

Warszawa dnia 10.01.2020 r.

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

**Odwołujący: Instytut Energii Sp. z o.o.;**  
ul. Wiśniowa 17,  
11-010 Barczewo  
email: p.tomala@instytutenergii.pl

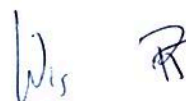
**Zamawiający: Miasto Łódź - Urząd Miasta Łodzi**  
ul. Piotrkowska 104  
90-926 Łódź

Prowadzący postępowanie :

Wydział Zamówień Publicznych  
w Departamencie Obsługi i Administracji  
Urzędu Miasta Łodzi  
ul. ks. Ignacego Skorupki 21  
90-532 Łódź  
tel.: +48 (42) 638-48-88  
e-mail: zamowienia@uml.lodz.pl  
<http://bip.uml.lodz.pl/urząd-miasta/przetargi/>

**Dotyczy:** Postępowania o udzielenie zamówienia pn Zadanie 5 „Budowa instalacji termicznej hydrolizy osadu”, Zadanie 6 „Budowa instalacji do usuwania azotu”, Zadanie 7 „Budowa instalacji do odzysku fosforu z odcieków” w ramach Projektu „Gospodarka ściekowa, faza III w Łodzi”.

Odwołanie dotyczy Części 1 - Zadania nr 5



## **ODWOŁANIE**

Działając w imieniu i na rzecz Instytut Energii Sp. z o.o. (dalej jako: Odwołujący), na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., dalej jako: „Pzp”), niniejszym wnoszę odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- sporządzeniu SIWZ obowiązującej w Postępowaniu, w zakresie warunku udziału w postępowaniu z naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych, w szczególności zasady proporcjonalności oraz równości i uczciwej konkurencji.

Odwołanie niniejsze jest wnoszone z zachowaniem przepisane terminu tj. w dniu **10.01.2020** r. tj. zgodnie z Pzp, uwzględniając, że zamieszczenie kwestionowanej SIWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu na stronie internetowej na której prowadzone jest przedmiotowe postępowanie Zamawiającego, nastąpiło w dniu 31.12.2019r.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego **zarzucam:**

- **naruszenie art. 7 ust 1 Pzp w zw. z art. 22 ust 1a Pzp** poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym wymaganego doświadczenia zawodowego w sposób nieproporcjonalny oraz prowadzący do naruszenia zasady równości i uczciwej konkurencji,

w oparciu o przedstawione wyżej zarzuty **wnoszę o:**

- dokonanie zmiany zaskarżonych odwołaniem postanowień SIWZ w sposób zgodny z żądaniami zawartymi w treści odwołania.

**Termin na wniesienie odwołania.**

Publikacja kwestionowanej odwołaniem SIWZ jak i ogłoszenia o zamówieniu nastąpiła w dniu 31.12.2019r. wobec czego termin określony w art. 182 ust. 2 pkt 1 został zachowany.

**Interes prawny we wniesieniu odwołania.**

Odwołujący wskazuje, że jest podmiotem posiadającym możliwość złożenia konkurencyjnej oferty w niniejszym postępowaniu, a możliwości tej nie ograniczają żadne przepisy prawa. Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych przepisów Pzp jego interes w uzyskaniu zamówienia doznaje uszczerbku, bowiem w szczególności naruszający zasady udzielania zamówień publicznych sposób określenia przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia zawodowego uniemożliwia mu w nieuzasadniony sposób dostęp do zamówienia oraz możliwość złożenia oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia, pomimo posiadania kompetencji i doświadczenia zawodowego adekwatnego do wykonania zamówienia.

## UZASADNIENIE

### 1. Przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie prac projektowych i robót budowlanych związanych z realizacją:

- instalacji termicznej hydrolizy osadu (Zadanie 5),
- instalacji do usuwania azotu (Zadanie 6),
- instalacji do odzysku fosforu z odcieków (Zadanie 7),

na terenie Grupowej Oczyszczalni Ścieków Łódzkiej Aglomeracji Miejskiej w Łodzi, ul. Sanitariuszek 70/72 (skr. GOŚ ŁAM) dla zadań realizowanych w ramach Projektu „Gospodarka ściekowa, faza III w Łodzi”, w ramach Projektu Funduszu Spójności pn. Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014- 2020. Priorytet II Ochrona środowiska, w tym adaptacja do zmian klimatu (Projekt nr POIS.02.03.00-00.0085/17).

