Sygn. akt: KIO 1625/24

WYROK

Warszawa, dnia **31 maja 2024 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Protokolant:Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 maja 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **B.N. prowadzącego w Świerklańcu działalność gospodarczą pod nazwą Nowak Transport B.N., Transgór S.A. w Mysłowicach, Kłosok spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Żorach, K.P. prowadzącego w Biechowie działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe K.P., PKS Południe sp. z o.o. w Świerklańcu**

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wałbrzych – miasto na prawach powiatu - Zarząd Dróg, Komunikacji i Utrzymania Miasta w Wałbrzychu**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Relobus Transport Polska sp. z o.o. w Toruniu**

orzeka:

1. **umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 6 odwołania,**
2. **w pozostałym zakresie oddala odwołanie,**
3. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **B.N. prowadzącego w Świerklańcu działalność gospodarczą pod nazwą Nowak Transport B.N., Transgór S.A. w Mysłowicach, Kłosok spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Żorach, K.P. prowadzącego w Biechowie działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe K.P., PKS Południe sp. z o.o. w Świerklańcu** i:
   3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **B.N. prowadzącego w Świerklańcu działalność gospodarczą pod nazwą Nowak Transport B.N., Transgór S.A. w Mysłowicach, Kłosok spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Żorach, K.P. prowadzącego w Biechowie działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe K.P., PKS Południe sp. z o.o. w Świerklańcu** tytułem 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 1625/24

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

Gmina Wałbrzych – miasto na prawach powiatu - Zarząd Dróg, Komunikacji i Utrzymania Miasta w Wałbrzychu, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest świadczenie usług przewozowych w zakresie regularnego przewozu osób na liniach komunikacyjnych miejskich.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3 stycznia 2024 r., Dz.U. S: 2/2024, nr 00003826-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu w dniu 9 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia B.N. prowadzący w Świerklańcu działalność gospodarczą pod nazwą Nowak Transport B.N., Transgór S.A. w Mysłowicach, Kłosok spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w Żorach, K.P. prowadzący w Biechowie działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe K.P., PKS Południe sp. z o.o. w Świerklańcu, zwani dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 255 pkt 3 Pzp oraz art. 260 ust. 1 Pzp przez niedostateczne przedstawienie uzasadnienia faktycznego decyzji o unieważnieniu postępowania,
2) art. 255 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez unieważnienie postępowania jako efekt zamierzonego działania obejmującego zaniżenie kwoty jaką zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz brak jej podwyższenia do kwoty najniższej ceny ofertowej, bez uwzględnienia oszacowanej w planie postępowań wartości zamówienia, bez uwzględnienia ustalonej wartości przedmiotu zamówienia, bez uwzględnienia zmian rynkowych jakie zaszły po wybuchu wojny w Ukrainie w lutym 2022 r., bez uwzględnienia możliwości

budżetowych Zamawiającego i gmin sąsiednich, z którymi zawarto porozumienia w zakresie lokalnego transportu zbiorowego,

3)art. 255 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez unieważnienie postępowania na skutek braku podwyższenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, przy braku uwzględnienia faktu, że zgodnie z warunkami przetargu Zamawiający będzie uzyskiwał przychody rozłożone na cały okres realizacji zamówienia z dzierżawy pojazdów wodorowych,

4)art. 255 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez unieważnienie postępowania na skutek braku podwyższenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, przy braku uwzględnienia faktu, że na skutek wprowadzonego przez zamawiającego formularza cenowego, ceny ofert zostały zawyżone względem rzeczywiście oferowanych kwot wynagrodzenia, na skutek wprowadzenia przez zamawiającego do formularza cenowego projekcji waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, (odmiennej od zasad waloryzacji przewidzianych w umowie), w tym przewidującej skokową kilkunastoprocentową podwyżkę wynagrodzenia wykonawcy w 2030 roku,

5)art. 255 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 i art. 17 ust. 1 i 2 Pzp przez unieważnienie postępowania na skutek braku podwyższenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, przy braku uwzględnienia faktu, że aktualna wysokość stawek wykonawcy realizującego zamówienie jest wyższa niż wynikająca z kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,

6)art. 233 ust. 2 pkt 2 Pzp przez zaniechanie poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej, do jakiej doszło na skutek wprowadzenia przez Zamawiającego do treści formularza cenowego (załącznik nr 1A) waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, w oparciu o wskazane przez oferentów jednostkowe stawki wynagrodzenia, co doprowadziło do znaczącego zawyżenia wartości ofert względem wartości ofert, która wynika z pomnożenia stawek jednostkowych za poszczególne typy taboru i ilości wozokilometrów przypisanych do poszczególnych typów taboru.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności w przedmiocie unieważnienia postępowania,

2)ponownego rozważenia możliwości podwyższenia kwoty jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, z uwzględnieniem okoliczności zawartych w toku postępowania odwoławczego,

3)poprawienia oczywistej omyłki rachunkowej w ofertach, do jakiej doszło na skutek wprowadzenia przez Zamawiającego do treści formularza cenowego (załącznik nr 1A) waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, co doprowadziło do znaczącego zawyżenia wartości ofert względem wartości ofert, która wynika z pomnożenia stawek jednostkowych za poszczególne typy taboru i ilości wozokilometrów przypisanych do poszczególnych typów taboru,

4)przeprowadzenia badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, z uwzględnieniem zmian wynikających z poprawienia oczywistych omyłek rachunkowych,

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że 29 kwietnia 2024 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej oraz doręczył wykonawcy pismo, w którym unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie polegające na świadczeniu usług przewozowych w zakresie regularnego przewozu osób na liniach komunikacyjnych miejskich, przewidziane na okres 96 miesięcy. Zadanie to obejmowało całość obsługi komunikacyjnej Miasta Wałbrzych oraz gmin sąsiednich, z którymi zawarto porozumienie w zakresie przewozów regularnych. W piśmie Zamawiający wskazał jedynie, że cena oferty najkorzystniejszej lub z najniższą ceną przekracza kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia, a „Zamawiający nie zwiększy" tej kwoty do najniższej ceny ofertowej.

1. Informacje wstępne dot. dotychczasowych postępowań

Odwołujący wskazał, że obsługa całości komunikacji miejskiej w Wałbrzychu realizowana była dotychczas przez podmiot wybrany w drodze przetargu począwszy od 2012 r. Zamówienie udzielone zostało wówczas na 10 lat i okres jego realizacji upływał w dniu 3 grudnia 2022 r. Zamówienie było realizowane przy wykorzystaniu 20 pojazdów będących własnością Zamawiającego a udostępnionych wykonawcy, co dawało około 1/3 całego wykorzystywanego na potrzeby zamówienia taboru autobusowego. W ostatnim roku realizacji powyższej umowy (2022 rok) Zamawiający zaplanował ogłoszenie nowego przetargu na kolejny okres 10 lat. Jak wynika z planu postępowań o udzielenie zamówień na rok 2022 r., ogłoszonego w BZP w dniu 18 stycznia 2022 r. Zamawiający oszacował wartość planowanego 10 letniego zamówienia na kwotę 494.500.000 zł netto tj. 534.060.000 zł brutto.

Kolejno odwołujący wskazał, że 9 sierpnia 2022 r. ukazało się ogłoszenie o przetargu nieograniczonym na świadczenie usług przewozowych (znak: DU.260.37.2022), jednak ograniczone do okresu 17 miesięcy, przy założeniu dalszego wykorzystywania 20 pojazdów będących własnością Zamawiającego. Realizacja tego zamówienia miała miejsce w okresie od 4 grudnia 2022 r. do 4 maja 2024 r. Wcześniej w dniu 27 lipca 2022 r. ukazało się ogłoszenie w BZP zawierające plan zamówień Zamawiającego, z którego wynikało, że Zamawiający oszacował wartość tego 17

miesięcznego zamówienia na kwotę 60 000 000 zł netto tj. 64 800 000 zł brutto, zastępując w planie dotychczas planowany przetarg na 10 lat.

