

Sygn. akt KIO 1447/10

**WYROK**  
**z dnia 23 lipca 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie 21 lipca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego 5 lipca 2010 r. przez **CTL Maczki - Bór Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu przy ulicy Długiej 90, 41-208 Sosnowiec**, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego, którym jest **Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach przy ulicy Damrota 16-18, 40-022 Katowice**

orzeka:

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu modyfikację opisu przedmiotu zamówienia.**

**2. Kosztami postępowania obciąża Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach przy ulicy Damrota 16-18, 40-022 Katowice i nakazuje:**

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **CTL Maczki - Bór Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu przy ulicy Długiej 90, 41-208 Sosnowiec**, stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) przez **Katowicki Holding Węglowy S.A. z siedzibą w Katowicach przy ulicy Damrota 16-18, 40-022 Katowice** na rzecz **CTL Maczki - Bór Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu przy ulicy Długiej 90, 41-208 Sosnowiec**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. *w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238), uwzględniając koszty pełnomocnika Odwołującego zgodnie z rachunkiem złożonym do akt sprawy.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

**Przewodniczący:**

.....

## UZASADNIENIE

Zamawiający **Katowicki Holding Węglowy S.A.** prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „**Transport i odzysk odpadów pogórnich z kopalń Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w okresie 24 miesięcy od daty zawarcia umowy**”(numer sprawy ZP/626/2010) opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 30 czerwca 2010 roku pod numerem 2010/S 124-190206.

9 lipca 2010 roku Odwołujący - **CTL Maczki - Bór Sp. z o.o.** wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

**Zarzut nr 1** – naruszenie art. 29 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 3 i ust. 2 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień Publicznych poprzez nie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, na skutek nie uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a polegający na nie określeniu, jaki udział procentowy (minimalny i maksymalny) w ramach każdej części zamówienia (z podziałem dla każdego ruchu w danej kopalni) będą miały odpady o poszczególnych kodach - z rozróżnieniem na cały okres trwania umowy oraz na poszczególne okresy rozliczeniowe; ze szczególnym uwzględnieniem odpadu o kodzie 01 04 81 w części I i II zamówienia co powoduje, że Wykonawca nie może przygotować i złożyć oferty w postępowaniu, gdyż nie zostały określone warunki stanowiące podstawę skalkulowania oferowanej ceny.

**Zarzut nr 2** - naruszenie art. 29 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt. 3 i ust. 2 pkt. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nie opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, na skutek nie uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a polegający na nie określeniu gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V); nie określenie gwarantowanego w każdym okresie rozliczeniowym (miesiąc) minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V); co powoduje, że Wykonawca nie może przygotować i złożyć oferty

w postępowaniu, gdyż nie zostały określone warunki stanowiące podstawę skalkulowania oferowanej ceny.

**Zarzut nr 3** - naruszenie 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 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:

- nie określeniu, jaki udział procentowy (minimalny i maksymalny) w ramach każdej części zamówienia (z podziałem dla każdego ruchu w danej kopalni) będą miały odpady o poszczególnych kodach – z rozróżnieniem na cały okres trwania umowy oraz na poszczególne okresy rozliczeniowe, ze szczególnym uwzględnieniem odpadu o kodzie 01 04 81 w części I i II zamówienia; nie określeniu gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V);

- nie określenie gwarantowanego w każdym okresie rozliczeniowym (miesiąc) minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V) skutkujący przerzuceniem całego ryzyka gospodarczego związanego z zamówieniem na Wykonawcę i stworzeniem skrajnej nieekwiwalentności świadczeń.

**Zarzut nr 4** - naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 1 p.z.p. poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu nieadekwatnie do przedmiotu zamówienia, w sposób utrudniający konkurencję oraz umożliwiający ubieganie się o udzielenie zamówienia podmiotom, które nie będą zdolne do wykonania przedmiotu zamówienia, polegającym na umożliwieniu przystąpienia do udziału w postępowaniu podmiotom posiadającym zezwolenie (decyzję) na odzysk i transport odpadów pogórnich na okres krótszy niż termin realizacji umowy, tj. na okres krótszy niż 24 miesiące od daty zawarcia umowy.

**Zarzut nr 5** - naruszenie art. 7 ust.1, art. 22 ust. 1 pkt 2,3 p.z.p. poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający konkurencję i uniemożliwiający

ustalenie kręgu podmiotów zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia, polegającym na umożliwieniu przystąpienia do udziału w postępowaniu podmiotom posiadającym zezwolenie (decyzję) jedynie na ogólną ilość odpadów, które Zamawiający przeznacza do zagospodarowania odpowiednio dla każdej części zamówienia, bez konieczności wykazania, iż podmiot posiada także zdolność do zagospodarowania określonej przez Zamawiającego ilości odpadów w odniesieniu do poszczególnych ich rodzajów określonych stosownym kodem, odpowiednio dla każdej części zamówienia.