W zakresie odnoszącym się do Zadania nr 5, objętego zarzutami odwołania, przedmiot zamówienia w szczególności obejmuje:

#### Część 1 - Zadanie 5 „Budowa instalacji termicznej hydrolizy osadu”

Budowa instalacji termicznej hydrolizy osadu lub hydrolizy termiczno-ciśnieniowej z rozprężeniem osadu w tzw. układzie pośrednim – hydroliza osadu po pierwszym stopniu fermentacji. W ramach zadania przewiduje się realizację (projekt i budowa w tym urządzenia i sieci wewnętrzne) kompletnej instalacji hydrolizy termicznociśnieniowej w tym m.in.:

- instalacji hydrolizy osadu,
- budynku instalacji kotła parowego wraz z instalacją przesyłu pary,
- stacji transformatorowo-rozdzielczej dla zadań 5-7 wraz z liniami zasilającymi,



- adaptację budynku MZiOO – bud. 10 i wykonanie stacji zagęszczania osadów,
- adaptację istniejących zbiorników osadu przefermentowanego wraz z sieciami osadowymi,
- budowę/modernizację niezbędnych dla zadań 5-7 instalacji/sieci zewnętrznych,
- dostawę i montaż dwóch tablic pamiątkowych na obiektach nowo wybudowanych oraz tablicy pamiątkowej Projektu.

Wymagane efekty technologiczne dla Zadania 5: stopień redukcji części organicznych w osadzie po hydrolizie i fermentacji w I-m i II-gim stopniu – minimum 55,0%. Minimalny czas pracy instalacji wynosi 8 400 h/r.

## **2. Obowiązki Zamawiającego w zakresie kształtowania warunków udziału w postępowaniu. Zasada proporcjonalności w zakresie określania warunków.**

Zgodnie z art. 22 ust. 1a Pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiającą ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności zaś warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć w szczególności zdolności technicznej lub zawodowej.

Po nowelizacji ustawy Pzp z 2016r. i wprowadzeniu do zasad udzielania zamówień publicznych zasady proporcjonalności tak orzecznictwo jak i Prezes UZP jak i organy kontroli podkreślają, że dokonując wykładni art. 22 ust. 1a Pzp należy mieć na uwadze obowiązek prounijnej wykładni prawa krajowego, wynikający z art. 288 TFUE, który polega na dokonywaniu przez organy krajowe takiej interpretacji przepisów prawa krajowego, która zapewnia osiągnięcie celu wynikającego z norm prawa unijnego. Stosując prawo krajowe, a zwłaszcza przepisy uregulowania przyjętego w celu wprowadzenia wymagań dyrektywy, organ krajowy jest zobowiązany interpretować prawo krajowe w najszerszym możliwym zakresie, w świetle brzmienia i celu danej dyrektywy, aby osiągnąć rezultat przez nią przewidziany, a co za tym idzie, zapewnić zgodność z art. 288 TFUE. Zatem osiągnięcie celu wytyczonego przez dyrektywę powinno nastąpić w rezultacie zastosowania metod wykładni uznanych na tle danego prawa krajowego, przy wzmacniającym i uzupełniającym uzyskane rezultaty, nakazie uwzględnienia brzmienia i celu postanowień dyrektywy, których implementacji one służą. Adekwatność, konieczność i wystarczalność to wyznaczniki zasady proporcjonalności, które muszą być brane pod uwagę przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu. Ma to również odzwierciedlenie w naczelnym zasadach Prawa zamówień publicznych unormowanych w art. 7 Pzp, zaś dokonując wykładni norm prawa zamówień publicznych należy również uwzględnić

systemową rolę i teleologiczny aspekt naczelnych zasad prawa zamówień publicznych, będących dyrektywami interpretacyjnymi co do szczegółowych norm.

Pojęcie proporcjonalności zostało zdefiniowane w orzecznictwie wydanym na podstawie przepisów Pzp w brzmieniu sprzed nowelizacji m.in. w wyroku z 13 maja 2016 r. sygn. akt KIO 650/16, z 30 sierpnia 2016 r. sygn. akt KIO 1525/16, gdzie wskazano, że proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jako opisanie warunku na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia, nie zaś wprowadzanie - nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy - ograniczenia w dostępie do udziału w postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.

Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie dające rękojmię jego prawidłowej realizacji.

Izba w zakresie oceny ustalonej przez zamawiającego proporcji warunku udziału w postępowaniu do przedmiotu zamówienia wskazuje m.in. w wyroku z 7 listopada 2016 r. sygn. akt KIO 1995/16 na to, że opis sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu nie może przenosić na zasadzie 1:1 opisu przedmiotu zamówienia. Celem tworzenia opisu sposobu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu jest to, aby określone zamówienie było wykonywane przez podmiot, który rzeczywiście jest w stanie podołać wykonaniu danego zamówienia pod każdym względem (np. organizacyjnym, finansowym, kadrowym). Wykonawcy winni bowiem, co do zasady, mieć możliwość wykazania się wiedzą i doświadczeniem w zakresie czynności podobnych (zbliżonych) do tych, które są objęte zakresem danego zamówienia, a nie tylko czynnościami, którą są niemal identyczne jak te objęte zamówieniem.

Orzecznictwo KIO w zakresie sposobu kształtowania warunków udziału w postępowaniu podkreśla, że:

#### **KIO 1219/19, wyrok z dnia 11 lipca 2019**

*Warunek ma służyć ocenie zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia, nie zaś spełnieniu przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego. Przedmiotem dostawy, w ramach postawionego warunku, nie musi zaś być przedmiot dostawy w identycznej konfiguracji, jak również dostawa wykazana w ramach warunku nie musi być zrealizowana na rzecz tożsamego z Zamawiającym podmiotu.*

*Celem warunku jest ocena minimalnych zdolności wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia przy założeniu, że jeżeli wykonawca zrealizował z sukcesem zbliżone dostawy, jest*



również w stanie dokonać realizacji zbliżonego zamówienia, o ile cechuje się ono podobnymi właściwościami, zaś oferowany przedmiot dostawy jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Realizacji tego celu służyć ma sformułowana w treści art. 22 ust. 1a p.z.p. zasada proporcjonalności, którą należy odczytywać w ten sposób, że podmiot zamawiający nie powinien przy formułowaniu warunków udziału w postępowaniu stosować wymagań nadmiernych do przewidzianego do osiągnięcia celu jakim jest wyłonienie wykonawcy potencjalnie zdolnego do realizacji przedmiotu zamówienia.

#### **KIO 916/19, wyrok z dnia 4 czerwca 2019**

W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu pojęcie proporcjonalności oznacza, że opisane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu muszą być uzasadnione wartością zamówienia, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności lub warunkami realizacji zamówienia.

Warunek udziału w postępowaniu ustalony przez zamawiającego podlega ocenie pod kątem proporcji do opisanego przez zamawiającego przedmiotu zamówienia oraz zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Warunek ten nie może być nadmierny i w nieuzasadniony sposób eliminować z udziału w postępowaniu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Wynika to nie tylko z zasad prowadzenia postępowania wyrażonych w art. 7 ust. 1 p.z.p., zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, ale znajduje bezpośrednie potwierdzenie w treści art. 22 ust. 1a p.z.p. stanowiącym o minimalnych poziomach zdolności.

Jak podkreśla także w zakresie sposobu kształtowania warunków udziału w postępowaniu Prezes UZP (Wyniki przeprowadzonych w 2017 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej Wyniki przeprowadzonych w 2017 r. przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych kontroli zamówień współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej)

*zamawiający zobowiązany jest doprecyzować warunek udziału w postępowaniu poprzez jego opisanie w taki sposób, aby z jednej strony wykluczyć z postępowania wykonawców niebędących w stanie zrealizować zamówienia, a z drugiej strony umożliwić wzięcie w nim udziału wszystkim tym, którzy obiektywnie są zdolni wykonać przedmiot zamówienia.*

(...)

*podstawowymi zasadami obowiązującymi w systemie zamówień publicznych są wyrażone w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zasady te sprowadzają się do zapewnienia jak najszerszego dostępu wykonawców do ubiegania się o udzielenie zamówienia. W związku z tym zamawiający przygotowując i prowadząc postępowanie, powinien dążyć do realizacji ww. zasad, unikając w ten sposób wszelkich działań mogących skutkować ograniczeniem dostępu do postępowania. Zauważyć należy, że szczególnie istotnym momentem procedury z punktu widzenia możliwości naruszenia powyższych zasad jest formułowanie opisu warunków udziału w postępowaniu. W ten sposób bowiem zamawiający*

wyznacza pewien zakres decydujący o tym, jakie podmioty będą mogły ubiegać się o zamówienie, a dla których droga ta będzie zamknięta.

