

Sygn. akt: KIO 4634/24

## POSTANOWENIE

Warszawa, 23 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak**

po rozpoznaniu na posiedzeniu 23 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 9 grudnia 2024 r. przez odwołującego – wykonawcę **BP TOUR REGIO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Długa 15, 20-346 Lublin w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Miasto Radom, Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji**, ul. Traugutta 30/30 A, 26-600 Radom

przy udziale przystępującego po stronie odwołującego – wykonawcy **RELOBUS Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń

przy udziale przystępującego po stronie odwołującego – wykonawcy **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. 18-go Stycznia 36, 09-500 Gostynin

### postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego – BP Tour Regio Sp. z o.o. z/s w Lublinie kwoty 13.500 zł 00 gr. (trzydzieści tysięcy pięćset złotych), stanowiącej 90% wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

**Przewodniczący:.....**

Sygn. akt: KIO 4634/24

### Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu, w trybie podstawowym na świadczenie *usług przewozów autobusowych w zbiorowej komunikacji miejskiej nadzorowanej przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu* (nr postępowania: NZ.2603.52.2024), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 29.11.2024 r., S 233/2024 729399-2024, wobec treści ogłoszenia i specyfikacji warunków zamówienia, wniesione zostało 09.12.2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy BP Tour Regio sp. z o.o. z/s w Lublinie (sygn. akt KIO 4634/24).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 1 i ust. 2 pkt. 3) i 4) Pzp, a także art. 5 Kodeksu cywilnego (dalej: „kc”), art. 3531 kc, art. 94 kc w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez ukształtowanie warunków postępowania w sposób naruszający zasadę proporcjonalności do przedmiotu zamówienia, a przez to w sposób ograniczający dostęp do zamówienia wykonawcom dającym rękojmię jego należytego wykonania, w szczególności poprzez ustalenie w SWZ w rozdziale VII Warunki udziału w postępowaniu 2.3) warunku w odniesieniu do sytuacji finansowej na zawyżonym poziomie, a w pkt. 2.4) lit. b) poprzez ustalenie, że w zakresie warunku zdolności technicznej w zakresie pojazdów dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia – zostanie uznany za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował fabrycznie nowymi, dopuszczonymi do ruchu zgodnie z prawem polskim, spełniającymi parametry opisane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, niżej wymienionymi autobusami, tj.:

- dla etapu I: minimum 12 sztuk jednakowych autobusów miejskich klasy maxi z napędem konwencjonalnym z normą emisji spalin Euro 6d, wyprodukowanymi nie wcześniej niż w 2025 roku oraz

- dla etapu II: minimum 25 sztuk autobusów miejskich klasy maxi, w tym co najmniej 11 jednakowych sztuk z napędem elektrycznym oraz 14 jednakowych sztuk z napędem konwencjonalnym z normą emisji spalin Euro 6d, wyprodukowanymi nie wcześniej niż w 2027 roku;

2) naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 431 ustawy Pzp w związku z art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 58 kc, art. 3531 kc oraz art. 5 kc, poprzez ukształtowanie projektowanych postanowień umowy w zakresie waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w sposób nieprawidłowy i niejednoznaczny przede wszystkim:

a) w zakresie ustalenia okresu bazowego do pierwszej waloryzacji, a także ustalenie, że do wyliczenia wskaźnika waloryzacji wynagrodzenia dla autobusów elektrycznych przyjęto wagę 10% dla ceny paliwa, podczas gdy w przypadku paliwa ON waga ta ustalona została na poziomie 30%, co powoduje, że postanowienia umowy w zakresie waloryzacji zostały sformułowane w sposób sprzeczny z przepisami prawa lub zmierzający do ich obejścia, jak również naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który nie uwzględnia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie i wycenę oferty a także utrudnia uczciwą konkurencję uniemożliwiając tym samym dokonanie rzetelnej wyceny oferty;

b) że maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, została ustalona na zbyt niskim poziomie, co powoduje, że postanowienia umowy w zakresie waloryzacji mają charakter fasadowy, nie stanowią rzeczywistego zabezpieczenia na wypadek zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia a zatem zostały sformułowane w sposób sprzeczny z przepisami prawa lub zmierzający do ich obejścia;

3) naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 131 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert, bez uwzględnienia złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia ofert, gdyż Zamawiający określił termin składania ofert w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości;

4) naruszenie art. 3531 kc, art. 58 § 1 i 2 kc, art. 5 kc, art. 471 kc, art. 483 § 1 kc w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp, art. 454 ustawy Pzp, 455 ustawy Pzp oraz 456 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp poprzez ukształtowanie postanowień umowy dotyczących prawa Zamawiającego do rozwiązania Umowy oraz obciążenia Wykonawcy karami umownymi w sposób sprzeczny z ww. przepisami, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności (adekwatności), jak również w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami obowiązującego prawa oraz niegwarantujący zachowania wzajemności świadczeń i uczciwej konkurencji;

Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania, jak również przesunięcia terminu składania ofert o czas niezbędny na ich przygotowanie, tj. co najmniej do 30.01.2025 r., zmiany te powinny niezwłocznie udostępnić na stronie prowadzonego postępowania, jak również do konieczności przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenia, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie odwołującego wykonawcy zainteresowani postępowaniem: Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Sp. z o.o., Relobus Transport Polska Sp. z o.o.

Odwolujący 20.12.2024 r. przesłał oświadczenie, którym cofnął odwołanie w całości.

Na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 1 Ustawy. Zgodnie z art. 520 ust. 1 Ustawy *Odwolujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy.* Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego izba na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 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. poz. 2437) nakazała dokonanie zwrotu 90% wpisu.

**Przewodniczący:.....**