Sygn. akt KIO 555/19

WYROK
z dnia 11 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska-Mazіarz
Członkowie: Bartosz Stankiewicz
Monika Szymanowska
Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 marca 2019 r. przez wykonawcę **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (87-100)** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (50-316)**

orzeka:

umarza postępowanie odwoławczego w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu: 1c, 1d oraz 3a, w pozostałym zakresie oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (87-100)** i:

liczа w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (87-100)** tytułem wpisu od odwołania,

sądza od wykonawcy **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu(87-100)** kwotę **85 zł 00 gr** (słownie: osiemdziesiąt pięć złotych zero groszy) z tytułu opłat skarbowych.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego we Wrocławiu.

Przewodniczący: ……...
Członkowie: ……
……

U z a s a d n i e n i e

W odniesieniu do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego przez Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjnesp. z o.o., ul. Bolesława Prusa 75-79, 50-316 Wrocław (dalej „zamawiający") na zadanie pn. *„Świadczenie usług w zakresie przewozu osób i bagażu podręcznego w autobusowym transporcie zbiorowym, organizowanym przez Gminę Wrocław, na terenie Wrocławia"* [Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiejz dnia 19 marca 2019 r., numer ogłoszenia 2019/S 055-128085] wykonawca Arriva Bus Transport Polska sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń (dalej „odwołujący ") złożył odwołanie, zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1986 ze zm.) [dalej „ustawa Pzp"] oraz art. 5 ust. 3 Rozporządzenia WE nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG)nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (dalej „Rozporządzenie 1370/2007"), polegające na opisaniu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez:

- pkt 1 lit. a): wskazanie terminu rozpoczęcia świadczenia usługi przewozowej sztywną datą kalendarzową (od dnia 1 września 2019 r.) – pkt 8 SIWZ oraz § 6 w związku z § 1 ust 2 wzoru umowy – co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz nieznaną datą zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje niepewnością wykonawców odnośnie do długości okresu na przygotowanie do świadczenia usługi i prawidłowego skalkulowania oferty oraz niepewnością co do terminu realizacji zamówienia,
- pkt 1 lit. b): wyznaczenie zbyt krótkiego okresu między datą złożenia ofert w postępowaniu to jest 7 maja 2019 r. a dniem rozpoczęcia świadczenia usług (tj. 1 września 2019 r.) – nawet przy założeniu, że postępowanie zakończyłoby się do końca maja 2019 i nie wykroczyło poza datę 1 września 2019 roku, okres 3 miesięcy na uruchomienie usługi, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i wymagania zamawiającego jest niewystarczający,
- pkt 1 lit. c): określenie terminu rozpoczęcia świadczenia usług przewozowych autobusami podstawowymi sztywnymi datami kalendarzowymi (nie wcześniej niż od dnia 1 września 2019 r. i nie później niż od dnia 1 lipca 2020 r.) – pkt 18.4 SIWZw związku z pkt 8 ppkt 2 SIWZ i § 1 ust. 2 wzoru umowy – co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz nieznaną datą zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego (nie można przy tym wykluczyć, że czas trwania postępowania wykroczy poza datę 1 września 2019 r.), skutkuje niepewnością wykonawców odnośnie do długości okresu jaki wykonawca będzie mieć na pozyskanie (proces produkcji autobusów) nowych autobusów, a tym samym brakiem możliwości prawidłowego przygotowania oferty, szczególnie, że daty wprowadzenia autobusów nowych stanowią jedno z kryteriów oceny ofert,
- pkt 1 lit. d): opisanie w pkt 18.4 SIWZ jednego z kryteriów oceny ofert to jest kryterium wprowadzania autobusów podstawowych w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, poprzez powiązanie i uzależnienie wskaźnika „P" od terminu rozpoczęcia świadczenia usług przewozowych autobusami podstawowymi określonych datami sztywnymi – (od 1 września 2019 r. do 1 lipca 2020 r.), co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz nieznaną datą zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego (nie można przy tym wykluczyć, że czas trwania postępowania wykroczy poza datę 1 września 2019 r.), skutkuje niepewnością wykonawców, odnośnie długości okresu jaki wykonawca będzie mieć na pozyskanie (proces produkcji autobusów) nowych autobusów, a tym samym brakiem możliwości prawidłowego przygotowania oferty, szczególnie, że opóźnienie w dostarczeniu autobusów podstawowych w stosunku do dat wskazanych w ofercie przez wykonawcę skutkuje bardzo wysokimi karami umownymi.

Odwołujący zarzucił także zamawiającemu naruszenie art. 29 ust. 1 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp – pkt 2 lit. a) – polegające na niejednoznacznym określeniu czasu trwania zamówienia, poprzez określenie czasu trwania zamówienia sztywnymi datami kalendarzowymi to jest od dnia 1 września 2019 r. do dnia 28 lutego 2025 r. – pkt 8 SIWZ

oraz § 6 w związku z § 1 ust 2 wzoru umowy w sytuacji, gdy data zakończenia postępowania nie jest znana i tym samym nie jest też znana data podpisania umowy oraz naruszenie art. 36 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp – pkt 4 lit. a) – poprzez zawarcie wymogu posiadania skomplikowanego wyposażenia pojazdów tymczasowych, jak również cech przedmiotowych pojazdów nieadekwatnych do ich zaangażowania w toku realizowanego zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ wraz z załącznikami w taki sposób, aby:

łata rozpoczęcia świadczenia usługi określona została przez wskazanie liczby miesięcy (ewentualnie tygodni/dni) licząc od daty podpisania umowy, wynoszącej co najmniej 5 miesięcy,

erminy rozpoczęcia świadczenia usług przewozowych autobusami podstawowymi, w oparciu o które wyliczane są wartości punktowe kryterium oceny ofert – termin wprowadzenia autobusów podstawowych – znaczenie 10%, wskazane w tabelach zawartych w pkt 18.4 SIWZ oraz część II załącznika nr 1.1 do Formularza ofertowego (tj. załącznik nr 1 do IDW) były ujmowane w oparciu o daty rozpoczęcia świadczenia usługi określonej zgodnie zpkt 1 lit, to jest poprzez określenie ich nie datami sztywnymi, ale liczbą miesięcy/tygodni/dni od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi,

określenie najpóźniejszego terminu rozpoczęcia świadczenia usług przewozowych autobusami podstawowymi – pkt 18.4 ppkt 1) SIWZ i § 1 ust 2 wzoru umowy zamiast sztywną datą kalendarzową (1 lipca 2019 r.) liczbą miesięcy/tygodni/dni – w każdym razie nie krótszą niż 5 miesięcy od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi,