(...)

Należy podkreślić, że opis sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu nie może ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego realizacji. Opis warunków proporcjonalny do przedmiotu zamówienia powinien być dokonywany przez pryzmat celu, jakiemu ma on służyć, a więc zapewnieniu wyboru wykonawcy, który daje rękojmię należytego wykonania przedmiotu udzielanego zamówienia. Nie można zatem dokonywać opisu warunków w sposób, który wykracza poza realizację tego celu. Dokonany przez zamawiającego opis powinien wskazywać, iż wykonawcy nie spełniający kryteriów podmiotowych nie dają rękojmi prawidłowej realizacji zamówienia publicznego.

(...)

Wobec powyższego, wymóg wykazania się doświadczeniem w zakresie realizacji takiej samej liczby autobusów przegubowych i autobusów jednoczłonowych, jak w udzielanym zamówieniu, należy uznać za warunek nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, który mógł ograniczyć dostęp do zamówienia potencjalnym wykonawcom, którzy wykonali mniejszą liczbę tego rodzaju autobusów. Jak wskazano wyżej okolicznością dodatkowo utrudniającą w nieuzasadniony sposób wykazanie spełnienia warunku było żądanie wykazania dostawy w zakresie 15 szt. autobusów przegubowych w ramach tylko jednego zamówienia dla jednego odbiorcy i odpowiednio dostawy 15 szt. autobusów jednoczłonowych również w ramach jednego zamówienia dla jednego odbiorcy. Okolicznością potwierdzająca ustalenie wymagań względem doświadczenia wykonawców na nadmiernie wysokim poziomie, nieproporcjonalnym do przedmiotu zamówienia jest fakt wpłynięcia tylko jednej oferty w postępowaniu

Podkreślają także powyższe wyniki kontroli Prezesa UZP zawarte w Informatorze UZP Nr 1 /2018 - Warunki udziału w postępowaniu a naruszenie zasady proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji -

Jak wskazuje publikacja:

Na zamawiających ciąży przy tym obowiązek zapewnienia, aby warunki te pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców, uczciwej konkurencji czy proporcjonalności. Należy podkreślić, że warunki udziału w postępowaniu pełnią szczególną rolę i muszą być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia, ze względu na fakt iż zakreślają krąg podmiotów mogących skutecznie ubiegać się o zamówienie.

(...)

Określony przez zamawiającego opis sposobu oceny warunków udziału w postępowaniu powinien umożliwić ustalenie zdolności do wykonania zamówienia, a nie w nieuzasadniony sposób preferować konkretnego wykonawcę kosztem dyskryminacji reszty uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, zamawiający jest zobowiązany zachować równowagę



*pomiędzy swoim interesem polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem potencjalnych wykonawców, których nie można eliminować z udziału w postępowaniu poprzez postawienie nadmiernych warunków udziału w postępowaniu. Opis spełnienia warunków udziału w postępowaniu winien być adekwatny z celem jakemu służy – z wyborem wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia przy równoczesnym braku ograniczenia dostępu do zamówienia wykonawcom zdolnym do jego wykonania.*

Analogicznie Poradnik dla Beneficjentów - Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju - *Zamówienia udzielane w ramach projektów Podręcznik wnioskodawcy i beneficjenta programów polityki spójności 2014–2020:*

*Nie można formułować warunków przewyższających wymagania wystarczające do należytego wykonania zamówienia.*

Podkreślenia wymaga, że przedmiotowe postępowanie jest finansowane ze środków Unii Europejskiej w ramach realizacji Projektu:

„Gospodarka ściekowa, faza III w Łodzi”, w ramach Projektu Funduszu Spójności pn. Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko 2014- 2020. Priorytet II Ochrona środowiska, w tym adaptacja do zmian klimatu (Projekt nr POIS.02.03.00-00.0085/17).

