

sygn. akt: KIO 2915/23

WYROK
z dnia 20 października 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 października 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 października 2023 r. przez wykonawcę „**Mobilis**” sp. z o.o., ul. Posąg 7 Panien 8; 02-495 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, ul. Grochowska 316/320; 03-839 Warszawa,**

orzeka:

1. **Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania.**
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, ul. Grochowska 316/320; 03-839 Warszawa** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „**Mobilis**” sp. z o.o., ul. Posąg 7 Panien 8; 02-495 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego **Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie, ul. Grochowska 316/320; 03-839 Warszawa** na rzecz wykonawcy „**Mobilis**” sp. z o.o., ul. Posąg 7 Panien 8; 02-495 Warszawa kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605) 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 2915/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Świadczenie usługi przewozu regularnego wykonywanego w ramach lokalnego transportu zbiorowego na liniach autobusowych nadzorowanych przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dz.U.U.E. z dnia 14 kwietnia 2023 r., pod nr 2023/S 074-222456.

22 września 2023 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

2 października 2023 roku, „Mobilis” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec unieważnienia postępowania w zakresie części II, mimo iż brak ku temu podstaw prawnych, tj. w przedmiotowej sprawie nie doszło do ziszczenia się opisanych w art. 255 pkt 5) Pzp przesłanek, co skutkowało brakiem przeprowadzenia badania i oceny oferty Mobilis złożonej w części II postępowania, wyboru oferty Mobilis jako najkorzystniejszej w części II postępowania i zawarcia z Mobilis umowy w sprawie realizacji tej części zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1.art. 255 pkt 5) Pzp w zw. z art. 362 Pzp poprzez niezasadne unieważnienie postępowania w części II, mimo iż brak jest ku temu podstaw, gdyż w przedmiotowej sprawie nie ziszcza się żadna z przesłanek od których wystąpienia – zgodnie z treścią przepisu - uzależniona jest możliwość unieważnienia postępowania, tj. ani nie doszło do istotnej zmiany okoliczności, w tym takiej, której nie można było przewidzieć, ani też udzielenie zamówienia nie jest sprzeczne z interesem publicznym (prowadzenie postępowania lub wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym), a zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji nie wykazał tych okoliczności, w świetle czego decyzja w tym zakresie podjęta została w sposób niezasadny, całkowicie dowolny i sprzeczny z przepisami prawa;
a w konsekwencji
 - 2.art. 16 Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.
- W związku z powyższym odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie

zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania w zakresie części II;
- 2) przeprowadzenia badania i oceny ofert w zakresie części II zamówienia;
- 3) dokonania wyboru oferty odwołującego w zakresie części II zamówienia, a w konsekwencji zawarcia z nim umowy o realizację zamówienia;

Ponadto odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym oraz o zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przewidzianych przepisami prawa zgodnie z fakturą przedstawioną na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes w uzyskaniu części II zamówienia będącego przedmiotem postępowania. Wykonawca jest przedsiębiorcą działającym na rynku usług przewozów autobusowych (świadczącym takie usługi m.in. w Warszawie, Krakowie i Bydgoszczy) i jako jedyny złożył oferty w obu częściach zamówienia. W Części II postępowania oferta ta jest niższa od wartości, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie tej części zamówienia (co zostało potwierdzone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 6 lipca 2023 roku, sygn. KIO 1790/23). Oznacza to, że gdyby nie unieważnienie postępowania w zakresie części II, powinno dojść do wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Zamawiający unieważnił postępowanie kierując się dyspozycją art. 255 pkt 5) Pzp bez wykazania, że spełniły się, w tym kumulatywnie, wszystkie przesłanki wymienione w tym przepisie. W ocenie odwołującego jest to działanie, które w żaden sposób nie wynika ze stanu faktycznego sprawy. Odwołujący może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa, bowiem gdyby zamawiający przeprowadził czynności w postępowaniu zgodnie z przepisami Pzp, dokonałby wyboru oferty złożonej przez odwołującego w zakresie części II postępowania zamiast jego unieważnienia, a w konsekwencji tego, podpisał umowę z odwołującym. Tym samym odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i doktrynie nie budzi żadnych wątpliwości, że przewidziany w art. 255 Pzp katalog podstaw unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia ma charakter zamknięty (wyrok KIO z 24 stycznia 2020 roku, KIO 83/20). Co więcej, niejako w uzupełnieniu do powyższego, podkreśla się również, iż nie jest możliwe w przypadku podstaw unieważnienia postępowania stosowanie wykładni rozszerzającej. Wręcz przeciwnie, winna ona mieć charakter ścisły (zawężający) (wyrok KIO z 15 czerwca 2022 roku, KIO 1438/22). Zasada ta odnosi się - co oczywiste - do wszystkich uregulowanych w treści art. 255 Pzp przesłanek unieważnienia postępowania. Odmienne zachowanie skutkować bowiem będzie faktycznym rozszerzeniem katalogu ww. przesłanek.

W przedmiotowej sprawie ZTM, unieważniając postępowanie, powołał się na art. 255 pkt 5) Pzp. W orzecznictwie podnosi się, w uzupełnieniu do powyższego, że przesłanka unieważnienia postępowania powinna być wykorzystywana przez zamawiających wyjątkowo ostrożnie i tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach (wyrok KIO z 8 czerwca 2021 roku, KIO 1367/21).

W ocenie odwołującego przedmiotowa regulacja jest jasna i nie budzi żadnych wątpliwości. Do stwierdzenia, czy zaszła ewentualna podstawa unieważnienia postępowania niezbędne jest ziszczenie się (łącznie) trzech przesłanek połączonych adekwatnym związkiem przyczynowo-skutkowym, tj.:

- (i) musi wystąpić istotna zmiana okoliczności;
- (ii) zmiana ta musi powodować, że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia (umowy) nie leży w interesie publicznym;
- (iii) zamawiający nie mógł wcześniej przewidzieć tej istotnej zmiany okoliczności.

Prawidłowość przedstawionej powyżej interpretacji art. 255 pkt 5) Pzp potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza, która m.in. w wyroku z dnia 3 lipca 2020 roku (sygn. KIO 912/20) stwierdziła, że możliwość zastosowania ww. przepisu uwarunkowana jest „kumulatywnym spełnieniem wszystkich przesłanek wskazanych w tym przepisie, (...). Oceny zasadności czynności unieważnienia postępowania dokonywać należy według stanu istniejącego w dacie dokonania tej czynności, z zastrzeżeniem, iż konieczne jest również wykazanie, że przyczyny unieważnienia postępowania były niemożliwie do przewidzenia w dacie wszczęcia postępowania”.

Podobne stanowisko reprezentuje doktryna, wskazując jednocześnie, że „aby zamawiający mógł powołać się na tę przesłankę, musi udowodnić, że wcześniej, czyli w momencie wszczęcia postępowania, nie można było przy zachowaniu odpowiedniej staranności przewidzieć, że zmienią się okoliczności, a w wyniku ich zmiany – kontynuować postępowania, i udzielenie zamówienia publicznego nie będzie leżało w interesie publicznym. Zmiana okoliczności musi mieć przy tym

charakter istotny, a więc znaczący i niebagatelny. Powołanie się na powyższą przesłankę unieważnienia wymaga od zamawiającego prawidłowego posłużenia się pojęciem interesu publicznego, który nie musi być tożsamy z interesem zamawiającego” (W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 255).

W świetle dotychczasowych rozważań nie sposób zrozumieć, na jakiej właściwie podstawie zamawiający postanowił unieważnić postępowanie w części II zamówienia. W przedmiotowej sprawie nie doszło bowiem do ziszczenia się przesłanek z art. 255 pkt 5 Pzp. Jeśli bowiem wczytać się uważnie w treść pisma zamawiającego z 22 września 2023 roku o unieważnieniu części II zamówienia, okolicznością, która rzekomo - według zamawiającego - miała ulec zmianie, jest „kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia”. Nie budzi przy tym wątpliwości, że kwota ta, zasadniczo stała i niezmienna, która została ogłoszona przez zamawiającego przed otwarciem ofert, wbrew sugestiom zamawiającego nie została zmieniona/zwiększona (przynajmniej odwołujący nic o tym nie wie), gdyż nie było takiej potrzeby. Jak wynika bowiem z przywołanego już wcześniej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 1790/23), który zapadł w odniesieniu do wcześniejszej decyzji zamawiającego o unieważnieniu obu części postępowania w oparciu o art. 255 pkt 3) Pzp, cena oferty Mobilis mieści się w kwocie, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w części II. Jest to okoliczność, która została przesądzona przez Izbę, a zamawiający nie zaskarżył jej do Sądu Okręgowego. W tym zakresie zatem ukonstytuował się określony stan faktyczny. W świetle tego, kwota na sfinansowanie części II zamówienia nie musiała zostać (i wcale nie została) zwiększona, a zatem jest dokładnie taka sama, jaka została ogłoszona przed otwarciem ofert. Nie uległa ona zmianie (zwiększeniu). Już tylko zatem z tego powodu, tj. braku wskazania i spełnienia się przesłanki o zmianie okoliczności, niniejsze odwołanie powinno zostać uwzględnione. Nie jest też prawdą, na co zamawiający powołuje się w drugim zdaniu swojego uzasadnienia, iż „kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia w zakresie Części II uwzględniała maksymalny przewidziany w umowie poziom waloryzacji oraz maksymalny przewidziany w umowie zakres pracy przewozowej”. Bynajmniej nie wynika to z żadnej części dokumentacji postępowania. Jest to jedynie sposób, w jaki zamawiający starał się uzasadnić konieczność „przeliczenia” oferty odwołującego tak, aby finalnie przekroczyła ona kwotę, jaką przeznaczył na sfinansowanie zamówienia. To z kolei miało umożliwić mu unieważnienie postępowania, którego chciał – podobnie jak teraz - dokonać. Słusznie przy tym Izba wskazała, nakazując finalnie unieważnienie czynności unieważnienia postępowania, co tak naprawdę jest kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia i jakie środki ma zabezpieczyć zamawiający.

Jak wynika z omawianego wyroku Izby, kwotą tą jest wartość podana przez zamawiającego przed otwarciem ofert. O ile zatem zamawiający nie oznaczy tego w dokumentacji postępowania, kwota, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie obejmuje zobowiązań hipotetycznych czy też potencjalnych, na co również zwróciła uwagę Izba w swoim wyroku.

Powyższe poglądy składu Izby nie są żadnym zaskoczeniem – stanowią one w zasadzie powielenie stanowisk wyrażonych w dotychczasowym orzecznictwie KIO (KIO 83/20, KIO 1438/22, KIO 1957/21, KIO 359/18), które były znane zarówno zamawiającemu, jak i wykonawcom jeszcze przed wszczęciem postępowania. Trudno zatem mówić, że orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej stanowi jakąkolwiek istotną zmianę okoliczności (czy też w jego wyniku zamawiający zmuszony jest do zwiększenia tej kwoty). Wyrok KIO z 6 lipca 2023 roku (sygn. KIO 1790/23) nie jest bowiem wyrokiem – co oczywiste - zmieniającym stan prawny. Wyrok ten stanowi jedynie wyraz sanacji niezgodnych z Pzp czynności, których dopuścił się zamawiający w toku tego postępowania.