określenie w załączniku nr 1 do wzoru umowy następujących wymogów dla autobusu przegubowego w stanie używanym oraz dla autobusu jednoczłonowego w stanie używanym (część A odpowiednio pkt I i pkt II):

kt 2. Wymiary zewnętrzne – długość całkowita od 17,5 do 18,75m (dla autobusu przegubowego), od 11,50 do 12,50m (dla autobusu jednoczłonowego),

kt 3. Liczba miejsc pasażerskich w autobusie – co najmniej 30 (autobus przegubowy) oraz co najmniej 25 (autobus jednoczłonowy),

kt 4. Kolorystyka Zewnętrzna (lakierowanie i kolorystyka) – zniesienie wymogu dopasowania kolorystyki do wymagań zamawiającego,

kt 5.4 Wymóg posiadania co najmniej 2 – dla autobusu jednoczłonowego i 3 dla autobusu przegubowego drzwi pasażerskich bez wymogu określania ich szerokości; drzwi mają umożliwić swobodną, wymianę pasażerską,

kt 5.5 Wnętrze autobusu – usunięcie odniesienia do poszycia wewnętrznego pojazdu,

kt 5.8 Okna – zniesienie wymogu posiadania otwieranych okien przy zastosowaniu klimatyzacji autobusu,

kt 12.4 (Miejsce na informacje dla pasażerów (ramka z osłoną przednią z bezbarwnego przeźroczystego tworzywa sztucznego) i zapis 12.5 (Miejsca na reklamę): zniesienie wymogu montażu ramek pod informację dla pasażerów oraz reklamy,

ałącznik nr 1 do części A. Szczegółowe wymagania w zakresie posiadania przez kierowcę systemu służącego do kontroli realizacji rozkładu – usunięcie załącznika (rezygnacja z posiadania tego typu systemu w autobusach tymczasowych),

ałącznik nr 3 do części A. Szczegółowe wymagania dotyczące komputera pokładowego wrazz modułami komunikacyjnymi – ograniczenie funkcjonalności autokomputera podkładowego wyłącznie do sterowania tablicami z informacją pasażerską oraz komunikacji z system ITS,

ałącznik nr 4 do części A. Wymagania dotyczące modułu zapowiedzi głosowych – usunięcie załącznika (rezygnacja z wyposażenia autobusów w system zapowiedzi głosowych).

Skład orzekający Izby ustalił, że zarzuty:

kreślenia terminu rozpoczęcia świadczenia usług przewozowych autobusami podstawowymi sztywnymi datami kalendarzowymi (nie wcześniej niż od dnia 1 września 2019 r. i nie później niż od dnia 1 lipca 2020 r.) – pkt 18.4 SIWZ w związku z pkt 8 ppkt 2 SIWZ i § 1 ust 2 wzoru umowy – co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz nieznaną datą zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego (nie można przy tym wykluczyć, że czas trwania postępowania wykroczy poza datę 1 września 2019 r.), skutkuje niepewnością wykonawców odnośnie do długości okresu jaki wykonawca będzie mieć na pozyskanie (proces produkcji autobusów) nowych autobusów, a tym samym brakiem możliwości prawidłowego przygotowania oferty, szczególnie, że daty wprowadzenia autobusów nowych stanowią jedno z kryteriów oceny ofert [oznaczony w odwołaniu jako 1 lit. c)],

pisania w pkt 18.4 SIWZ jednego z kryteriów oceny ofert to jest kryterium wprowadzania autobusów podstawowych w sposób niejednoznaczny i nieprecyzyjny, poprzez powiązanie i uzależnienie wskaźnika „P" od terminu rozpoczęcia świadczenia usług przewozowych autobusami podstawowymi określonych datami sztywnymi – (od 1 września 2019 r. do 1 lipca 2020 r.), co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz nieznaną datą zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego (nie można przy tym wykluczyć, że czas trwania postępowania wykroczy poza datę 1 września 2019 r.), skutkuje niepewnością wykonawców, odnośnie długości okresu jaki wykonawca będzie mieć na pozyskanie (proces produkcji autobusów) nowych autobusów, a tym samym brakiem możliwości prawidłowego przygotowania oferty, szczególnie, że opóźnienie w dostarczeniu autobusów podstawowych w stosunku do dat wskazanych w ofercie przez wykonawcę skutkuje bardzo wysokimi karami umownymi [oznaczony w odwołaniu jako 1 lit. d)],

kształtowania kary umownej za opóźnienie w wprowadzeniu autobusów podstawowych w terminie określonym w ofercie wykonawcy w wysokości 10000 zł za każdy pojazd za każdy dzień opóźnienia, tj. w wysokości rażąco wygórowanej [oznaczony w odwołaniu jako 3 lit. a)]

zostały cofnięte przez odwołującego na posiedzeniu, toteż w tym zakresie postępowanie odwoławcze zostało umorzone, co znalazło odzwierciedlenie w sentencji wyroku (pkt. 1).

Pozostałe zarzuty odwołania – oznaczone w odwołaniu jako pkt 1 lit. a), pkt 1 lit. b), pkt 2 lit. a), pkt 4 lit. a) – zostały przez skład orzekający Izby skierowane do rozpoznania na rozprawie.

W odniesieniu do zarzutu z pkt. 1 lit. a) oraz lit. b) odwołania odwołujący wskazał, że zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, zamawiający na każdym etapie postępowania zobowiązany jest traktować wykonawców jednakowo, bez stosowania przywilejów i środków dyskryminujących, stosownie zaś do art. 29 ustawy Pzp zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby (wystarczy już sama możliwość) utrudnić uczciwą konkurencję.

Doprecyzował, że zapisy SIWZ powinny być obiektywne i sprecyzowane w taki sposób, który nie eliminuje z góry pewien krąg podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

Uzupełnił, że stosownie do art. 5 ust 3 Rozporządzenia 1370/2007 procedura przetargowa jest otwarta dla każdego podmiotu, sprawiedliwa i zgodna z zasadami przejrzystości oraz niedyskryminacji.

W ocenie odwołującego analiza treści ogłoszenia i SIWZ wraz z załącznikamiw niniejszym postępowaniu

uzasadnia wniosek, że zamawiający ww. zasady prowadzenia postępowania naruszył.