W dniu 23 września 2022 r. Zamawiający ogłosił, że kwota jaką dysponuje na realizację zamówienia to 48.611.111,11 zł netto tj. 52.500.000 zł brutto. Zawarta z wykonawcą umowa przewiduje wykonanie 4.775.000 wozokilometrów rocznie, co daje 6.769.000 wzkm w okresie 17 miesięcy. Umowa z wykonawcą opiewała na kwotę 60.650.240 zł netto tj. 65.502.259,20 zł brutto. Zdaniem odwołującego na podstawie tych danych można wskazać, że stawka średnia umowna za 1 wozokilometr wynosiła 8,96 zł netto. Natomiast z planu postępowań wynikało oszacowanie przez Zamawiającego stawki za 1 wzkm na poziomie 8,86 zł netto.

Następnie odwołujący wskazał, że kolejny ogłoszony przez Zamawiającego przetarg dotyczący świadczenia usług przewozowych, przewidziano na kolejny krótki okres 180 dni przy wykorzystaniu dotychczasowych 20 autobusów Zamawiającego (znak DU.260.01.2024). W dniu 15 stycznia 2024 r. ukazało się ogłoszenie w BZP zawierające plan zamówień Zamawiającego, w którego wynikało, że Zamawiający oszacował wartość tego zamówienia na okres 180 dni, na kwotę 36.600.000 zł netto tj. 39.528.000 zł brutto. W warunkach postepowania przewidziano wykonanie 394.000 wzkm miesięcznie, co dało 2.358.353 wzkm w okresie realizacji zamówienia (średnia roczna jak dotychczas 4 728 000 wzkm rocznie). Przewidziano także prawo opcji polegające na przedłużeniu umowy o 3 miesiące o i zakres 1.190.000 wzkm.

Odwołujący wskazał, że 22 kwietnia 2024 r. ukazała się modyfikacja ogłoszenia w BZP, z którego wynikał przedłużony okres realizacji zamówienia na 241 dni, zwiększony zakres podstawowy wynoszący 3.156.453 wzkm i skrócone do 2 miesięcy prawo opcji w wymiarze 784 638 wzkm. Zamawiający pomimo zwiększenia zakresu przedmiotowego pozostawił szacunek wynagrodzenia wykonawcy na dotychczasowym poziomie. Umowa z wykonawcą opiewa na kwotę 32.101.127 zł netto za okres podstawowy (oraz 7.979.768 zł netto za prawo opcji (2 miesiące) co daje łącznie 40 080 895 zł netto.

Zdaniem odwołującego na podstawie tych danych można wskazać, że stawka średnia umowna za 1 wozokilometr wynosi 10,17 zł netto. Natomiast z planu postępowań wynikało pierwotne oszacowanie przez Zamawiającego średniej stawki za 1 wzkm na poziomie 10,31 zł netto, i następnie (po poszerzeniu zakresu i braku modyfikacji szacunkowego wynagrodzenia) na poziomie 9,29 zł netto.

2. Oszacowanie wartości zamówienia w planie zamówień

Odwołujący wskazał, że 10 stycznia 2023 r. ukazał się w BZP plan postępowań na 2023 rok i Zamawiający zawarł w nim przedmiotowe zamówienie na okres 8 lat. Zamawiający oszacował wynagrodzenie wykonawcy za realizację niniejszego zamówienia na poziomie 495.000.000 zł netto tj. 534.600.000 zł brutto. Szacunek ten pozostał bez zmian do dnia 12 grudnia 2023 r. kiedy to ukazała się w BZP aktualizacja planu postępowań.

3. Ustalenie wartości przedmiotu zamówienia

Odwołujący wskazał, że w grudniu 2023 r. Zamawiający ustalił wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 620.361.919 zł netto (669.990.872,52 zł brutto) bez prawa opcji, oraz na kwotę 682.398.110,90 zł netto (736.989.959,77 zł brutto) z prawem opcji.

4. Kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Odwołujący wskazał, że w dniu otwarcia ofert 22 marca 2024 r. Zamawiający poinformował, że planuje przeznaczyć na realizację przedmiotowego postępowania kwotę 402.324.074,07 zł netto tj. 434.510.000 zł brutto. Kwota ta stanowi 81,28% wartości oszacowanej przez Zamawiającego w planie postępowań ogłoszonym w BZP w styczniu 2023 r. Kwota ta stanowi z kolei jedynie 64,85% ustalonej przez Zamawiającego przed wszczęciem niniejszego postępowania wartości przedmiotu zamówienia (porównując do wartości bez prawa opcji) oraz 58,96% wartości przedmiotu zamówienia (porównując do wartości z prawem opcji).

5. Dzierżawa pojazdów Zamawiającego

Odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 1.2 SWZ przedmiot zamówienia ma być realizowany w części przy wykorzystaniu taboru autobusowego Zamawiającego w postaci autobusów elektrycznych zasilanych wodorem, udostępnionych wykonawcy na podstawie umowy dzierżawy. Dzierżawa jest odpłatna, a wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty miesięcznego czynszu dzierżawnego w wysokości 33.854,16 zł netto tj. 41.640,61 zł brutto za jeden autobus. Przy założeniu dzierżawy 14 autobusów przez 96 miesięcy (cały okres realizacji zamówienia) oraz 6 autobusów w krótszym 90 miesięcznym okresie – łączny koszt dzierżawy (bez waloryzacji) wyniesie 63.781.237,44 zł netto tj. 78.450.922,05 zł brutto.

Zdaniem odwołującego oczywistym jest, że koszt ten ponoszony przez wykonawców jako koszt niezbędny dla realizacji zamówienia został uwzględniony w ofertach złożonych przez wykonawców. Należy więc założyć, że z uwagi na wprowadzenie przez zamawiającego zasady odpłatnego udostępnienia pojazdów wykonawcom, oferty wykonawców są wyższe o w/w koszty czynszu dzierżawnego, powiększone o inflację, o którą czynsz dzierżawy będzie waloryzowany, zgodnie z postanowieniami projektu umowy dzierżawy (§8 projektu umowy dzierżawy).

6. Formularz oferty i formularz cenowy

Odwołujący wskazał, że zamawiający opracował wzór formularza ofertowego i stanowiącego załącznik do niego formularza cenowego. Konstrukcja formularza cenowego zakładała podanie przez wykonawców stawek jednostkowych w postaci wysokości wynagrodzenia za 1 wozokilometr, odrębnie dla każdego z 3 typów pojazdów (maxi zasilanych ON, mega zasilanych ON oraz zasilanych wodorem). Arkusz kalkulacyjny opracowany przez Zamawiającego na podstawie stawek jednostkowych i wpisanej w arkuszu liczby wozokilometrów dla każdego typu taboru wyliczał wysokość wynagrodzenia wykonawcy. Następnie sumę końcową wykonawca miał przepisać do głównej części formularza ofertowego.