W związku z takim źródłem finansowania zamówienia, znajdują zastosowanie, w przypadku uznania przez instytucję kontrolującą warunku za dyskryminujący, postanowienia Rozporządzenia w sprawie warunków obniżania wartości korekt finansowych oraz wydatków poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (tj. Dz.U. 2018 poz. 971)

Rozporządzenie określa warunki obniżania wartości korekt finansowych oraz pomniejszania wartości wydatków kwalifikowalnych w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości indywidualnej w zakresie zamówień realizowanych w projektach współfinansowanych z Funduszy Europejskich.

W przypadku warunku dyskryminującego Taryfikator korekt przewiduje następujące sankcje dla Zamawiającego:

12	Określenie dyskryminacyjnych warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zawarcia umowy koncesji, kryteriów	25% – wysokość stawki może zostać obniżona do wysokości 10% albo 5%	1. Naruszenie art. 22 ust. 1a Pzp polegające na określeniu warunków udziału w postępowaniu oraz wymaganych od wykonawców środków dowodowych w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub uniemożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. 2. Naruszenie art. 7 ust. 1 w związku z art. 91 ust. 2 Pzp	1. Ustalenie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub dokonanie opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub który mógłby utrudniać
----	--	---	--	--



1	2	3	4	5
	kwalfikacji, kryteriów selekcji lub kryteriów oceny ofert		polegające na określeniu kryteriów oceny ofert w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję oraz nie zapewnia równego traktowania wykonawców.	uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców. 2. Ustalenie kryteriów oceny ofert w

### 3. Warunek udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia dla Zadania nr 5.

Zgodnie z Rozdziałem 5 SIWZ – Warunki udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym Zadania nr 5 Zamawiający określił następujące warunki graniczne:

---

5.1 O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

5.1.3 Zdolności technicznej lub zawodowej:

5.1.3.1 Warunek zdolności technicznej zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że wykonał należycie oraz zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył nie wcześniej niż w okresie ostatnich 10 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

a) Dla Zadania 5

co najmniej dwie instalacje hydrolizy osadu, tj.:

- hydrolizy termiczno-ciśnieniowej,

lub

- hydrolizy termiczno-ciśnieniowej z rozprężeniem osadu,

wykonane w systemie „zaprojektuj i wybuduj” lub „wybuduj”,

każda z nich w technologii oferowanej w Formularzu ofertowym (pkt 5.8) z uwzględnieniem ewentualnych modyfikacji wprowadzonych przez Dostawcę/Producenta technologii, o wydajności min. 35 Mg s.m./d. oraz pracujące na oczyszczalniach ścieków.

---

W ocenie Odwołującego, uwzględniając przedmiot zamówienia, a także mając na uwadze dostępne na rynku technologie i wiedzę rynkową uznać należy, że warunek udziału w postępowaniu w aktualnym kształcie ogranicza dostęp do udziału w postępowaniu.

Na pewno przy aktualnym brzmieniu warunku udziału, możliwym jest ubieganie się o zamówienie oferując technologię producenta Cambi (potwierdza to jedyna oferta złożona w poprzednim analogicznym postępowaniu przez Budimex).

Warunek udziału w postępowaniu wpływa zarówno na krąg adresatów zamówienia, zawężając go w nieuzasadniony sposób, jak również ma bezpośredni wpływ na sam przedmiot zamówienia (wykazane doświadczenie ma być uzyskane w oferowanej technologii).

Ale jednocześnie opis przedmiotu zamówienia zawarty w SIWZ zapewnia możliwość ubiegania się o zamówienie i realizacji zamówienia w całości zgodnie z SIWZ, także oferując technologię dwóch innych poza Cambi producentów tj. Veolia oraz Eliquo

Należy zwrócić uwagę, że skoro opis przedmiotu zamówienia w aktualnym brzmieniu spełniają technologie trzech producentów a warunek udziału w zakresie doświadczenia musi być wykazany z użyciem technologii oferowanej w tym postępowaniu, mamy do czynienia z sytuacją gdy pomimo, że opis przedmiotu zamówienia dopuszcza możliwość wykonania zamówienia także przy użyciu dwóch innych (poza Cambi) technologii, to jednak już warunek udziału, wyrażający się koniecznością wykazania doświadczenia polegającego na wykonaniu, w oferowanej technologii, co najmniej 2 instalacji o określonej wydajności, taką konkurencję faktycznie eliminuje bądź w nieuzasadniony sposób ogranicza.