Przyjęcie za wiążącą proponowanej przez zamawiającego koncepcji, która jako istotną zmianę okoliczności traktuje wydanie orzeczenia przez Krajową Izbę Odwoławczą, oznaczałoby w zasadzie i w praktyce, że każde orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej mogłoby stanowić podstawę do unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o art. 255 pkt 5) Pzp, bowiem każdy zamawiający publiczny mógłby twierdzić, że Izba wykaże po jego stronie błędy lub działania niezgodne z Pzp. Ponadto, co oczywiste, nie jest też prawdą, że w wyniku wyroku Krajowej Izby Odwoławczej doszło do istotnej zmiany okoliczności w postaci konieczności zwiększenia kwoty na sfinansowanie zamówienia. Niezależnie od podniesionych już powyżej uwag podkreślenia wymaga, że konstatacja ta jest wprost sprzeczna z treścią przepisu, na który powoływał się sam zamawiający w trakcie rozprawy przed Izbą w zakresie unieważnienia części I zamówienia – iż ewentualne zwiększenie środków na finansowanie zamówienia leży w wyłącznej gestii samego zamawiającego. Izba nakazać tego nie może (art. 255 pkt 3 Pzp).

Powyższe przeczy zatem, że w przedmiotowym postępowaniu wystąpiła jakąkolwiek istotna zmiana okoliczności, a już na pewno nie w rozumieniu treści art. 255 pkt 5) Pzp. Nie jest nią ani rzekoma zmiana kwoty, jaką zamawiający ma przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, ani też wyrok Izby. W końcu nieprawdziwe, a co najmniej wątpliwe, są również twierdzenia zamawiającego o rzekomo wysokich stawkach w tym postępowaniu, których nie mógł on

przewidzieć. W powyższym zakresie, podkreślenia wymaga kilka kwestii.

Po pierwsze, o czym już wspomniano, z dokumentacji postępowania w żaden sposób nie wynika, że kwota, jaką zamierza przeznaczyć zamawiający na sfinansowanie części II zamówienia obejmuje wartość waloryzacji czy też możliwych do zrealizowania dodatkowych wozokilometrów. Podobnie, co potwierdziła Izba, z żadnego fragmentu dokumentacji postępowania nie wynika, że w cenie wykonawcy powinni ująć ww. dodatkowe składniki. Koncepcja przeliczenia *de facto* ww. wartości (przeliczenie jednej, np. ceny ofertowej, konsekwentnie powoduje nieadekwatność drugiej, tj. kwoty na zamówienie) pojawiła się znacznie po otwarciu ofert. Jeszcze bowiem w tym dniu zamawiający m.in. w protokole postępowania odnotował „oryginalne” wartości (zarówno, jeśli chodzi o cenę, jak i kwotę na sfinansowanie zamówienia), co też było podnoszone w poprzednim postępowaniu przez Izbę. Z żadnej zatem części dokumentacji postępowania nie wynika, że zamawiający przyjmował niższe stawki niż te zaoferowane przez odwołującego (niezależnie od tego, że jest to okoliczność irrelevantna z punktu widzenia rozstrzygnięcia niniejszej sprawy).

Co więcej, po drugie, jeśli spojrzeć na okoliczności, na które w poprzednim odwołaniu zwracał także uwagę Mobilis, a na co powołała się również w uzasadnieniu wyroku Izba w sprawie KIO 1790/23, tj. iż cena oferty zaproponowana przez odwołującego (ok. 185 mln PLN) jest bardzo zbliżona do kwoty, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (ok. 189 mln PLN), można dojść do zupełnie odmiennych wniosków od tych sugerowanych obecnie przez zamawiającego.

Powyższe w całości potwierdza, że nie został spełniony co najmniej pierwszy z warunków skorzystania z trybu opisanego w art. 255 pkt 5) Pzp, tj. nie doszło do zmiany okoliczności, których zamawiający nie mógł przewidzieć na wcześniejszym etapie prowadzenia postępowania. Trudno wręcz komentować powoływanie się przez zamawiającego na okoliczność, iż „nie mógł przewidzieć kierunku interpretacji art. 255 pkt 3 Pzp przyjętego przez KIO, jak również zaoferowania przez oferenta stawki znacznie przewyższającej poziom stawek na rynku warszawskim”. W kontekście pierwszej z przywołanych okoliczności można by powiedzieć, że zamawiający, który na co dzień prowadzi niekiedy warte miliardy złotych postępowania o udzielenie zamówienia, z orzeczenia Izby dowiedział się o treści przepisów prawa, w tym dotyczących tak podstawowych kwestii jak kwota, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Co do drugiej z podniesionych kwestii, trzeba mieć na uwadze, że w treści art. 255 pkt 5) Pzp mowa jest o „zmianie okoliczności”, której nie można było przewidzieć. Aby coś mogło ulec zmianie – także w świetle tej przesłanki – musi jednak istnieć przed (wszczęciem postępowania), a nie dopiero ujawnić się, jak ma to miejsce w tym przypadku, po otwarciu ofert (tutaj: zaoferowane stawki).

Na marginesie warto wskazać, że biorąc pod uwagę powyższe kwestie, trudno oprzeć się wrażeniu, iż w obecnej sytuacji przyjdzie stronom postępowania (zamawiającemu i oferentowi) dyskutować i rozstrzygać dokładnie o tych samych okolicznościach, co do których wypowiedziała się już Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku w sprawie KIO 1790/23. Te same okoliczności, co do których Izba nie podzieliła zapatrywania zamawiającego, prezentowane są bowiem ponownie przez ZTM, z tym, że w innym kontekście. Ponownie zamawiający prezentuje w treści uzasadnienia swojej decyzji zapatrywania, których – słusznie - nie podzieliła Izba. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że zamawiający, co pokazało już (i także) pierwsze z postępowań przez Krajową Izbą Odwoławczą, próbuje unieważnić część II postępowania, za wszelką cenę i na wszelkie możliwe sposoby.

Niezależnie od powyższego podkreślenia wymaga, że błędne jest również stanowisko zamawiającego w zakresie interesu publicznego. Faktycznie sprowadza się ono – po pierwsze - do polemiki z kwotą, jaką sam zamawiający wskazał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia (a kwoty tej nie przewyższa zaoferowana przez wykonawcę cena w zakresie części II zamówienia) – po drugie – do wskazywania na rzekomy brak środków i konieczność ich przesunięcia z innych pozycji. Żadna z tych okoliczności nie wskazuje jednak na interes publiczny w rozumieniu art. 255 pkt 5) Pzp.

W powyższym kontekście po raz kolejny podkreślić należy, że nie budzi żadnych wątpliwości, że zamawiając podał, iż zamierza przeznaczyć na II część zamówienia kwotę: 189 771 120,00 PLN. Odwołujący złożył ofertę w tym zakresie opiewającą na kwotę: 185 680 794,98 PLN. Mieści się ona zatem w kwocie podanej przez zamawiającego. Brak jest zatem podstaw do unieważnienia postępowania. To są fakty i okoliczności na „tu i teraz”, na podstawie których zamawiający zobowiązany jest podejmować dalsze decyzje w postępowaniu.

Jak wynika zatem z powyższego, w żaden sposób ZTM nie musi zwiększać kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie części II zamówienia. W konsekwencji tego nie musi też „pokrywać” zamówienia z innych środków, co – jak przekonuje – wymagałoby konieczności rezygnacji z innych usług. Zamawiający sam wskazał taką kwotę przez otwarciem ofert, w której to mieści się cena zaproponowana przez odwołującego. Jakikolwiek przyszłe zdarzenia, które mogą wystąpić, w świetle tych okoliczności pozostają bez znaczenia. Poza tym nie wiadomo nawet, czy rzeczywiście będą one miały miejsce.

Rozważania zamawiającego, co do wystąpienia „interesu publicznego”, w tym proporcji jednych zamówień względem drugich, a także środków przeznaczanych na ich sfinansowanie, odnoszą się – po pierwsze – do okoliczności, które mogą ewentualnie wystąpić w przyszłości (ale wcale nie muszą), a co za tym idzie – po drugie – kwot czysto hipotetycznych. Zauważenia wymaga, że część zakładanych jako „pewne” przez zamawiającego wydatków, których rzekomo nie jest w stanie pokryć, leży wyłącznie w jego gestii. To on bowiem ostatecznie decyduje, czy odwołujący zrealizuje tylko zakładaną liczbę wozokilometrów (4 mln rocznie), którą wycenił w swojej ofercie, czy też wartość ta zostanie zwiększona, np. o 5%, co, jako możliwość, przewidział w dokumentacji postępowania ZTM. Powyższe odnosi się odpowiednio także do zakresu potencjalnych usług, które mogą być świadczone przez innych przewoźników autobusowych.

Ponadto, jak wynika z powyższego, zamawiający *de facto* upatruje interesu publicznego w swoim interesie ekonomicznym, co zgodnie z przywołanym już wcześniej orzecznictwem Izby jest niedopuszczalne. Zamawiający na etapie przygotowania postępowania (o czym będzie mowa szerzej poniżej) miał możliwość jego należytego zabezpieczenia, z czego wiadomych sobie względów nie uczynił.

Całokształt powyższych rozważań jest o tyle istotny, gdyż – jak wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie - po pierwsze, art. 255 pkt 5) Pzp znajduje zastosowanie wyłącznie do sytuacji, w których faktycznie pojawiły się nowe okoliczności, a nie powstała jedynie możliwość ich wystąpienia (por. wyr. KIO z 11.4.2017 r., KIO 593/17, Legalis; wyr. SO w Warszawie z 7.7.2009 r., V Ca 1187/09, niepubl.; wyr. SO w Gliwicach z 11.4.2008 r., X Ga 45/08, niepubl.) (Za: M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis).

Abstrahując od innych okoliczności, to, czy zamawiającemu rzeczywiście być może przyjdzie poszukiwać dodatkowych środków na realizację zamówienia jest, w pierwszej kolejności, okolicznością, która może powstać dopiero w przyszłości (a zatem zmiana w ogóle nie ma miejsca), po drugie, w znacznej mierze zależne od samego zamawiającego. Tym samym zgodnie z przywołanym powyżej stanowiskiem, w takiej sytuacji w ogóle nie mamy do czynienia ze zmianą okoliczności.

Po drugie, nie budzi też w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości, że zmiana okoliczności ma charakter zewnętrzny wobec zamawiającego i trwały, tzn. jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego, nie zostało przez niego wywołane i – w istotnej z punktu widzenia wykonania zamówienia perspektywie czasowej – ma charakter nieodwracalny (por. SO Warszawa-Praga w wyr. z 29.5.2012 r., IV Ca 527/11, niepubl.), przy czym zmiana ta najczęściej jest związana z przedmiotem, terminem lub warunkami wykonania zamówienia publicznego (por. wyr. SO w Warszawie z 1.12.2003 r., V Ca 2224/03, niepubl.) (M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień publicznych Komentarz, Legalis).