Odwołujący wskazał, że oprócz w/w działania (iloczyn stawek i ilości wzkm), zamawiający w arkuszu tym wprowadził również przewidywaną przez siebie waloryzację wynagrodzenia wykonawcy w poszczególnych latach, przyjmując:

- 2025 rok – 4,41% (pojazdy wodorowe), 8,09% (pojazdy maxi), 4,98% (pojazdy mega),
- 2026 rok – 3,40% (pojazdy wodorowe), 7,38% (pojazdy maxi), 3,88% (pojazdy mega),
- 2027 rok – 2,98% (pojazdy wodorowe), 3,55% (pojazdy maxi), 3,59% (pojazdy mega),
- 2028 rok – 3,12% (pojazdy wodorowe), 3,62% (pojazdy maxi), 3,58% (pojazdy mega),
- 2029 rok – 3,21% (pojazdy wodorowe), 3,68% (pojazdy maxi), 3,65% (pojazdy mega),
- 2030 rok – 17,67% (pojazdy wodorowe), 12,96% (pojazdy maxi), 13,28% (pojazdy mega),
- 2031 rok – 3,66% (pojazdy wodorowe), 3,99% (pojazdy maxi), 3,97% (pojazdy mega),
- 2032 rok – 3,72% (pojazdy wodorowe), 3,98% (pojazdy maxi), 4,08% (pojazdy mega),

Odwołujący podniósł, że uwagę zwraca kilkukrotnie wyższa niż w pozostałych latach waloryzacja w roku 2030. Odwołujący wskazał, że brak jest racjonalnych powodów dla zastosowania takiego parametru akurat w tym roku dla wszystkich trzech typów pojazdów.

Odwołujący podkreślał, że są to wyłącznie założenia zamawiającego, a nie obowiązujące parametry waloryzacji. Te bowiem wynikają z §19 projektu umowy w sprawie zamówienia i przewidują waloryzację opartą na wskaźnikach obecnie nie znanych, takich jak: inflacja, cena paliwa oraz koszty wynagrodzeń pracowniczych. Zdaniem odwołującego dane te odbiegają również od danych historycznych, wskazujących jak przebiegała waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy w poprzednich latach, zwłaszcza w okresie zaburzeń na rynku paliw po lutym 2022 roku.

Odwołujący wskazał, że jednocześnie w omawianym formularzu cenowym Zamawiający zamieścił uwagi o treści: „*Wykonawca wypełnia wyłącznie pole zaznaczone kolorem niebieskim, waloryzacja stawki w kolejnych latach dokonywana jest automatycznie według wielkości przyjętych przez Zamawiającego, wielkości mają charakter poglądowy i służą wyłącznie do porównania ofert*". Odwołujący podkreślił, że na skutek tego zabiegu zamawiającego wartość brutto oferty stanowiąca wynik operacji rachunkowej wynikającej z parametrów formularza cenowego, nie stanowi rzeczywistej oferty cenowej, a pewnego rodzaju projekcję kształtowania się wynagrodzenia wykonawcy w przyszłości. Przyjęcie wyniku tych obliczeń z formularza cenowego, jako wartości oferty wykonawców, prowadzi do znacznego zawyżenia rzeczywistej oferty cenowej, co ma miejsce chociażby na skutek wprowadzenia kilkukrotnie wyższych parametrów waloryzacji w 2030 roku. Nie można przecież wykluczyć, że faktycznie obowiązujące stawki waloryzacji doprowadzą w danym roku w przyszłości do obniżenia wynagrodzenia.

Zdaniem odwołującego za rzeczywistą ofertę cenową należałoby brać wyłącznie sumę trzech iloczynów stawek netto za 1 wzkm oraz odpowiednich ilości wozokilometrów przypisanych do danego typu taboru. To przecież wysokość tak ustalonego wynagrodzenia będzie dopiero podlegała zmianom wynikającym z waloryzacji, lecz wedle zasad umownych a nie przyjętych przez zamawiającego założeń waloryzacyjnych w formularzu cenowym. Prowadzi to do wniosku, że cena brutto oferty, to nie cena jaka stanowi wynik zastosowania obliczeń z formularza cenowego (stawka x wzkm x stawka waloryzacyjna), lecz cena będąca sumą trzech iloczynów: stawki dla danego typu taboru i ilości wozokilometrów danego typu taboru.

Odwołujący wskazał, że w przypadku jego oferty wygląda to następująco:

– 16,59 zł netto x 13 816 000 wozokilometrów = 229 207 440 zł netto (pojazdy wodorowe) + 10% prawa opcji tj. 22 920 744 zł netto,

– 10,64 zł netto x 16 644 000 wozokilometrów = 177 092 160 zł netto (pojazdy ON maxi) + 10% prawa opcji tj. 17 709 216 zł netto,

– 12,41 zł netto x 9 100 000 wozokilometrów = 112 931 000 zł netto (pojazdy ON mega) + 10% prawa opcji tj. 11 293 100 zł netto,

Łącznie:

- bez prawa opcji: 519 230 600 zł netto tj. 560 769 048 zł brutto
- 10% prawa opcji tj. 51 923 060 zł netto tj. 56 076 904,80 zł brutto,
- z prawem opcji: 571 153 660 zł netto tj. 616 845 952,80 zł brutto

Zdaniem odwołującego warte odnotowania jest, że tak obliczona wartość oferty odwołującego mieści się w

ustalonej przez Zamawiającego wartości zamówienia, wskazanej w protokole postępowania.

7. Zaniżenie kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Odwołujący wskazał, że podana przez Zamawiającego kwota jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia:

a) jest niższa od szacunkowej wartości zamówienia ogłoszonej w planie postępowań w styczniu 2023 r oraz w grudniu 2023 r., stanowi jej 81 %,
b) jest niższa od wartości zamówienia ustalonej przez Zamawiającego w grudniu 2023 r. przed wszczęciem postępowania, stanowi jej 65% (bez prawa opcji) lub 59% (z prawem opcji),
c) nie uwzględnia faktu, że część wynagrodzenia należnego wykonawcy będzie finansowana z czynszu dzierżawy za pojazdy wodorowe,
d) nie uwzględnia założeń przyjętych w formularzu cenowym dotyczących waloryzacji, a który to formularz miał służyć jedynie dla celów poglądowych, ale ostatecznie doprowadził do tego, że te poglądowe wartości stały się punktem odniesienia dla rozważań na temat podwyższenia kwoty jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia,
e) nie uwzględnia stawek wynagrodzenia wykonawcy, które zamawiający ponosi na obecnie realizowane zamówienie w okresie do 31 grudnia 2024 r.

Ad a i b.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający oszacował wartość przedmiotu zamówienia w styczniu 2023 r. kiedy planował ogłoszenie przetargu na 8 lat. Ogłoszony jeszcze 13 grudnia 2023 r. zaktualizowany plan zawierał tę samą wartość. Dopiero na podstawie zamówionego przez siebie kosztorysu opracowanego przez zewnętrzny podmiot International Management Services Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, wartość przedmiotu zamówienia została istotnie zwiększona z kwoty zawartej w planie postępowań wynoszącej 495 000 000 zł netto tj. (534 600 000 zł brutto) na kwotę 620 361 919 zł netto (669 990 872,52 zł brutto) bez prawa opcji, oraz na kwotę 682 398 110,90 zł netto (736 989 959,77 zł brutto) z prawem opcji.

Zdaniem odwołującego należy założyć, że uzyskany od zewnętrznego podmiotu kosztorys najprawdopodobniej powstał na podstawie analizy aktualnych warunków rynkowych i wymagań zamawiającego. Pomimo tego, że Zamawiający otrzymał tę analizę bezpośrednio przed wszczęciem postępowania, zdecydował się na rozpoczęcie procedury przetargowej mając już wówczas wiedzę (upublicznioną 3 miesiące później), że nie dysponuje środkami pozwalającymi na sfinansowanie zamówienia.

