Sygn. akt: KIO 1972/22

WYROK

z dnia 12 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 sierpnia 2022 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 lipca 2022 r. przez

wykonawcę B. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Caro B. S. z siedzibą w Dobrym Mieście w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Małdyty

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu zawartego w punkcie III.1,

111.2 lit. a), III.2 lit. c), III.2 lit. d), III.2 lit. h), III.2 lit. i), III.3 lit. a), III.3 lit. c) w części odnoszącej się do terminu na złożenie harmonogramu dowozu i odwozu dzieci ze szkół,

111.3 lit. d)
oraz III.3 lit. f) petitum odwołania.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę B. S. prowadzącego

działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo

Handlowo-Usługowe Caro B. S. z siedzibą w Dobrym Mieście i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę B. S.

prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-

Usługowe Caro B. S. z siedzibą w Dobrym Mieście tytułem wpisu od odwołania,

3.2. zasądza od wykonawcy B. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Caro B. S. z siedzibą w Dobrym Mieście na rzecz zamawiającego Gminy Małdyty kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt KIO 1972/22

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

Gmina Małdyty, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Dowóz uczniów do szkół i przedszkoli z terenu gminy Małdyty w roku szkolnym 2022/2023. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 21 lipca 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00269543.

W dniu 26 lipca 2022 r. wykonawca B. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Caro B. S. z siedzibą w Dobrym Mieście, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń oraz w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb i celów zamawiającego wynikających z przedmiotu zamówienia w zakresie wprowadzenia w SWZ uprawnień Zamawiającego w każdym czasie do niewyrażenia zgody na świadczenie usług przez wykonawcę, jeżeli stan pojazdu lub stan kierowcy budzą uzasadnione wątpliwości bez określenia okoliczności stanowiących „uzasadnione wątpliwości”;

2) art. 353^1 kc w zw. z art. 483 § 1 kc i art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 kc i w zw. z art. 5 kc oraz w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, art. 436 pkt 3 ustawy Pzp i art. 433 pkt 3 i 4 ustawy Pzp poprzez sformułowanie postanowień SWZ oraz ustalenie projektowanych postanowień umowy w sposób sprzeczny z właściwością i naturą stosunku zobowiązaniowego i naruszający zasady współżycia społecznego, jak również w sposób powodujący rażącą nierównowagę stron stosunku cywilnoprawnego, a także zawierających takie postanowienia, które nie mogą być stosowane w umowie w sprawie zamówienia publicznego, tj. w zakresie:

a) ustalenia obowiązku składania Zamawiającemu i dyrektorom szkół harmonogramu dowozu i odwozu dzieci ze szkół najpóźniej na 3 tygodnie przed rozpoczęciem roku szkolnego, w sytuacji gdy jest to termin zbyt krótki i niewystarczający na ustalenie takiego harmonogramu biorąc pod uwagę, że postępowanie jeszcze jest prowadzone;

b) zastrzeżenia przez Zamawiającego prawa do zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły, i nałożenia obowiązku niezwłocznego uwzględnienia ww. zmiany przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego, w sytuacji gdy dokonanie zmian wymaga przejścia procedur i uzgodnień administracyjnych niezależnych od Wykonawcy;

c) zastrzeżenia sobie prawa, bez uprzedniego zawiadomienia, do dokonywania przeglądów stanu technicznego danego pojazdu, niezależnie od przeglądów dokonywanych na podstawie przepisów o ruchu drogowym na koszt Wykonawcy, w sytuacji gdy Zamawiający nie ma stosownych uprawnień oraz bez określenia okoliczności stanowiących „uzasadnione wątpliwości”, a także bez określenia częstotliwości i okoliczności prowadzenia przeglądów celem określenia ich kosztów,

d) ustalenia, że to Wykonawca odpowiada za bezpieczne lokalizowanie przystanków, w sytuacji gdy to nie Wykonawca zatwierdza i ustala lokalizację przystanków,

e) dowolnego ustalania wysokości wynagrodzenia Wykonawcy i uznania, że Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych w ramach limitu, w sytuacji gdy powinien zostać podany minimalny limit zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp,

f) podania danych do kalkulacji wysokości należnego Wykonawcy wynagrodzenia w sposób nieprecyzyjny, powodujący brak możliwości ustalenia faktycznych przychodów Wykonawcy w poszczególnych miesiącach świadczenia usługi, a tym samym kalkulacji ceny zamówienia,

g) ustalenia odpowiedzialności Zamawiającego, jeśli Wykonawca nie będzie wykonywać całości umowy w danym miesiącu kalendarzowym na poziomie poniesionych przez Wykonawcę kosztów, przy czym nie większym niż 35 % średniego miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy określonego na podstawie oferty Wykonawcy, co nie pokrywa kosztów stałych realizacji usługi, a ponadto ingeruję w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, która z założenia ma przynosić zysk przedsiębiorcy,