Nawet gdyby przyjąć argumentację zamawiającego, że pierwotnie planował on objąć (obejmował) kwotą, którą zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia, także świadczenia przyszłe i niepewne, a ostatecznie tego nie zrobił (nie dał temu wyrazu

w dokumentacji postępowania), trudno uznać, że taka zamiana okoliczności ma charakter zewnętrzny w stosunku do zamawiającego. Jest ona raczej – o ile tak rzeczywiście było – błędem ZTM. Jak przy tym podkreśla się powszechnie, w takiej sytuacji nie ma mowy o podstawie do skorzystania z art. 255 pkt 5) Pzp: *„Okolicznościami uzasadniającymi unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 nie mogą być sytuacje, które są następstwem błędnych decyzji podjętych przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania lub w postępowaniu, a także niedbalstwa lub niezachowania wymaganej staranności*

w przygotowaniu lub prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego” (por. J. E. Nowicki [w:] M. Kołdecki, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV, Warszawa 2019, art. 93). Podobnie Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 10 kwietnia 2009 roku (sygn. akt: IX Ga 30/08) uznał, że *„Ponadto, warunkiem unieważnienia postępowania jest wystąpienie dodatkowych przesłanek w postaci istotnej zmiany okoliczności oraz niemożliwość przewidzenia następstw tej zmiany okoliczności. Błąd popełniony przez osobę przygotowującą odpowiednie wyliczenia nie jest nadzwyczajną okolicznością, której nie dało się przewidzieć w trakcie postępowania, tym bardziej, że jak to zostało wskazane, wada ta istniała już przed wszczęciem postępowania. (...)”*.

Odwołujący podkreśla przy tym, że wcale nie ma pewności, iż z takim błędem mamy faktycznie do czynienia. Zamawiający wskazuje bowiem na te okoliczności na obecnym etapie postępowania, przy okazji uzasadniania jego unieważnienia po raz drugi, co jest jego celem.

Po trzecie, wskazuje się również, iż skutkiem istotnej zmiany okoliczności jest brak interesu publicznego w dalszym prowadzeniu postępowania lub wykonaniu zamówienia, przy czym prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, jeśli cel, jaki zamierzał osiągnąć zamawiający wszczynając i prowadząc postępowanie, nie jest już celem zaspokajającym potrzeby publiczne. Tak rozumiany interes nie zawsze jest zbieżny z interesem zamawiającego.

Także i z powyższą sytuacją w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia. Oczywistym jest bowiem, że postępowanie nie stało się bezprzedmiotowe. Przedmiotem zamówienia jest realizację zadania własnego miasta st. Warszawy określonego w art. 7 ust. 1 pkt 4) ustawy o samorządzie gminnym. Zamawiający jest podmiotem odpowiedzialnym za prawidłowe funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na terenie Warszawy. Jest to jego obowiązek, który nadal istnieje i „nie odpadł”.

Po czwarte, podkreśla się również w orzecznictwie i doktrynie, że interes publiczny nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem zamawiającego. O tym, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, nie przesądza wyłącznie możliwość zmniejszenia wydatków w wyniku samodzielnego wykonania zamówienia przez zamawiającego albo brak środków finansowych na realizację zamówienia. Dodatkowo nie można co do zasady traktować tych okoliczności jako nieprzewidywalnych, skoro zamawiający powinien przed wszczęciem postępowania dokonać analizy swoich potrzeb (art. 83 Pzp) oraz oszacować z należytą starannością wartość zamówienia (art. 28 Pzp) (H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, UZP, s. 766).

Co więcej, wskazuje się, że także ewentualna konieczność przesunięcia środków w budżecie przez zamawiającego nie uzasadnia unieważnienia postępowania. W tym kontekście warto przywołać również wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 lipca 2009 roku (sygn. KIO/UZP 805/09), w którym czytamy *W tym miejscu rozważyć należy, jak powinno być interpretowane pojęcie interesu publicznego. (...) Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z 10 lipca 2002 r. orzekł, iż nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym a brakiem środków na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia. Inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na nabycie przedmiotu zamówienia nie może być samodzielną przyczyną unieważnienia postępowania*” (podobnie: Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 10 listopada 2005 roku, sygn. akt III Ca 855/05, niepubl.).

W powyższy natomiast sposób zamawiający stara się uzasadnić tę czynność w przedmiotowym postępowaniu. Powołuje się na rzekomo niższe stawki operatora komunalnego (co jest tylko półprawdą), brak środków w budżecie czy też rzekomą konieczność redukcji wozokilometrów. Ostatnia z okoliczności jest szczególnie interesująca – zamawiający bowiem *de facto* wskazuje, że będzie musiał zmniejszyć liczbę wozokilometrów na określonych trasach (lub nawet zlikwidować kilka linii autobusowych), o ile zdecyduje się na dodatkowe koszty wynikające ze zwiększenia przewozów na innych (obsługiwanych przez odwołującego). Ma to stanowić podstawę do skorzystania z niezwykle restrykcyjnego i rozpatrywanego w kategoriach ostateczności rozwiązania, jakim jest unieważnienie postępowania.

Powyższe, jak i pierwsze postępowanie w Krajowej Izbie Odwoławczej (KIO 1790/23) pokazuje, że zamawiający na obecnym etapie za wszelką cenę chce unieważnić przedmiotowe postępowanie w zakresie części II. Przesłanki unieważnienia postępowania nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający (czego zamawiający jest świadomy), w związku z czym zaprezentowanie przez niego argumentacja pozostaje bez znaczenia dla sprawy (bowiem nie odnosi się do braku istnienia interesu publicznego dla realizacji zamówienia). Przyjęcie rozważań zamawiającego za prawidłowe skutkowałoby rozszerzeniem katalogu przesłanek umożliwiających unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – co raz jeszcze należy podkreślić – jest niedopuszczalne. Tym samym należy uznać, że zamawiający nie wykazał, aby zostały spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki umożliwiające skorzystanie z dyspozycji art. 255 pkt 5) Pzp.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Zamawiający wskazał, co następuje.

Odwołujący wielokrotnie powołuje się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 6 lipca 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1790/23. W odwołaniu przedstawiono wyrwane z kontekstu i niepełne fragmenty przedmiotowego orzeczenia, które nie oddają rzeczywistego sensu zapadłego rozstrzygnięcia.

13 czerwca 2023 r. zamawiający dokonał unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp ze względu na przekroczenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Kontrowersje wykonawcy wzbudził sposób ustalenia przez zamawiającego kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia oraz zestawianej z nią na potrzeby weryfikacji zaistnienia przesłanki unieważnienia określonej w art. 255 pkt 3 Pzp, kwoty wynikającej z oferty.

Krajowa Izba Odwoławcza unieważniła czynność unieważnienia postępowania jednak z przyczyn innych niż wskazuje odwołujący w odwołaniu. W pierwszej kolejności, Izba nie potwierdziła jakoby niedopuszczalne było uwzględnienie w kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia składników takich jak maksymalny zakres zamówienia oraz maksymalna przewidziana w umowie waloryzacja. Izba nie potwierdziła również, iż niedopuszczalne jest dokonywanie obliczania ceny ofertowej z uwzględnieniem maksymalnego zakresu zamówienia

jak również maksymalnej waloryzacji. Z rozstrzygnięcia KIO wynika jedynie, że przedstawione wyżej działania mogą być podejmowane przez zamawiającego na podstawie jednoznacznych postanowień SWZ, zaś w przypadku ich braku prymat należy przyznać literalnemu brzmieniu przepisów ustawy Pzp i dokonać porównania kwoty wprost wynikającej z formularza ofertowego. W konsekwencji, zamawiający zgodnie

z wytycznymi Izby do porównania przyjął kwoty wynikające z formularza ofertowego ustalone jako iloczyn nominalnej liczby wozokm (4 000 000 rocznie) i ceny jednostkowej bez uwzględnienia dodatkowej pracy przewozowej (+200 000 rocznie) oraz bez maksymalnej waloryzacji (+10% rocznie). Co szczególnie istotne, nawet porównanie ww. niekompatybilnych kwot w Części I potwierdziło, iż cena zaoferowana przekracza kwotę przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia. W zakresie Części II - 50 autobusów 18-metrowych - której dotyczy przedmiotowe odwołanie, w przypadku zastosowania wykładni zamawiającego cena ofertowa przekraczała kwotę zabezpieczoną na sfinansowanie zamówienia zaś przy zastosowaniu wykładni wskazanej wyrokiem KIO cena zaoferowana jest nieznacznie poniżej tej kwoty. W tak przedstawionych, pełnych okolicznościach związanych z wyrokiem

w sprawie KIO 1790/23, w pierwszej kolejności należy odnieść się do argumentacji przedstawionej w odwołaniu.

Odwołujący powołuje się na judykaturę oraz poglądy doktryny, zgodnie z którymi katalog podstaw unieważnienia postępowania ma charakter zamknięty, przesłanki unieważnienia winny być stosowane z ostrożnością i w szczególnych sytuacjach, zaś ich wykładnia rozszerzająca jest niedopuszczalna. Nie sposób odmówić zasadności zaprezentowanych ogólnych poglądów. Należy jednak uwzględnić, iż przedstawione ogólne wytyczne nie mogą niweczyć charakteru normy prawnej zawartej w art. 255 pkt 5 Pzp. Norma ta ma charakter ogólny i abstrakcyjny. Konstrukcja taka powszechnie stosowana w legislacji - ma na celu zapewnienie elastyczności systemowi prawa gwarantującej możliwość reagowania na różne niemożliwe do przewidzenia sytuacje. Innymi słowy, przedstawiane przez odwołującego dyrektywy nie mogą być interpretowane jako wyłączne możliwości zastosowania przesłanek unieważnienia zawartych w art. 255 pkt 5 Pzp do różnych stanów faktycznych w tym do zaistniałego w przedmiotowej sprawie.

Odwołujący podważa zasadność przyczyn unieważnienia wskazując, iż zawarcie z nim umowy z uwzględnieniem zaoferowanej stawki nie będzie wiązało się z koniecznością zwiększenia środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia. Stwierdzenie takie nie jest uzasadnione. W istocie, w wyniku zaistniałych okoliczności, zamawiający nie posiada wystarczających środków zabezpieczonych na realizację zamówienia. Jednostka budżetowa winna przed zaciągnięciem zobowiązania finansowego posiadać zapewnione w planie finansowym środki na jego realizację. Podkreślić należy, iż wysokość przedmiotowych środków przewidzianych w dokumentach budżetowych stanowi nieprzekraczalny limit wydatków z danego tytułu. Z uwagi na powyższe unormowania, kierownik jednostki oraz główny księgowy są zobowiązani do dochowania szczególnej staranności w zakresie ustalenia wysokości zaciąganego zobowiązania finansowego, które winno uwzględniać jego maksymalną wysokość. Innymi słowy zgodnie z zasadą rzetelności, limit wydatków winien uwzględniać maksymalny poziom wynikający z postanowień umowy, gdyż dokonywanie wydatków powyżej ustalonego progu jest niedopuszczalne oraz rodzi bezskuteczność takiej umowy, jak również może stanowić podstawę do jej nieważności.