**Zarzut nr 6** - naruszenie art. 26 ust. 1 p.z.p. w związku z art. 36 ust. 1 pkt 6 p.z.p. poprzez nie żądanie od Wykonawcy, pomimo istniejącego prawnego obowiązku, przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia, jak również dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

oraz wnosząc o:

- zmianę: Rozdziału II (Szczegółowe wymagania techniczne) pkt.I SIWZ:

- poprzez określenie gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V);
- poprzez określenie gwarantowanego w każdym okresie rozliczeniowym (miesiąc) minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V);
- poprzez określenie, jaki udział procentowy (minimalny i maksymalny) w ramach każdej części zamówienia (z podziałem dla każdego ruchu w danej kopalni) będą miały odpady o poszczególnych kodach - z rozróżnieniem na cały okres trwania umowy oraz na poszczególne okresy rozliczeniowe, ze szczególnym uwzględnieniem odpadu o kodzie 01 04 81 w części I i II zamówienia.

– zmianę: Rozdziału II (Szczegółowe wymagania techniczne) pkt. 2 ppkt. 2) SIWZ:

- poprzez dodanie zastrzeżenia gwarantującego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V);

- poprzez dodanie zastrzeżenia gwarantującego w każdym okresie rozliczeniowym (miesiąc) minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V);
- poprzez dodanie określenia, jaki udział procentowy (minimalny i maksymalny) w ramach każdej części zamówienia (z podziałem dla każdego ruchu w danej kopalni) będą miały odpady o poszczególnych kodach – z rozróżnieniem na cały okres trwania umowy oraz na poszczególne okresy rozliczeniowe; ze szczególnym uwzględnieniem odpadu o kodzie 01 04 81 w części I i II zamówienia.

– zmianę: Rozdziału IV (Istotne postanowienia umowy) pkt. I (Przedmiot umowy) SIWZ:

- przez dodanie ust. 5, iż Zamawiający gwarantuje minimalną ilość przekazywanych Wykonawcy z KWK „....” odpadów w całym okresie trwania umowy na poziomie, z czego dla ruchu na poziomie, a dla ruchu na poziomie;
- przez dodanie ust. 6, iż Zamawiający zapewni minimalną ilość przekazywanych Wykonawcy odpadów w poszczególnych okresach rozliczeniowych na poziomie z czego dla ruchu na poziomie, a dla ruchu na poziomie;
- przez dodanie ust. 7, w którym Zamawiający określi jaki jest udział procentowy (minimalny i maksymalny) odpadów o poszczególnych kodach w przedmiocie zamówienia, z podziałem na poszczególne ruchy w danej kopalni - z rozróżnieniem na cały okres trwania umowy oraz na poszczególne okresy rozliczeniowe; ze szczególnym uwzględnieniem odpadu o kodzie 01 04 81 w części I i II zamówienia;

- zmianę: Rozdziału IV (Istotne postanowienia umowy) pkt. VI (Warunki rozliczenia przedmiotu umowy) ust. 3

- poprzez dodanie zastrzeżenia, iż Zamawiający gwarantuje minimalną ilość przekazywanych Wykonawcy z KWK „....” odpadów w całym okresie trwania umowy na poziomie, z czego dla ruchu na poziomie, a dla ruchu na poziomie;
- poprzez dodanie zastrzeżenia, iż Zamawiający zapewni minimalną ilość przekazywanych Wykonawcy odpadów w poszczególnych okresach rozliczeniowych na poziomie z czego dla ruchu na poziomie, a dla ruchu na poziomie;
- poprzez określenie przez Zamawiającego, jaki jest udział procentowy (minimalny i maksymalny) odpadów o poszczególnych kodach w przedmiocie zamówienia, z podziałem na poszczególne ruchy w danej kopalni - z rozróżnieniem na cały okres trwania umowy oraz na poszczególne okresy rozliczeniowe; ze szczególnym uwzględnieniem odpadu o kodzie 01 04 81 w części I i II zamówienia;

- poprzez dodanie, iż w przypadku, gdy przekazywana Wykonawcy ilość odpadów nie osiągnie w danym okresie rozliczeniowym lub w całym okresie trwania umowy poziomu minimalnego określonego w niniejszej umowie z przyczyn niezależnych od Wykonawcy, Zamawiający zapłaci Wykonawcy wynagrodzenie ryczałtowe w wysokości iloczynu stawki jednostkowej i minimalnej deklarowanej przez Zamawiającego ilości odpadów w danym okresie rozliczeniowym dla każdego ruchu Kopalni oraz w stosunku do całego okresu trwania umowy, po jego upływie;

- zmianę: Rozdziału I pkt 6.1 ppkt 2) SIWZ oraz pkt III.2.3) ppkt 2) ogłoszenia o zamówieniu (zdolności techniczna) w ten sposób, że Zamawiający żąda złożenia zezwolenia (decyzji) właściwych organów na odzysk i transport odpadów pogórnich obowiązującego co najmniej w okresie realizacji przedmiotowego zamówienia, tj. co najmniej przez 24 miesiące od daty zawarcia umowy;

- zmianę: Rozdziału I pkt 6.1 ppkt 1) SIWZ oraz pkt III.2.3) ppkt 1) ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób, że Zamawiający żąda przedłożenia zezwolenia (decyzji) właściwych organów na odzysk i transport odpadów pogórnich wykazującego co najmniej: - ilość odpadów przeznaczonych do zagospodarowania przez Zamawiającego odpowiednio dla każdej części zamówienia, jak również - zdolność do zagospodarowania określonej przez Zamawiającego ilości odpadów w odniesieniu do poszczególnych ich rodzajów określonych stosownym kodem, odpowiednio dla każdej części zamówienia;

- zmianę: Rozdziału I pkt 6.1. SIWZ oraz pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu przez dodanie postanowienia obligującego Wykonawcę do przedłożenia Zamawiającemu wykazu wykonanych, jak również wykonywanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie;

- zmianę: Rozdziału I pkt 6.1. SIWZ oraz pkt III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu przez dodanie postanowienia obligującego Wykonawcę do przedłożenia Zamawiającemu stosownych dokumentów potwierdzających dysponowanie przez wykonawcę odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają przepisami prawa wymagane uprawnienia.