h) zastrzeżenia prawa do potrącania z wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy ewentualnych roszczeń finansowych z tytułu kar umownych w każdym przypadku powstania uprawnienia do żądania zapłaty kary umownej, choćby jego wierzytelność z tego tytułu nie była jeszcze wymagalna (nie upłynął jeszcze termin, w którym Wykonawca zobowiązany jest do zapłaty kary umownej), w sytuacji gdy takie działanie nie daje nawet możliwości zakwestionowania ew. nałożonej kary, daje automatyczne uprawnie do jej potrącenia,

i) zastrzeżenia prawa do dochodzenia łącznego kar za niewykonanie i nienależyte wykonanie zamówienia z karami za odstąpienie, w sytuacji gdy kary te powinny dotyczyć jedynie niezrealizowanej części umowy,

j) ustalenia wygórowanej nieprzekraczalnej wysokości kar umownych na poziomie 50 % wartości umowy, co daje uprawnienie dla Zamawiającego zatrzymania połowy wynagrodzenia Wykonawcy,

k) ustalenia możliwości odstąpienia od umowy bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron w przypadku realizacji transportu publicznego na terenie Gminy Małdyty, w sytuacji gdy taki limit powinien zostać podany;

3) art. 16 pkt 2 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz opisanie przedmiotu zamówienia (załączniku nr 7 do SWZ) w sposób niejednoznaczny, za pomocą niedokładnych i niezrozumiałych określeń oraz w sposób nieproporcjonalny do uzasadnionych potrzeb i celów Zamawiającego wynikających z przedmiotu zamówienia, tj. w zakresie:

a) ustalenia wymagania zlokalizowania przystanków zgodnych z wymaganiami Zamawiającego, w sytuacji gdy Wykonawca nie ma wpływu na ich lokalizację,

b) uprawnienia do zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły i nałożenia obowiązku do niezwłocznego uwzględnienia zmian przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego, w sytuacji gdy dokonanie zmian wymaga przejścia procedur i uzgodnień administracyjnych niezależnych od Wykonawcy,

c) braku ustalenia szczegółowych wymagań pozwalających na określenie rodzaju pojazdów, ilości kursów, długości trasy oraz ustalenia konieczności opracowania i złożenia Zamawiającemu i dyrektorom szkół harmonogramu dowozu i odwozu dzieci ze szkół najpóźniej 3 tygodnie przed rozpoczęciem roku szkolnego, w sytuacji gdy jest to termin zbyt krótki i niewystarczający na ustalenie takiego harmonogramu biorąc pod uwagę, że postępowanie jeszcze jest prowadzone,

d) ustalenia wymagania co do poniesienia przez Wykonawcę kosztów oznakowania przystanków szkolnych oraz ustalenia miejsc usytuowania przystanków uzgodnionego z Zamawiającym, w sytuacji gdy to zarządca przystanków jest odpowiedzialny za usytuowanie przystanku i on ustala zasady ich znakowania,

e) określenia, że zaoferowana przez Wykonawcę cena 1 biletu miesięcznego ustalona zostaje na czas trwania umowy i poza sytuacjami określonymi w dokumentach

zamówienia i umowie nie ulegnie zmianie w okresie jej obowiązywania, a Wykonawcy nie

przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych, w sytuacji gdy powinien zostać podany minimalny

limit zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp,

f) ustalenia, że Zamawiający ma prawo w każdym czasie nie wyrazić zgody na

świadczenie usług przez Wykonawcę, jeżeli stan pojazdu lub stan kierowcy budzą uzasadnione wątpliwości, bez określenia okoliczności stanowiących „uzasadnione wątpliwości".

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, nakazanie Zamawiającemu

zmianę postanowień specyfikacji warunków zamówienia, w tym umowy i opisu przedmiotu

zamówienia poprzez:

a) usunięcie wymogu postawionego w Rozdziale 3 pkt 1 SWZ,

b) odpowiednio zmianę lub usunięcie wymogów postawionych w załączniku nr 4 do SWZ - umowie, tj.: - usunięcie w § 1 ust. 5,

- zmianę w § 1 ust. 6 i 7 poprzez nadanie brzmienia: „6. Przedmiot umowy będzie wykonywany w dni nauki szkolnej w godzinach umożliwiających przybycie uczniów do szkoły nie później niż 10 minut przed ustaloną godzina rozpoczęcia zajęć szkolnych, opuszczenie przez uczniów szkoły o godzinie ustalonej przez Zamawiającego.