Przepisy ustawy Pzp, nie mogą być interpretowane w oderwaniu od wskazanych powyżej uwarunkowań finansów publicznych. Zarówno sposób ustalenia wartości zamówienia, o którym mowa w art. 35 Pzp jak i kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, o której mowa w art. 222 ust. 4 Pzp winny zostać ustalone z uwzględnieniem wskazanych zasad. Również z punktu widzenia zasady transparentności udzielania zamówień publicznych oraz funkcjonowania jednostek sektora finansów publicznych, kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia winna odpowiadać kwocie zaangażowanej przez zamawiającego w ramach jego gospodarki budżetowej stanowiącej limit wydatków z danego tytułu. Stanowisko takie potwierdza orzecznictwo komisji orzekających w sprawach naruszeń dyscypliny finansów publicznych oraz Regionalnych Izb Obrachunkowych. Regionalna Izba Obrachunkowa

w Poznaniu w wystąpieniu pokontrolnym z 22 maja 2023 r. (nr WIK-0911/61/2022) jako nieprawidłowe wytknęła kontrolowanej gminie, że w umowach nie określiła wartości ogółem ani maksymalnej wartości granicznej zaciągniętego zobowiązania w zakresie świadczonych usług. Jednocześnie Regionalna Komisja Orzekająca w Białymstoku w orzeczeniu

z 13 listopada 2013 r. (sygn. akt DFP-RKO-540-15/13/12) wskazała: „Przepis art. 15 ustawy z 17 grudnia 2004 o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz.

z 2005 r. nr 14, poz. 114 ze zm.) wiąże odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych z momentem powstania zobowiązania, nie z datą jego wymagalności.

W sytuacjach, gdy źródłem zobowiązania jest umowa, zobowiązanie powstaje z datą jej zawarcia. Odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych nie można uniknąć dysponując stosownym upoważnieniem dopiero na datę wymagalności zobowiązania”.

W przedmiotowej sprawie wartość zamówienia w rozumieniu art. 35 Pzp jak

i odpowiadająca jej kwota, którą zamawiający przeznaczył na sfinansowanie przedmiotu zamówienia, o której mowa w art. 222 ust. 4 Pzp zostały ustalone z uwzględnieniem powyższych zasad finansów publicznych na podstawie zakresu zamówienia w maksymalnej wielkości oraz przy maksymalnej wartości waloryzacji zakładanej w projekcie umowy. Podejście takie wydaje się jedynym uzasadnionym z punktu widzenia celowości i gospodarności wydatkowania środków publicznych, ogranicza bowiem ryzyko naruszenia zasad finansów publicznych. Sposób działania zamawiającego jest również korzystniejszy dla samych wykonawców, gdyż wysokość kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia stanowi rzeczywisty limit wydatków.

W wyniku rozstrzygnięcia KIO, zgodnie z którym dla ustalenia ceny oferty należy przyjąć wyłącznie liczbę wozokm oraz nadzwyczaj wysoką stawkę za jeden wozokm zaoferowaną przez odwołującego, doszło do zaburzenia przedstawionej powyżej korelacji pomiędzy kwotą przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia, a kwotą zabezpieczoną w planie finansowym na realizację umowy. Cena ofertowa nieuwzględniająca maksymalnej pracy przewozowej oraz waloryzacji jest bowiem jedynie o 2,2% niższa niż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia będąca jednocześnie kwotą zabezpieczoną na ten cel w budżecie, które to kwoty stanowią maksymalny limit wydatków z uwzględnieniem maksymalnej pracy przewozowej

i maksymalnej waloryzacji. W tych okolicznościach, zamawiający będzie musiał ograniczyć zlecenie przewozów do minimalnego zakresu z obawy na wyczerpanie środków i brak możliwości sfinansowania ewentualnej waloryzacji. Analiza budżetu wskazuje, iż przy wysokich wskaźnikach waloryzacji nawet takie działanie powoduje przekroczenie kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia o ok. 18,2 mln zł brutto, a tym samym naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

Część II

rok	stawka z oferty	maksymalna waloryzacja	stawka po maksymalnej waloryzacji	minimalne wozokm	PLN brutto
2024	13,94zł	1,10	15,33 zł	3 600 000	57 119 580
2025	15,33 zł	1,10	16,86 zł	3 600 000	65 303 820
2026	16,86 zł	1,10	18,55 zł	3 600 000	71848 620
2027	18,55 zł	1,10	20,41 zł	300 000	9 617 940
					203 889 960

kwota z oferty 185 680 795

przekroczenie 18 209 165

Również zlecenie maksymalnej liczby wozokilometrów, przy założeniu braku waloryzacji przez cały okres obowiązywania Umowy, powoduje przekroczenie budżetu o ponad 9,2 mln zł brutto:

Część II

rok	stawka z oferty	zerowa waloryzacja	stawka po maksymalnej waloryzacji	maksymalne wozokm	PLN brutto
2024	13,94 zł	1,00	13,94 zł	4 200 000	60 597 180
2025	13,94 zł	1,00	13,94 zł	4 200 000	63 231 840
2026	13,94 zł	1,00	13,94 zł	4 200 000	63 231 840
2027	13,94 zł	1,00	13,94 zł	350 000	7 903 980
					194 964 840

kwota z oferty 185 680 795

przekroczenie 9 284 045

Nawet przyjmując założenie, że waloryzacja w trakcie obowiązywania Umowy utrzyma się na poziomie 4% tj. na poziomie z obecnie trwających umów, i zlecona zostanie tylko nominalna liczba wozokilometrów, powoduje to przekroczenie budżetu ZTM przeznaczonego na to postępowanie o ponad 15,7 mln zł brutto:

Część II

rok	stawka z oferty	umiarkowana waloryzacja	stawka po maksymalnej waloryzacji	nominalne wozokm	PLN brutto
2024	13,94 zł	1,04	14,50 zł	4 000 000	60 030 000
2025	14,50 zł	1,04	15,08 zł	4 000 000	65 041 200
2026	15,08 zł	1,04	15,68 zł	4 000 000	67 629 600
2027	15,68 zł	1,04	16,31 zł	333 333	8 693 994
					201 394 794

kwota z oferty 185 680 795

przekroczenie 15 713 999

Odwołujący kwestionuje sposób ustalenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia. Twierdzenia odwołującego w tym zakresie ograniczają się jedynie do zdawkowego stwierdzenia, iż brak jest dowodów na okoliczność, że kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, a tym samym kwota zabezpieczona w planie finansowym, zawiera maksymalną pracę przewozową oraz maksymalną waloryzację.

W ostatnich latach przed ogłoszeniem postępowania 022/2023/PN Zarząd Transportu Miejskiego przeprowadzał z sukcesem również inne postępowania, w których brał udział (złożył ofertę) odwołujący, np. postępowanie nr 100/2017 ogłoszone 19 grudnia 2017 r. czy postępowanie nr 7/2018 ogłoszone 26 stycznia 2018 r. Do każdego z tych postępowań zamawiający zabezpieczał w budżecie odpowiednie środki na ich pełną realizację (z uwzględnieniem maksymalnych możliwych do zlecenia wozokilometrów i maksymalnego poziomu waloryzacji). Stawka otrzymana w postępowaniu przetargowym była następnie przeliczana zgodnie z załącznikiem do SWZ pozwalającym obliczyć maksymalną wartość zobowiązania, która była wpisywana do umowy. Taka konstrukcja zabezpieczała zarówno wykonawcę jak i zamawiającego, dając stronom pewność, że umowa może być wykonywana w pełnym zakresie, bez możliwości wystąpienia niedoboru środków. Składając oferty w tych postępowaniach odwołujący miał świadomość, że stawka, którą oferuje, jest stawką bazową, w rozumieniu umowy i będzie waloryzowana zgodnie z jej zapisami.

Jednocześnie we wcześniejszych postępowaniach przetargowych które przeprowadzał zamawiający, w związku z brakiem załącznika do SWZ, który wyjaśniał jak liczone jest wynagrodzenie wykonawcy, pojawiały się pytania oferentów w tym zakresie. W postępowaniu nr 74/2016 ogłoszonym 24 listopada 2016 r. w odpowiedzi na pytanie odwołującego nr 34 zamawiający wyjaśnił, iż: „*dla ustalenia wynagrodzenia rocznego należy dokonać zestawienia §1 ust. 4 Umowy ustalającego maksymalną liczbę wozokilometrów zleczanych przez zamawiającego oraz §4 ust. 6 Umowy określającego maksymalny poziom waloryzacji. Zgodnie z powyższym, wynagrodzenie brutto Operatora wynikające z Umowy, z uwzględnieniem waloryzacji stawek odpłatności, w poszczególnych latach będzie określone jako iloczyn maksymalnej liczby wozokilometrów zaoferowanej przez Wykonawcę stawki za wozokilometr, oraz maksymalnego wskaźnika waloryzacji (1,04). Maksymalne wynagrodzenie w kolejnych latach należy obliczać przy uwzględnieniu stawki zwaloryzowanej o maksymalny współczynnik. Maksymalne całkowite wynagrodzenie Operatora za cały okres świadczenia usług będzie stanowiło sumę maksymalnych wynagrodzeń rocznych w kolejnych latach*”. Biorąc udział w tym postępowaniu, które finalnie zakończyło się wyborem oferty odwołującego jako najkorzystniejszej i zawarciem z nim umowy, miał on pełną świadomość jak zamawiający kalkuluje kwoty, które zabezpiecza na zawarcie umów. Potwierdza to zestawienie kwot przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia wynikających z protokołów postępowań oraz kwot wskazywanych z zawartych umowach jako maksymalne wynagrodzenie łączne.

-Przetarg nr 74/2016, kwota przeznaczona: 339 514 570 zł brutto, łączne wynagrodzenie w umowie 302 509 257,47 zł brutto;

-Przetarg nr 100/2017, kwota przeznaczona 145 118 282,40 zł brutto dla I części, 167 421 945,60 zł brutto dla II części, łączne wynagrodzenie w umowie 135 622 032,44 zł brutto dla I części, 145 855 257,03 zł brutto dla II części;

-Przetarg nr 7/2018, kwota przeznaczona 347 848 300,80 zł brutto, łączne wynagrodzenie w umowie 291 919 626,00 zł brutto.

Dowód:

> protokół z postępowania nr 74/2016, wyciąg z umowy nr WRU/00913/2017,
> protokół z postępowania nr 100/2017, wyciąg z umowy nr WRU/783/2018 i umowy nr WRU/608/2018,
> protokół z postępowania nr 7/2018, wyciąg z umowy nr ZTM/UM/486/2019/FE,
> pismo Mobilis Sp. z o.o. z dnia 9.12.2016 r. z pytaniem do przetargu nr 74/2016, wraz z odpowiedzią ZTM będącą Załącznikiem nr 1 do pisma ZTM.NZ.2210.606.2016.DMA.

