSUE z dnia 04.05.2017 r., C-387/14, Legalis.

<sup>5</sup> Por. wyrok ETS z dnia 16.09.1999 r., C-414/97, Legalis.

<sup>6</sup> Por. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30.10.2013 r., KIO 2448/13, Legalis.

<sup>7</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12.11.2013 r., KIO 2516/13, Legalis.

przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (art. 7 ZamPublU) i zabraniają określania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (art. 22 ust. 2 ZamPublU), czyli wprowadzać nieuzasadnione bariery ograniczające oferentom wzięcie udziału w przetargu. Przy opracowywaniu specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający obowiązany jest zatem zachować niezbędną równowagę między jego interesem polegającym na uzyskaniu gwarancji należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzenia w specyfikacji nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w przetargu i dopuszczać do udziału w nim tylko niewielki krąg wykonawców.<sup>8</sup> Innymi słowy zamawiający powinien podejmować tylko takie działania, które są konieczne i niezbędne do osiągnięcia założonego celu należytego wykonania zamówienia, przy czym zastosowane środki muszą być proporcjonalne do istoty zamówienia oraz odpowiednie, tj. takie, przy pomocy których wskazany cel da się osiągnąć, właściwe dla danego celu; niezbędne, tj. takie, których nie sposób osiągnąć lepiej za pomocą innego środka, najwłaściwsze do osiągnięcia zamierzonego celu oraz takie, które w najmniejszym stopniu ograniczają interesy i prawa wykonawców.<sup>9</sup>

#### IV. Zarzut nr 4

---

Zamawiający zobowiązany jest do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasady przejrzystości. Jednym z elementów wskazanej dyrektywy jest wynikająca z art. 38 ust. 4a pkt 2) Pzp zasada stanowiąca, że jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zmiana treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia prowadzi do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu, zamawiający przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie dodatkowych informacji, informacji o niekompletnej procedurze lub sprostowania, drogą elektroniczną, zgodnie z formą i procedurami wskazanymi na stronie internetowej określonej w dyrektywie, gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Zamawiający w dniu 26.06.2017 r. opublikował na stronie internetowej informację o modyfikacji SIWZ ([http://www.lowicz.eu/bip/Przebudowa\\_i\\_rozbudowa\\_oczyszczalni\\_sciekow\\_w\\_Lowiczu\\_Etap\\_I,22\\_8,520](http://www.lowicz.eu/bip/Przebudowa_i_rozbudowa_oczyszczalni_sciekow_w_Lowiczu_Etap_I,22_8,520)), nadając treści Działu VI ust. 2 pkt 2.3. ppk 1 SIWZ brzmienie następujące:

*„W ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudowanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie, co najmniej:*

- a) jednej roboty budowlanej polegającej na wykonaniu (budowie, rozbudowie lub przebudowie) oczyszczalni ścieków komunalnych (w zakresie których wykonano co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, technologiczne, sanitarne, elektryczne oraz AKPiA wraz z rozruchem) o minimalnej wydajności oczyszczalni co najmniej  $Q_{\text{śrd}}=10.000 \text{ m}^3/\text{d}$  oraz wartości wykonanych robót budowlanych co najmniej 40 mln zł bez podatku VAT, obejmujące swym zakresem co najmniej:*

---

<sup>8</sup> Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.04.2016 r., KIO 476/16, Legalis.

<sup>9</sup> Tak: Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 grudnia 2016 r., KIO 2285/16, Legalis.

- budowę nowego układu instalacji hydrolizy termicznej osadu o wydajności minimalnej 150 kg s.m. osadu/h oraz
- budowę nowego układu instalacji odwadniania osadów o wydajności odwadniania min. 25% s.m

b) jednej roboty budowlanej na oczyszczalni ścieków komunalnych polegającą na budowie nowej suszarni taśmowej osadów komunalnych suszącą osad do zawartości suchej masy min. 90% i wydajności min 750 kg odparowanej H<sub>2</sub>O/h.”

Z kolei Sekcja VI.3) pkt 2) ogłoszenia o zamówieniu nosi treść:

„W ostatnich pięciu latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wybudowanie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowe ukończenie, co najmniej:

— jedną robotę budowlaną polegającą na wykonaniu (budowie, rozbudowie lub przebudowie) oczyszczalni ścieków komunalnych (w zakresie których wykonano co najmniej roboty konstrukcyjno-budowlane, technologiczne, sanitarne, elektryczne oraz AKPIA wraz z rozruchem) o minimalnej wydajności oczyszczalni co najmniej  $Q_{\text{śrd}}=10.000 \text{ m}^3/\text{d}$  oraz wartości wykonanych robót budowlanych co najmniej 40 mln zł bez podatku VAT, obejmujące swym zakresem co najmniej:

— budowę nowego układu instalacji hydrolizy termicznej osadu o wydajności minimalnej 150 kg s.m. osadu/h

oraz

— budowę nowego układu instalacji odwadniania osadów o wydajności odwadniania min. 25% s.m oraz

— jedną robotę budowlaną na oczyszczalni ścieków komunalnych polegającą na budowie nowej suszarni taśmowej osadów komunalnych suszącą osad do zawartości suchej masy min. 90% i wydajności min 750 kg odparowanej H<sub>2</sub>O/h.”

W konsekwencji zachodzi dysonans wyżej wskazanych warunków Postępowania istotnie rzutujący na jego przejrzystość. Co więcej brzmienie Sekcji VI.3) pkt 2) ogłoszenia o zamówieniu zostało uznane za nieczytelne i niejednoznaczne przez Krajową Izbę Odwoławczą w Wyroku z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17. Tym samym nie budzi wątpliwości, że wskazane postanowienie ogłoszenia o zamówieniu wymaga korekty.

Mając na uwadze powyższe Odwołujący wnosi jak w *petitum*.

PREZES ZARZĄDU

Jan Styliński

#### Załączniki:

1. Dowód uiszczenia na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych wpisu od odwołania w wymaganej wysokości 20 000,00 zł (dwadzieścia tysięcy złotych);

2. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu zgodnie z normą art. 180 ust. 5 Pzp;
3. Dotycząca Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa z siedzibą w Warszawie zweryfikowana informacja z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego odpowiadająca aktualnemu odpisowi z Rejestru Stowarzyszeń, i innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji, oraz samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego, stan na dzień 05.07.2017 r.;
4. Odpis wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 06.06.2017 r. o sygn. akt: KIO 940/17 i KIO 943/17;
5. Ogłoszenie o zamówieniu pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
6. Wyciąg z SIWZ zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
7. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa oczyszczalni ścieków w Woli Dalszej”;
8. Ogłoszenie o zamówieniu pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;
9. Wyciąg z SIWZ zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;
10. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „Rozbudowa i przebudowa części obiektów osadowej na terenie oczyszczalni ścieków w Tarnowie”;
11. Informacja nt. zamówienia pn. „Rozbudowa i modernizacja oczyszczalni ścieków” na rzecz Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Gorzowie Wielkopolskim;
12. Ogłoszenie o zamówieniu pn. „III etap przebudowy i rozbudowy oczyszczalni ścieków w Maszewie – dostawa wraz z instalacją urządzeń dla suszarni osadu”;
13. Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty dotyczące zamówienia pn. „III etap przebudowy i rozbudowy oczyszczalni ścieków w Maszewie – dostawa wraz z instalacją urządzeń dla suszarni osadu”.