Zdaniem odwołującego sytuacja taka wypełnia hipotezę normy art. 72 §2 kodeksu cywilnego, który stanowi, że strona, która rozpoczęła lub prowadziła negocjacje z naruszeniem dobrych obyczajów, w szczególności bez zamiaru zawarcia umowy, jest obowiązana do naprawienia szkody, jaką druga strona poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy. Zdaniem odwołującego działanie to narusza zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wyrażone w art. 16 pkt 1 Pzp oraz jest sprzeczne z wyrażonymi w art. 17 ust. 1 i 2 Pzp zasadami efektywności i legalności działania Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wszczął procedurę przetargową mając wiedzę, że środki jakimi dysponuje na realizacje przetargu stanowią zaledwie 59%-65% wartości przedmiotu zamówienia. Nie można takiego działania określić inaczej niż jako rozpoczęcie procedury zmierzającej do zawarcia umowy bez rzeczywistego zamiaru zawarcia umowy. Jedynym efektem takiego działania jest zebranie z rynku ofert i ich upublicznienie, co przy założeniu o braku zamiaru zawarcia umowy, oraz założeniu, że przetarg będzie powtórzony, jest zachowaniem mającym wpływ na konkurencję na rynku, ponieważ daje wykonawcom, których oferty nie były najkorzystniejsze narzędzie, umożliwiające zmodyfikowanie swojej oferty i ponowne ubieganie się o udzielenie zamówienia, a na wykonawcy, którego oferta była najkorzystniejsza niejako wymusza obniżenie ceny. Według odwołującego działanie Zamawiającego w sposób nieuzasadniony narusza więc uczciwą konkurencję na rynku co stanowi o naruszeniu art. 16 pkt 1 Pzp.

Zdaniem odwołującego, w przypadku przedmiotowego postępowania reguła ta została naruszona już poprzez samo ogłoszenie postępowania i jego prowadzenie pomimo braku środków na sfinansowanie zamówienia, a tak można określić zabezpieczenie przez zamawiającego jedynie około 60% środków niezbędnych dla realizacji zadania. Według odwołującego nie sposób uznać, że działanie to mogło stanowić najskuteczniejszy sposób i narzędzie prowadzące do wyboru najkorzystniejszej oferty. Zdaniem odwołującego dopiero unieważnienie przez Zamawiającego postępowania w oparciu o przesłankę art. 255 pkt 3 Pzp daje podstawę do uznania o dopuszczeniu się przez Zamawiającego naruszeń w/w norm, ponieważ do czasu unieważnienia postępowania Zamawiający mógł jeszcze uchylić skutki tego naruszenia zwiększając finansowanie zamówienia.

Ad c.

Odwołujący zarzucał, że Zamawiający podając kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie przewidział tej okoliczności, że na potrzeby finansowania będzie mógł przeznaczyć przychód z czynszów dzierżawy

uzyskiwanych od wykonawcy, które łącznie stanowią ponad 10% wartości przedmiotu zamówienia ustalonej przez Zamawiającego. Gdyby zestawić kwotę przychodu z czynszu dzierżawy z kwotą jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to przychód z czynszu stanowi prawie 16% tej kwoty. Odwołujący wskazał, że w pierwotnej wersji specyfikacji Zamawiający w pkt 1.2 przewidywał użyczenie pojazdów wodorowych wykonawcy realizującemu zamówienie, co było zgodne z dotychczasowym działaniem począwszy od 2012 r. kiedy to Zamawiający zakupił autobusy a następnie nieodpłatnie użyczył wykonawcy realizującemu zamówienie. Odwołujący wskazał, że kwota przeznaczona na realizację zamówienia, wynosząca netto 402.324.074,07 zł jest tylko o 1,7% wyższa od planowanej jeszcze w styczniu 2022 roku wartości 10 letniego przetargu, przeliczonej na 8 lat. Zasadniczo więc od stycznia 2022 r. kiedy to Zamawiający pierwszy raz ogłosił plan wszczęcia przetargu na wieloletnią umowę, nie uległa zmianie wysokość planowanych wydatków na jej realizację.

Zdaniem odwołującego skoro więc kwota przeznaczona na realizację zasadniczo odpowiada planowanym jeszcze w styczniu 2022 r. wydatkom na ten cel, a wówczas nie było jeszcze znanych warunków pozyskania przez Zamawiającego taboru wodorowego, a tym samym nie mogło być mowy o zasadach na jakich udostępniony on zostanie wykonawcy, w szczególności zaś o tym czy zamawiający osiągnie z tego tytułu przychód i w jakiej wysokości – to uprawniony jest wniosek, że

Według odwołującego Zamawiający wskazując kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia najprawdopodobniej w wyniku omyłki nie uwzględnił faktu uzyskiwania przychodu z dzierżawy pojazdów – tym samym realnie dysponuje kwotą wyższą co najmniej o 63 781 237,44 zł netto tj. 78 450 922,05 zł brutto. Kwota tego przychodu w całym okresie jest wyższa z uwagi na przyjętą w umowie dzierżawy zasadę waloryzacji czynszu dzierżawy o wskaźnik inflacji.

Ad d.

Odwołujący zarzucił, że działanie Zamawiającego w odniesieniu do opracowanego wzoru formularza cenowego oraz działanie polegające na określeniu kwoty przeznaczonej do sfinansowania zamówienia pozostają niekomplementarne. Mając na uwadze, że szacowanie wartości przedmiotu zamówienia miało już miejsce w planie zamówień w styczniu 2022 r. oraz w planie zamówień w styczniu 2023 r. a jednocześnie nie był jeszcze opracowany formularz cenowy, ogłoszony wraz z SWZ w styczniu 2024 r. należy uznać, że Zamawiający szacując wartość zamówienia brał pod uwagę sytuację typową polegającą na określeniu wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy na dzień udzielania zamówienia, bez uwzględniania zmian tego wynagrodzenia w czasie, zależnych od warunków rynkowych. Mając z kolei na uwadze fakt, że Zamawiający określając kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w zasadzie posłużył się kwotą ogłoszoną pierwotnie w styczniu 2022 r. jako szacunkową wartością zamówienia na okres 10 lat (przeliczoną na lat 8), należy uznać, że kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia nie została dostosowana do zasad przewidzianych w formularzu cenowym, w którym, na skutek zastosowania mechanizmu planowania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, doszło do zawyżenia wynagrodzenia wykonawcy, względem wynagrodzenia należnego na dzień składania ofert.

Według odwołującego sztuczne zawyżenie wynagrodzenia wykonawcy na skutek wprowadzenia do formularza cenowego szacunkowej waloryzacji, doprowadziło do sytuacji, w której zamawiający rozważając czy zwiększyć kwotę jaką zamierza przeznaczyć na zadanie, rozważał zwiększenie kwoty 434 510 000 zł brutto, do kwoty stanowiącej wynik kalkulacji z formularza cenowego wynoszącej 709 844 409,20 zł brutto (bez prawa opcji) / 780 828 850,12 zł brutto (z prawem opcji), zamiast rozważać podwyższenie kwoty 434 510 000 zł brutto, do kwoty rzeczywistej oferty wykonawcy (bez uwzględniania jej waloryzacji z formularza cenowego) wynoszącej 560 769 048 zł brutto (bez prawa opcji) / 616 845 952,80 zł brutto (z prawem opcji).

Uwzględniając zaś poprzednie zastrzeżenie o braku uwzględnienia przychodu z czynszu dzierżawy, Zamawiający winien był brać pod uwagę, że w rzeczywistości dysponuje kwotą 512 960 922,05 zł brutto (w tym 78 450 922,05 zł brutto tytułem przychodu z dzierżawy), zastanawiając się czy nie podwyższyć kwoty finansowania.

Ad e.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający finansując obecnie realizowane zamówienie zobowiązał się do zapłaty wyższej stawki za wozokilometr niż stawka jaka wynikałaby z kwoty jaką przeznaczył na sfinansowanie zamówienia rozpoczynającego się w 2025 roku.

Biorąc za punkt wyjścia stosunek wynagrodzenia za realizację zadania poszczególnymi typami taboru do łącznego wynagrodzenia wykonawcy, wynikającego z oferty odwołującego tj.

- autobusy wodorowe 44,14%
- autobusy maxi ON 34,11%
- autobusy mega ON 21,75%

można wyliczyć jakie musiałyby być stawki wynagrodzenia wykonawcy aby zmieścić się w kwocie przeznaczonej przez Zamawiającego na sfinansowanie zamówienia wynoszącej 402.324.074,10 zł netto tj. 434.510.000 zł brutto.

