

Jaworzno, dnia 01.10.2018 r.

**Wykonawcy zainteresowani
postępowaniem o udzielenie
zamówienia publicznego**

Sygnatura FZ/FZZ/2018/1790

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. **„Usługa – odbiór i gospodarcze wykorzystanie odpadów technologicznych pochodzących z TAURON Wydobycie S.A.”**
Nr ref. 2018/TWD/TWD/02583/L/217/P/MNI

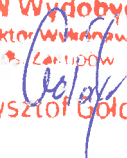
**ZAWIADOMIENIE O OTRZYMANIU KOPII ODWOŁANIA
ORAZ WEZWANIE DO PRZYSTĄPIENIA DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO**

Działając zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 29.01.2004 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2017 roku, poz. 1579 z późn. zm.), Zamawiający – TAURON Wydobycie S.A. w Jaworznie zawiadamia o otrzymaniu w dniu 01.10.2018 r. kopii odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez Chem Trans Logistic HALDEX S.A. z siedzibą w Sosnowcu, o treści i zarzutach jak w załączeniu do niniejszego zawiadomienia, oraz wzywa Wykonawców zainteresowanych postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego do udziału w postępowaniu odwoławczym w oparciu o art. 185 w/w ustawy.

Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Załącznik – kopia odwołania

Sprawę prowadzi:
Małgorzata Niemczyk
Tel: 32 618 56 80

TAURON Wydobycie S.A.
Dyrektor Wykonawczy

Krzysztof Goldys

Sosnowiec, dnia 1 października 2018 r.

OZNACZENIE ORGANU

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

OZNACZENIE ODWOŁUJĄCEGO

Chem Trans Logistic HALDEX S.A.,
ul. Wojska Polskiego 8
41-208 Sosnowiec

OZNACZENIE ZAMAWIAJĄCEGO

Tauron Wydobycie S.A.
ul. Grunwaldzka 37
43-600 Jaworzno
Adres email: zakupy@tauron-wydobycie.pl
Fax nr 32 615 59 42

OKREŚLENIE PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Usługa – odbiór i gospodarcze wykorzystanie odpadów technologicznych pochodzących z TAURON Wydobycie S.A.

Data publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – 21 września 2018 r. pod numerem 413013-2018 (2018/S 182-413013).

Numer ogłoszenia, jeżeli zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz numer ogłoszenia Zamawiającego

Numer ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 413013-2018 (2018/S 182-413013).
Numer sprawy Zamawiającego: 2018/TWD/TWD/02583/L/217/P/MNI.

CTH HALDEX S.A.
41-208 Sosnowiec, ul. Wojska Polskiego 8
REGON 278025332, NIP 6443155756
Sąd Rejonowy w Katowicach, Wydz. VII Gospodarczy
KRS 0000179052
Kapitał Zakładowy 600 000,00 PLN

PEŁNOMOCNIK

Jerzy Janek

WSKAZANIE CZYNNOŚCI LUB ZANIECHANIA CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO, KTÓREJ ZARZUCA SIĘ NIEZGODNOŚĆ Z PRZEPISAMI USTAWY:

Zaniechanie zamieszczenia przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do zawieranych umów – postanowień pozwalających na jednoznaczne określenie wielkości zamówienia, a w konsekwencji – brak możliwości przy tak sformułowanych postanowieniach SIWZ sporządzenia i złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

Ukształtowanie istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do zawieranych umów w sposób naruszający zasadę ekwiwalentności świadczeń wzajemnych i wykorzystanie uprawnienia zamawiającego do ukształtowania tych postanowień w sposób sprzeczny ze społeczno-gospodarczym ich przeznaczeniem i zasadami współżycia społecznego.