Odwołujący co do zasady nie kwestionuje dopuszczalności określania przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu wyrażającej się w oczekiwaniu wykazania się przez wykonawców co najmniej dwoma realizacjami w zakresie oferowanej w postępowaniu technologii. Jednak warunek udziału w aktualnym kształcie tj. w postaci konieczności wykazania się wykonaniem 2 instalacji w oferowanej w postępowaniu technologii, każda o wydajności min. 35 Mg s.m./d. jest warunkiem nieproporcjonalnym i zawyżonym.

W ocenie Odwołującego, bez ryzyka dopuszczenia do postępowania podmiotów nie posiadających niezbędnych z punktu widzenia realizacji zamówienia kompetencji, za w pełni uzasadnione i prawidłowe należy uznać określenie warunku poprzez:

- pozostawienie wymogu realizacji 2 instalacji w oferowanej technologii przy min. 1 o wydajności min. 35 Mg s.m./d. oraz pracujących na oczyszczalniach ścieków.

Warunek taki zawiera ograniczenie w dostępie do przetargu dla podmiotów, które wykonały co najmniej 2 instalacje w technologii opisanej w warunku udziału, co dowodzi umiejętności realizacji instalacji w oferowanej technologii, przy czym co najmniej 1 z nich o wydajności jak w aktualnym brzmieniu warunku.

Zgodnie z treścią legendy do warunku udziału w postępowaniu - *Zamawiający uzna, że warunek zdolności technicznej zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż wykonał należycie oraz*



*zgodnie z przepisami prawa budowlanego i prawidłowo ukończył wymagane instalacje w zakresie dostawy, montażu i uruchomienia, pracujące na oczyszczalniach ścieków*

W przypadku modyfikacji warunku udziału w sposób o jaki wnosi Odwołujący, warunek ten będzie spełniony, bowiem nadal warunek potwierdza, że instalacja pracuje na obiekcie o znacznej wydajności min. 35 Mg s.m./d. a jednocześnie obydwie warunkowe instalacje pracują na oczyszczalniach ścieków.

Ponadto wskazać należy, że w ocenie Odwołującego, w zakresie posiadania kompetencji do wykonania zamówienia, decydujące znaczenie ma uprzednia realizacja przez wykonawcę instalacji hydrolizy osadu.:

- hydrolizy termiczno-ciśnieniowej,

lub

- hydrolizy termiczno-ciśnieniowej z rozprężeniem osadu,

pracujących na oczyszczalniach ścieków.

Wydajność referencyjnej instalacji co do zasady nie ma wpływu na technologię w jakiej wykonano instalację – większa jest wyłącznie jej skala, podczas gdy technologia jest taka sama.

W ocenie Odwołującego zatem w istocie, to nie wydajność samej instalacji ma kluczowe znaczenie, ale to w jakiej technologii została wykonana i gdzie jest eksploatowana instalacja – tj. na oczyszczalniach ścieków.

Nie ulega wątpliwości, że warunki udziału w postępowaniu winny być określone przy uwzględnieniu zarówno przedmiotu zamówienia i jego skali ale również specyfiki rynku właściwego wykonawców.

Potwierdzeniem i dowodem na to, że warunek udziału w postępowaniu w aktualnym kształcie ogranicza konkurencję jest fakt prowadzenia przez Zamawiającego aktualnie drugiego postępowania na tożsamy zakres rzeczowy.

Jak potwierdza to dostępna dokumentacja poprzedniego postępowania (wszczętego w sierpniu 2019r.) link :

[https://bip.uml.lodz.pl/urząd-miasta/przetargi/zamowienia-publiczne-powyzej-30000-euro/?tx\\_edgepublicorder\\_order%5Border%5D=987&tx\\_edgepublicorder\\_order%5Baction%5D=show&tx\\_edgepublicorder\\_order%5Bcontroller%5D=Order](https://bip.uml.lodz.pl/urząd-miasta/przetargi/zamowienia-publiczne-powyzej-30000-euro/?tx_edgepublicorder_order%5Border%5D=987&tx_edgepublicorder_order%5Baction%5D=show&tx_edgepublicorder_order%5Bcontroller%5D=Order)

w postępowaniu przy warunku udziału w zakresie Zadania nr 5 w analogicznym kształcie tj. min 2 instalacje wydajność każdej min.35 Mg s.m./d. została złożona tylko jedna oferta wykonawcy : Budimex S.A. który zaoferował technologię Cambi.