7. Zamawiający zastrzega sobie prawo do zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli

uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły - zmiana musi być uwzględniona przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego i wprowadzona do realizacji

niezwłocznie po uzyskaniu właściwych zezwoleń. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ustalonego rozkładu jazdy autobusów oraz rozszerzenia lub zmniejszenia tras, wynikającego ze zmian, których nie był w stanie przewiedzieć na etapie podpisania umowy.",

- zmianę w § 2 ust. 2 poprzez nadanie brzmienia: „Wykonawca oświadcza, że przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy autobusy Wykonawcy są pojazdami dopuszczonymi do ruchu, które spełniają warunki techniczne wymagane przepisami ruchu drogowego, a osoby

które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia posiadają wymagane kwalifikacje i uprawnienia, co umożliwia bezpieczną realizację zamówienia. Zamawiający zastrzega sobie

prawo do kontroli autobusów przeznaczonych do realizacji przedmiotu umowy oraz osób uczestniczących w realizacji przedmiotu zamówienia (kierowców i opiekunów) po uprzednim

zawiadomieniu z co najmniej 2-dniowym wyprzedzeniem. Pojazdy przeznaczone do realizacji przedmiotu umowy wyposażone są w pasy bezpieczeństwa na każdym siedzeniu, ogrzewanie, lokalizator pojazdu GPS pozwalający na określenie ilości przejechanych kilometrów oraz umożliwi zamawiającemu dostęp do jego bieżącej lokalizacji w trakcie wykonywania umowy dla Gminy Małdyty.",

- zmianę w § 2 ust. 7 poprzez nadanie brzmienia: „Wykonawca ponosi koszty organizacji linii komunikacji (uzyskanie zezwoleń, zamieszczenie rozkładu jazdy, lokalizator pojazdu GPS itp.). Ustalenie linii komunikacyjnych, rozkładu jazdy i wybór przystanków musi być uzgodnione z Zamawiającym.",

- zmianę w § 4 ust. 2 i 3 poprzez nadanie brzmienia: „2. Zamawiający szacuje liczbę dowożonych dzieci na 300 osób. Liczba ta może ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w trakcie realizacji zamówienia o nie więcej niż 30 osób, przy czym na podstawie art. 433 pkt 4) ustawy PZP ustala się, że minimalna liczba zamówionych w danym miesiącu biletów miesięcznych wynosić będzie 270. 3. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych w ramach limitu, o którym mowa w ust. 2.",

- zmianę § 6 ust. 6 i 7 przez nadanie brzmienia: „6.W miesiącu, w którym planowane są ferie zimowe ceny biletów miesięcznych zmniejszone będą w przypadku miesiąca stycznia 2023 r. o 5%, miesiąca lutego 2023 r. o 5%. Zniżka obejmować będzie również miesiąc grudzień

2022 (ze względu na święta Bożego Narodzenia)-5%, kwiecień 2023 r. (ze względu na

święta Wielkanocne) 5% i miesiąc czerwiec 2023 r. (ze względu na koniec roku szkolnego) -

5%.

7. Z uwzględnieniem postanowień ust. 6 wynagrodzenie Wykonawcy za dany miesiąc ulega również pomniejszeniu w sytuacji, gdy w tym miesiącu kalendarzowym Wykonawca nie będzie wykonywać całości bądź części umowy. Dotyczy to sytuacji, gdy Wykonawca nie będzie wykonywać umowy z powodu zamknięcia lub ograniczenia funkcjonowania szkół lub przedszkoli wobec zaistnienia okoliczności związanych z wystąpieniem stanów epidemii, zdarzeń losowych, strajków, stanów nadzwyczajnych, o których mowa w Konstytucji RP oraz w przypadku wprowadzenia do szkół i przedszkoli zdalnego nauczania. Obliczenie wysokości pomniejszonego wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi poprzez porównanie liczby faktycznie przejechanych kilometrów w danym miesiącu kalendarzowym z liczbą kilometrów wynikającą z danych za dni w których realizowana była usługa dla danej trasy przejazdu autobusu z tym, że tak ustalone wynagrodzenie nie może być niższe niż suma ustalonego według powyższych zasad wynagrodzenia i 50% średniomiesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy za dni gdy usługa nie jest realizowana. Liczba faktycznie przejechanych kilometrów ustalona zostanie na podstawie comiesięcznych raportów przekazywanych Zamawiającemu, wynikających ze wskazań lokalizatora pojazdu GPS zamontowanych w środkach transportu realizujących przedmiot umowy. W sytuacji, gdy z uwagi na okoliczności, o których mowa w zdaniu drugim niniejszego ustępu Wykonawca nie będzie wykonywać całości umowy w danym miesiącu kalendarzowym, co będzie potwierdzone wskazaniami lokalizatorów GPS, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za gotowość do wykonywania umowy w tym miesiącu, którego wysokość odpowiada 50 % średniego miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy określonego na podstawie oferty Wykonawcy. W przypadku uprzedniej wypłaty Wykonawcy wynagrodzenia za dany miesiąc w pełnej wysokości jest on zobowiązany do rozliczenia różnicy w wynagrodzeniu za kolejny miesiąc.”,

- zmianę w § 6 ust. 14 poprzez nadanie brzmienia: „Zamawiający zastrzega sobie prawo do potrącania z wynagrodzenia należnego Wykonawcy z tytułu realizacji niniejszej umowy ewentualnych roszczeń finansowych z tytułu kar umownych. Zamawiający może dokonać potrącenia w każdym przypadku powstania uprawnienia do żądania zapłaty kary umownej.”,