Podał, że stosownie do treści pkt 8 SIWZ oraz § 6 w związku z § 1 ust. 2 wzoru umowy rozpoczęcie świadczenia usługi ma nastąpić od dnia 1 września 2019 r. W okresie do dnia zadeklarowanego przez wykonawcę w ofercie (określonego datą sztywną), nie dłużej jednak niż do dnia 30 czerwca 2020 r. wykonawca może realizować usługi przewozu osób autobusami tymczasowymi.

Podkreślił, że powyższe postanowienia SIWZ należy analizować w kontekście skali przedsięwzięcia i jego zakresu – przedmiot zamówienia ma być realizowany przy wykorzystaniu łącznie 40 autobusów miejskich w tym 4 rezerwowych, których parametry techniczne w tym wyposażenie zamawiający szczegółowo określił w załącznikach do SIWZ, a realizacja przedmiotu zamówienie wymaga zatrudnienia co najmniej 120 pracowników, w tym 105 kierowców.

Podniósł, że termin zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia jest zdarzeniem przyszłym i nie pewnym – wykonawca nie ma wiedzy na temat faktycznego zakończenia postępowania i faktycznego terminu podpisania umowy.

W ocenie odwołującego określenie przez zamawiającego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi datą kalendarzową powoduje, że wykonawca nie ma żadnej wiedzy na temat tego, czy i jak długim okresem będzie dysponować na przygotowanie się do rozpoczęcia świadczenia usług. Wskazał, że wykonawcy znany jest jedynie termin składania ofert (7 maja 2019 r.), jednakże nie można przecież wykluczyć, że termin ten ulegnie przesunięciu, np. w konsekwencji skorzystania przez wykonawców z prawa składania wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, czy złożenia odwołania. Stwierdził, że potencjalnie ów termin może przypadać kilka, a nawet kilkanaście tygodni po planowanej dacie składania ofert, nadto, że niewykluczonym jest, iż ów termin będzie zbliżony do planowanej daty początkowej świadczenia usług, tj. 1 września 2019 r., a nawet wykroczy poza nią.

Oświadczył, że z jego doświadczeń jako uczestnika licznych analogicznych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wynika, iż kilkumiesięczny okres przedłużenia prowadzanego postępowania, poprzedzający zawarcie umowy nie jest zdarzeniem nadzwyczajnym.

Podał, że zamawiający wszczął postępowanie 14 marca 2019 r. z terminem składania ofert 7 maja 2019 r. i terminem rozpoczęcia świadczenia 1 września 2019 r. (termin zakończenia na 28 lutego 2025 r.).

Odwołujący stwierdził, że uruchomienie usługi wymaga wykonania szeregu czynności, na które potrzeba czasu, a to m.in.:

- zakup autobusów tymczasowych (ogółem 40) o parametrach techniczno-użytkowych wskazanych przez zamawiającego,
- zakup autobusów podstawowych (ogółem 40) o parametrach techniczno-użytkowych wskazanych przez zamawiającego,
- certyfikacja autobusów (zarówno tymczasowych jak i podstawowych) zgodnie z wymaganiami zamawiającego dokonaną najpóźniej na 14 dni przed rozpoczęciem świadczenia usług przewozowych (zgodnie z § 7 ust 3 wzoru umowy),
- zakup urządzeń stanowiących wyposażenie autobusów wymaganych przez zamawiającego,
- przeglądy techniczne zakupionych pojazdów, dostosowanie ich kolorystyki i oznakowanie do potrzeb zamawiającego (także w zakresie autobusów tymczasowych),
- montaż urządzeń wymaganych przez zamawiającego, w tym dokonanie testów urządzeń,
- wydzierżawienie terenu pod potencjalną zajezdnię dla autobusów (położoną w lokalizacji umożliwiającej prawidłowe świadczenie usług na rzecz zamawiającego), zaplecze socjalne dla pracowników itp. i przystosowanie go do prowadzonej działalności zgodnie z wymogami zamawiającego,
- zatrudnienie personelu koniecznego do realizacji zamówienia (w tym co najmniej 105 kierowców autobusów oraz mechaników i dyspozytorów, osoby zarządzającej transportem),
- szkolenie kierowców z obsługi pojazdów,
- certyfikacja pracowników wykonawcy zgodnie z wymaganiami zamawiającego,
- dopełnienie przez wykonawcę obowiązków administracyjno-prawnych celem uzyskania uprawnień do wykonywania publicznego transportu zbiorowego zgodnie z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Odwołujący stanął na stanowisku, że zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że wykonawca nie ma żadnej wiedzy na temat tego, czy i jak długim okresem będzie dysponować na wykonanie ww. czynności koniecznych, aby rozpocząć świadczenie usług, podczas gdy minimalny okres na uruchomienie usług stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia przez wykonawcę wynosi co najmniej 5 (pięć) miesięcy od daty zawarcia umowy.

Podał, że faktem powszechnie znanym na rynku przewozów drogowych są problemy w pozyskaniu kierowców, posiadających uprawnienia do kierowania autobusami.

Uzupełnił, że w obrębie Wrocławia i ościennych powiatów trudności w tym zakresie są zdecydowanie większe niż w innych częściach kraju ze względu na relatywnie niską stopę bezrobocia i niewielką podaż kandydatów posiadających uprawnienia w zakresie prawa jazdy kategorii D oraz brak chętnych do pozyskania stosowanych uprawnień.

Stwierdził, że opisane trudności są znane zamawiającemu, który wedle publikacji prasowych sam boryka się z brakami kierowców i motorniczych.

Powołując się na swoje doświadczenia stwierdził, że przeprowadzenie procesu uzyskania uprawnień przez kandydata na kierowcę autobusu w komunikacji miejskiej wymaga co najmniej 4 miesięcy.

Uznał, że do realizacji przedmiotu zamówienia konieczne jest zatrudnienie co najmniej 105 kierowców.