Odwołujący, wykazuje w odwołaniu, iż posiada interes prawny w wniesieniu odwołania w przedmiocie ogłoszenia oraz SIWZ, gdyż zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia objętego przedmiotowym przetargiem i złożyć ofertę w postępowaniu. Odwołujący podnosi, że opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Decydująca dla oceny poprawności sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia powinna być perspektywa wykonawcy. Jeśli podany przez Zamawiającego opis przedmiotu zamówienia nie pozwala Wykonawcy jednoznacznie określić ceny, uznać należy, iż opis nie został przygotowany prawidłowo (*M. Stachowiak [w:] Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz. Lex2007.*)

19 lipca 2010 roku Zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutów dotyczących opisu przedmiotu zamówienia, naruszenia art. 29 ust. 1 w zw. z art. 36 ust. 1 pkt 3 i ust. 2 pkt 1 ustawy oraz art. 36 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 14 ustawy w zw. z art. 5, art. 354 i art. 487 Kodeksu cywilnego Zamawiający wskazuje, iż nie zasługują one na uwzględnienie, bowiem Zamawiający opisując przedmiot zamówienia nie utrudnia uczciwej konkurencji. Zamawiający w SIWZ podał szacunkowe ilości odpadów do zagospodarowania w ramach każdej części zamówienia, podał również rodzaje odpadów, których transport i odzysk należał będzie do wykonawcy realizującego zamówienie. Odnosi się do sposobu skalkulowania ceny oferty, wskazując iż przygotowany opis jak i sposób wyceny oferty są wystarczające do prawidłowego jej skalkulowania. Podnosi, że nie jest w stanie określić ilości poszczególnych rodzajów odpadów a cena jednostkowa wskazana w formularz cenowym, którą będą podawać wykonawcy obejmuje realizację usługi niezależnie od rodzaju odpadu. Wskazuje, że ilość odpadów szacowana jest przez Zamawiającego na zasadzie przewidywanego wydobycia z poszczególnych ścian, ilości robót przygotowawczych oraz przewidywanego przez geologów zanieczyszczenia (kamienia) w poszczególnych ścianach.

W zakresie zarzutów dotyczących naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 pkt 1, pkt 2, pkt 3 ustawy Zamawiający wskazuje, iż zarzuty te należy uznać za chybione, bowiem opis sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu musi umożliwić Zamawiającemu dokonanie oceny zdolności wykonawców do realizacji przedmiotu zamówienia, nie sprowadza się do obowiązku dokonania opisu sposobu oceny spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu ustalonych przez art. 22 ust.1 ustawy.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**



Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej 5 lipca 2010 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu.

Izba ustaliła, że wypełniono przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniającą Odwołującego do złożenia odwołania.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego. Izba dopuścił również dowód ze stanowisk i oświadczeń Stron złożonych ustnie do protokołu a także Izba dopuściła dowód z dokumentów przedłożonych na rozprawie.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759; dalej: „Pzp” lub „ustawa”) *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów biorąc pod uwagę stanowiska Stron przedstawione na rozprawie, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutów z odwołania nr 1, 2 i 3:

W zakresie zarzutu nr 1 Izba ustaliła, że Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ” lub „Specyfikacja”) w punkcie I.3 określił przedmiot zamówienia odsyłając do szczegółowego opisu zawartego w rozdziale II SIWZ. Przedmiotem zamówienia jest transport i odzysk odpadów pogórnich, stosownie do wymogów ustawy Prawo Ochrony Środowiska z 27 kwietnia 2004 roku i ustawy o odpadach z 27 kwietnia 2001 roku na składowiska wykonawcy z następujących kopalń Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. (dalej: KHW S.A.) w okresie 24 miesięcy od daty zawarcia umowy. W tym miejscu zamawiający podaje wielkość przedmiotu zamówienia – szacunkowa ilość odpadów o kodach określonych w rozdziale I punkt 4c SIWZ wynoszą:

- kopalnia Murcki – Staszic 1 743 500 (t) – transport kolejowy,
- kopalnia Murcki – Staszic 1 584 000 (t) – transport samochodowy,

- kopalnia Mysłowice – Wesoła 720 000 (t) – transport kolejowy,
- kopalnia Wieczorek – 412 000 (t) – transport samochodowy,
- kopalnia Wujek – 744 100 (t) – transport samochodowy.