Odwołujący wskazuje również, iż zapatrywania Izby wyrażone w wyroku KIO 1790/23 nie stanowią nowości zatem nie mogą być rozpatrywane jako istotna zmiana okoliczności. Analiza orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej oraz Sądów Okręgowych przeczy takiemu twierdzeniu. Przedmiotowy wyrok KIO z całą pewnością można uznać za precedensowy, gdyż organy rozstrzygające nie zajmowały się wcześniej sprawą o chociażby podobnym charakterze. Świadczy o tym choćby treść odwołania odwołującego wniesionego w sprawie KIO 1790/23, które oparte jest na orzecznictwie KIO sprzed kilku lat dotyczącym prawa opcji, a przywoływanym przez odwołującego na zasadzie analogii.

Rozstrzygnięcie zapadłe przed Krajową Izbą Odwoławczą, wskazujące na konieczność literalnego rozumienia art. 255 pkt 3 Pzp w zakresie ceny ofertowej przyjmowanej do porównania stanowi niewątpliwie *novum*. Stanowisko takie w konsekwencji powoduje, iż kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia w rozumieniu art. 222 ust. 4 Pzp oraz kwota zabezpieczona w planach finansowych zgodnie z zasadami finansów publicznych nie muszą być ze sobą tożsame. Orzeczenie KIO może stanowić podstawę nawet dla dalej idącego ogólnego poglądu o autonomiczności Prawa zamówień publicznych w stosunku do innych dziedzin prawa publicznego w tym finansów publicznych. Abstrahując od zasadności takiego poglądu, na podstawie wyroku KIO z 6 lipca 2023 r. taki wniosek może zostać

wysnuty. Niewątpliwie tak doniosła zmiana w zakresie wykładni przepisów, winna być rozpatrywana jako istotna zmiana okoliczności, zwłaszcza ze względu na jej skutki polegające na konieczności zabezpieczenia w planach finansowych środków przekraczających kwotę wskazaną w postępowaniu jako przeznaczoną na sfinansowanie zamówienia.

Odwołujący kwestionuje także fakt, że wysokość zaproponowanych przez niego stawek stanowi istotną zmianę powodującą, że wykonanie zamówienia nie będzie leżało w interesie publicznym. Z poglądem takim nie można się zgodzić.

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż Zarząd Transportu Miejskiego realizujący w imieniu m.st. Warszawy zadania organizatora publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym, zleca usługi przewozowe realizowane w ramach komunikacji miejskiej w aglomeracji warszawskiej podmiotom zewnętrznym m.in. Mobilis, jak również podmiotowi wewnętrznemu - Miejskim Zakładom Autobusowym Sp. z o.o. (dalej MZA), której jedynym udziałowcem jest m.st. Warszawa. Stawka zaproponowana przez odwołującego na poziomie 13,94 zł netto za jeden wozokm jest wyższa nawet o 35 % od stawek operatorów prywatnych działających na rynku Warszawskim świadczących usługi autobusami o długości ok. 18 m:

Operator	Rodzaj zasilania autobusu	Typ autobusu	Rok produkcji	Aktualna stawka za wozokm	Stawka Odwołującego	Różnica
1	2	3	4	5	6	7=6/5
Mobilis	olej napędowy		2016	9,08 zł	13,94 zł	154%
	olej napędowy	18m	2016			
Mobilis	olej napędowy	12m	2018			134%
PKS Grodzisk Mazowiecki	olej napędowy	12m	2017	9,36 zł		149%
Arriva Bus Transport Polska	olej napędowy	12m	2016	9,70 zł		144%
Arriva Bus Transport Polska	olej napędowy		2018	8,16 zł		171%
Arriva Bus Transport Polska	gaz	18m	2019	10,29 zł		135%
M.	gaz	12m	2018	7,64 zł		182%

Dowód:

- pismo nr ZTM-FE-610.3.2023.KPI (9.ZTM-FE) z dnia 14.03.2023 r. informujące Spółkę Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim Sp. z o.o. o wysokości zwaloryzowanej stawki w 2023 roku,
- pismo nr ZTM-FE-610.8.2023.KPI (II.MFO.ZTM-FE) z dnia 14.03.2023 r. informujące spółkę Mobilis Sp. z o.o. wysokości zwaloryzowanych stawek w 2023 roku,
- pismo nr ZTM-FE-610.10.2023.KPI (8.MFO.ZTM-FE) z dnia 14.03.2023 r. informujące spółkę Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. o wysokości zwaloryzowanych stawek w 2023 roku,
- pismo nr ZTM-FE-610.5.2023.KPI (8.MFO.ZTM-FE) z dnia 3.04.2023 r. informujące spółkę M. Sp. z o.o. o wysokości zwaloryzowanej stawki w 2023 roku.

Ponadto stawka zaproponowana przez odwołującego jest wyższa o 16% od aktualnej stawki MZA, mimo iż przewoźnik komunalny realizuje szereg dodatkowych zadań, w tym inwestycyjnych rozliczanych w stawce za wozokm (np.: zakup autobusów elektrycznych, budowa infrastruktury do ładowania, pozostawanie w gotowości w celu zabezpieczenia sytuacji kryzysowych, budowa i utrzymanie infrastruktury socjalnej związanej z obsługą WTP w celu wypełnienia wymogów prawa). W 2023 roku, zgodnie z Aneksem nr 24 do Umowy z 5 stycznia 2023 r., stawka jednostkowa za wozokilometr, pokrywająca koszty kwalifikowalne operatora komunalnego (w tym wydatki inwestycyjne) oraz rozsądny zysk, wynosi 12,00 zł netto, przy planowanej do zlecenia w tym roku pracy przewozowej na poziomie 84,0 mln wozokilometrów, świadczonej przy użyciu 75 autobusów o długości ok. 9m (5,3%), 306 autobusów o długości ok. 12m (21,5%) i 1041 autobusów o długości ok. 18m (73,2%) - wg stanu na sierpień 2023 r.

Zgodnie z Umową, Spółka przedstawiła kalkulację stawki jednostkowej na następny rok w wysokości 12,86 zł netto, która pozwoli na pokrycie kosztów kwalifikowalnych. Taka też stawka i wynikające z iloczynu

jej wysokości i liczby planowanych wozokilometrów wynagrodzenie, zostały przekazane niezależnemu audytorowi, w celu wykonania audytu rekompensaty w ujęciu *ex-ante* na 2024 rok. Zgodnie z jego wynikami: „*zaplanowana przez Spółkę stawka rekompensaty w przeliczeniu na wozokilometr płatny w ramach Umowy wykonawczej wynosi w 2024 r. 12,86 zł i nie przekracza dopuszczalnego poziomu*”, a kwota rekompensaty z tytułu wykonywania usług powierzonych w 2024 roku prognozowana przez Spółkę „*nie będzie stanowić nieuzasadnionych korzyści zgodnie z Rozporządzeniem 1370/2007 oraz będzie zgodna z polskimi i europejskimi przepisami dotyczącymi pomocy publicznej dla przedsiębiorstw*”.

Powyższe dowodzi, że nawet biorąc pod uwagę stawkę dla MZA przyjętą na rok 2024, bardziej opłacalne z punktu widzenia interesu publicznego jest zlecenie świadczenia usług przewozowych operatorowi komunalnemu niż prywatnemu (którego stawka jest wyższa o 1,08 zł). Należy mieć przy tym na uwadze, że w przypadku odwołującego mówimy tu o świadczeniu usług przy użyciu taboru starszego niż 8 lat zasilanego silnikiem diesla, a w przypadku operatora komunalnego te same usługi mogą być świadczone nawet przy użyciu nowych autobusów niskoemisyjnych (gazowych) lub autobusów o napędzie elektrycznym. Jednocześnie zamawiający mając na uwadze trudną sytuację budżetową m. st. Warszawy podjął decyzję o zakupie usług przewozowych wykonywanych autobusami nie starszymi niż z 2016 r., aby ograniczyć koszty i uzyskać stawkę za wozokilometr porównywalną do obecnie obowiązujących na rynku warszawskim. Zamawiający nie zakładał złożenia ofert ze stawkami większymi aż o 25% od obecnie obowiązujących zwaloryzowanych stawek.

Dowód:

- wyciąg z Umowy wykonawczej o świadczenie usług przewozowych w publicznym transporcie zbiorowym na liniach autobusowych w latach 2018-2027 z dnia 19 czerwca 2017 r. wraz z Aneks nr 24 z dnia 5 stycznia 2023 r. do tej Umowy,

- wyciąg z Audytu rekompensaty *ex ante* na rok 2024 z tytułu świadczenia usług w transporcie zbiorowym autobusowym w Miejskich Zakładach Autobusowych Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Wskazane okoliczności jednoznacznie świadczą o rażącym zawyżeniu stawki zaproponowanej przez Mobilis w niniejszym postępowaniu. Ustawa Pzp nie zawiera wprost instrumentów pozwalających zamawiającemu na reakcję na tego typu praktyki wykonawców. Wydaje się, że remedium na tego typu sytuacje będzie stosowanie przepisów zawierających normy o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym takie jak art. 255 pkt 5 Pzp.

Ponadto wskazana okoliczność, niewątpliwie winna być uznana za istotną zmianę w rozumieniu art. 255 pkt 5 Pzp. Nawet rozpatrywana samodzielnie, przedmiotowa okoliczność, ma charakter nadzwyczajny. Zamawiający nie mógł bowiem przewidywać, iż zaoferowane przez jedynego oferenta stawki tak znacznie będą odbiegały od warunków rynkowych. Wskazana okoliczność, w powiązaniu z wnioskami płynącymi z orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, bez wątpienia winna zostać uznana za istotną zmianę okoliczności w rozumieniu art. 255 pkt 5 Pzp.

W tym kontekście zupełnie niezrozumiałe wydaje się stanowisko odwołującego jakoby zmiana okoliczności, która może stanowić podstawę unieważnienia postępowania winna istnieć przed jego wszczęciem. Zdaje się to przeczyć logice - skoro bowiem dana okoliczność istniała przed wszczęciem postępowania to trudno uznać, że doszło do jakiegokolwiek zmiany.

W przedmiotowym postępowaniu zmiana okoliczności nastąpiła w toku postępowania: w pierwszej kolejności odwołujący zaoferował stawki znacznie przewyższające rynkowe, zaś w drugiej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza wydała rozstrzygnięcie w kwestii dotąd nieobjętej orzecznictwem, zmieniające wieloletnią praktykę zamawiającego. Oba wskazanych okoliczności nie sposób było przewidzieć, nawet uwzględniając najwyższy standard staranności.

Nie sposób również zgodzić się z jedynie zdawkowo zasygnalizowanym stanowiskiem odwołującego jakoby niniejsze postępowanie dotyczyło kwestii już rozstrzygniętej przez KIO przy okazji postępowania w sprawie KIO 1790/23. W sprawie zakończonej wyrokiem z 6 lipca 2023 r., jak wskazano w pkt I niniejszego pisma, rozstrzygano o kwestiach zasadności zastosowania przez zamawiającego art. 255 pkt 3 Pzp w przypadku przekroczenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, zaś w przedmiotowym postępowaniu istotą sprawy jest czy zaistniałe w toku postępowania okoliczności mogą zostać uznane za istotną zmianę i prowadzić do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 5 Pzp. Lakoniczny i powierzchowny charakter argumentacji odwołującego w tym zakresie, prowadzi do wniosku, iż on sam nie wierzy w zasadność tego argumentu.