Zdaniem odwołującego z wyliczenia wynika, że wykonawca musiałby zaproponować stawki na poziomach:
- autobusy wodorowe 12,79 zł netto,
- autobusy maxi ON 8,30 zł netto,
- autobusy mega ON 9,62 zł netto.

Odwołujący wskazał, że zamówienie obecnie realizowane od 5 maja 2024 r. do 31 grudnia 2024 r. jest rozliczane na podstawie stawki za 1 wozokilometr, wynoszącej 10,17 zł netto dla autobusów maxi ON i autobusów mega ON. Według odwołującego z porównania tych danych nasuwa się taki wniosek, że Zamawiający już obecnie ponosi wyższe koszty realizacji zadań autobusami mega ON i maxi ON niż postanowił przeznaczyć na kolejne lata.

8. Nieuchronność podwyższenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia

Odwołujący podkreślał, że z uwagi na rozbieżność pomiędzy kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, a wartością złożonych ofert, a także również wartością przedmiotu zamówienia ustaloną przez zamawiającego, skrajnie nieprawdopodobną wydaje się być możliwość udzielenia przez zamawiającego przedmiotowego zamówienia w granicach kwoty jaką dysponuje, w powtórzonym przetargu. Według odwołującego jeśli komunikacja miejska w Wałbrzychu ma być realizowana w modelu zakładanym przez Zamawiającego to z pewnością musi on zwiększyć finansowanie.

9. Zastrzeżenia wobec decyzji o unieważnieniu postępowania

Odwołujący wskazał, że Zamawiający uzasadniając decyzję o unieważnieniu postępowania wskazał, że wartość oferty z najniższą ceną przekracza kwotę jaką zaplanował na sfinansowanie zamówienia, a kwoty tej Zamawiający nie zwiększy. Zdaniem odwołującego, w zasadzie sam brak uzasadnienia faktycznego podjętej decyzji u unieważnieniu postępowania w postaci braku uzasadnienia przyczyn dla których zamawiający nie może podwyższyć kwoty finansowania, daje podstawę do uwzględnienia odwołania i unieważnienia czynności zamawiającego w postaci unieważnienia postępowania.

Odwołujący argumentował, że gdy porównać wartość przedmiotu zamówienia ustaloną przez Zamawiającego i następnie kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, nie sposób oprzeć się wrażeniu, że działanie polegające na wskazaniu kwoty przeznaczonej na sfinansowanie i zamówienia i brak jej podwyższenia to działania zamierzone, mające na celu unieważnienie postępowania a nie działania które wynikają z rzeczywistych możliwości finansowych zamawiającego.

Skoro bowiem Zamawiający ustalając wartość przedmiotu zamówienia przy pomocy firmy zewnętrznej przed wszczęciem postępowania zdecydował się na jego wszczęcie to należy przyjąć, że liczył się z wydatkami co najmniej zbliżonymi do ustalonej wartości przedmiotu zamówienia. Podana kwota przeznaczona na finansowanie zamówienia i brak jej podwyższenia stanowi dowód przeciwny tj. że Zamawiający dążył na tym etapie do unieważnienia postępowania.
Zdaniem odwołującego podanie przez zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia:
– opartej na ustaleniach wartości przedmiotu zamówienia z roku 2022 r., a więc jeszcze przed wybuchem pełnoskalowej agresji Rosji na Ukrainę i przed gwałtownymi zmianami rynkowymi jakie wówczas nastąpiły (gwałtowny wzrost cen paliw, wzrost inflacji), a więc nie uwzględniającej zmian rynkowych jakie wystąpiły od tego czasu,
– nieuwzględniającej przychodu z dzierżawy autobusów, który pojawi się w całym okresie realizacji zamówienia rozłożony w czasie,
– nieuwzgledniającej koncepcji Zamawiającego na formularz cenowy, w którym oprócz wyliczenia ceny ofertowej Zamawiający zawarł także swoją projekcję waloryzacji wynagrodzenia i następnie zwiększył ceny ofertowe o tę projekcję,
– nieuwzględniającej obecnych wydatków Zamawiającego na wynagrodzenie wykonawcy świadczącego obsługę komunikacji miejskiej Wałbrzycha,
należy traktować jako zaniedbanie leżące po stronie Zamawiającego.
Odwołujący argumentował, że istnieją przesłanki przemawiające za unieważnieniem decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania, a nadto za nakazaniem Zamawiającemu ponownego rozważenia możliwości zwiększenia kwoty jaką zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia. Nadto uznając, że do formularza cenowego wprowadzono niezasadnie funkcję, która podwyższała wartość ofert wykonawców o coroczne stawki waloryzacyjne, należy uznać, że doszło do oczywistej omyłki rachunkowej w formularzu cenowym, a prawidłowo ustalona cena powinna być wynikiem obliczenia wynikającego z podstawienia wskazanych w ofercie stawek za wozokilometr i wynikających z formularza cenowego ilości wozokilometrów dla poszczególnych typów taborów.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Relobus Transport Polska sp. z o.o. w Toruniu. Wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o

zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, informację z otwarcia ofert, oferty wykonawców, zawiadomienie o unieważnieniu postępowania, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 17 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:*

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Art. 17 ust. 2 Pzp stanowi, że *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

Art. 223 ust. 2 Pzp stanowi, że *Zamawiający poprawia w ofercie:*

1) oczywiste omyłki pisarskie,

2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,

3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty

*– niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*Art. 255 pkt 3 Pzp stanowi, że *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli:*

3) cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty.

Art. 260 ust. 1 Pzp stanowi, że *O unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający zawiadamia równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub zostali zaproszeni do negocjacji – podając uzasadnienie faktyczne i prawne.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług przewozowych w zakresie regularnego przewozu osób na liniach komunikacyjnych miejskich.

Ustalono także, że przedmiot zamówienia ma być realizowany w części przy wykorzystaniu taboru autobusowego Zamawiającego w postaci autobusów elektrycznych zasilanych wodorem, udostępnionych wykonawcy na podstawie umowy dzierżawy. Dzierżawa jest odpłatna, a wykonawca będzie zobowiązany do zapłaty miesięcznego czynszu dzierżawnego w wysokości 33.854,16 zł netto tj. 41.640,61 zł brutto za jeden autobus.
(por. pkt 1.2 SWZ oraz § 7 i 8 wzoru umowy dzierżawy autobusów wodorowych, stanowiącej załącznik nr 10 do SWZ, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że zamawiający opracował i załączył do SWZ wzór formularza ofertowego i stanowiącego załącznik do niego formularza cenowego. Konstrukcja formularza cenowego zakładała podanie przez wykonawców stawek jednostkowych w postaci wysokości wynagrodzenia za 1 wozokilometr, odrębnie dla każdego z 3 typów pojazdów (maxi zasilanych ON, mega zasilanych ON oraz zasilanych wodorem). Arkusz kalkulacyjny opracowany przez Zamawiającego na podstawie stawek jednostkowych i wpisanej w arkuszu liczby wozokilometrów dla każdego typu taboru wyliczał wysokość wynagrodzenia wykonawcy. Następnie sumę końcową wykonawca miał przepisać do głównej części formularza ofertowego.