W tym miejscu należy wskazać, iż kody określone przez Zamawiającego w rozdziale I punkt 4c SIWZ nie zostały wskazane, bowiem w punkcie 4 rozdziału I został ujęty okres realizacji zamówienia. Kody określające przedmiot zamówienia znajdują się w rozdziale II punkt 2c SIWZ; Zamawiający podaje informację, iż przez odpady rozumie odpady o kodach:

- 01 01 02 – odpady z wydobywania kopalni innych niż rudy metali,
- 01 04 12 – odpady powstające przy płukaniu i oczyszczaniu kopalni inne niż wymienione w 01 04 07, 01 04 11;
- 01 04 81 – odpady z poflotacyjnego wzbogacania węgla inne niż wymienione w 01 04 80.

Zgodnie z powyższymi ustaleniami oraz zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego ugruntowanym zarówno w piśmie Odpowiedź na odwołanie oraz przedstawionym na rozprawie należy stwierdzić, iż szacunkowe ilości odpadów pogórnich określone z osobna dla każdej z wyżej wymienionych kopalni podana została kumulatywnie dla wszystkich trzech rodzajów odpadów.

Zarzut jaki stawia Odwołujący dotyczy nie określenia przez Zamawiającego udziału procentowego (minimalny i maksymalny) w ramach każdej części zamówienia (z podziałem dla każdego ruchu w danej kopalni) jaki będą miały odpady o poszczególnych kodach - z rozróżnieniem na cały okres trwania umowy oraz na poszczególne okresy rozliczeniowe; ze szczególnym uwzględnieniem odpadu o kodzie 01 04 81 w części I i II zamówienia.

W zakresie zarzutu nr 2 Izba ustaliła, iż w rozdziale II SIWZ Szczegółowe wymagania techniczne, zostały podane szacunkowe ilości odpadów pogórnich dla każdej z kopalni o czym była mowa powyżej. W piśmie procesowym z 19 lipca 2010 roku Zamawiający również wskazuje, iż ilości odpadów stanowią ich szacunkową wartość. Na rozprawie pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, iż ilości odpadów pogórnich, które zostały podane w SIWZ stanowią maksymalny zakres zamówienia. Uzasadnienie tegoż twierdzenia wywodzi Zamawiający z zawartego w punkcie V podpunkt 5 istotnych postanowień umowy sformułowania, iż *umowa ulega rozwiązaniu wraz z upływem terminu na jaki została zawarta lub w przypadku zrealizowania wartości przedmiotu umowy w zależności co szybciej nastąpi*. Zarzut jaki stawia Odwołujący dotyczy braku określenia gwarantowanego w całym okresie trwania umowy minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V) oraz nie określenia gwarantowanego w każdym okresie rozliczeniowym

(miesiąc) minimalnego poziomu przekazywanych przez Zamawiającego Wykonawcy odpadów z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia (części od I do V);

W ocenie Izby, niezbędnym do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych jest oznaczenie przedmiotu postępowania, wyczerpujące oraz jednoznaczne, pozwalające na porównanie złożonych w postępowaniu ofert. Wykonawcy składając oferty w postępowaniu odpowiadają na publiczne ogłoszenie, tak więc informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu oraz innych dokumentach tj. Specyfikację, które określają potrzeby Zamawiającego. Niewątpliwie, Zamawiający będąc organizatorem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, realizując swoje uprawnienia nie może kształtować w sposób negatywny sytuacji podmiotów ubiegających się o owe zamówienia publiczne poprzez niezrealizowanie obowiązków jakie nakłada na Zamawiającego ustawa.

Zamawiający zobowiązany jest w oparciu o art. 29 ust. 1 ustawy do *opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*. Przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest transport i odzysk odpadów pogórnich a zakres usługi został opisany w rozdziale II szczegółowe wymagania techniczne.

Zwarzyć w tym miejscu należy, iż opis przedmiotu zamówienia sporządzony przez Zamawiającego ma istotne znaczenie zarówno na etapie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, bowiem wpływa na szacownie wartości zamówienia a w konsekwencji na stosowane przez Zamawiającego regulacje prawne; jednocześnie opis przedmiotu zamówienia ma istotne znaczenie dla przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowi o postanowieniach przyszłej umowy.

Należyte przygotowanie opisu przedmiotu zamówienia stanowi obowiązek Zamawiającego a niewypełnienie tego obowiązku prowadzi do naruszenia zasad Prawa zamówień publicznych co w konsekwencji wpływa na wynik postępowania. Opis przedmiotu zamówienia powinien zostać tak sporządzony przez Zamawiającego, aby wykonawca składający ofertę miał możliwość przygotowania tej oferty z uwzględnieniem wszystkich czynników, które mają wpływ na sposób sporządzenia oferty oraz dokonanie jej wyceny. Wyczerpujący opis przedmiotu zamówienia zawarty w dokumentacji przetargowej, poprzedzający przedmiot następnie zawieranej umowy nie podlega, po wyborze oferty najkorzystniejszej, negocjacom, dookreśleniom ani innym zabiegom mających na celu sprecyzowanie przedmiotu a zakres świadczenia jaki został zaoferowany przez wykonawcę musi być tożsamy z tym zawartym w umowie. Automatyczne przejście pomiędzy ofertą

złożoną w postępowaniu przetargowym a umową wzmacnia istniejący w art. 29 ust.1 ustawy obowiązek nałożony na Zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Z regulacji prawa wspólnotowego wynika, iż Zamawiający zobowiązany jest do sporządzenia neutralnego opisu przedmiotu zamówienia, wyczerpująco oraz sporządzonego w sposób przejrzysty. Opis przedmiotu zamówienia powinien umożliwiać oferentom jednakowy dostęp do zamówienia i nie może powodować nieuzasadnionych przeszkód w otwarciu zamówień publicznych na konkurencję.