Brak jest również podstaw do uznania za zasadną argumentację odwołującego w zakresie rzekomego braku interesu publicznego.

Ponownie należy wskazać, iż zamawiający zgodnie z zasadami finansów publicznych, zabezpieczył w planie finansowym kwotę odpowiadającą kwocie przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia, która uwzględniała maksymalną pracę przewozową oraz maksymalną waloryzację. Zawarcie umowy z uwzględnieniem stawki zaoferowanej przez

odwołującego będzie wiązało się brakiem możliwości zlecenia liczby wozokilometrów większej niż minimalna (3 600 000 rocznie) - w wariantcie optymistycznym, zaś w najbardziej niekorzystnym przypadku wystąpienia waloryzacji zaciągnięciem zobowiązania

z przekroczeniem planu finansowego rodzącym odpowiedzialność kierownika zamawiającego za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Oba przypadki należy uznać za sprzeczne z interesem publicznym. W pierwszym zamawiający ma ograniczone możliwości zlecenia przewozów oraz wydatkuje środki publiczne na zakup usług przewozowych po zawyżonej cenie. W tym miejscu należy podkreślić, iż trudno upatrywać w tej sytuacji wyłącznie interesu ekonomicznego, jak chce odwołujący. ZTM jako jednostka budżetowa ze swej natury nie osiąga zysku - wydatki pokrywa z budżetu Miasta zaś przychody odprowadza na jego dochody. Bez wątpienia zlecenie usług po zawyżonej cenie, będzie sprzeczne z interesem publicznym. Przyjęcie ceny zaoferowanej przez Mobilis będzie skutkowało wydatkowaniem niewspółmiernie dużej kwoty na jedynie nieznaczną część niezbędnej pracy przewozowej. W konsekwencji konieczne będzie ograniczenie pozostałej oferty przewozowej w szczególności w zakresie częstotliwości kursowania, zasięgu sieci komunikacyjnej, pojemności taboru, a tym samym komfortu podróżowania. W kontekście stałej rozbudowy aglomeracji Warszawskiej i napływu ludności, potrzeby przewozowe nieprzerwanie od kilkunastu lat rosną. Z uwagi na powyższe, sprzeczność z interesem publicznym zaistniałej sytuacji jest oczywista.

W drugim z przedstawionych wypadków tj. w sytuacji przekroczenia kwot zabezpieczonych w planach finansowych, sytuacja wydaje nadzwyczaj oczywista. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych jest aktem prawnym, którego podstawowym ratio legis jest zabezpieczenie interesu publicznego. Skoro dana okoliczność może być rozpatrywana jako naruszenie przepisów ww. ustawy to należy ją utożsamiać jako sprzeczną z interesem publicznym.

Odwołujący wskazuje, iż zamawiający w nieuprawniony sposób jako sprzeczne z interesem publicznym uznaje zdarzenia przyszłe i niepewne, które wcale nie muszą wystąpić. Jednocześnie podnosi, iż istotna pozostaje możliwość realizacji celu zamówienia jaką jest zapewnienie świadczenia usług przewozowych w ramach publicznego transportu zbiorowego. Stanowczo nie można zgodzić się z przedstawionym stanowiskiem.

W pierwszej kolejności należy ponownie podkreślić, iż nawet zlecenie przewozów w minimalnym zakładanym w umowie zakresie nie gwarantuje, iż zabezpieczona w planie finansowym kwota będzie wystarczająca na sfinansowanie realizacji zamówienia zaś zlecenie usług w zakresie maksymalnym, z pewnością spowoduje jej przekroczenie. Trudno zatem uznać to za okoliczność przyszłą i niepewną.

Mając na uwadze rosnące potrzeby przewozowe w aglomeracji, nie można przyjąć, iż zlecenie minimalnej liczby wozokm było celem postępowania. Celem zamawiającego był zakup usług przewozowych w przedziale 3 600 000 - 4 200 000 w zależności od aktualnych potrzeb. Przyjęcie założenia, że wystarczające będzie 3 600 000 wozokm będzie zatem sprzeczne z celem postępowania. Gdyby tak było, zamawiający określiliby przedmiot zamówienia jako 3 600 000 wozokm. Proponowana przez odwołującego interpretacja pomija potrzeby zamawiającego wynikające ze znajomości potrzeb przewozowych oraz charakterystyki świadczonych usług. Brak marginesu pozwalającego zwiększyć lub zmniejszyć wolumen świadczonych usług wyklucza możliwość reakcji organizatora na zmienne warunki układu komunikacyjnego: korki, wypadki, zamknięcia ulic, remonty, imprezy kulturalne i sportowe, obchody świąt. W tak zmiennych uwarunkowaniach nie sposób tak ułożyć przebiegu linii oraz rozkładów jazdy, aby dawały one co roku stałą liczbę wozokm. Tak więc propozycja odwołującego, aby zamawiający zlecał minimalną liczbę wozokm rocznie

w celu zachowania środków na waloryzację jest nie tylko sprzeczna z celem postępowania ale również niemożliwa do realizacji.

Wbrew zamierzonemu celowi postępowania będzie również wydatkowanie środków publicznych w kwocie, która ograniczy możliwość zakupu innych usług przewozowych. Ponownie należy podkreślić, iż zawarcie umowy na aktualnych warunkach pochłonie 30% środków przeznaczonych na zakup usług przewozowych u przewoźników zewnętrznych,

a pokryje jedynie 13,5% zapotrzebowania na pracę przewozową wynikającą z sytuacji

w układzie komunikacyjnym. Taka dysproporcja świadczy jednoznacznie o wystąpieniu przesłanki sprzeczności z interesem publicznym. Nie chodzi tu tylko o ekonomiczny aspekt sprawy rozumiany jako wydatkowanie mniejszej lub większej kwoty. Istotą sprawy jest nieproporcjonalne wykorzystanie globalnej kwoty przeznaczonej na usługi przewozowe. Co szczególnie istotne kwoty znajdujące się w WPF oraz planie finansowym zamawiającego są ściśle określone a sytuacja finansowa Miasta ogranicza niemal do zera możliwość ich zwiększenia.

Mając na uwadze wskazaną powyżej argumentację powołaną w odpowiedzi na stanowisko zawarte w odwołaniu oraz podsumowując stanowisko zamawiającego, należy wskazać co następuje. Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający w sposób wyczerpujący

i jednoznaczny w informacji o unieważnieniu postępowania wykazał przesłanki uprawniające go do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 5 Pzp. Jak słusznie zauważa odwołujący, unieważnienie na tej podstawie może zostać dokonane przy kumulatywnym istnieniu przesłanek wskazanych w przedmiotowym przepisie tj.: wystąpieniu istotnej zmiany okoliczności; skutku tej zmiany w postaci sprzeczności wykonania zamówienia z interesem publicznym oraz braku możliwości przewidzenia zmiany. W przedmiotowym stanie faktycznym doszło do spełnienia ww. przesłanek. W istocie kwestia rozstrzygana przez Krajową Izbę Odwoławczą w postępowaniu KIO 1790/23 ma charakter bezprecedensowy w takim znaczeniu, że dotąd nie zapadło żadne orzeczenie, które chociażby na zasadzie analogii mogłoby znaleźć zastosowanie w przedstawionym stanie faktycznym. Trudno zakwestionować również pogląd, iż zmiana wykładni prawa, wpływająca na wieloletnią niekwestionowaną dotąd praktykę zamawiającego, jest zmianą istotną w rozumieniu art. 255 pkt 3 Pzp. Świadczą o tym skutki takiego zdarzenia w postaci problemów zamawiającego z zabezpieczeniem kwot przeznaczonych na realizację zamówienia. Zapadły wyrok wymaga bowiem zmiany zasad funkcjonowania zamawiającego, który będzie musiał na nowo ustalić reguły ustalania kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia oraz korelację tej kwoty z kwotą zabezpieczoną na realizację danego zamówienia w dokumentach finansowych takich jak plany finansowe. Mając na uwadze reżim finansów publicznych w szczególności zasady wydatkowania środków oraz odpowiedzialność za ich naruszenie, orzeczenie KIO 1790/23 należy uznać za istotną zmianę okoliczności. Rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej należy utożsamiać ze zmianą prawa, którą orzecznictwo traktuje jako istotną zmianę okoliczności uzasadniającą unieważnienie postępowania - przykładowo wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 9 maja 2012 r. sygn. akt KIO 815/12.

Również wysokość ceny ofertowej zaoferowanej przez wykonawcę, która w znacznym stopniu przekracza aktualne stawki rynkowe, w stanie niniejszej sprawy może zostać uznane za istotną zmianę okoliczności. Ocena taka jest szczególnie uzasadniona faktem, iż stawki zaoferowane przez odwołującego przekroczyły o 16 % stawki operatora komunalnego - MZA, który ze względu na realizację dodatkowych zadań w tym inwestycyjnych, rozliczanych w stawce, dotąd notował wyższe stawki jednostkowe za wozokm niż przewoźnicy prywatni. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż stawka zaoferowana przez odwołującego dotyczy pojazdów używanych o napędzie dieslowskim zaś MZA w znacznym stopniu świadczy usługi pojazdami nowszymi nisko lub bez emisyjnymi. Innymi słowy oferta odwołującego jest nie tylko znacznie droższa, ale również niekorzystna z punktu widzenia warunków świadczonych usług.

Wskazane okoliczności świadczą, iż odwołujący zaoferował stawki znacząco zawyżone. Konieczność wydatkowania środków znacząco wyższych niż zakładane i wynikające ze stawek rynkowych, również należy uznać za istotną zmianę okoliczności.

Niezależnie od powyższego obie wskazane powyżej okoliczności należy rozpatrywać we wzajemnym związku, gdyż dotyczą one w istocie tego samego aspektu postępowania oraz rodzą analogiczny skutek. Nie wymaga rozszerzonej argumentacji zaistnienie przesłanki braku możliwości przewidzenia wskazanych okoliczności nawet gdyby zamawiający działał

z najwyższą starannością. Stanowisko zawarte w orzeczeniu KIO 1790/23 należy przyrównać do okoliczności zmiany prawa, która powszechnie jest uznawana chociażby za przypadek siły wyższej, która ze swej definicji jest wydarzeniem nieprzewidywalnym i zewnętrznym. Również zaoferowanie nierynkowej, zawyżonej stawki za wozokm należy uznać za niemożliwe do przewidzenia zwłaszcza w kontekście, gdy odwołujący do tej pory świadczył identyczne usługi po cenie 11,12 zł netto zaś inni działający na rynku przewoźnicy po cenie 10,29 zł netto. Co szczególnie istotne stawki te uwzględniały konieczność zakupu nowych autobusów oraz budowy i wyposażenia zaplecza technicznego co było wymogiem SIWZ w obu tych postępowaniach. W przedmiotowym postępowaniu, odwołujący nie tylko nie ponosi kosztów zakupu taboru (SIWZ dopuszcza autobusy używane) ale również nie ma konieczności poczynienia inwestycji w zakresie zaplecza technicznego. Oba te elementy zostały sfinansowane w ramach wcześniejszych zamówień. Bez wątplenia wskazane zdarzenia należy uznać za niezależne od samego zamawiającego, a tym samym nieprzewidywalne.