Ustalono także, że oprócz w/w działania (iloczyn stawek i ilości wzkm), zamawiający w arkuszu tym wprowadził również przewidywaną przez siebie waloryzację wynagrodzenia wykonawcy w poszczególnych latach, przyjmując:

- 2025 rok – 4,41% (pojazdy wodorowe), 8,09% (pojazdy maxi), 4,98% (pojazdy mega),
- 2026 rok – 3,40% (pojazdy wodorowe), 7,38% (pojazdy maxi), 3,88% (pojazdy mega),
- 2027 rok – 2,98% (pojazdy wodorowe), 3,55% (pojazdy maxi), 3,59% (pojazdy mega),
- 2028 rok – 3,12% (pojazdy wodorowe), 3,62% (pojazdy maxi), 3,58% (pojazdy mega),
- 2029 rok – 3,21% (pojazdy wodorowe), 3,68% (pojazdy maxi), 3,65% (pojazdy mega),
- 2030 rok – 17,67% (pojazdy wodorowe), 12,96% (pojazdy maxi), 13,28% (pojazdy mega),
- 2031 rok – 3,66% (pojazdy wodorowe), 3,99% (pojazdy maxi), 3,97% (pojazdy mega),
- 2032 rok – 3,72% (pojazdy wodorowe), 3,98% (pojazdy maxi), 4,08% (pojazdy mega),

Jednocześnie w ww. formularzu cenowym Zamawiający zamieścił uwagi o treści:

„*Wykonawca wypełnia wyłącznie pole zaznaczone kolorem niebieskim, waloryzacja stawki w kolejnych latach dokonywana jest automatycznie według wielkości przyjętych przez Zamawiającego, wielkości mają charakter poglądowy i służą wyłącznie do porównania ofert*".
(por. wzór formularza ofertowego i formularza cenowego, załączniki do SWZ, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w grudniu 2023 r. Zamawiający ustalił wartość przedmiotu zamówienia na kwotę 620.361.919 zł netto (669.990.872,52 zł brutto) bez prawa opcji, oraz na kwotę 682.398.110,90 zł netto (736.989.959,77 zł brutto) z prawem opcji. Wartość ta została ustalona na podstawie kosztorysu opracowanego przez zewnętrzny podmiot International Management Services Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.
(por. pkt 3 protokołu postępowania, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono także, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły następujące oferty:

Nr oferty	Nazwa i adres Wykonawcy	Cena oferty w zł brutto
1	przystępujący	815 962 099,22 w tym - zakres podstawowy 741 783 726,56 - zakres objęty prawem opcji 74 178 372,66
2	odwołujący	780 828 850,12 w tym - zakres podstawowy 709 844 409,20 - zakres objęty prawem opcji 70 984 440,92
3	Fanlogic Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa ul. Wrocławska 26E, 58-309 Wałbrzych	1 170 935 491,03 w tym - zakres podstawowy 1 064 486 810,03 - zakres objęty prawem opcji 106 448 681,00
4	Dolnośląskie Linie Autobusowe sp. z o.o. Jana Długosza 60, 51-162 Wrocław	1 054 985 700,06 w tym - zakres podstawowy 959 077 909,15 - zakres objęty prawem opcji 95 907 790,91

(por. informacja z otwarcia ofert, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Ustalono także, że odwołujący zaoferował zamawiającemu następujące stawki:
– 16,59 zł netto x 13 816 000 (pojazdy wodorowe) + 10% prawa opcji,
– 10,64 zł netto x 16 644 000 wozokilometrów (pojazdy ON maxi) + 10% prawa opcji,
– 12,41 zł netto x 9 100 000 wozokilometrów (pojazdy ON mega) + 10% prawa opcji.
(por. oferta odwołującego, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

W dniu otwarcia ofert 22 marca 2024 r. Zamawiający poinformował, że planuje przeznaczyć na realizację przedmiotowego postępowania kwotę 402.324.074,07 zł netto tj. 434.510.000 zł brutto.
(por. informacja o kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, w dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Następnie ustalono, że pismem z dnia 29 kwietnia 2024 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o unieważnieniu postępowania na odstawie art. 255 pkt 3 Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności zamawiający wskazał, co następuje: *Na realizację zamówienia Zamawiający może przeznaczyć kwotę 434.510.000,00 zł brutto. W postępowaniu zostały złożone 4 oferty. Każda z tych ofert w znaczący sposób przekracza kwotę, którą Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia i której to kwoty Zamawiający nie zwiększy do najniższej ceny ofertowej.*
(por. zawiadomienie zamawiającego, w aktach sprawy, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Postępowanie odwoławcze podlegało umorzeniu w zakresie zarzutu nr 6 odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp i art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, postanowiła umorzyć postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 6 odwołania.

Zgodnie z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp, *odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy*. Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba umarza postępowanie odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku cofnięcia odwołania*.

Odwołujący w trakcie posiedzenia Izby w dniu 28 maja 2024 r. oświadczył, że cofa odwołanie w ww. części. W przywołanym przepisie art. 520 ust. 1 ustawy Pzp ustawodawca przyznał odwołującemu prawo do cofnięcia w całości środka ochrony prawnej. Skoro zatem wykonawca może cofnąć odwołanie w całości, to na zasadzie wnioskowania a maiori ad minus, należy uznać, że odwołujący może zrezygnować z popierania jedynie części odwołania. W orzecznictwie Izby nie jest kwestionowana możliwość skutecznego cofnięcia odwołania w części. Odwołujący

oświadczył, że nie popiera już odwołania w ww. zakresie, wobec powyższego postępowanie odwoławcze w tej części podlegało umorzeniu. Dostrzec należy, że Izba związana jest oświadczeniem odwołującego o cofnięciu części odwołania, czego skutkiem wynikającym wprost z art. 568 pkt 1 ustawy Pzp ustawy Pzp jest obowiązek umorzenia przez Izbę postępowania odwoławczego w zakresie wycofanych zarzutów.

Rozstrzyganie w przedmiocie zarzutów, które okazały się niesporne jest bezcelowe. Jednocześnie jednak informacja o częściowym umorzeniu postępowania odwoławczego musi znaleźć odzwierciedlenie w sentencji orzeczenia, a nie w uzasadnieniu. W art. 559 ust. 2 ustawy Pzp, określającym w sposób wyczerpujący elementy treści uzasadnienia wyroku wydanego przez Izbę, nie ma bowiem żadnej wzmianki o możliwości zamieszczenia w uzasadnieniu wyroku jakiegokolwiek rozstrzygnięcia.

Odwołanie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Odwołujący podniósł, że podana przez zamawiającego kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia nie uwzględnia faktu, że część wynagrodzenia należnego wykonawcy będzie finansowana z czynszu dzierżawy za pojazdy wodorowe.

Stanowisko odwołującego okazało się niezasadne. Odwołujący nie wziął pod uwagę faktu, że zamawiający jako jednostka budżetowa podlega ustawowym ograniczeniom wynikającym z przepisów o finansach publicznych. Jak wynika z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, *jednostkami budżetowymi są jednostki organizacyjne sektora finansów publicznych nieposiadające osobowości prawnej, które pokrywają swoje wydatki bezpośrednio z budżetu, a pobrane dochody odprowadzają na rachunek odpowiednio dochodów budżetu państwa albo budżetu jednostki samorządu terytorialnego*. Ponadto w myśl art. 42 ust. 2 ww. ustawy, *środki publiczne pochodzące z poszczególnych tytułów nie mogą być przeznaczane na finansowanie imiennie wymienionych wydatków, chyba, że odrębna ustawa stanowi inaczej.* Odzwierciedleniem ww. uregulowań jest także przepis art. 7 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych który jednoznacznie przesądza, że *naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest przeznaczenie dochodów uzyskiwanych przez jednostkę budżetową na wydatki ponoszone w tej jednostce.*

Jak zatem słusznie wskazał zamawiający, on - jako jednostka budżetowa - nie mógł pomniejszyć swoich wydatków z tytułu wypłaty wynagrodzenia z umowy na świadczenie usług przewozowych w związku z tym, że należeć mu się będzie od wykonawcy czynsz dzierżawny za dzierżawę autobusów elektrycznych zasilanych wodorem. W konsekwencji zamawiający podając przed otwarciem ofert kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia, nie mógł pomniejszyć tej kwoty o wartość dochodów możliwych do uzyskania przez niego od wykonawcy w związku z realizacją umowy.