- zmianę w § 7 ust. 4 poprzez nadanie brzmienia: „Z zastrzeżeniem innych postanowień niniejszej umowy przewidujących obowiązek zapłaty przez Wykonawcę kar umownych, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu kary umowne w następujących przypadkach i wysokościach:

1) 500,00 zł /pięćset zł/ za każdy kurs niewykonany z przyczyn zależnych od Wykonawcy,

2) 50,00 zł /pięćdziesiąt zł/ za każde rozpoczęte 30 minut opóźnienia przewozu w danym kursie z przyczyn zależnych od Wykonawcy,

3) 250,00 zł/dwieście pięćdziesiąt zł/ za każdy stwierdzony przypadek niewykonania obowiązku wynikającego z § 2 ust. 11, nie więcej jednak niż 750,00 zł (siedemset pięćdziesiąt zł) w jednym dniu dla każdego autobusu,

4) 20 000,00 zł /dwadzieścia tysięcy zł/, przy czym nie więcej niż 10 % wartości niezrealizowanej części zamówienia w przypadku odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z przyczyn zależnych od Wykonawcy.”,

- zmianę w § 7 ust. 7 poprzez nadanie brzmienia: „Maksymalna wysokość kar umownych nie przekroczy 20 % wartości umowy, o której mowa w § 6 ust. 3 umowy.”,

- usunięcie § 8 ust. 2;

4) odpowiednio zmianę lub usunięcie wymogów postawionych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 7) dla części I pn. „Dowóz uczniów do szkół i przedszkoli z terenu Gminy Małdyty w roku szkolnym 2022/2023 na podstawie zakupu biletów miesięcznych”, tj.:

a) zmianę treści pkt 4 poprzez nadanie brzmienia: „Linie komunikacji muszą być ułożone i oznaczone w taki sposób, aby umożliwiały bezpieczny dojazd do szkoły i powrót ze szkoły w dniach nauki szkolnej. Wykaz linii komunikacyjnych i rozkład jazdy muszą być uzgodnione z Zamawiającym. W ten sam sposób mogą być wprowadzane zmiany w rozkładzie jazdy w trakcie realizacji zamówienia.”,

b) zmianę treści pkt 5 poprzez nadanie brzmienia: „Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły, a Wykonawca zobowiązany jest podjąć działania w celu umożliwienia wprowadzenia tej zmiany. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ustalonego rozkładu jazdy autobusów oraz rozszerzenia lub zmniejszenia tras, wynikającego ze zmian, których nie był w stanie przewiedzieć na etapie podpisania umowy.”,

c) zmianę treści pkt 6 poprzez nadanie brzmienia: „Liczba kursów, ilość przewożonych uczniów, długość trasy są wielkościami szacunkowymi. Przewozy uczniów do szkół i przedszkoli będą realizowane zgodnie z podanym dla Wykonawcy planem pracy szkół oraz z planowaną liczbą uczniów dojeżdżających do poszczególnych placówek. Wykonawca składa Zamawiającemu i dyrektorom szkół harmonogram dowozu i odwozu dzieci ze szkół najpóźniej w terminie 7 dni od podpisania umowy i przekazania przez Zamawiającego wszystkich danych niezbędnych do opracowania harmonogramu.”,

d) zmianę treści pkt 7 poprzez nadanie brzmienia: „Wykonawca ponosi koszty organizacji linii komunikacji (uzyskanie zezwoleń, zamieszczenie rozkładu jazdy, itp.). Ustalenie linii komunikacyjnych i rozkładu jazdy musi być uzgodnione z Zamawiającym.”,

e) zmianę treści pkt 11 poprzez nadanie brzmienia: „Zaoferowana przez Wykonawcę cena 1 biletu miesięcznego ustalona zostaje na czas trwania umowy i poza sytuacjami określonymi w dokumentach zamówienia i umowie nie ulegnie zmianie w okresie jej obowiązywania.”,

f) usunięcie pkt 16.

Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający pismem z dnia 5 sierpnia 2021 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji warunków zamówienia. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie,

a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 10 sierpnia 2022 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Dalej, Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego o braku po stronie odwołującego interesu we wniesieniu odwołania. Zamawiający wskazywał, że odwołanie w żadnym swoim fragmencie nie odnosi się do szkody, jaką wykonawca poniósł lub może ponieść w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. Zdaniem Zamawiającego niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy, odwołanie winno być oddalone z uwagi na brak wykazania materialnoprawnej przesłanki warunkującej możliwość jego wniesienia.