ZWIĘZŁE PRZEDSTAWIENIE ZARZUTÓW

- Zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (określana dalej jako *p.z.p.* lub *ustawa*), poprzez nieopisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, na skutek nieuwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a polegający na:
 - nieokreśleniu gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach każdej części zamówienia (wszystkie części zamówienia – od nr 1 do nr 16);co powoduje, że Wykonawca nie może przygotować i złożyć oferty w postępowaniu, gdyż nie zostały określone warunki stanowiące podstawę skalkulowania oferowanej ceny.
- Zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 p.z.p., poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, a polegający na dokonaniu podziału przedmiotu zamówienia na części bez jednoczesnego określenia gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach danej części zamówienia. W rezultacie, w obrębie dwóch części zamówienia dotyczących odpadów tego samego typu może dojść do nieuzasadnionego faworyzowania jednego wykonawcy względem innego, poprzez zupełnie uznaniowe przekazywanie wykonawcy faworyzowanemu całości zamówień i zapotrzebowań na odbiór odpadów. W obliczu braku ilości gwarantowanych, drugi wykonawca narażony zostanie w takiej sytuacji na poniesienie szkody.
- Zarzut naruszenia art. 36 ust. 1 pkt. 16 p.z.p. w zw. z art. 14 p.z.p. w zw. z art. 5 k.c., art. 354 i art. 487 k.c. poprzez określenie istotnych dla stron postanowień, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego w sposób godzący w zasadę

CTL HALDEX S.A.
41-208 Sosnowiec, ul. Wojska Polskiego 8
REGON 278025332, NIP 6443155756
Sąd Rejonowy w Katowicach, Wydz. VIII Gospodarczy
KRS 0000179052
Kapitał Zakładowy 600 000,00 PLN

PEŁNOZMOCNIK

Jarosław Hach

Strona | 2

ekwiwalentności świadczeń w umowach wzajemnych oraz w obowiązek współdziałania wierzyciela z dłużnikiem w wykonaniu zobowiązania zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, na skutek wykorzystania danych Zamawiającemu przez ustawę szczególnych uprawnień w sposób sprzeczny z ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem oraz z zasadami współżycia społecznego, a polegający na:

- nieokreśleniu gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach każdej części zamówienia (wszystkie części zamówienia – od nr 1 do nr 16);

skutkujący przerzuceniem całego ryzyka gospodarczego związanego z zamówieniem na Wykonawcę i stworzeniem skrajnej nieekwiwalentności świadczeń.

WNIOSEK (ŻĄDANIE) CO DO ROZSTRZYGNIĘCIA ODWOŁANIA:

Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia oraz projektów umów (załączniki nr 6a oraz 6b do SIWZ) w taki sposób, aby określały one gwarantowany w całym okresie trwania umowy minimalny poziom przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach każdej części zamówienia na poziomie 50% szacunkowej liczby odpadów określonej dla danej części Zamówienia.

WSKAZANIE OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNYCH I PRAWNYCH ODWOŁANIA ORAZ WSKAZANIE DOWODÓW NA ICH POPARCIE:

I. INTERES W UZYSKANIU ZAMÓWIENIA ORAZ RYZYKO PONIESIENIA SZKODY

Odwołujący posiada wymagany mocą art. 179 ust. 1 p.z.p. interes w uzyskaniu zamówienia stanowiącego przedmiot postępowania wszczętego przez Zamawiającego, ponieważ jest przedsiębiorcą, w którego przedmiocie działalności mieści się gospodarowanie odpadami wydobywczymi. Jego zamierzeniem jest wspólne ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia w konsorcjum z wykonawcami dysponującymi stosownym taboru transportowym, umożliwiającym odbieranie przekazywanych przez Zamawiającego odpadów.