Naruszenie zasady uczciwej konkurencji określonej w ustawie z uwagi na niewłaściwe opisanie przedmiotu zamówienia zachodzi w sytuacji, gdy Zamawiający opisz przedmiot zamówienia poprzez zbytne dookreślenie przedmiotu powodujące, bez uzasadnienia, wskazanie na konkretny produkt, ale również, gdy Zamawiający nie dokona właściwego opisu przedmiotu zamówienia. Zasada określona w art. 7 ust. 1 ustawy – zasada uczciwej konkurencji będąca zabezpieczeniem szerokiego dostępu wykonawców do rynku zamówień ma gwarantować Zamawiającemu możliwość dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej, zgodnej z wymaganiami Zamawiającego oraz korzystnej cenowo a więc sprzyjającej celowemu i efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych. Jednakże, aby założenia jakich osiągnięcie ma być efektem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zostały spełnione, konieczne jest aby Zamawiający wypełnił ciążące na nim obowiązki w tym obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia. Brak opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny, przejrzysty, wyczerpujący prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji, bowiem konkurencja pomiędzy ofertami, które zostaną złożone w postępowaniu nie będzie możliwa a to doprowadziłoby od unieważnienia postępowania.

W ocenie Izby w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie zarzutów nr 1 i 2 postawionych przez Odwołującego należy po pierwsze rozstrzygnąć czy w przypadku podania jedynie szacunkowej ilości odpadów pogórnicych w rozdziale II szczegółowe wymagania techniczne można mówić o zamówieniu w rozumieniu przepisów ustawy.

Izba wskazuje, iż Zamawiający ma możliwość zawarcia umowy ramowej. Umową ramową, zgodnie z art. 2 pkt 9a, jest *umowa zawarta między zamawiającym a jednym lub większą ilością wykonawców, której celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień publicznych, jakie mogą zostać udzielone w danym okresie, w szczególności ceny i, jeżeli zachodzi taka potrzeba, przewidywanych ilości.* Umowa ramowa, to sposób realizacji zamówień w sytuacji, gdy Zamawiający nie jest w stanie z góry określić precyzyjnie przedmiotu zamówienia ze względu na jego charakter lub inne przyczyny. W zawartej

umowie ramowej zostaje określona cena, która jest elementem koniecznym umowy przy założeniu iż cena ta nie może ulec zmianie na niekorzyść dla Zamawiającego z wyłączeniem sytuacji, gdy w zawartej umowie przewidziane zostały stosowne klauzule rewaloryzacyjne. Uprawnieniem jest zwarcie w umowie ramowej przewidywalnych ilości, jednakże nie wyłącza to sytuacji w której, ilości udzielonych zamówień w oparciu o umowę ramową będą się różnić od przewidywalnych, szacowanych ilości w umowie ramowej.

Powyższe, przy jednoczesnym uwzględnieniu opisu przedmiotu zamówienia przez Zamawiającego wskazuje, iż w przedmiotowe postępowanie pod nazwą „*Transport i odzysk odpadów pogórnich z kopalń Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. w okresie 24 miesięcy od daty zawarcia umowy*” stanowi jeden z etapów prowadzący do udzielenia zamówienia publicznego. Zawarcie umowy ramowej nie jest jednoznaczne z udzieleniem zamówienia publicznego.

W ocenie Izby, trudności po stronie Zamawiającego doprecyzowania przedmiotu zamówienia nie mogą być podstawą do niestosowania regulacji ustawowych i prowadzić do naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy.

Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego ma możliwość, uprawnienie do skorzystania z instytucji prawa opcji oraz zamówień uzupełniających, które to instytucje pozwolą Zamawiającemu na opisanie przedmiotu zamówienia zabezpieczający potrzeby Zamawiającego oraz umożliwiając dokonywanie wyceny ofert przez wykonawców.

Zgodnie z art. 34 ust. 5 ustawy *jeżeli zamówienie na usługi lub dostawy przewiduje prawo opcji, przy ustalaniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem prawa opcji*. Zastosowanie przez Zamawiającego prawa opcji stanowi jego uprawnienie. Niewątpliwie informacja tak powinna być zawarta w opisie przedmiotu zamówienia a warunki realizacji prawa opcji określone w kontrakcie. Zamawiający przewidując prawo opcji zobowiązany jest do określenia maksymalnego poziomu zamówienia wskazując, iż pewien zakres tego zamówienia, z góry przewidziany i określony będzie przez niego realizowany jedynie w określonych sytuacjach. Instytucja prawa opcji pozwala na określenie poziomu zamówienia, która zostanie przez Zamawiającego zrealizowana, pozwala to wykonawcom na rzetelne i właściwe dokonanie wyceny oferty.