Odwołujący podniósł także, że ogłoszona przez zamawiającego kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia została podana nieprawidłowo, gdyż jest niższa od wartości szacunkowej zamówienia ustalonej przez zamawiającego na kwotę 620.361.919 zł netto (669.990.872,52 zł brutto) bez prawa opcji, oraz na kwotę 682.398.110,90 zł netto (736.989.959,77 zł brutto) z prawem opcji. Ponadto odwołujący zarzucił także, że kwota przeznaczona przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia, ujawniona w momencie otwarcia ofert, była niższa od kwot przewidzianych w planie postępowań.

Odnosząc się do ww. zarzutu podkreślenia wymagało, że wartość szacunkowa zamówienia, kwota wskazana w planie postępowań, oraz kwota przeznaczona przez zamawiającego na sfinansowanie zamówienia to różne zagadnienia, których nie wolno utożsamiać.

Zgodnie z art. 28 ustawy Pzp, *Podstawą ustalenia wartości zamówienia jest całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy bez podatku od towarów i usług, ustalone z należytą starannością.* W myśl zaś art. 29 ust. 1 Pzp, *Zamawiający nie może, w celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy, zaniżać wartości zamówienia lub konkursu, lub wybierać sposobu obliczania wartości zamówienia.* Z kolei zgodnie z art. 31 ust. 2 Pzp, *Przy ustaleniu wartości zamówienia uwzględnia się największy możliwy zakres tego zamówienia z uwzględnieniem opcji oraz wznowień.* Ustawa Pzp w szeregu miejsc referuje do tak zdefiniowanej wartości szacunkowej zamówienia, które to pojęcie ma doniosłe znaczenie z uwagi na istniejące w Pzp progi kwotowe, od których osiągnięcia uzależnione jest stosowanie lub niestosowanie niektórych przepisów Pzp. Szacowanie wartości zamówienia jest też istotne w kontekście innych czynności zamawiającego, takich jak badanie rażąco niskiej ceny czy ustalanie wysokości wadium.

Podkreślenia wymaga także, że od pojęcia „wartości szacunkowej zamówienia", o której mowa w art. 29 i n. Pzp, należy odróżniać zagadnienie „orientacyjnej wartości zamówienia". Kwestię tę reguluje art. 23 ust. 3 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym *plan postępowań o udzielenie zamówień zawiera w szczególności informacje dotyczące orientacyjnej wartości zamówienia.* Dostrzeżenia wymaga, że przygotowując plan postępowań o udzielenie zamówienia, zamawiający

nie musi jeszcze dysponować dokładnym opisem przedmiotów zamówień, ani znać precyzyjnie ich zakresy. W konsekwencji należało dojść do wniosku, że „orientacyjna wartość zamówienia" ujawniana w planie nie posiada charakteru szczegółowego, konkretnego, natomiast jest oparta o uproszczenia i symulacje.

Jeśli natomiast chodzi o kwestię kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, to zagadnienie to reguluje przepis art. 222 ust. 4 Pzp. Zgodnie z tym przepisem, *Zamawiający, najpóźniej przed otwarciem ofert, udostępnia na stronie internetowej prowadzonego postępowania informację o kwocie, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.* Kwota ta, jak sama jej nazwa wskazuje, jest zatem wyłącznie wyrazem możliwości finansowych zamawiającego, a przez to może być zarówno niższa jak i wyższa od wartości szacunkowej zamówienia czy kwoty orientacyjnej podawanej w planie postępowań.

Co istotne zaś, to z tą ostatnią kwotą, o której mowa w art. 222 ust. 4 Pzp, a nie z wartością szacunkową, ani z wartością orientacyjną podawaną w planie postępowania, ustawodawca powiązał konieczność unieważnienia postępowania w sytuacji, o której mowa w art. 255 pkt 3 Pzp. Stosownie bowiem to tego przepisu, *zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli cena lub koszt najkorzystniejszej oferty lub oferta z najniższą ceną przewyższa kwotę, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny lub kosztu najkorzystniejszej oferty*.

Odwołujący podniósł także w odwołaniu, że wszczęcie przez zamawiającego postępowania w sytuacji, w której nie dysponował środkami w wysokości równej lub wyższej od wartości szacunkowej zamówienia naruszało zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wyrażone w art. 16 pkt 1 Pzp oraz było sprzeczne z wyrażonymi w art. 17 ust. 1 i 2 Pzp zasadami efektywności i legalności działania zamawiającego.

Stanowisko to należało uznać za niezasadne. Jak już wcześniej wyjaśniono, kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia może być zarówno wyższa jak i niższa od wartości szacunkowej zamówienia. Ponadto jak wskazuje się w orzecznictwie Izby i organów właściwych w sprawach dotyczących finansów publicznych nie stanowi naruszenia prawa nawet wszczęcie postępowania bez dysponowania całością środków finansowych. Dopiero udzielenie zamówienia (które następuje w momencie zawarcia umowy), w sytuacji, gdy nie dysponuje się środkami wystarczającymi na ten cel, stanowi o naruszeniu przepisów o finansach publicznych. Jak wskazuje się w opinii prawnej Urzędu Zamówień Publicznych (dostęp https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/pisma-urzedowe/euro-2012-opracowane-przez-urzad-zamowien-publicznych-184676166:

Mając na uwadze wyłącznie przepisy ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie, a także dotychczasową praktykę udzielania zamówień publicznych, skorzystanie z możliwości wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy zamawiający nie ma jeszcze zagwarantowanych środków na realizację zamówienia, nie jest sprzeczne z jej uregulowaniami. (…)

Co do zasady zatem zamawiający może wszcząć postępowanie o zamówienie publiczne nie mając jeszcze zabezpieczonych środków na realizację zamówienia publicznego, obowiązek ten zachodzi w chwili zawarcia umowy z wykonawcą wybranym w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę należało uznać za chybione zarzuty odwołującego, jakoby ustalenie przez zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia w wysokości niższej od wartości szacunkowej zamówienia stanowiło o naruszeniu przez zamawiającego art. 16 czy art. 17 Pzp.

Kolejno należało przyznać rację odwołującemu, że wartość szacunkowa i kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia różniły się z tego powodu, że przy ustaleniu wartości szacunkowej zamówienia zamawiający uwzględnił przewidywaną waloryzację wynagrodzenia wykonawcy. Powyższe było faktem niespornym. Jednakże, już przy określeniu kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia zamawiający nie wziął pod uwagę ww. okoliczności. Zamawiający oświadczył bowiem, że opierał się przy określeniu tej kwoty na uchwale budżetowej na rok 2024 obowiązującej na dzień otwarcia ofert, tj. 22.03.2024 r. (uchwała Nr LXXIX/789/24 Rady Miejskiej Wałbrzycha z dnia 19 marca 2024 r. w sprawie zmiany uchwały Rady Miejskiej Wałbrzycha z dnia 19 grudnia 2023 r. Uchwała budżetowa Miasta Wałbrzycha na 2024 rok), gdzie kwota zabezpieczona na zakup usług w komunikacji zbiorowej organizowanej przez Gminę Wałbrzych w roku 2024 wynosiła 50.563.676,44 zł. Zamawiający oświadczył także w odpowiedzi, że wyliczając kwotę jaką zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia opierał się na kwocie zabezpieczonej na zakup usług w roku 2024 z tą korektą, że uwzględnił fakt, że do 4.05.2024 r. obowiązywała niższa stawka za 1 wozokilometr (9,48 zł netto/1 wzkm; 10,24 zł brutto /1 wzkm). *Dlatego też kwota jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia ustalona została w następujący sposób: 10,17 zł netto/wzkm x 4 945 000 wzkm/rok x 8 lat = 402 325 200,00 zł netto; tj. 434 511 216,00 zł brutto (do publikacji przyjęto kwotę w wysokości: 434 500 000,00 zł brutto za zakres*

podstawowy) (por. odpowiedź na odwołanie).