Jednocześnie Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, poprzez nieosiągnięcie przychodów możliwych do uzyskania w toku wykonywania zamówienia. Obecna redakcja postanowień SIWZ oraz załączonych do niej projektów umów uniemożliwia Odwołującemu należyte przygotowanie i złożenie oferty. Bez określenia ilości minimalnych nie jest bowiem możliwe skalkulowanie ceny ofertowej w taki sposób, aby

CTL HALDEX S.A.
41-208 Sosnowiec, ul. Wojska Polskiego 8
REGON 276025332, NIP 6443155756
Sędzią powołany w postępowaniu Wpłd. VIII Gospodarczy
KRS 0000179052
Kapitał Zakładowy 600 000,00 PLN

PEŁNOZASTĘPCY

Jarosław Hosiak

Strona | 3

gwarantowała ona Odwołującemu pokrycie kosztów wykonania zamówienia i jednocześnie pozostawała konkurencyjna względem ofert, jakie mogą złożyć inni Wykonawcy.

II. TERMIN DO WNIESIENIA ODWOŁANIA

Zamawiający zamieścił informację o wszczęciu postępowania na swojej stronie internetowej dnia 21 września 2018 r. Tego samego dnia ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.

Tym samym, wnosząc odwołanie dnia 1 października 2018 r., po uprzednim przesłaniu jego kopii zamawiającemu, Odwołujący uczynił zadość wymaganiom określonym w art. 182 ust. 1 pkt 1 p.z.p. i dochował terminu do wniesienia odwołania.

III. UZASADNIENIE ZARZUTÓW

Dnia 21 września 2018 r. Zamawiający ogłosił na swojej stronie internetowej oraz w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej wszczęcie sektorowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o wartości przekraczającej tzw. progi unijne, którego przedmiotem jest usługa polegająca na odbiorze i gospodarczym wykorzystaniu odpadów technologicznych pochodzących z jego zakładów górniczych. Usługa ma być wykonywana na przestrzeni 15 miesięcy pomiędzy początkiem stycznia 2019 r. a końcem marca 2020 r. Odpady zaliczone są w katalogu odpadów do kodów 01 04 12 oraz 01 01 02 i mają być odbierane, w zależności od części zamówienia, transportem kolejowym, transportem samochodowym, albo oboma rodzajami tych środków transportu (wedle wyboru Wykonawcy).

Łączna ilość odpadów (o różnym uziarnieniu) wskazanych w tytułach poszczególnych części zamówienia wynosi 2.623.100 ton. Zamawiający zgodnie z zapisem punktu 2.2. SIWZ podzielił przedmiot zamówienia na 16 (szesnaście) części i dopuścił składanie ofert na jedną lub więcej części zamówienia.

Jednocześnie Zamawiający w zapisie punktu 3.1.1.3. SIWZ postawił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do zdolności technicznej lub zawodowej, polegający na konieczności wykazania się w okresie ostatnich trzech lat należyłą realizacją usług związanych z odbiorem i gospodarczym wykorzystaniem odpadów lub innych materiałów o podobnym charakterze, o wolumenie równym lub wyższym względem ilości odpadów wskazanych w opisie danej części zamówienia.

Jednocześnie, dokonując opisu przedmiotu zamówienia oraz kształtując wzorów umów stanowiących załączniki 6a, 6b oraz 6c do SIWZ (odpowiednio dla transportu kolejowego lub samochodowego, dla transportu *stricte* kolejowego oraz dla transportu *stricte* samochodowego) Zamawiający naruszył przepisy ustawy, nie określając gwarantowanego w całym okresie trwania

umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów w ramach każdej części zamówienia. Wynika to z niżej opisanych okoliczności.

Jak wynika z zapisu § 3 ust. 1 pkt 3 projektu umowy (we wszystkich wariantach), do obowiązków Zamawiającego należało będzie wystawianie w okresach miesięcznych pisemnych zamówień, określających termin i przybliżoną ilość odpadów do odbioru i zagospodarowania. Żaden zapis projektu umowy ani pozostałych elementów SIWZ nie nakazuje, aby ilości odpadów w poszczególnych miesiącach sumowały się do łącznej ilości określonej w tytule danej części zamówienia, albo aby stanowiły określoną jej proporcję (np. 1/15, co uwzględniałoby liczbę miesięcy, w której umowa ma być wykonywana).