Powołując się na doświadczenie życiowe stwierdził, że czynności związane z rekrutacją tak dużej liczby pracowników wymagają czasu, pomijając sam proces poszukiwania pracowników (publikacja ogłoszeń, zbieranie aplikacji w sprawie przyjęcia do pracy, spotkania rekrutacyjne z kandydatami), który już choćby z uwagi na wspomniany wyżej brak kierowców jest czasochłonny – konieczne będzie złożenie wypowiedzeń przez tych kierowców w swoim obecnym miejscu zatrudnienia (do 3 miesięcy), a następnie w odniesieniu do wybranych kandydatów weryfikacja dokumentów niezbędnych do zatrudnienia (np. wypełniony przez kandydata formularz osobowy, weryfikacja dokumentów dotyczących uprawnień koniecznych do wykonywania pracy kierowcy) złożonych przez kandydatów do pracy na stanowisku kierowcy, wykonanie czynności związanych ze sporządzeniem umowy o pracę i podpisaniem tej umowy, szkoleniem w zakresie systemów w pojazdach, przygotowania zgłoszeń do ZUS itp., zapoznanie z przebiegiem linii, na których będzie świadczona usługa. Uzupełnił, że dodatkowy czas jest niezbędny do wykonania obowiązków certyfikacyjnych narzuconych przez zamawiającego zgodnie z załącznikiem nr 6 do umowy.

Stwierdził, że przeprowadzenie certyfikacji wszystkich kierowców (przy uwzględnieniu weryfikacji kompetencji wyłącznie w dni robocze w ilości nie więcej niż 10 osób) z uwzględnieniem negatywnych wyników części kandydatów wymaga co najmniej 3 tygodni czasu.

Wskazał, że kolejnym istotnym czynnikiem jest organizacja bazy transportowej (położona w lokalizacji umożliwiającej prawidłowe świadczenie usług na rzecz zamawiającego chociażby w zakresie podstawienia autobusu rezerwowego w przypadku awarii) – dzierżawa terenu (potencjalnie monitorowanego), posiadającego plac manewrowo-postojowy dla liczby autobusów wymaganych przez zamawiającego, warsztaty, zaplecze socjalne dla pracowników.

Stanął na stanowisku, że wyszukanie nieruchomości spełniającej opisane wymagania (w obrąbie Wrocławia) jest mało prawdopodobne, wobec czego potencjalna lokalizacja zapewne będzie wymagała dodatkowych czasochłonnych inwestycji.

Podniósł nadto, że nabycie 40 pojazdów tymczasowych o parametrach zakreślonych przez zamawiającego również wymaga odpowiednio długiego czasu i nakładu pracy. Za oczywisty uznał fakt, że podaż pojazdów na rynku jest ograniczona oraz, że gros z nich jest wykorzystywana przez posiadaczy do bieżącej pracy eksploatacyjnej (w tym przez podmioty świadczące usługi przewozów osób w komunikacji miejskiej).

Za istotny uznał w tym kontekście wymóg zamawiającego w zakresie bardzo rozbudowanego i zaawansowanego technologicznie systemu informacji pasażerskiej, który musi w pełni współpracować z obecnie działającymi systemami u zamawiającego.

Stwierdził, że proces uruchomienia i włączenia systemu do eksploatacji w pojazdach jest bardzo czasochłonny i wymaga dużych nakładów pracy. Dodał, że ze względu na unikatowość systemu, czas jego przygotowania, zapewnienie jak najwyższego stopnia niezawodności, a także łatwości wdrożenia wykonawca musi opierać się na produktach firmy Zakład Elektroniczny SIMS z Bydgoszczy. Podał, że szacowany czas produkcji wymaganych przez zamawiającego urządzeń w stosowanej ilości wiąże się z okresem co najmniej 3,5 miesięcy od daty zawarcia umowy z dostawcą urządzeń. Uzupełnił, że należy także uwzględnić czas niezbędny do odbioru systemu przez zamawiającego i przede wszystkim włączenia go w obecnie działające struktury informatyczne zamawiającego.

Podkreślił, że data zawarcia umowy z zamawiającym nie będzie znana przed terminem złożenia ofert, wobec czego wszystkie wskazane czynności wykonawca miałby wykonać w terminie, którego data początkową nie jest znana.

Wskazał, że realizację większość czynności – choćby zatrudnienie kierowców na podstawie umów o pracę, zamówienie urządzeń niezbędnych do wyposażenia pojazdów, montaż tych urządzeń, kupno autobusów – wykonawca może rozpocząć najwcześniej w dniu zawarcia umowy, kiedy będzie mieć gwarancie pozyskania zamówienia.

Zdaniem odwołującego przy aktualnych zapisach SIWZ nie jest możliwe zaplanowanie harmonogramu uruchomienia usługi, a dodatkowo – przedłużanie postępowania może spowodować nie tylko skrócenie terminu na przygotowanie do uruchomienia usługi, ale też skrócenie okresu realizacji usługi, przy czym nie jest wiadome o ile; termin końcowy świadczenia usługi został bowiem określony sztywną datą jako 28 lutego 2025 r.

Uznał, że uzasadnione jest oczekiwanie odwołującego, aby okres świadczenia usługi został uzależniony od daty rozpoczęcia ich realizacji.

Stwierdził, że we wskazanym zgodnie z SIWZ czasie realizacji usługi (maksymalnie 5,5 roku), ze względu na zaangażowanie nowych autobusów zamawiający nie uzyska korzyści finansowych związanych z długoterminowym wykorzystaniem pojazdów podstawowych w ramach świadczonych usług.

Podkreślił, że w sytuacji, gdyby postępowanie o udzielenie zamówienia się przedłużało i nie byłoby możliwe podpisanie umowy na świadczenie usługi przed 1 września 2019 r., data rozpoczęcia świadczenia usługi musiałaby być przedmiotem „negocjacji" pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, co byłoby niedopuszczalne wobec powinności równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu z pkt. 2 lit. a) odwołania odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Wskazał też, że zgodnie z przepisem art. 36 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w treści SIWZ musi być zwarty termin wykonania zamówienia.

Podniósł, że opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na podjęcie decyzji w przedmiocie złożenia oferty, na przygotowanie oferty oraz obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników (w tym wszystkich ryzyk) wpływających na cenę.

Wskazał, że zamawiający określił termin realizacji umowy sztywnymi datami kalendarzowymi to jest od dnia 1 września 2019 r. do 28 lutego 2025 r. Podniósł, że z uwagi na nieznaną datę zakończenia postępowania oraz nieznaną datę zawarcia umowy, nie można wykluczyć, że rozpoczęcie świadczenia usługi nie będzie możliwe we wskazanej przez zamawiającego dacie 1 września 2019 r. wobec czego wykonawca przed datą składania oferty nie wie jak długi będzie rzeczywisty okres realizacji umowy, nie jest więc znana odwołującemu istotna okoliczność mająca wpływ na kalkulację oferty.