Na podstawie art. 67 ust 6 ustawy *Zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki jeżeli (...) w przypadku udzielania, w okresie ostatnich trzech lat od udzielenia zamówienia podstawowego, dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień uzupełniających, stanowiących nie więcej niż 50 % wartości zamówienia podstawowego i polegających na powtórzeniu tego samego rodzaju zamówień, jeżeli zamówienie podstawowe zostało udzielone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego,*

*a zamówienie uzupełniające było przewidziane w ogłoszeniu o zamówieniu dla zamówienia podstawowego i jest zgodne z przedmiotem zamówienia podstawowego.* Uwzględnienie zamówienia uzupełniającego stanowi uprawnienie Zamawiającego, jednakże uprawnienie to zobowiązuje Zamawiającego do przewidzenia zamówienia uzupełniającego już na etapie ogłoszenia zamówienia podstawowego. Zamówienie uzupełniające może być jedynie zamówieniem tego samego rodzaju co zamówienie podstawowe czyli dotyczyć takich samych usług jak usługi zawarte w zamówieniu podstawowym i może być udzielone jedynie gdy zamówienie podstawowe zostało przeprowadzone w trybie przetargu nieograniczonego lub ograniczonego. Sam Zamawiający decyduje o zastosowaniu zamówień uzupełniających a ich realizacja odbywająca się w osobnym postępowaniu prowadzonym w trybie zamówienia z wolnej ręki może być dokonana jednorazowo lub kilkakrotnie jednakże nie może przekroczyć ilości jaka została przewidziana przez Zamawiającego lecz nie więcej niż 50% wartości zamówienia podstawowego.

Powyżej wskazana instytucja prawa opcji oraz zamówienie uzupełniające różnią się tym, iż prawo opcji zobowiązuje Zamawiającego do realizacji zamówienia jedynie w zakresie zadeklarowanym a poszerzonym o przewidziana opcję na podstawie jednej umowy kształtującej warunki realizacji opcji. Natomiast zamówienie uzupełniające stanowi dodatkową umowę, zawartą w wyniku przeprowadzenia procedury w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Podsumowując ustawodawca wyposażył Zamawiającego w narzędzia pozwalające na uwzględnienie różnych sytuacji mających wpływ na sporządzenie jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia; od umowy ramowej, która stanowi jedynie etap postępowania o udzielenie zamówienia poprzez instytucje prawa opcji umożliwiającą Zamawiającemu wkalkulowanie w przygotowanym opisie przedmiotu zamówienia pewnego marginesu realizacji tegoż zamówienia, zobowiązując Zamawiającego do realizacji założonego progu i opcjonalnie realizacji zamówienia w określonym prawem opcji zakresie po zamówienie uzupełniające pozwalające Zamawiającemu na zwiększenie zamówienia podstawowego o 50 % w przypadku gdy zamówienie podstawowe to usługa.

Tak więc, opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy w *sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty* stanowi obowiązek Zamawiającego i jest koniecznością dla poprawnego przeprowadzenia postępowania. Opis przedmiotu zamówienia stanowi kluczowy element dokumentacji, która jest przygotowana przez Zamawiającego i nie może być on ogólny, szacunkowy i niedookreślony, przenoszący na wykonawców składających oferty ciężaru jego dookreślenia.

W oparciu o oświadczenia Zamawiającego złożone na rozprawie oraz na podstawie dowodu przedłożonego przez Zamawiającego na rozprawie *Zestawienie danych z kart ewidencji odpadów z wydobycia węgla za lata 2007, 2008r. i 2010r. I półrocze*, Izba zważyła, iż Zamawiający posiada informacje umożliwiające opisanie przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 29 ust. ustawy w sposób jednoznaczny i wyczerpujący.

Po pierwsze, zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego przedstawionym na rozprawie, ilości odpadów pogórnicznych jakie zostały podane w rozdziale II SIWZ stanowią maksymalne ich ilości i są określone dla wszystkich kodów odpadów pogórnicznych przewidzianych przez Zamawiającego.

Po drugie, na podstawie przedłożonego przez Zamawiającego dowodu oraz stanowiska Zamawiającego Izba stwierdziła, iż Zamawiający ma możliwość określenia ilości odpadów pogórnicznych oraz określenia minimalnych a zarazem realnych ilości poszczególnych odpadów pogórnicznych. W przedłożonym zestawieniu Zamawiający wykazał, przykładowo, iż dla odpadów pogórnicznych o kodzie 01 04 81 ilości przekazanych odpadów innemu podmiotowi zawarte w zestawieniu są porównywalne i tak: w roku 2007 – 115 986,26 (Mg), w roku 2008 – 115 322,98 (Mg) oraz pierwsze półrocze 2010 roku – 49 188,92 (Mg). Jednocześnie zagospodarowanie odpadów pogórnicznych o tym samym kodzie przez Zamawiającego we własnym zakresie przedstawia się następująco: w roku 2007 – 128 933,76 (Mg), w roku 2008 – 134 454,40 (Mg) oraz pierwsze półrocze 2010 roku – 64 894,39 (Mg).