Wedle kolejnego zapisu projektów umów, § 3 ust. 1 pkt 4, Zamawiający ma składać Wykonawcy bardziej szczegółowe zapotrzebowania, rozpisujące ilości ton do odbioru w układzie poszczególnych dni. Także zapotrzebowania nie muszą określać ilości odbieranych odpadów w jakimkolwiek powiązaniu z ilościami ogólnymi.

Z kolei zapisy § 7 projektów umów, traktujące o wynagrodzeniu, jasno określają w ust. 2 jedynie maksymalną łączną wartość wszystkich zamówień, jakie Zamawiający może złożyć w wykonaniu umowy. **Wartość minimalna (gwarantowana) umowy nie została określona.** Samo wynagrodzenie nie ma charakteru ryczałtowego, lecz zgodnie z § 7 ust. 3 projektów umów ma być kalkulowane jako iloczyn ton odpadów i odebranych oraz wynagrodzenia jednostkowego *netto* za tonę – **jest więc wprost pochodną odebranej ilości odpadów**, której minimalny poziom nie został przez Zamawiającego w żaden sposób określony.

Co więcej, zgodnie z § 7 ust. 5 projektów umów, **zapłata wynagrodzenia wyczerpuje wszelkie ewentualne roszczenia wykonawcy z tytułu wydatków i kosztów poniesionych celem realizacji Przedmiotu Umowy.** Oznacza to, że otrzymawszy wynagrodzenie za faktycznie przekazane przez Zamawiającego odpady Wykonawca traci możliwość domagania się wynagrodzenia czy też innej formy odpłatności za ilości odpadów zadeklarowane przez Zamawiającego w SIWZ, lecz nieprzekazane do odebrania.

W rezultacie, na gruncie obecnych zapisów SIWZ i projektów umów możliwa jest sytuacja, w której Zamawiający w ramach danej części zamówienia (potencjalnie nawet wszystkich części zamówienia) nie zleci Wykonawcy odebrania ani jednej tony odpadów – a Wykonawca nie będzie miał z tego tytułu żadnych roszczeń.

Taki sposób sformułowania opisu przedmiotu zamówienia oraz ukształtowania postanowień wzorów umów, jakie mają złączyć Zamawiającego z Wykonawcą nie pozwala na rzetelną kalkulację ceny ofertowej, a w konsekwencji uniemożliwia złożenie oferty w postępowaniu. Podkreślić w tym miejscu należy, że **cena stanowi jedyne kryterium oceny ofert**, zgodnie z pkt 4.5.1. SIWZ.

W przedmiotowej sprawie cena jednostkowa, jaką Wykonawca może zaoferować Zamawiającemu będzie inna przy założeniu:

CTL HALDEX S.A.
41 208 Sosnowiec, ul. Wojska Polskiego 8
REGON 278025332, NIP 6443155756
Sąd Rejonowy w Katowicach, Wydz. VIII Gospodarczy
KRS 0000179052
Kapitał Zakładowy 600 000,00 PLN

PEŁNOMOCNIK

Jarosław Haniś Strona | 5

- że przedmiot zamówienia (osobno w każdej jego części) będzie wykonywany proporcjonalnie przez cały okres jej trwania umowy (a więc sukcesywnie i proporcjonalnie przez wszystkie okresy rozliczeniowe – miesiące), a nadto, że Zamawiający zapewni, że w każdym okresie rozliczeniowym osobno, jak i w całym okresie trwania umowy, Wykonawcy zostanie przekazana pewna minimalna ilość odpadów; a inna przy założeniu, że
- Wykonawca zobowiązany będzie do pozostawania w ciągłej gotowości przez cały czas trwania umowy do jej wykonania, nie wiedząc nawet w przybliżeniu, na jaką wielkość odpadów opiewać będzie w danym miesiącu zamówienie oraz zapotrzebowanie zgłoszone przez Zamawiającego.