Dowód:

- pismo nr ZTM-FE-610.8.2023.KPI (II.MFO.ZTM-FE) z 14.03.2023 r. informujące spółkę Mobilis Sp. z o.o. o wysokości zwaloryzowanych stawek w 2023 roku.

Zgodnie z poglądem doktryny, dla zaistnienia przesłanki braku możliwości przewidzenia wystąpienia istotnej zmiany okoliczności konieczne jest, aby zmiana okoliczności miała charakter zewnętrzny wobec zamawiającego i trwały, tzn. jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego, nie zostało przez niego wywołane i - w istotnej z punktu widzenia wykonania zamówienia perspektywie czasowej - ma charakter nieodwracalny.

Taką okolicznością są przede wszystkim, ale nie wyłącznie, skutki wystąpienia siły wyższej. Siła wyższa to (w zdecydowanie skrótowym ujęciu) zdarzenia zewnętrzne w stosunku do zamawiającego, a zarazem nadzwyczajne i w konsekwencji nieuchronne oraz w danym układzie stosunków niemożliwe do przewidzenia, czyli o „przemocnej” mocy oddziaływania, przed którego skutkami nie było żadnej obrony.

W ten sposób kwalifikuje się także akty władzy - zarówno akty normatywne, jak

i rozstrzygnięć indywidualnych (decyzje administracyjne, orzeczenia sądu). Są to także zmiany sytuacji spowodowane siłami przyrody, którym nie sposób było zapobiec (W. Dzierżanowski - Unieważnienie postępowania ze względu na interes publiczny, Zamówienia Publiczne Doradca nr 1/2019).

Ostatecznie brak jest również wątpliwości co do faktu, iż wykonanie przedmiotowego zamówienia byłoby sprzeczne z interesem publicznym. Celem postępowania jest zapewnienie pracy przewozowej na potrzeby komunikacji miejskiej w aglomeracji warszawskiej w zakresie proporcjonalnym do wydatkowanej kwoty. Zaistniałe istotne zmiany okoliczności spowodowały zaburzenie tej proporcji w konsekwencji wykonanie zamówienia pochłonęłoby nieproporcjonalnie dużą część budżetu przeznaczanego na usługi przewozowe przy zaspokojeniu niewielkiej części potrzeb przewozowych. Sytuacja taka jest w sposób oczywisty sprzeczna z interesem publicznym rozumianym nie tyle jako interes ekonomiczny polegający na zmniejszeniu wydatków, ale szerzej jako ograniczenie zakresu czy też jakości realizacji zadania własnego gminy w zakresie publicznego transportu zbiorowego.

Zgodnie z poglądem doktryny: Ochrona interesu publicznego podlega więc zarówno sformułowanej przez TK zasadzie proporcjonalności, zgodnie z którą państwo nie może ustanawiać przekraczających pewien stopień uciążliwości ograniczeń w prawach jednostki ze względu na dobro wspólne, jak i zasadzie stopniowości interesu publicznego.

Interes o większym w danych okolicznościach znaczeniu, może być przyczyną rezygnacji z udzielenia zamówienia, które zaspokaja interes mniejszej wagi. O ile więc słusznie SO w Warszawie uznał, że nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym, a brakiem środków finansowych zamawiającego na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia (przyj. aut. Wyrok SO w Warszawie z 10 lipca 2002 r. sygn. akt V Ca 960/02.), to już konieczność przeznaczenia tych środków na zadanie z punktu widzenia interesu publicznego oczywiście istotniejsze, wypełnia przesłankę działania w interesie publicznym (W. Dzierżanowski Unieważnienie postępowania ze względu na interes publiczny, Zamówienia Publiczne Doradca nr 1/2019).

Zgodnie z poglądem potwierdzonym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przykładowo w wyroku z 27 lipca 2021 r. sygn. akt KIO 1766/21, Zamawiający jest zobowiązany do unieważnienia postępowania w sytuacji spełnienia przesłanek ustawowych

i nie może odstąpić od wykonania tej czynności. W przedmiotowym stanie faktycznym,

w obliczu wskazanego powyżej wystąpienia przesłanej unieważnienia postępowania określonych w art. 255 pkt 5 Pzp, czynności podjęte przez zamawiającego należy uznać za prawidłowe.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego

z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

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 uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są zasadne. Izba podziela stanowisko prezentowane przez odwołującego, dodatkowo podnosząc, co następuje.

Zgodnie z przepisem art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający unieważnia postępowanie

o udzielenie zamówienia, jeżeli wystąpiła istotna zmiana okoliczności powodująca,

że prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć.

Jako okoliczność bezsporną uznać należało, iż przepis powyższy interpretować należy ściśle, a przesłanki w nim opisane nie pozwalają na ich rozszerzającą wykładnię.

Zamawiający w informacji o unieważnieniu postępowania, powołując podstawę prawną tej czynności wskazał na przepis art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, uzasadniając ją w następujący sposób: „W przedmiotowym postępowaniu wystąpiła istotna zmiana okoliczności w zakresie:

•kwoty przeznaczonej na sfinansowania zamówienia. Zgodnie z założeniem Zamawiającego, kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia w zakresie Części II uwzględniała maksymalny przewidziany w umowie poziom waloryzacji

oraz maksymalny przewidziany w umowie zakres pracy przewozowej. Zgodnie z wytycznymi Krajowej Izby Odwoławczej zawartymi w wyroku z dnia 6 lipca 2023 r. sygn. akt KIO 1790/23 cena wynikająca z oferty ustalona na potrzeby weryfikacji przesłanki unieważnienia postępowania określonej w art. 255 pkt 3 Pzp, winna uwzględniać nominalną liczbę wozokm wynikającą

z umowy oraz zaoferowaną stawkę jednostkową za wykonanie jednego wozokm bez uwzględnienia maksymalnej liczby zlecanych wozokm oraz waloryzacji. W tych okolicznościach, mimo iż cena wynikająca z oferty nie przekracza kwoty przeznaczonej na sfinansowanie nominalnej wielkości zamówienia, zamawiający de facto nie posiada środków zabezpieczonych na sfinansowanie zamówienia w zakresie waloryzacji, która w obecnych uregulowaniach prawnych jest obowiązkowa w zamówieniach wieloletnich,

• w momencie wszczęcia postępowania, Zamawiający nie był w stanie przewidzieć tak wysokiego poziomu stawek zaoferowanych w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający szacował, iż stawka za wykonanie jednego wozokm w niniejszym postępowaniu nie przekroczy 11,12 zł za wozokilometr. Powyższe prognozy przygotowano na podstawie stawek dla pojazdów 18-metrowych obowiązujących w innych umowach na terenie Warszawy. Zaoferowana stawka w wysokości 13,94 zł znacznie przekracza przewidywane przez Zamawiającego wartości jak również przekracza stawki za wykonywanie przewozów na rynku warszawskim dla 18 metrowych autobusów używanych (10,29 zł i 11,12 zł netto) oraz stawkę operatora komunalnego, która wynosi 12,00 zł netto za wozokilometr w 2023 roku. Wskazane okoliczności nie były możliwe do przewidzenia. W szczególności Zamawiający nie mógł przewidzieć kierunku interpretacji art. 255 pkt 3 Pzp przyjętego przez KIO, jak również zaoferowania przez oferenta stawki znacznie przewyższającej poziom stawek na rynku warszawskim.

W przedmiotowych okolicznościach, zawarcie i wykonywanie umowy nie będzie leżało w interesie publicznym z następujących względów:

• przedmiotem umowy jest wykonanie w ciągu roku 4,0 mln wozokm (+5/-10%) co stanowi ok. 13,5% zapotrzebowania na pracę przewozową (z obecnego poziomu 30 mln wozokm u operatorów prywatnych). Jednocześnie w przypadku zawarcia umowy, Zamawiający przeznaczyłby na jej sfinansowanie 30% środków z budżetu na zakup usług przewozowych u pozostałych przewoźników autobusowych, przeznaczonych na kontynuację kończących się kolejnych umów. W konsekwencji zawarcie umowy na ustalonych w ofercie warunkach wiązałoby się z brakiem możliwości zapewnienia usług przewozowych

w dotychczasowym zakresie i koniecznością istotnego ograniczenia usług dla mieszkańców aglomeracji warszawskiej. Ograniczenie mogłoby wymagać likwidacji kilku linii. Takie działanie byłoby sprzeczne z interesem publicznym,

• zamawiający zleca usługi przewozowe operatorowi komunalnemu będącemu podmiotem wewnętrznym (Miejskie Zakłady Autobusowe Sp. z o.o.) oraz operatorom prywatnym (m.in. Mobilis Sp. z o.o.). Ze względu na realizację szeregu zadań publicznych oraz modelu ich finansowania poprzez ustaloną na podstawie ponoszonych kosztów stawkę za wykonanie jednego wozokm - stawki operatora komunalnego kształtują się zazwyczaj na poziomie wyższym niż najwyższa stawka operatora prywatnego. W przedmiotowym postępowaniu zaoferowana przez wykonawcę stawka przewyższa stawkę operatora komunalnego w roku bieżącym o 1,94 zł netto tj. ok. 16%, co przy pracy przewozowej 4 mln wozokm rocznie oznacza nieuzasadnione wydatkowanie 7,76 mln zł netto tylko w pierwszym roku realizacji przewozów, co umożliwiłoby zlecenie dodatkowych zadań co najmniej w liczbie 646 tys. wozokm – czyli funkcjonowanie 8 brygad całodziennych (autobusów), czego Zamawiający nie mógł przewidywać, i co jak wykazano nie leży w interesie publicznym”.

Z okoliczności przedmiotowej sprawy wynika, że zamawiający przygotowując przedmiotowe postępowanie, w sposób właściwy temu zamawiającemu dokonał szacunku wartości zamówienia oraz ustalił kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na realizację zamówienia. Obie te wartości były ze sobą zbieżne. O okolicznościach związanych z możliwością porównania tych wartości z ceną ofertową wypowiedziała się już Izba w wyroku KIO 1790/23, dlatego też powaga rzeczy osądzonej (*res iudicata*) zwalnia Izbę z dokonywania ustaleń i wykładni w zakresie, w którym wypowiedziała się już Izba w ww. wyroku, który nie został zaskarżony przez strony postępowania.

Zdaniem Izby, niezasadne są twierdzenia zamawiającego, że dopiero w wyniku orzeczenia Izby w ww. sprawie dowiedział się jak powinien prawidłowo skalkulować wartość zamówienia. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wskazywał, że przy uwzględnieniu czy to maksymalnej liczby wozokm, czy to przy maksymalnej waloryzacji, zabezpieczenie finansowe jest niewystarczające, a fakt ten stanowi istotną zmianę okoliczności, o której zamawiający wcześniej nie wiedział lub nie mógł się dowiedzieć. Oznaczać to może, że zamawiający nie przewidywał sytuacji, z którą mamy do czynienia obecnie, tj. możliwości zwiększenia wartości oferty cenowej, chociaż miał ku temu podstawę wobec skonstruowanych przez siebie postanowień SWZ, które nakładały na wykonawców dużo różnych wymagań, obowiązków oraz obciążały wykonawców potencjalnymi karami umownymi (ok. 60 rodzajów).