Biorąc pod uwagę, że postępowanie o udzielenie zamówienia znajduje się na etapie zapoznawania się wykonawców z ogłoszeniem o zamówieniu i specyfikacją warunków zamówienia, zatem przed terminem składania ofert, należy uznać, że sam zamiar ubiegania się o zamówienie jest wystarczający do stwierdzenia posiadania przez wykonawcę interesu

we wniesieniu odwołania i możliwości poniesienia przez niego szkody z powodu określonych postanowień specyfikacji warunków zamówienia. Dlatego też, Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Ponadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze co do zarzutów wskazanych w punkcie III.1, III.2 lit. a), III.2 lit. c), III.2 lit. d), III.2 lit. h), III.2 lit. i), III.3 lit. a), III.3 lit. c) w części odnoszącej się do terminu na złożenie harmonogramu dowozu i odwozu dzieci ze szkół, III.3 lit. d) oraz III.3 lit. f) petitum odwołania, podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanych zarzutów.

Następnie, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu wskazać należy, iż w myśl art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień

publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 i 2320), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zgodnie natomiast z art. art. 353^1 KC, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Stosownie do art. 483§ 1 KC Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Jak stanowi art. 484 KC § 1. W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. § 2. Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.

Jak stanowi art. 5 KC Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był

sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Wskazać również należy, iż ustawodawca w art. 433 ustawy Pzp zawarł katalog klauzul abuzywnych w umowach o zamówienie publiczne. I tak zgodnie z tym przepisem,

projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać: 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem

zamówienia; 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane

bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem; 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi

zamawiający; 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

Z kolei w art. 436 ustawy Pzp, określono obligatoryjne postanowienia umów

obejmujące w szczególności: 1) planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną; 2) warunki zapłaty wynagrodzenia; 3) łączną maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony; 4) w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy: a) wysokości kar umownych naliczanych wykonawcy z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5, b) zasady wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadkach określonych tym przepisem.

Jednocześnie stosownie do treści art. 16 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty. Zgodnie zaś z art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

Za niezasadny Izba uznała zarzut, o którym mowa w punkcie III.2 lit. b) oraz III.3 lit. b) petitum odwołania. Zgodnie z pkt 5 szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia, dalej „SOPZ", stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ, Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły - zmiana musi być niezwłocznie uwzględniona przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ustalonego rozkładu jazdy autobusów oraz rozszerzenia lub zmniejszenia tras, wynikającego ze zmian, których nie był w stanie przewiedzieć na etapie podpisania umowy. Stosownie do §1 ust. 6 i 7 umowy, stanowiącej załącznik nr 4 do SWZ, 6. Przedmiot umowy będzie wykonywany w dni nauki szkolnej w godzinach umożliwiających przybycie uczniów do szkoły nie później niż 10 minut przed ustaloną godzina rozpoczęcia zajęć szkolnych, opuszczenie szkoły o godzinie ustalonej przez Zamawiającego. 7. Zamawiający zastrzega sobie prawo zmiany godzin dowozu i rozwozu dzieci, jeżeli uzna to za konieczne ze względu na potrzeby szkoły - zmiana musi być niezwłocznie uwzględniona przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego. Zamawiający zastrzega sobie możliwość zmiany ustalonego rozkładu jazdy autobusów oraz rozszerzenia lub zmniejszenia tras, wynikającego ze zmian, których nie był w stanie przewiedzieć na etapie podpisania umowy.

Odwołujący podnosił, że możliwość zmiany rozkładu nie jest wyłącznie zależna od woli wykonawcy. Procedura wymaga uzyskania zgód właścicieli lub zarządców przystanków w zakresie korzystania z tychże przystanków, a także uzyskania nowych zezwoleń uwzględniających zmieniony rozkład jazdy. Wprowadzenie zmiany jest zależne od organu wydającego zezwolenie, po załatwieniu wszelkich formalności określonych prawem. Ponadto, zgoda na zmianę odbywa się w toku procedury administracyjnej, której czas przebiegu jest niezależny od wykonawcy, a od działania samego organu. Wobec powyższego Odwołujący wnosił o wykreślenie sformułowania „niezwłocznie" i zastrzeżenie, że zmiana musi być uwzględniona przez Wykonawcę po uzyskaniu informacji od Zamawiającego i wprowadzona do realizacji niezwłocznie po uzyskaniu właściwych zezwoleń.

Zdaniem Izby w okolicznościach przedmiotowej sprawy sformułowanie „niezwłocznie" jest wystarczające, a jego interpretacja jest utrwalona w orzecznictwie i sprowadza się do uznania, że pojęcie niezwłocznie oznacza „bez zbędnej zwłoki". Równocześnie Zamawiający oświadczył, że jeśli wykonawca dla wprowadzenia zmian godzin dowozu i rozwozu dzieci upatruje konieczności uprzedniego uzyskania pewnych zezwoleń, to w jego ocenie czas niezbędny na ich uzyskanie z pewnością nie będzie stanowić zbędnej zwłoki. Ponadto, sam Odwołujący w żądaniu posługuje się tym pojęciem, tylko w innym miejscu, tj. w odniesieniu do sformułowania „zmiana wprowadzona do realizacji niezwłocznie po uzyskaniu właściwych zezwoleń". Dodatkowo, jak słusznie zauważył Zamawiający, w zakresie § 1 ust. 6 umowy Odwołujący kwestionując brzmienie ww. postanowienia umownego, proponuje brzmienie tożsame.