Należy mieć bowiem na względzie, że na koszt jednostkowy w przypadku odbioru odpadów taborem kolejowym główny wpływ mają koszty stałe, związane z utrzymaniem infrastruktury kolejowej (tory kolejowe, posterunki, obsada osobowa) oraz utrzymaniem taboru kolejowego (koszt utrzymania lokomotyw, przeglądów okresowych lokomotyw, utrzymania wagonów, rewizji wagonów, utrzymania obsady osobowej). Są to koszty, jakie Wykonawca będzie zmuszony ponieść w całości, niezależnie od tego, czy Zamawiający w rzeczywistości zleci 100% czy też 10% ogółu zamówienia. Zatem jeśli Wykonawca dokona podziału kosztów stałych w oparciu o przedstawione w SIWZ ilości, a w rzeczywistości Zamawiający przekaże jedynie 50%, to koszt stały na pojedynczą tonę wrośnie o 100%. Ponadto w takiej sytuacji Wykonawca zabezpieczy o 50% więcej taboru kolejowego, niż jest to faktycznie konieczne do realizacji usługi.

Na koszt jednostkowy w przypadku odbioru odpadów taborem samochodowym główny wpływ mają z kolei koszty związane z przygotowaniem dróg technologicznych na fronty zwałowe oraz koszty związane z taborem samochodowym. Wykonawca koszt budowy dróg technologicznych i ich utrzymania dzieli przez 100% ilości odpadów, jakie są przedstawione w SIWZ, uzyskując koszt jednostkowy w przeliczeniu na tonę. Jeżeli Zamawiający przekaże jedynie 50% ilości, to koszt jednostkowy analogicznie wzrasta nam o 100%.

Na koszt jednostkowy występujący w przypadku odbioru odpadów zarówno taborem kolejowym jak i samochodowym główny wpływ mają koszty związane z zagospodarowaniem (odzyskiem) odpadów – wbudowanie w bryłę składowiska. Wykonawca jest zobowiązany zapewnić odbiór całości odpadów, a co się z tym wiąże musi uzyskać do dyspozycji (wynająć lub zakupić) stosowny sprzęt (tj. spycharki, walce, ładowarki itp.). W przypadku gdy Zamawiający przekaże 50% ilości, Wykonawca jest zmuszony w przypadku wynajmu maszyn budowlanych ponieść 55% stawki najmu (opłata postojowa), lub ponieść w całości koszt ich zakupu (kredytu, leasingu).

Należy również wziąć pod uwagę, że formalnoprawną podstawą do przyjmowania odpadów jest decyzja administracyjna, określająca ilości odpadów, ich rodzaje, okres w jakim można je odzyskiwać i miejsce gdzie będą odzyskiwane. Jeśli Zamawiający przekazuje 50% ilości odpadów, jakie zostały ujęte w SIWZ, to Wykonawca ponosi konkretną stratę, związaną z utratą ewentualnych korzyści np.: Wykonawca posiada decyzję umożliwiającą odbiór i zagospodarowanie 1 000 000 ton

odpadu, a Zamawiający w SIWZ podaje ilość 900 000 ton, zatem Wykonawca może z innymi podmiotami zawrzeć umowy przewidujące zagospodarowanie maksymalnie 100 000 Mg. Jeśli w praktyce Zamawiający przekazuje zaledwie 50% wcześniej deklarowanych ilości, Wykonawca utraci możliwość zakontraktowania z innymi podmiotami 450 000 Mg odpadu, a tym samym zostanie przez Zamawiającego pozbawiony z tego tytułu przychodu. Dodatkowo należy wziąć pod uwagę, że wskutek zmian legislacyjnych w ustawie o odpadach, Wykonawca może czasowo magazynować odpady (przed ich zagospodarowaniem) jedynie przez jeden rok, nie zaś przez trzy, jak to miało miejsce dotychczas – w związku z czym musi na przestrzeni krótszego okresu czasu zaplanować sposób i koszty ich zagospodarowania, nie mając precyzyjnej wiedzy o ich ilości.