Zdaniem Izby, wszystkie ww. aspekty musiały znaleźć swoje odzwierciedlenie w cenie oferty, albowiem wykonawca

jako podmiot gospodarczy, który funkcjonuje na rynku w celu osiągnięcia zysku, musi skalkulować, w sposób realny, koszty jakie poniesie realizując przedmiotowe zamówienie oraz musi przewidywać osiągnięcie godnego zysku, pozwalającego mu funkcjonowanie na rynku.

Zamawiający mógł przewidzieć, a na pewno przy dołożeniu należytej staranności powinien przewidzieć wzrost ceny usług, w szczególności uwzględniając obecną sytuację geopolityczną na świecie. Odwoływanie się przez zamawiającego do postępowań sprzed 6 - 7 lat nie ma racjonalnego uzasadnienia właśnie ze względu na inną sytuację na świecie. Tym samym zaofierowanie przez odwołującego stawek wyższych niż przewidywał to zamawiający nie można uznać za okoliczność, której nie można było przewidzieć.

Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, cyt.: „*Bez wątplenia zlecenie usług po zawyżonej cenie, będzie sprzeczne z interesem publicznym*”, albowiem w przedmiotowym postępowaniu nie mamy do czynienia z zawyżoną ceną, ale z ceną, która jest wyższa od założeń przyjętych przez zamawiającego. Nadto interes publiczny to interes nadrzędny na podstawowych interesami stron procesu udzielenia zamówienia publicznego. Realizując ten element omawianej przesłanki przyjąć należy, że realizacja tego celu (zabezpieczenia interesu publicznego) jest kwestią najważniejszą, najwyższą w rankingu rodzaju interesów możliwych do spełnienia. Stąd przyjąć należy, że realizacja tego celu często związana jest z ponoszeniem zwiększonych kosztów.

Słusznie podnosi odwołujący, iż zamawiający w nieuprawniony sposób jako sprzeczne z interesem publicznym uznaje zdarzenia przyszłe i niepewne, które wcale nie muszą wystąpić. Istotna pozostaje możliwość realizacji celu zamówienia jaką jest zapewnienie świadczenia usług przewozowych w ramach publicznego transportu zbiorowego, a fakt,

iż realizacja tego celu może zostać obciążona podwyższonymi kosztami, nie oznacza jeszcze, że uzasadnia to twierdzenie, że wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym.

Izbę dziwi stanowisko zamawiającego, który twierdził, że „*Nie bez znaczenia pozostaje fakt, iż stawka zaofierowana przez odwołującego dotyczy pojazdów używanych o napędzie dieslowskim zaś MZA w znacznym stopniu świadczy usługi pojazdami nowszymi nisko lub bez emisyjnymi. Innymi słowy oferta odwołującego jest nie tylko znacznie droższa, ale również niekorzystna z punktu widzenia warunków świadczonych usług*”, albowiem okoliczność,

iż oferta odwołującego jest, w kontekście zapatrywania zamawiającego na całokształt świadczonej usługi i związanej z tym wysokości wynagrodzenia, wyższa niż całkowity szacunek zamawiającego, a co za tym idzie niekorzystna z punktu widzenia zamawiającego, pozostaje irrelevantne z punktu widzenia zabezpieczenia świadczenia usług, w kontekście interesu publicznego. Niezasadnym jest bowiem twierdzenie, że nie leży w interesie publicznym świadczenie usług po stawkach zaofierowanych przez odwołującego, z uwagi na sytuację budżetową zamawiającego. Zamawiający jako profesjonalista organizujący zamówienia od wielu lat powinien przewidzieć ryzyka związane z możliwym wzrostem ceny usług, w szczególności w sytuacji, gdy był w posiadaniu wiedzy, jak kształtują się wynagrodzenia pracowników (obowiązek zatrudniania na umowę o pracę), jak też jaka jest sytuacja na rynku paliw. Jednocześnie dopuszczając możliwość świadczenia usługi pojazdami używanymi winien przewidzieć, że koszt ich obsługi wraz z upływającymi latami eksploatacji może się zwiększać.

Słusznie podnosi odwołujący, iż – jak wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie - po pierwsze, art. 255 pkt 5) Pzp znajdzie zastosowanie wyłącznie do sytuacji, w których faktycznie pojawiły się nowe okoliczności, a nie powstała jedynie możliwość ich wystąpienia (por. wyr. KIO z 11.4.2017 r., KIO 593/17, Legalis; wyr. SO w Warszawie z 7.7.2009 r., V Ca 1187/09, niepubl.; wyr. SO w Gliwicach z 11.4.2008 r., X Ga 45/08, niepubl.) (Za: M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis). Tym samym, abstrahując od innych okoliczności, to, czy zamawiającemu rzeczywiście być może przyjdzie poszukiwać dodatkowych środków na realizację zamówienia jest, w pierwszej kolejności, okolicznością, która może powstać dopiero w przyszłości (a zatem zmiana w ogóle nie ma miejsca), po drugie, w znacznej mierze zależne od samego zamawiającego. Tym samym, w takiej sytuacji w ogóle nie mamy do czynienia ze zmianą okoliczności.

Nie budzi też w doktrynie i orzecznictwie wątpliwości, że zmiana okoliczności ma charakter zewnętrzny wobec zamawiającego i trwały, tzn. jej zaistnienie jest niezależne od samego zamawiającego, nie zostało przez niego wywołane i – w istotnej z punktu widzenia wykonania zamówienia perspektywie czasowej – ma charakter nieodwracalny (por. SO Warszawa-Praga w wyr. z 29.5.2012 r., IV Ca 527/11, niepubl.), przy czym zmiana ta najczęściej jest związana z przedmiotem, terminem lub warunkami wykonania zamówienia publicznego (por. wyr. SO w Warszawie z 1.12.2003 r., V Ca 2224/03, niepubl.) (M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Legalis).

Jak słusznie podnosi odwołujący, nawet gdyby przyjąć argumentację zamawiającego, że pierwotnie planował on objąć (obejmował) kwotą, którą zamierza przeznaczyć na finansowanie zamówienia, także świadczenia przyszłe i niepewne, a ostatecznie tego nie zrobił (nie dał temu wyrazu w dokumentacji postępowania), trudno uznać, że taka zamiana okoliczności ma charakter zewnętrzny w stosunku do zamawiającego. Jest ona raczej – o

ile tak rzeczywiście było – wynikiem błędnego działania zamawiającego.

Okolicznościami uzasadniającymi unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 nie mogą być sytuacje, które są następstwem błędnych decyzji podjętych przez zamawiającego przed wszczęciem postępowania lub w postępowaniu, a także niedbalstwa lub niezachowania wymaganej staranności w przygotowaniu lub prowadzeniu postępowania

o udzielenie zamówienia publicznego (por. J. E. Nowicki [w:] M. Kołdecki, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. IV, Warszawa 2019, art. 93). Podobnie Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z 10 kwietnia 2009 roku (sygn. akt: IX Ga 30/08), który uznał, że *„Ponadto, warunkiem unieważnienia postępowania jest wystąpienie dodatkowych przesłanek w postaci istotnej zmiany okoliczności oraz niemożliwość przewidzenia następstw tej zmiany okoliczności. Błąd popełniony przez osobę przygotowującą odpowiednie wyliczenia nie jest nadzwyczajną okolicznością, której nie dało się przewidzieć w trakcie postępowania, tym bardziej, że jak to zostało wskazane, wada ta istniała już przed wszczęciem postępowania. (...)”*.

Wskazuje się również, iż skutkiem istotnej zmiany okoliczności jest brak interesu publicznego w dalszym prowadzeniu postępowania lub wykonaniu zamówienia, przy czym prowadzenie postępowania lub wykonanie zamówienia nie leży w interesie publicznym, jeśli cel, jaki zamierzał osiągnąć zamawiający wszczynając i prowadząc postępowanie, nie jest już celem zaspokajającym potrzeby publiczne. Tak rozumiany interes nie zawsze jest zbieżny z interesem zamawiającego.

Także i z powyższą sytuacją w przedmiotowej sprawie nie mamy do czynienia. Oczywistym jest bowiem, że postępowanie nie stało się bezprzedmiotowe. Przedmiotem zamówienia jest realizację zadania własnego miasta st. Warszawy określonego w art. 7 ust. 1 pkt 4) ustawy

o samorządzie gminnym. Zamawiający jest podmiotem odpowiedzialnym za prawidłowe funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na terenie Warszawy. Jest to jego obowiązek, który nadal istnieje i „nie odpadł”.

Jak podkreśla się w orzecznictwie i doktrynie, interes publiczny nie może być utożsamiany z indywidualnym interesem zamawiającego. O tym, że wykonanie zamówienia nie leży

w interesie publicznym, nie przesądza wyłącznie możliwość zmniejszenia wydatków w wyniku samodzielnego wykonania zamówienia przez zamawiającego albo brak środków finansowych na realizację zamówienia. Dodatkowo nie można co do zasady traktować tych okoliczności jako nieprzewidywalnych, skoro zamawiający powinien przed wszczęciem postępowania dokonać analizy swoich potrzeb (art. 83 Pzp) oraz oszacować z należytą starannością wartość zamówienia (art. 28 Pzp) (H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, UZP, s. 766).

Ewentualna konieczność przesunięcia środków w budżecie przez zamawiającego nie uzasadnia unieważnienia postępowania (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 lipca 2009 roku, sygn. akt KIO/UZP 805/09), w którym Izba wskazała, że: *„W tym miejscu rozważyć należy, jak powinno być interpretowane pojęcie interesu publicznego. (...) Sąd Okręgowy*

w Warszawie w wyroku z 10 lipca 2002 r. orzekł, iż nie można postawić znaku równości pomiędzy interesem publicznym a brakiem środków na realizację przedsięwzięcia objętego postępowaniem o udzielenie zamówienia. Inne niż wynikające z ogłoszonego postępowania potrzeby zamawiającego i zachodząca w związku z tym konieczność ograniczenia wydatków na nabycie przedmiotu zamówienia nie może być samoistną przyczyną unieważnienia postępowania” (podobnie: Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 10 listopada 2005 roku, sygn. akt III Ca 855/05, niepubl.).

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, zamawiający nie wykazał spełnienia przesłanek z art. 255 pkt 5 ustawy Pzp, uzasadniających unieważnienie przedmiotowego postępowania.

Powoływane przez zamawiającego dowody, przy piśmie stanowiącym odpowiedź na odwołanie, *de facto* dotyczą postępowań historycznych, które odnoszą się do innych warunków świadczenia usługi, tym samym pozostają bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego odwołania. Audyt rekompensaty *ex ante* na rok 2024 oraz Aneks nr 24, również pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie, gdyż dotyczą sytuacji przewoźnika MZA (operatora publicznego), w odniesieniu, do którego występują inne zasady rozliczania, a co za tym idzie odmienne od odwołującego koszty realizacji umowy.

Opinia złożona przez odwołującego, stanowiąca dokument prywatny, potraktowana została jako stanowisko strony.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....