Uznał, że uzasadnionym jest, aby zamawiający wskazał okres świadczenia usług z uwzględnieniem, iż data początkowa świadczenia usług przewozu osób następuje w dniu przypadającym co najmniej 5 miesięcy po dacie zawarcia przedmiotowej umowy.

W odniesieniu do zarzutu z pkt. 4 lit. a) odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający zobligowany jest do zawarcia w treści SIWZ opisu przedmiotu zamówienia.

Podniósł, że zamawiający, określając wymagany potencjał techniczny w zakresie odnoszącym się do pojazdów tymczasowych naruszył obowiązujące przepisy ustawy, poprzez zawarcie wymogu posiadania skomplikowanego wyposażenia pojazdów tymczasowych, jak również cech przedmiotowych pojazdów nieadekwatnych do ich zaangażowania w toku realizowanego zamówienia publicznego.

Podał, że zamawiający w pkt 5.1 SIWZ wskazał, iż zamówienie publiczne będzie realizowane przy wykorzystaniu 20 autobusów jednoczłonowych, w tym 2 rezerwowych oraz 20 autobusów przegubowych, w tym 2 rezerwowych (opisanych w załączniku nr 1 do umowy).

Uzupełnił, że w okresie przejściowym zamawiający dopuścił realizację usług przy pomocy autobusów tymczasowych.

Wskazał, że załącznik nr 1 do umowy (część III - Opis przedmiotu zamówienia)w zakresie części A: Szczegółowe parametry techniczne i wyposażenie autobusów tymczasowych zawiera szczegółowy opis wymagań dla tych pojazdów (tj. autobusów przegubowych w stanie używanym oraz autobusów jednoczłonowych w stanie używanym).

W ocenie odwołującego zakres wymagań narzuconych przez zamawiającego w odniesieniu do pojazdów tymczasowych jest nadmierny.

Podkreślił, że pojazdy mogą być eksploatowane przez maksymalnie 10 miesięcy (od dnia 1 września 2019 r. do 30 czerwca 2020 r. – zgodnie z treścią pkt 8 SIWZ w związkuz pkt. 18.4 SIWZ), co w praktyce oznacza, że korzystanie ze wskazanych pojazdów przez wykonawcę najprawdopodobniej będzie krótsze i nie będzie przekraczało okresu kilku miesięcy.

Stanął na stanowisku, że w opisanych okolicznościach i przyjęciu tymczasowości korzystania z przedmiotowych pojazdów narzucenie obowiązków w zakresie posiadania zaawansowanego wyposażenia dodatkowego, jak i również samych cech konstrukcyjnych autobusów, który nie ma możliwości dostosowania w tak krótkim okresie czasu jest

nieuzasadnione i rodzi nie tylko trudności logistyczne w krótkotrwałym przygotowaniu pojazdów tymczasowych do świadczenia usług, ale również nakłada na wykonawcę nieuzasadnione dodatkowe obowiązki.

Stwierdził, że pomimo szczegółowego określenia wymów dla pojazdów zamawiający nie osiągnie realnych korzyści w tym zakresie ze względu na krótkotrwałe użytkowanie przedmiotowych autobusów do świadczenia usług na rzecz zamawiającego.

Na podstawie dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na informatycznych nośnikach danych (płyty CD) przy pismach z dnia 3 i 9 kwietnia 2019 r., wskazanej w dalszej części uzasadnienia, Odpowiedzi na odwołanie (pismo zamawiającego z 10 kwietnia 2019 r.), materiałów złożonych przez odwołującego na rozprawie, wskazanych w dalszej części uzasadnienia, a także stanowisk stron zaprezentowanych w toku rozprawy skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierował odwołanie (w zakresie zarzutów, które zostały podtrzymane) do rozpoznania na rozprawę.

Nie budziło także wątpliwości stron i składu orzekającego Izby, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zarzuty z pkt. 1 lit. a) oraz z pkt. 2 lit. a) odwołania dotyczące:

- wskazania terminu rozpoczęcia świadczenia usługi przewozowej sztywną datą kalendarzową (od dnia 1 września 2019 r.) – pkt 8 SIWZ oraz § 6 w związkuz § 1 ust. 2 wzoru umowy – co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz nieznaną datą zawarcia umowy o udzielenie zamówienia publicznego skutkuje niepewnością wykonawców odnośnie do długości okresu na przygotowanie do świadczenia usługi i prawidłowego skalkulowania oferty oraz niepewnością co do terminu realizacji zamówienia został oddalony,
- niejednoznacznego określenia czasu trwania zamówienia, poprzez określenie czasu trwania zamówienia sztywnymi datami kalendarzowymi, tj. od dnia 1 września 2019 r. do dnia 28 lutego 2025 r. – pkt 8 SIWZ w związku z § 1 ust. 2 wzoru umowy w sytuacji, gdy data zakończenia postępowania nie jest znana i tym samym nie jest też znana data podpisania umowy

zostały oddalone.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Postanowienia SIWZ, tj. pkt 8,§ 6 oraz § 1 ust. 2 wzoru umowy, zakwestionowane przez odwołującego w odwołaniu, brzmiały:

- Pkt 8 SIWZ: *„Termin wykonania zamówienia: 1) umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie obowiązywać od dnia jej podpisania do dnia 28.02.2025 r. 2) świadczenie usług w zakresie przewozu osób i bagażu podręcznego w autobusowym transporcie zbiorowym będzie wykonywane w terminie od dnia 01.09.2019 r. do dnia 28.02.20125 r., przy czym realizacja usług przewozowych od dnia 01.09.2019 r. do dnia zadeklarowanego w ofercie przez Wykonawcę, jednak nie dłużej niż do dnia 30.06.2020 r., może być wykonywana autobusami tymczasowemu.*"
- § 1 ust. 2 wzoru umowy: *„Usługi przewozowe, o których mowa w ust. 1 powyżej, wykonywane będą w pełni sprawnymi technicznie autobusami, wyprodukowanymi nie wcześniej niż w 2019 r., przystosowanymi do przewozu osób w komunikacji miejskiej zgodnie z charakterystyką usług przewozowych, stanowiącą Załącznik nr 2 do umowy (autobusy podstawowe), przy czym realizacja usług przewozowych od dnia 01.09.2019 r. do dnia zadeklarowanego w ofercie przez Wykonawcę, jednak nie dłużej niż do dnia 30.06.2020 r., może być wykonywana autobusami tymczasowymi, opisanymi w Załączniku nr 1 do umowy.*"
- § 6 wzoru umowy: *„Umowa zostaje zawarta od dnia podpisania umowy do dnia 28 lutego 2025 r., z zastrzeżeniem rozpoczęcia i zakończenia realizacji usług przewozowych, zgodnie z zapisem § 1 ust. 1 i 2 umowy.*"

W dniu 9 kwietnia 2019 r. (pismem z tego samego dnia – odpowiedź na pytanie 42) zamawiający dokonał modyfikacji postanowień SIWZ, tj. pkt 18 oraz § 1 ust. 2 wzoru umowy.