Tym samym Wykonawca kalkulując cenę, a nie mając podanych minimalnych, gwarantowanych ilości odpadów, jakie zostaną przekazane do zagospodarowania, musi abstrakcyjnie zakładać, że rzeczywiste zlecenie Zamawiającego będzie wynosić x ilości odpadów w czasie trwania całej umowy i w poszczególnych okresach rozliczeniowych. **Cena jednostkowa będzie zatem pochodną subiektywnie zakładanego przez danego Wykonawcę, a nie wynikającego z opisu przedmiotu zamówienia rozmiaru świadczenia.** Tym samym każdy z Wykonawców może przyjąć inne założenia. Zgodnie z p.z.p. kryteria co do przedmiotu zamówienia powinny być jednakowe dla każdego Wykonawcy i jasno wynikać z opisu. Tylko precyzyjne określenie, jakie minimalne ilości odpadów będą przedmiotem usługi w danym okresie rozliczeniowym, pozwoli wszystkim uczestnikom postępowania przetargowego na przyjęcie jednakowych założeń wyjściowych do ustalenia ceny ofertowej.

Podobne sytuacje wielokrotnie w swoim orzecznictwie rozstrzygała Krajowa Izba Odwoławcza, konsekwentnie zwracając uwagę na **konieczność dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób precyzyjny, a także na możliwość posłużenia się przez zamawiających instytucjami prawa opcji oraz umowy ramowej**, umożliwiającymi im zniwelowanie ryzyka związanego z trudnościami w oszacowaniu wielkości przedmiotu zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 kwietnia 2009 r. (KIO/UZP 458/09, KIO/UZP 460/09) stwierdziła, że **art. 29 ust. 1 p.z.p. nie daje podstaw do odstąpienia przez zamawiającego od wyczerpującego i jednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia w sytuacji, gdy zapotrzebowanie Zamawiającego jest trudno przewidywalne.**

Analogicznym stanem faktycznym charakteryzowała się sprawa rozstrzygnięta przez KIO dnia 23 lipca 2010 r. pod sygnaturą akt KIO 1447/10. Przedmiotem postępowania także był transport i odzysk odpadów wydobywczych, a zamawiającym był nieistniejący już Katowicki Holding Węglowy S.A. Treść SIWZ również nie określała gwarantowanego minimalnego poziomu przekazywanych odpadów w ramach każdej z części zamówienia. Izba nakazała wówczas Zamawiającemu modyfikację opisu przedmiotu zamówienia, wskazując między innymi, że **trudności po stronie Zamawiającego doprecyzowania przedmiotu zamówienia nie mogą być podstawą do niestosowania regulacji ustawowych i prowadzić do naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy.**

CTL HALDEX S.A.
41 208 Sosnowiec, ul. Wojska Polskiego 8
REGON 278025332, NIP 6443155756
Sąd Rejonowy w Katowicach, Wydz. VIII Gospodarczy
KRS 0000179052
Kapitał Zakładowy 600 000,00 PLN

PEŁNOMOCNIK

Jarosław Hasik

Strona | 7

KIO wskazała także na leżące po stronie Zamawiającego możliwości prawne, takie jak skorzystanie z instytucji prawa opcji oraz zamówień uzupełniających.

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2013 r., sygn. akt KIO 2665/13 Izba potwierdziła wcześniej zajmowane stanowiska, stwierdzając chociażby że **Brak określenia minimum realizacyjnego nie pozwala potencjalnym uczestnikom przetargu na prawidłowe oszacowanie kosztów i przyjęcia założeń ekonomiczności kontraktu przy wyliczeniu ceny oferty. Jest rzeczą powszechnie wiadomą, że producenci wyrobów, uzależniają wysokość cen, czy upustów od wielkości zakupów przez danego kontrahenta. Ma więc to istotne znaczenie dla obliczenia ceny oferty.**