Nie potwierdził się również zarzut, o którym mowa w punkcie III.2 lit. e) petitum odwołania. Zgodnie z §4 ust. 2 i 3 umowy 2. Zamawiający szacuje liczbę dowożonych dzieci na 300 osób. Liczba ta może ulec zmniejszeniu lub zwiększeniu w trakcie realizacji zamówienia o nie więcej niż 30 osób, przy czym na podstawie art. 433 pkt 4) ustawy PZP ustala się, że minimalna liczba zamówionych w danym miesiącu biletów miesięcznych wynosić będzie 270. Nie dotyczy to przypadków, gdy z innych postanowień umowy lub przepisów prawa wynika dalej idące ograniczenie wysokości wynagrodzenia Wykonawcy. 3. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych w ramach limitu, o którym mowa w ust. 2.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu dowolne ustalanie wysokości wynagrodzenia wykonawcy i uznanie, że wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych w ramach limitu, podczas gdy winien zostać podany minimalny limit zgodnie z art. 433 pkt 4

Pzp.

Izba uznała, że wbrew twierdzeniom Odwołującego, § 4 ust. 2 umowy wprost wskazuje, że minimalna liczba zamówionych biletów wynosić będzie 270. Zatem, wymóg wynikający z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp wskazania minimalnej wielkości świadczenia Zamawiającego został spełniony. Rację należy również przyznać Zamawiającemu, że czym innym jest minimalny zakres świadczenia Zamawiającego (określony w niniejszym stanie faktycznym na poziomie 270 biletów), a czym innym jest potencjalna możliwość ograniczenia wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

Za bezzasadny i gołosłowny Izba uznała zarzut, o którym mowa w punkcie III.2 lit. f) petitum odwołania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu podanie danych do kalkulacji wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia w sposób nieprecyzyjny, powodujący brak możliwości ustalenia faktycznych przychodów wykonawcy w poszczególnych miesiącach świadczenia usługi, a tym samym kalkulacji ceny. Niemniej Odwołujący nie podał jakich danych dotyczy jego zarzut, tj. jakich danych brakuje czy też jakie dane podano w sposób nieprecyzyjny i uniemożliwiający ustalenie faktycznych przychodów wykonawcy. Nie sposób odnaleźć w treści odwołania szczegółowego odniesienia się do podnoszonych wyżej kwestii.

Skład orzekający oddalił także zarzut, o którym mowa w punkcie III.2 lit. g) petitum odwołania. Zgodnie z §6 ust. 6 i 7 umowy 6. W miesiącu, w którym planowane są ferie zimowe ceny biletów miesięcznych zmniejszone będą w przypadku miesiąca stycznia 2023 r. o 30%, miesiąca lutego 2023 r. o 15%. Zniżka obejmować będzie również miesiąc grudzień 2022 (ze względu na święta Bożego Narodzenia) - 20 %, kwiecień 2023 r. (ze względu na święta Wielkanocne) 15% i miesiąc czerwiec 2023 r. (ze względu na koniec roku szkolnego) - 20 %. 7. Niezależnie od postanowień ust. 6 wynagrodzenie Wykonawcy za dany miesiąc ulega pomniejszeniu w sytuacji, gdy w tym miesiącu kalendarzowym Wykonawca nie będzie wykonywać całości bądź części umowy. Dotyczy to w szczególności sytuacji, gdy Wykonawca nie będzie wykonywać umowy z powodu zamknięcia lub ograniczenia funkcjonowania szkół lub przedszkoli wobec zaistnienia okoliczności związanych z wystąpieniem stanów epidemii, zdarzeń losowych, strajków, stanów nadzwyczajnych, o których mowa w Konstytucji RP oraz w przypadku wprowadzenia do szkół i przedszkoli zdalnego nauczania. Obliczenie wysokości pomniejszonego wynagrodzenia Wykonawcy nastąpi poprzez porównanie liczby faktycznie przejechanych kilometrów w danym miesiącu kalendarzowym z liczbą kilometrów wynikającą ze szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia (SOPZ) stanowiącego Załącznik nr 7 do Specyfikacji Warunków Zamówienia. Liczba faktycznie przejechanych kilometrów ustalona zostanie na podstawie comiesięcznych raportów przekazywanych Zamawiającemu, wynikających ze wskazań lokalizatora pojazdu