Nowe postanowienia SIWZ brzmiały jak niżej.

- Pkt 8 – *„Termin wykonania zamówienia: 1) umowa w sprawie zamówienia publicznego będzie obowiązywać od dnia jej podpisania do dnia 28.02.2025 r. 2) świadczenie usług w zakresie przewozu osób i bagażu podręcznego w autobusowym transporcie zbiorowym będzie wykonywane w terminie od dnia 01.09.2019 r., a w przypadku nie zawarcia umowy do dnia 30.06.2019 r. w terminie 2 (dwóch) miesięcy od jej zawarcia, do dnia 28.02.2025 r., przy czym usługa przewozowa może być wykonywana autobusami tymczasowymi, opisanymi w Załączniku nr 1 do umowy, do dnia zadeklarowanego w ofercie przez Wykonawcę, jednak nie dłużej niż przez 10 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji usług przewozowych.*"
- § 1 ust. 2 wzoru umowy: *„Usługi przewozowe, o których mowa w ust. 1 powyżej, wykonywane będą w pełni sprawnymi technicznie autobusami, wyprodukowanymi nie wcześniej niż w 2019 r., przystosowanymi do przewozu osób w komunikacji miejskiej zgodnie z charakterystyką usług przewozowych, stanowiącą Załącznik nr 2 do umowy (autobusy podstawowe), realizacja usług przewozowych rozpocznie się od dnia 01.09.2019 r., a w przypadku nie zawarcia niniejszej umowy do dnia 30.06.2019 r. w terminie 2 (dwóch) miesięcy od jej zawarcia, przy czym usługa przewozowa może być wykonywana autobusami tymczasowymi, opisanymi w Załączniku nr 1 do umowy, do dnia zadeklarowanego w ofercie przez Wykonawcę, jednak nie dłużej niż przez 10 miesięcy od dnia rozpoczęcia realizacji usług przewozowych.*"

Skład orzekający Izby zważył, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 191 ust. 2 ustawy Pzp *„Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.*"

Powyższe oznacza, że skład orzekający Izby zobligowany był uwzględnić przy wyrokowaniu, co do zakwestionowanej odwołaniem czynności zamawiającego z dnia 19 marca 2019 r. (publikacja SIWZ), także te czynności zamawiającego, które ten podjął już po wszczęciu postępowania odwoławczego, wywołanego wniesionym 29 marca 2019 r. odwołaniem – w przedmiotowej sprawie skład orzekający Izby zobligowany był uwzględnić czynność modyfikacji treści SIWZ z dnia 9 kwietnia 2019 r., tj. w szczególności modyfikacji postanowień pkt. 8 oraz § 1 ust. 2 wzoru umowy.

Wobec powyższego stwierdzić należało, że zarzut niejako „zdezaktualizował się", ponieważ treść SIWZ nie zawiera już zakwestionowanych odwołaniem postanowień, tym samym postanowienia te nie mogą wywierać żadnych skutków w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przesądza to o tym, że nawet potwierdzenie się tego zarzutu i przypisanych przez odwołującego naruszeń ustawy Pzp nie może prowadzić do uwzględnienia odwołania.

Zgodnie bowiem z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp *„Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.”*

Skoro zakwestionowane odwołaniem postanowienia SIWZ zostały wyeliminowane to nie mogą one mieć żadnego wpływu na wynik postępowania, rozumianego jako wybór oferty najkorzystniejszej (wybór oferty najkorzystniejszej zostanie dokonany na podstawie innych postanowień SIWZ niż zakwestionowanych w odwołaniu).

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że nawet pobieżne porównanie pierwotnej i obowiązującej treści pkt. 18 SIWZ oraz§ 1 ust. 2 wzoru umowy (powiązanego z § 6 wzoru umowy) prowadzi do wniosku, że brzmienie obecne nie daje podstaw do wniosku o niepewności co do długości okresu przygotowania do świadczenia usługi (od podpisania umowy), ponieważ okres ten wynosi nie mniej niż 2 miesiące w przypadku podpisania umowy do dnia 30 czerwca 2019 r. (wówczas rozpoczęcie usługi ma nastąpić od 1 września 2019 r.) i 2 miesiące w przypadku zawarcia umowy 30 czerwca 2019 r. – postanowienia zmodyfikowanej SIWZ uwzględniają „ruchomy” charakter zakończenia postępowania i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W odniesieniu do *„niepewności co do terminu realizacji zamówienia”* oraz *„niejednoznacznego określenia czasu trwania zamówienia”*, skład orzekający Izby wskazuje, że odwołujący poprzestał na stwierdzeniach, że *„przedłużenie postępowania może spowodować nie tylko skrócenie terminu na przygotowanie do uruchomienia usługi, ale też skrócenie okresu realizacji usługi, przy czym nie jest wiadome o ile”* (str. 10 odwołania, ostatni akapit), *„uzasadnione jest oczekiwanie wykonawcy, aby okres świadczenia usługi został uzależniony od daty rozpoczęcia ich realizacji”* (str. 11 odwołania, pierwszy akapit) oraz *„nie jest więc znana Odwołującemu istotna okoliczność mająca wpływ na kalkulację oferty.”* (str. 13 odwołania, przedostatni akapit).

Podkreślenia wymaga, że odwołujący nie zaprezentował żadnej argumentacji, która przemawiałaby za tym, że odwołujący nie jest w stanie poprawnie skalkulować ceny ofertowej. Nie można pominąć, że elementem kluczowym kalkulacji w przedmiotowym postępowaniu jest cena za 1 wozokilometr, ponieważ usługa będzie rozliczana według cen za 1 wozokilometr (§ 5 wzoru umowy).

Dostrzec nadto należy, że odwołujący nie kwestionował, zastrzeżonej przez zamawiającego we wzorze umowy, możliwości zmniejszenia w danym roku kalendarzowym wielkości usług przewozowych (§ 1 ust. 5 wzoru umowy).

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby oddalił zarzuty.