Jak wynikało z powyższego, zamawiający przy określeniu kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia rzeczywiście nie wziął pod uwagę przewidywanej w SWZ waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy. Jednakże, wbrew twierdzeniu odwołującego, z faktu tego nie można było wysnuć wniosku, jakoby działanie zamawiającego polegające na ustaleniu kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia miało charakter dowolny. Zamawiający obliczając tę kwotę działał bowiem w oparciu o rzeczywiste środki na usługi przewozowe przewidziane w uchwale budżetowej na rok 2024 Rady Miejskiej Wałbrzycha, a która to uchwała wyznaczała jednocześnie możliwości finansowe zamawiającego.

Kolejno odwołujący podniósł, że zamawiający zaniechał zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny jego oferty. Przy czym – jeśli chodzi o cenę jego oferty, to w treści odwołania podnosił, że cena ta powinna być poprawiona. Początkowo w odwołaniu odwołujący wskazywał bowiem, że zamawiający rozważając zwiększenie budżetu powinien analizować podwyższenie kwoty 434.510.000 zł brutto, do kwoty „rzeczywistej ceny jego" oferty (to jestbez uwzględniania jej waloryzacji z formularza cenowego) wynoszącej 560.769.048 zł brutto (bez prawa opcji) / 616.845.952,80 zł brutto (z prawem opcji). Jednakże w trakcie rozprawy odwołujący wycofał zarzut nr 6 odwołania, a więc nie domagał się już poprawienia w swojej ofercie rzekomej oczywistej omyłki rachunkowej.

W tej sytuacji na moment wyrokowania nie było sporne, że zamawiający unieważniając postępowanie prawidłowo rozważał możliwość zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia tj. 434.510.000 zł brutto do kwoty stanowiącej wynik kalkulacji z formularza cenowego odwołującego wynoszącej 709.844.409,20 zł brutto (bez prawa opcji) / 780.828.850,12 zł brutto (z prawem opcji). Odwołujący argumentował wprawdzie w odwołaniu, że wartość brutto jego oferty stanowiła wynik operacji rachunkowej wynikającej z parametrów formularza cenowego i nie stanowiła rzeczywistej oferty cenowej, a pewnego rodzaju projekcję kształtowania się wynagrodzenia wykonawcy w przyszłości. Zdaniem odwołującego przyjęcie wyniku tych obliczeń z formularza cenowego, jako wartości oferty wykonawców, prowadzić miało do znacznego zawyżenia rzeczywistej oferty cenowej. Według odwołującego za rzeczywistą ofertę cenową należałoby brać wyłącznie sumę trzech iloczynów stawek netto za 1 wzkm oraz odpowiednich ilości wozokilometrów przypisanych do danego typu taboru.

Odnosząc się do ww. argumentacji podkreślenia wymagało, że zamawiający sformułował wzory formularza cenowego i ofertowego, które stanowiły załączniki do SWZ. W formularzu cenowym została zawarta uwaga, że *Wykonawca wypełnia wyłącznie pole zaznaczone kolorem niebieskim, waloryzacja stawki w kolejnych latach dokonywana jest automatycznie według wielkości przyjętych przez Zamawiającego, wielkości mają charakter poglądowy i służą wyłącznie do porównania ofert*. Ponadto w rozdziale XIII SWZ zamawiający zawarł opis sposobu obliczenia ceny, w którym przesądził, że wykonawca zobowiązany jest do wyceny usługi zgodnie z formularzem cenowym stanowiącym załącznik nr 1a do SWZ. Elementem wzoru formularza cenowego były także niewątpliwie wyliczenia wynikające z waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w trakcie realizacji usługi.

Uszło uwadze odwołującego, że powyższe postanowienia SWZ nie zostały zakwestionowane w terminach na wnoszenie środków ochrony prawnej wynikających z Pzp. Ponadto, po upływie terminu składania ofert postanowienia te nie mogły już zostać zmienione z inicjatywy samego zamawiającego, co wynikało z przepisu art. 137 ust. 1 Pzp. Stały się zatem wiążące nie tylko dla zamawiającego ale i dla wykonawców. Co więcej obowiązek uwzględnienia przy ocenie ofert ostatecznej i wiążącej wszystkich wykonawców i zmawiającego treści SWZ jest warunkiem przestrzegania w postępowaniu zasady przejrzystości i równego traktowania wykonawców. W konsekwencji należało uznać, że wiążące stały się także reguły dotyczące obliczenia ceny ofertowej zawarte we wzorze formularza cenowego. Powyższe prowadziło do wniosku, że zamawiający rozważając zastosowanie przepisu art. 255 pkt 3 Pzp prawidłowo porównywał kwotę przeznaczoną przez siebie na sfinansowanie zamówienia do cen ofertowych wykonawców ustalonych zgodnie z wiążącym wzorem formularza cenowego. Zarzut okazał się zatem chybiony.

Odnosząc się natomiast do zarzutu, że zamawiający nie zwiększył finansowania do ceny oferty odwołującego wynikającej z jego formularza cenowego, na wstępie podkreślenia wymagało, że zwiększenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty najkorzystniejszej jest autonomiczną i suwerenną decyzją zamawiającego, podejmowaną w oparciu o jego własną analizę możliwości finansowych. To zamawiający, a nie wykonawca odpowiada na swoją gospodarkę finansową i decyduje na co przeznaczyć środki finansowe, a także czy i jakich dokonywać przesunięć w budżecie. W ocenie Izby zamawiający nie ma jakiegokolwiek obowiązku zwiększania kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do ceny oferty najkorzystniejszej. Sformułowanie „chyba że zamawiający może zwiększyć tę kwotę do ceny najkorzystniejszej oferty", o którym mowa w art. 255 pkt 3 Pzp, stanowi wyjątek od zasady obowiązku unieważnienia postępowania w sytuacji gdy cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. Wyjątek ten nie może zatem podlegać rozszerzającej interpretacji. W konsekwencji także

zamawiający nie jest także zobligowany do przedstawiania w uzasadnieniu faktycznym czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 Pzp jakiejkolwiek poszerzonej argumentacji faktycznej na okoliczność braku możliwości zwiększenia finansowania do ceny oferty najkorzystniejszej. Za chybiony uznano zatem zarzut dotyczący niewystarczającego uzasadnienia przez zamawiającego czynności unieważnienia postępowania.

Za nietrafną należało uznać argumentację przedstawioną przez odwołującego w odwołaniu, który wywiódł, iż *skrajnie nieprawdopodobną wydaje się być możliwość udzielenia przez zamawiającego przedmiotowego zamówienia w granicach kwoty jaką dysponuje, w powtórzonym przetargu. Jeśli komunikacja miejska w Wałbrzychu ma być realizowana w modelu zakładanym przez Zamawiającego to z pewnością musi on zwiększyć finansowanie.*
Argumentacja odwołującego okazała się błędna z tego powodu, że z żadnego przepisu Pzp nie wynikało, aby zamawiający miał obowiązek powtórzyć postępowanie przetargowe oparte na takich samych zasadach czy opisie przedmiotu zamówienia, jak postępowanie unieważnione. Nie można wykluczyć sytuacji, w której zamawiający ogłosi kolejne postępowanie i zmieni swoje założenia np. co do długości okresu realizacji zamówienia, jego warunków świadczenia tak aby precyzyjniej wpisywały się w budżet, jakim dysponuje zamawiający na sfinansowanie zamówienia.

Kierując się powyższymi rozważaniami Izba stwierdziła, że odwołanie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie zasługiwało na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia części odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 1, 3 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło odpowiednio umorzenia części postępowania odwoławczego i kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1, 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, nie stwierdzono zarzucanych naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 2 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie Izba, w zakresie rozpatrywanym merytorycznie, oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 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:……