GPS zamontowanych w środkach transportu realizujących reagujących przedmiot umowy. W sytuacji, gdy z uwagi na okoliczności, o których mowa w zdaniu drugim niniejszego ustępu Wykonawca nie będzie wykonywać całości umowy w danym miesiącu kalendarzowym, co będzie potwierdzone wskazaniami lokalizatorów GPS, Wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za gotowość do wykonywania umowy w tym miesiącu, którego wysokość odpowiada poniesionym przez Wykonawcę kosztom w tym miesiącu kalendarzowym, jednak nie więcej niż 35 % średniego miesięcznego wynagrodzenia Wykonawcy określonego na podstawie oferty Wykonawcy. W przypadku uprzedniej wypłaty Wykonawcy wynagrodzenia za dany miesiąc w pełnej wysokości jest on zobowiązany zwrócić na żądanie Zamawiającego różnicę między wynagrodzeniem wypłaconym a ustalonym zgodnie z postanowieniami niniejszego ustępu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu ustalenie odpowiedzialności Zamawiającego, jeśli wykonawca nie będzie wykonywać całości umowy w danym miesiącu kalendarzowym na poziomie poniesionych przez wykonawcę kosztów, przy czym nie większym niż 35 % średniego miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy określonego na podstawie oferty wykonawcy, co nie pokrywa kosztów stałych realizacji usługi, a ponadto ingeruje w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, która z założenia ma przynosić zysk przedsiębiorcy. Odwołujący wnosił przede wszystkim o to, aby zniżka cen biletów we wskazanych w §6 ust. 6 umowy miesiącach wynosiła jedynie 5% oraz aby wynagrodzenie za gotowość do wykonywania umowy odpowiadała 50% średniego miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy określonego na podstawie oferty wykonawcy.

Izba uznała, że zarzut nie podlega uwzględnieniu, gdyż jego zasadność nie została przez Odwołującego w żaden sposób wykazana. Uzasadniając ww. zarzut ograniczył się do przedstawienia kilku ogólnych twierdzeń, z których nic konkretnego dla niniejszej sprawy nie wynika. Ponadto, Izba wskazuje, że po pierwsze żaden przepis prawa nie nakłada na Zamawiającego obowiązku uregulowania w umowie zasad rozliczeń między stronami w sytuacji, gdy umowa nie jest wykonywana. Po drugie, nie sposób traktować powyższych

postanowień jako niezgodnych z prawem. Po trzecie, Odwołujący nie przedłożył żadnych wyliczeń, w oparciu o które można by uznać, że kwota należna wykonawcy w przypadku niewykonywania umowy w danym miesiącu (tj. kwota stanowiąca 35% średniego miesięcznego wynagrodzenia wykonawcy określonego na podstawie oferty wykonawcy) nie pokrywa kosztów stałych, jakie wykonawca musi ponieść niezależnie od tego, czy świadczy w danym miesiącu usługi czy nie.

Za niezasadny Izba uznała także zarzut, o którym mowa w punkcie III.2 lit. j) petitum odwołania. Zgodnie z §7 ust. 7 umowy Maksymalna wysokość kar umownych nie przekroczy 50 % wartości umowy, o której mowa w § 6 ust. 3 umowy. Odwołujący podnosił, że powyższe postanowienie oznacza możliwość nieuzasadnionego pozbawienia wykonawcy połowy wynagrodzenia za realizację zamówienia publicznego, co narusza zasadę proporcjonalności, ograniczając w sposób nieuprawniony krąg potencjalnych wykonawców gotowych przystąpić do realizacji zamówienia. Ponadto, wskazywał, że maksymalna wysokość kar nie może być określana na poziomie rażąco wygórowanym w odniesieniu do wysokości wynagrodzenia. Dlatego też proponował obniżenie limitu kar do 20% wartości umowy.

Izba uznała, że lektura odwołania prowadzi do wniosku, że podniesiony zarzut nie został uzasadniony. Odwołujący w istocie w zakresie przedmiotowego zarzutu poprzestał na stwierdzeniu, że ustanowiony przez Zamawiającego łączny limit kar umownych na poziomie 50 % wynagrodzenia jest rażąco wygórowany. Odwołujący nie wyjaśnił dlaczego oczekuje obniżenia limitu kar umownych do poziomu 20 %. Wykonawca nie dokonał przy tym żadnej analizy przedmiotowego kontraktu, tylko niejako automatycznie uznał przewidziany przez Zamawiającego limit kar umownych za rażąco zawyżony. Wskazać również należy, iż brak jest po stronie wykonawcy przeszkód w odpowiednim skalkulowaniu ceny oferty, w sytuacji gdy zamawiający wskazuje w postanowieniach umowy łączną maksymalną wysokość kar umownych. Nadto, jak słusznie zauważył Zamawiający, formułując przedmiotowy zarzut Odwołujący niesłusznie utożsamia wysokość maksymalnego limitu kar umownych z wysokością kar za poszczególne naruszenia (twierdzenie Odwołującego, iż na podstawie kwestionowanego postanowienia Zamawiający pozbawia wykonawcę połowy wynagrodzenia za realizację zamówienia).