Jednocześnie w dn. 08.11.2019r. postępowanie zostało unieważnione bowiem cena jedynej złożonej oferty przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Powyższe dowodzi i potwierdza, nie teoretycznie ale faktycznie, eliminację konkurencyjności postępowania.

**Odwołujący potwierdza jednocześnie, że w przypadku dokonania przez Zamawiającego modyfikacji kwestionowanego warunku jest zdolny ubiegać się o przedmiotowe zamówienie i spełnia wszystkie pozostałe warunki udziału jak również jest zdolny spełnić oferowaną technologią wszystkie wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia, a ponadto w konkurencyjnej cenie.**

Tym samym zaniechanie uzasadnionej zmiany warunku udziału będzie miało bezpośredni wpływ na konkurencyjność postępowania i wybór oferty najkorzystniejszej.

**Argumentem dodatkowym świadczącym na rzecz uzasadnionej modyfikacji warunku – zgodnie z żądaniem Odwołującego, jest treść analogicznego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dla Zadania nr 6 oraz 7. Obydwa warunki mają już brzmienie zgodne z oczekiwanym w odwołaniu tj:**

**Zamawiający wymaga aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w postaci 2 instalacji przy czym wymagania dotyczące wydajności czy obciążenia ładunkiem są odnoszone tylko do jednej z nich:**

**b) Dla Zadania 6**

co najmniej dwie instalacje deamonifikacji wykonane w systemie „zaprojektuj i wybuduj” lub „wybuduj”, każda z nich w technologii oferowanej w Formularzu ofertowym (pkt 6.7) z uwzględnieniem ewentualnych modyfikacji wprowadzonych przez Dostawcę/Producenta technologii, pracujące na oczyszczalniach ścieków, z czego:

- co najmniej jedna o obciążeniu ładunkiem min. 1000 kg N/d
- co najmniej jedna pracująca na odciekach po procesie hydrolizy termicznej,

**c) Dla Zadania 7**

co najmniej dwie instalacje odzysku fosforu z odcieków wykonane w systemie „zaprojektuj i wybuduj” lub „wybuduj”, każda z nich w technologii oferowanej w Formularzu ofertowym (pkt 7.7) z uwzględnieniem ewentualnych modyfikacji wprowadzonych przez Dostawcę/Producenta technologii, pracujące na oczyszczalniach ścieków, z czego przynajmniej jedna o wydajności min. 300 kg P/d.



Jak widać Zamawiający zbieżnie z Odwołującym uważa, że wystarczające dla oceny kompetencji wykonawcy jest aby posiadał on doświadczenie wyrażające się wykonaniu 2 instalacji, przy czym tylko jedna z nich ma mieć określoną wydajność, druga zaś żadnego dodatkowego warunku w zakresie wydajności nie posiada. Przy czym analogicznie jak w przypadku Zadania nr 5 referencyjne instalacje mają być wykonane w technologii oferowanej w przetargu i pracujące na oczyszczalniach ścieków.

Analogicznie w przypadku warunków dotyczących personelu kluczowego zarówno w przypadku Zadania nr 5 jak i 6 i 7 warunki nie dotyczą doświadczenia takiego personelu na instalacjach o określonej wydajności.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego, modyfikacja warunku udziału w postępowaniu jest w pełni uzasadniona i ma bezpośredni wpływ na konkurencyjność postępowania a także realizację zasady proporcjonalności i nie powoduje generowania ryzyka dopuszczenia ubiegania się o zamówienie wykonawcy nie posiadającego koniecznych kwalifikacji i doświadczenia zawodowego.

Mając powyższe na względzie powyższą argumentację wnosimy o uwzględnienie odwołania i dokonanie koniecznych modyfikacji SIWZ.

Załączniki:

- Dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
- Odpis dokumentów rejestrowych Odwołującego;
- Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;

P R E Z E S  
  
dr inż. Dariusz Wiśniewski

WICEPREZES ZARZĄDU  
  
Przemysław Tomala

Instytut Energii Sp. z o.o.  
11-010 Barczewo, ul. Wiśniowa 17  
KRS: 0000417316  
NIP 7003253072, REG. 281387113