Zarzut z pkt. 1 lit. b) odwołania dotyczący wyznaczenia zbyt krótkiego okresu między datą złożenia ofert w postępowaniu to jest 7 maja 2019 r. a dniem rozpoczęcia świadczenia usług, tj. 1 września 2019 r. – nawet przy założeniu, że postępowanie zakończyłoby się do końca maja 2019 i nie wykroczyło poza datę 1 września 2019 roku okres 3 miesięcy na uruchomienie usługi, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i wymagania zamawiającego jest niewystarczający został oddalony.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

Zamawiający, co wskazano w ramach ustaleń w odniesieniu do zarzutów powyżej, dokonał modyfikacji SIWZ, które – w zakresie czasu na „uruchomienie usługi” liczonego od czasu zawarcia umowy – sprowadzają się do tego, że wykonawcy mają zagwarantowany czas w wymiarze 2 miesięcy.

Odwołujący, składając odwołanie zakwestionował czas na uruchomienie usługi i założył, że będą to 3 miesiące, twierdząc, że jest to czas niewystarczający, ponieważ *„minimalny okres na uruchomienie usług stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia przez wykonawcę, wynosi co najmniej 5 (pięć) miesiące od daty zawarcia umowy”* (str. 9 odwołania pierwszy akapit ostatnie zdanie).

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp *„Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy”*.

Skład orzekający Izby uznał, że odwołujący, składając na rozprawie:

1. Harmonogram przygotowań do świadczenia usług,
2. plik wydruków z internetu – artykuły: „MPK kusi nowych kierowców i motorniczych wyższymi zarobkami”, „Kierowcy miejskich autobusów pracują miesiącami bez przerwy. Mają dość, poszli do inspekcji pracy” oraz oferty pracy dla kierowców autobusów z okresu styczeń 2018 – kwiecień 2019,
3. korespondencję e-mail z osobą z Działu Sprzedaży Autobusów Miejskich i Zamówień Publicznych Daimler Buses EvoBus Sp. z o.o. z Wolicy oraz z osobą z SOR PolandSp. z o.o. z Warszawy dotyczącą dostępności autobusów nowych i używanych,
4. korespondencję e-mail z osobą z Zakładu Elektronicznego SiMS Sp. z o.o. Sp.kz Bydgoszczy dotyczącą czasu wyprodukowania i zamontowania systemu do pojazdów tymczasowych,
5. korespondencję e-mail z osobą z Exim oraz z Promax II s.c. z Wrocławia dotyczącą czasu oklejania autobusów,
6. ogłoszenie o zamówieniu Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2018 r. na *„Świadczenie usług przewozu regularnego na liniach autobusowych nadzorowanych przez ZTM, funkcjonujących w ramach systemu komunikacji miejskiej przy wykorzystaniu 50 autobusów o długości ok. 18 metrów”*, stronę tytułową i czwartą SIWZ na „Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w ramach sieci komunikacyjnej Miejskiego Zarządu Drógi Komunikacji w Radomiu”, stronę tytułową i 3 SIWZ na *„Świadczenie usług komunikacji miejskiej w Olsztynie w zakresie przewozów autobusowych w latach 2015-2025”*

nie udowodnił, że minimalny niezbędny czas na uruchomienie usług stanowiących przedmiotu niniejszego postępowania przetargowego wynosi 5 miesięcy.

Plik ww. wydruków z internetu odwołujący złożył na potwierdzenie trudności w pozyskaniu kierowców z obecnego rynku pracy. Skład orzekający Izby uznał, że fakt ten nie wymagał dowodu, ponieważ niedobór na obecnym rynku zasobów pracowniczych w wielu branżach (od branży budowlanej począwszy) jest powszechnie znany.

W ocenie składu orzekającego Izby to jednak nie sama trudność w pozyskaniu kierowców ma w tym przypadku znaczenie, ile to, w jakim czasie, pomimo takich trudności, możliwe jest pozyskanie kierowców w takiej liczbie, która umożliwi realizację przedmiotu zamówienia, czego odwołujący nie wykazał, poprzestając na podaniu w swoim Harmonogramie liczby dni, w szczególności dotyczących ogłoszeń o pracę, rozmów rekrutacyjnych, podpisywania listów intencyjnych, szkoleń bez jakiegokolwiek uzasadnienia przyjęcia takich, a nie innych terminów.

Odnosząc się w dalszej kolejności do przyjętego przez odwołującego czasu pozyskania autobusów tymczasowych (korespondencja z pkt. 3), skład orzekający Izby wskazuje:

- po pierwsze, trudno uznać za miarodajną dla oceny dostępności na rynku autobusów używanych korespondencję pochodzącą jedynie od 2 podmiotów z rynku polskiego, tym bardziej w sytuacji, gdy nie jest znana skala działalności tych podmiotów,

- po drugie, udzielone w ramach korespondencji odpowiedzi dotyczą autobusów o parametrach i wymogach wskazanych w nieaktualnych już w dużej mierze postanowieniach SIWZ – odpowiedzi udzielono 8 kwietnia 2019 r., tj. jeszcze przed modyfikacjami dokonanymi przez zamawiającego po tej dacie,
- po trzecie, sam odwołujący na rozprawie odwoływał się do pozyskania autobusów używanych z zagranicy, stwierdzając jedynie, że „*byłoby to dla wykonawcy „nie lada wyzwaniem*""; odwołujący nie przedstawił jednak w tym zakresie żadnych dowodów.

Odnosząc się do korespondencji dotyczącej czasu wyprodukowania i zamontowania systemu do pojazdów tymczasowych firmy SiMS (korespondencja z pkt. 4), podnieść należy, że korespondencja dotyczy wyłącznie produktu ww. firmy, podczas gdy zamawiający w zmodyfikowanych w dniu 9 kwietnia 2019 r. postanowieniach SIWZ dopuścił systemy równoważne, tj. systemy innych firm, których dostępność produktów nie jest znana.