Nie potwierdził się również zarzut, o którym mowa w punkcie III.2 lit. k) petitum odwołania. Zgodnie z §8 ust. 2 umowy Zamawiającemu przysługuje prawo odstąpienia od umowy, bądź ograniczenia części realizowanych w ramach umowy tras w przypadku realizacji transportu publicznego na terenie Gminy Małdyty. Odwołujący wnosił o wykreślenie powyższego postanowienia.

Izba wskazuje, że wykonawca, który kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia, winien w sposób precyzyjny i staranny określić swoje żądania, bowiem ocena zarzutów podniesionych w ramach odwołania dokonywana jest z uwzględnieniem żądań wykonawcy co do nowych postanowień SWZ. Podkreślić należy, iż to obowiązkiem wykonawcy, a nie rolą Izby, jest precyzowanie żądań odwołującego, które uczynią zadość jego interesom w przypadku uwzględnienia odwołania. Precyzyjnie postawione przez odwołującego zarzuty odwołania oraz skorelowane z nim żądania wykonawcy wyznaczają zatem granice postępowania odwoławczego prowadzonego przez Izbę. Odwołujący nie zaproponował natomiast żadnego postanowienia w tym zakresie. Izba uznała, że żądanie wykreślenia jest nieuzasadnione, zbyt daleko idące i pozbawiałoby Zamawiającego prawa do odstąpienia. Dodatkowo, Odwołujący nie wyjaśnił na czym w jego ocenie polega naruszenie przez Zamawiającego przepisów art. 353^1 kc w zw. z art. 483 § 1 kc i art. 484 § 1 zd. 1 i § 2 kc i w zw. z art. 5 kc oraz w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, art. 436 pkt 3 ustawy Pzp i art. 433 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.

Ponadto, Izba zwraca uwagę na niezasadność przywoływania w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego jako podstawy prawnej art. 5 Kodeksu cywilnego i w pełni podziela pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 28 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 935/21 Niesporym zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie w zakresie prawa cywilnego jest fakt, że przepis ten w gałęzi prawa cywilnego jest przepisem wyjątkowym i szczególnym, a tym samym winien być przywoływany przez strony tylko w wyjątkowych okolicznościach. Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego nie jawi się jaka okoliczność szczególna, gdzie przepis art. 5 kc powinien znaleźć zastosowanie. Na poparcie

tego stanowiska Izby zasadnym jest przywołanie orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt II CSK 236/16 w którym Sąd wskazał, że norma zawarta w przepisie art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i może być stosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności, w sytuacji, gdy w inny sposób nie można zabezpieczyć interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego przez inną osobę (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 października 1969 r., III CRN 310/69, OSNCP 1970, Nr 6, poz. 115) oraz w tych szczególnych przypadkach, w których wykorzystywanie uprawnień wynikających z przepisów prawa prowadziłoby do skutku nie aprobowanego w społeczeństwie ze względu na przyjętą w społeczeństwie zasadę współżycia społecznego. Zasady współżycia społecznego to pojęcie niedookreślone, nieostre, a powoływanie się na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego powinno wiązać się z konkretnym wykazaniem o jakie zasady współżycia społecznego w konkretnym wypadku chodzi oraz na czym polega sprzeczność danego działania z tymi zasadami. Zdaniem Izby taki charakter klauzul generalnych zawartych w rozważanym przepisie nakazuje ostrożne korzystanie z instytucji nadużycia prawa podmiotowego, a w szczególności jako podstawy prawnej dla uwzględnienia odwołania.

Za bezzasadny i gołosłowny Izba uznała zarzut, o którym mowa w punkcie III.3 lit. b) petitum odwołania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu brak ustalenia szczegółowych wymagań pozwalających na określenie rodzaju pojazdów, liczby kursów, długości trasy. Odwołujący nie wskazał jakie dokładnie wymagania nie zostały jego zdaniem opisane przez Zamawiającego, jakich danych brakuje, co konkretnie Zamawiający winien doprecyzować lub dodatkowo uwzględnić w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia.

Skład orzekający oddalił także zarzut, o którym mowa w punkcie III.3 lit. e) petitum odwołania. Zgodnie z pkt 11 SOPZ Zaoferowana przez Wykonawcę cena 1 biletu miesięcznego ustalona zostaje na czas trwania umowy i poza sytuacjami określonymi w dokumentach zamówienia i umowie nie ulegnie zmianie w okresie jej obowiązywania. Wykonawcy nie przysługują żadne roszczenia w stosunku do Zamawiającego w przypadku zmiany liczby zapotrzebowanych biletów miesięcznych. Odwołujący żądał wykreślenia ostatniego zdania z powyższego postanowienia i wskazywał, że winien zostać podany minimalny limit, zgodnie z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp.

Izba uznała, że skoro wskazano, że minimalna liczba zamówionych biletów wynosić będzie 270 to wynikający z art. 433 pkt 4 ustawy Pzp wymóg wskazania minimalnej wielkości świadczenia został spełniony.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....