Rozstrzygając dnia 14 października 2013 r. sprawę o sygn. akt KIO 2172/13 Izba wskazała, iż **wzór umowy powinien zawierać wyraźne i precyzyjne uregulowania dotyczące tej części zamówienia, która będzie realizowana na pewno oraz równie precyzyjne określenie tej części zamówienia, której realizacja będzie uzależniona od decyzji zamawiającego o skorzystaniu z prawa opcji.**

Także w wyroku z dnia 2 stycznia 2017 r., sygn. akt KIO 2346/16 znalazła się ocena Izby, zgodnie z którą **Zastrzeżenie przez zamawiającego w projekcie umowy nieograniczonej ingerencji w ilość zamawianych dostaw, poprzez jej zmniejszenie na etapie realizacji umowy oznacza po stronie wykonawców brak pewnej wiedzy na temat jednego z istotnych elementów kalkulacji ceny, tj. ilości zamawianych dostaw, warunkującego rzetelną wycenę oferty. Prowadzi także do naruszenie uczciwej konkurencji, ponieważ wykonawcy, w sytuacji braku jednoznacznych danych na temat ilości zamawianych dostaw, zdani są na własne, różne dla każdego wykonawcy oceny co do prawdopodobnych potrzeb zamawiającego w aspekcie ilościowym**

Zwrócić należy także uwagę na dodatkowy aspekt utrudniający, a wręcz uniemożliwiający Odwołującemu skalkulowanie ceny oferty, związany z faktem podziału przedmiotu zamówienia na części, z których niektóre są względem siebie identyczne. Dotyczy to chociażby części 5 oraz 6, czy też części 10 oraz 11. W wyniku przeprowadzenia postępowania może mieć miejsce sytuacja, w której wykonanie każdej z tych części zamówienia zostanie powierzone innemu Wykonawcy. Zamawiający, niezobligowany do osiągnięcia gwarantowanego poziomu zamówień w obrębie jednego z zadań, będzie mógł bez negatywnych dla siebie konsekwencji faworyzować Wykonawcę tańszego lub preferowanego z innych przyczyn. Stanowi to wyraz opisanego przedmiotu zamówienia w sposób mogący utrudniać uczciwą konkurencję, co także uzasadnia żądanie odwołania.

Żądanie Odwołującego, nakierowane na nakazanie Zamawiającemu określenia gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych odpadów w ramach każdej części zamówienia na poziomie 50% ogólnej ilości szacunkowej wpisuje się w praktykę rynkową w tym zakresie – w taki sposób poziom minimalny określa największa spółka węglowa w kraju, to jest Polska Grupa Górnicza S.A. Co więcej, wedle wiedzy posiadanej przez Odwołującego, opartej o dane z lat poprzednich, poziom 50% odpowiada przeciętnej wielkości faktycznie wytwarzanych i przekazywanych do przetworzenia przez Zamawiającego odpadów w okresie, w jakim ma być wykonywane zamówienie.

CTL HALDEX S.A.
41-208 Sosnowiec, ul. Wojska Polskiego 8
REGON 278025332, NIP 6443155756
Sąd Rejonowy w Katowicach, Wydz. VIII Gospodarczy
KRS 0000179052
Kapitał Zakładowy 600 000,00 PLN

PEŁNOMOCNIK

Jarosław Hasik

Strona | 8

Z wyżej wskazanych przyczyn, niniejsze odwołanie pozostaje uzasadnione, a Odwołujący wnosi, jak we wstępie.

PODPIS

WYKAZ ZAŁĄCZNIKÓW

1. Odpis pełnomocnictwa.
2. Dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictw.
3. Wydruk KRS Chem Trans Logistic HALDEX S.A.
4. Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
5. Dowód przesłania kopii niniejszego Odwołania Zamawiającemu.

CTH HALDEX S.A.
41 208 Sosnowiec, ul. Wojska Polskiego 8
REGON 278025332, NIP 6443155756
Sąd Rejonowy w Katowicach, Wydz. VIII Gospodarczy
KRS 0000179052
Kapitał Zakładowy 600 000,00 PLN

PEŁNOMOCNIK

Jarosław Hasiak