Odnosząc się natomiast do korespondencji dotyczącej czasu oklejania autobusów (korespondencja z pkt. 5) wskazać należy:

- po pierwsze, odwołujący nie wykazał prawdziwości twierdzenia z rozprawy, że „*nie jest możliwe, ze względu na istniejące w Polsce zaplecze techniczne, przemalowanie w czasie 2 miesięcy wszystkich 40 autobusów tymczasowych*", stąd przyjęcie przez odwołującego w Harmonogramie, że dostosowanie kolorystyki autobusów używanych do wymagań zamawiającego możliwe jest jedynie poprzez ich oklejenie nie jest zasadne,
- po drugie, trudno uznać za miarodajną dla oceny czasu niezbędnego do oklejenia 40 autobusów używanych korespondencję pochodzącą jedynie od 2 podmiotów z rynku polskiego, tym bardziej w sytuacji, gdy nie jest znana skala działalności tych podmiotów,
- po trzecie, odpowiedź z firmy Exim nie przeczy możliwości oklejenia autobusów w krótszym niż założony przez odwołującego terminie (prawie 2 miesiące – od 20.07. do 18.09.), ponieważ nie wskazano na ilu stanowiskach jednocześnie autobusy mogą być oklejane, a jedynie, że „*Tyle ile będzie stanowisk, tak dużo będzie ekip klejących.*"

Odnosząc się wreszcie do materiałów przetargowych dotyczących innych postępowań (pkt 6) skład orzekający Izby wskazuje, że bezrefleksyjne przenoszenie wymogów zawartych czy to w ogłoszeniach o zamówienie, czy to w SIWZ, w szczególności w zakresie terminu rozpoczęcia realizacji usług przewozu, bez znajomości szczegółowych wymagań co do sposobu ich świadczenia i uwarunkowań towarzyszących poszczególnym zamawiającym przy wszczynaniu postępowania o udzielenie zamówienia, nie jest zasadne.

Dodatkowo skład orzekający Izby zauważa, że w przypadku ogłoszenia o zamówieniu Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie z dnia 26 stycznia 2018 r. należy przede wszystkim zwrócić uwagę na zastrzeżenie zamawiającego, aby rozpoczęcie świadczenia usługi nie nastąpiło wcześniej niż wskazana data kalendarzowa [sekcja II.2.4)], co świadczy o tym, że zamawiający ów działał w warunkach znacznego wyprzedzenia, co uzasadnia także wskazanie upływu 25 tygodni od daty podpisania umowy na rozpoczęcie świadczenia usług.

Uzupełniająco skład orzekający Izby podnosi, że odwołujący nie przedstawił wiarygodnej argumentacji przemawiającej za przyjęciem minimalnego czasu na przeprowadzenie rozmów rekrutacyjnych w wymiarze 20 dni (20.06.-11.07.), za przyjęciem minimalnego czasu na szkolenia dla kierowców w wymiarze prawie 4 miesięcy (18.07.-15.11.), czy czasu na poszukiwanie terenu pod bazę transportową i jej przystosowanie (abstrahując od tego, czy na terenie takiej bazy musi funkcjonować myjnia lub warsztat naprawczy, których zamawiający w SIWZ nie przewidział) w wymiarze prawie 4 miesięcy (od 20.06.-18.10.).

Uwzględniając powyższe, skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że „Harmonogram" to jedynie odzwierciedlenie przyjętego przez odwołującego sposobu przygotowania do świadczenia usług – stanowi wyliczenie minimalnego czasu niezbędnego dla odwołującego do przygotowania się do świadczenia usług przewozu, na podstawie szeregu założeń własnych odwołującego, których zasadności odwołujący nie wykazał, a które nie sposób uznać za założenia, których przyjęcie jest obiektywnie konieczne.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby oddalił zarzut.

Zarzut z pkt. 4 lit. a) odwołania dotyczący zawarcia wymogu posiadania skomplikowanego wyposażenia pojazdów tymczasowych, jak również cech przedmiotowych pojazdów nieadekwatnych do ich zaangażowania w toku realizowanego zamówienia publicznego został oddalony.

Skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że formułując swoje żądania (lit. f na str. 5 odwołania) odwołujący wnosił o liczne zmiany załącznika nr 1 do umowy, opisującego wymogi dla autobusów tymczasowych (używanych), które polegałyby bądź to na rezygnacji z części tychże wymogów, bądź to na ich „liberalizacji".

Pomimo szczegółowego wskazania oczekiwanych zmian, co do konkretnych parametrów, czy wymogów odwołujący w uzasadnieniu odwołania nie przedstawił żadnej argumentacji, powiązanej z tymi konkretnymi parametrami i wymogami, ograniczając się do wielce ogólnych, zbiorczych twierdzeń.

Odwołujący nadmiarowość wymogów wyspecyfikowanych przez zamawiającego dla pojazdów tymczasowych oparł na twierdzeniu, że „*Zamawiający nie osiągnie realnych korzyści w tym zakresie*" (str. 16 odwołania drugi akapit, ostanie zdanie), podkreślając przy tym okres, w którym pojazdy te mogą być wykorzystywane w toku realizacji zamówienia (maksymalnie 10 miesięcy).

Abstrahując nawet od tego, że modyfikacjami postanowień SIWZ zamawiający objął także parametry i wymogi uznane przez odwołującego za nadmierne (co czyni w odniesieniu do większej części tych parametrów i wymogów zarzut nieaktualnym), stwierdzić należy, że odwołujący nawet nie ujawnił, jak rozumie „*realne korzyści*" zamawiającego, nie zaprezentował także żadnej argumentacji przemawiającej za prawdziwością twierdzenia o braku korzyści po stronie zamawiającego.

Odwołujący zdaje się w istocie błędnie zakładać, niesłusznie przy tym bagatelizując wymiar okresu przejściowego (to nie „jedynie 10 miesięcy", ale „aż 10 miesięcy" !), że w okresie przejściowym (wykorzystywania pojazdów tymczasowych), zamawiającemu wolno stawiać takie tylko wymogi, które pozwolą mu zapewnić przewóz pasażerów i ich bagaży podręcznych z punktu „A" do punktu „B", bez względu na to w jaki sposób i w jakich warunkach się to odbędzie, nie bacząc na uwarunkowania po stronie zamawiającego, w tym wizerunkowej natury.

Na marginesie skład orzekający Izby zauważa, że wskazanie przez odwołującego, jako podstawy prawnej rozpoznawanego zarzutu, naruszenia przez zamawiającego art. 36 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp, jest o tyle niezrozumiałe i zaskakujące, że przepis ten nakłada na zamawiającego obowiązek ujęcia w SIWZ opisu przedmiotu zamówienia, którego niewątpliwie elementem są także parametry i wymogi co do taboru, którym świadczone mają być usługi przewozu.

Biorąc powyższe pod uwagę, skład orzekający Izby oddalił zarzut.

#x200eO kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, § 3 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972).

Przewodniczący: ……...
Członkowie: ……
……