Zamawiający w piśmie z 19 lipca 2010 roku podał podstawę do sposobu szacowania ilości odpadów poprzez odwołanie się do przewidywanego wydobycia z poszczególnych ścian, ilości robót przygotowawczych oraz przewidywanego przez geologów zanieczyszczenia (kamienia) w poszczególnych ścianach. Jednocześnie Zamawiający wyjaśnił, iż istnieją plany rozwoju kopalni a co za tym idzie zagospodarowywania odpadów we własnym zakresie.

Zamawiający nie podważył, iż zagospodarowanie odpadów o kodach wskazanych przez Zamawiającego wymaga różnych nakładów finansowych przy czym zagospodarowanie odpadów o kodzie 01 04 81 wymaga tych nakładów najwięcej.

W ocenie Izby, wykonawca nie ma możliwości skalkulowania ceny oferty w sposób należyty, ponieważ kalkulacja oparta byłaby na 2 niewiadomych: ilości faktycznie przekazanych odpadów pogórnicznych oraz ilości odpadów górnicznych o kodach wskazanych przez Zamawiającego. Skalkulowane ceny, która zgodnie z Rozdziałem I pkt 12 SIWZ, zarówno jednostkowe jak i cena oferty będzie stała w czasie realizacji umowy, niemniej skalkulowana ma zostać bez podania gwarantowanego poziomu realizacji zamówienia dla poszczególnych rodzajów odpadów. W ocenie Izby, podnoszone przez Zamawiającego a zawarte w pkt III

istotnych postanowień umowy zobowiązanie Zamawiającego do podawania wykonawcy realizującemu zamówienie na koniec każdego miesiąca informacji o ilościach odpadów planowanych w kolejnym miesiącu stanowi o sposobie realizacji umowy nie przekłada się jednak na sposób dokonania wyceny oferty przez wykonawców.

**Realizacja, nakazanej przez Izbę w sentencji wyroku modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia musi polegać na określeniu realnych, minimalnych ilości przedmiotu zamówienia z rozbiem na każdy z rodzajów odpadów pogórnich wskazanych przez Zamawiającego dla każdej z 5 części zamówienia z uwzględnieniem poszczególnych ruchów w poszczególnych kopalniach.**

Izba nie uwzględniła żądania dotyczącego określania minimalnej ilości odpadów w każdym okresie rozliczeniowym z poszczególnych ruchów w danej kopalni w ramach każdej części zamówienia.

Odnosząc się do zarzutów z odwołania nr 4, 5, 6:

W zakresie zarzutu nr 4 i 5, Izba ustaliła, iż w SIWZ w Rozdziale I w punkcie 6.1 Zamawiający wskazał dokumenty jakimi ma wykazać się wykonawca aby potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt 5.1. Zamawiający zażądał:

*„zezwolenia (Decyzji) właściwych organów ochrony środowiska na odzysk odpadów pogórnich w miejscach będących w dyspozycji Wykonawcy, zgodnie z obowiązującymi przepisami, a szczególności z wymogami Ustawy Prawo ochrony środowiska z dnia 27.04.2001 rok (Dz. U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm.) i Ustawą o odpadach z dnia 27.04.2001 roku (Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 231 z późn. zm.).*

*Ilości odpadów pogórnich wykazane w/w Decyzjach muszą odpowiadać co najmniej ilości odpadów przeznaczonej do zagospodarowania przez Zamawiającego, odpowiednio dla każdej części:*

- w odniesieniu do części I zamówienia co najmniej: 1 743 500 (Mg),
- w odniesieniu do części II zamówienia co najmniej: 1 584 000 (Mg),
- w odniesieniu do części III zamówienia co najmniej: 720 300 (Mg),
- w odniesieniu do części IV zamówienia co najmniej: 412 000 (Mg),
- w odniesieniu do części V zamówienia co najmniej: 744 100 (Mg).”

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 1Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu nieadekwatnie do przedmiotu zamówienia,



w sposób utrudniający konkurencję oraz umożliwiający ubieganie się o udzielenie zamówienia podmiotom, które nie będą zdolne do wykonania przedmiotu zamówienia, polegającym na umożliwieniu przystąpienia do udziału w postępowaniu podmiotom posiadającym zezwolenie (decyzję) na odzysk i transport odpadów pogórnicych na okres krótszy niż termin realizacji umowy, tj. na okres krótszy niż 24 miesiące od daty zawarcia umowy oraz naruszenie art. 7 ust.1, art. 22 ust. 1 pkt 2,3 Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób utrudniający konkurencję i uniemożliwiający ustalenie kręgu podmiotów zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia, polegającym na umożliwieniu przystąpienia do udziału w postępowaniu podmiotom posiadającym zezwolenie (decyzję) jedynie na ogólną ilość odpadów, które Zamawiający przeznacza do zagospodarowania odpowiednio dla każdej części zamówienia, bez konieczności wykazania, iż podmiot posiada także zdolność do zagospodarowania określonej przez Zamawiającego ilości odpadów w odniesieniu do poszczególnych ich rodzajów określonych stosownym kodem, odpowiednio dla każdej części zamówienia.

W zakresie zarzutu nr 6, Izba ustaliła, iż Zamawiający nie skonstruował w SIWZ wymagania, nie w zakresie spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający nie opisała sposobu oceny spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia a także nie wymagał od wykonawców dokumentów. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 1 Pzp w związku z art. 36 ust. 1 pkt 6 Pzp poprzez nie żądanie od Wykonawcy, pomimo istniejącego prawnego obowiązku, przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymogu posiadania wiedzy i doświadczenia, jak również dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

W ocenie Izby, w zakresie zarzutu 4, 5 i 6 postawionego w odwołaniu, nie doszło do naruszenia przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 1, 2, 3 Pzp.

Zamawiający zgodnie z ustawą zobowiązany jest do wskazania warunków udziału w postępowaniu jakie zostały określone w art. 22 ust. 1 Pzp – przepis ten określa maksymalny zakres warunków podmiotowych – *O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące: 1) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania; 2) posiadania wiedzy i doświadczenia; 3) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; 4) sytuacji ekonomicznej i finansowej.* Zgodnie z obowiązującą ustawą ukształtowane warunki są stałe, jednakowe dla każdego postępowania i niezmiennie, zgodnie z z art. 41 pkt 7 *ogłoszenie*

*o zamówieniu (...) zawiera co najmniej: (...) warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków, a także zgodnie z art. 36 ust 1 pkt 5) Pzp specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej: (...)warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków.* Tak więc warunek, do podania którego zobowiązany jest Zamawiający (art. 36 ust 1 pkt 5) Pzp) oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunku stanowią odrębne czynności. Doniosłość tych czynność – rozróżnienie warunku od opisu sposobu dokonania oceny warunku - potwierdza fakt, iż w pewnych określonych przypadkach – w postępowaniach o wartości szacunkowej mniejszej niż kwoty określone w oparciu o art. 11 ust 8 Pzp - rodzi skutek w postaci możliwości skorzystania ze środków ochrony prawnej (art. 180 ust 2 Pzp).

Jednocześnie na podstawie art. 44 Pzp *wykonawca składa wraz z ofertą oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (...), uwzględniając zatem warunki z art. 22 ust 1, Zamawiający wskazując warunek ale nie określając sposobu dokonania oceny spełnienia warunku i nie żądając dokumentów potwierdzających ten warunek uzyska oświadczenie wykonawcy, w którym tenże oświadcza, że warunek spełnia.* Na podstawie art. 26 ust. 1 *Zamawiający żąda od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust 8 ustawy, jednocześnie w art. 25 ust. 1 ustawodawca wskazał, iż w postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. (...).* W ocenie Izby, Zamawiający kształtuje opis sposobu dokonania spełnienia warunku w zależności od tego, co w ocenie Zamawiającego jest istotne oraz niezbędne i czym musi wykazać się wykonawca składający ofertę w postępowaniu. Niewątpliwie naruszenia jakie mogą zaistnieć w trakcie prowadzenia procedury z uwagi na ukształtowanie opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub w zakresie żądania oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie warunków podlegają kontroli wykonawców, którzy posiadają uprawnienie do korzystania ze środków ochrony prawnej w tym zakresie, jednakże to Zamawiający będący organizatorem postępowania o udzielenie zamówienia kształtuje wymagania. Należy zaznaczyć w tym miejscu, iż Zamawiający żąda oświadczeń i dokumentów, które potwierdzają spełnienie warunku w dniu składania ofert, bowiem zgodnie z art. 26 ust. 2b Pzp *wykonawca na żądanie Zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień (...) składania ofert, spełnienie warunków o których mowa w art. 22 ust. 1(...).* Za niewłaściwe należy uznać określenie sposobu dokonania oceny spełnienia warunku, które prowadzą do ograniczenia konkurencji w sposób niezasadny oraz niezgodny z przepisami.

Zamawiający żądając następujących dokumentów: zezwolenie (decyzję) na odzysk i transport odpadów pogórnicych na okres krótszy niż termin realizacji umowy, oraz zezwolenie (decyzję) na ogólną ilość odpadów wskazana dla każdej z części, w ocenie Izby nie naruszył przepisów ustawy. Jednakże poza zarzutami nr 4 i 5 z odwołania należy wskazać, co nierozdzielnie związane jest z zarzutami zawartymi w odwołaniu, iż Zamawiający nie dokonał zgodnie z art. 36 ust 1 pkt 5) Pzp opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku.

W zakresie zarzutu nr 6 określonego w odwołaniu, Zamawiający nie dokonując opisu sposobu dokonania oceny spełnienia warunku dla warunku posiadania wiedzy i doświadczenia oraz nie żądając na potwierdzenie dokumentów lub oświadczeń, w ocenie Izby nie naruszył przepisów ustawy, Zamawiający nie ma obowiązku żądać wszystkich dokumentów jakich ma uprawnienie żądać na podstawie przepisów wykonawczych.

Prowadzenie postępowania ma na celu udzielenie zamówienia publicznego – stanowi to jedna z podstawowych zasad Prawa zamówień publicznych niezbitnie wynikającą z regulacji ustawowych choć nie wyartykułowaną wprost w ustawie. Zamawiający, podmiot realizujący cele publiczne, jest zobowiązany do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zgodnie z ustawą wypełniając obowiązki jakie ustawa nakłada na Zamawiającego oraz, w przypadkach gdy tak uzna, korzystając z uprawnień jakie przewiduje Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:** .....