Sygn. akt: KIO 2174/23

POSTANOWIENIE
z dnia 04 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 04 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca2023 r. przez Odwołującego: **Mobilis sp. z o.o. (ul. Posag 7 Panien 8, 02-495 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Zarząd Transportu Publicznego w Krakowie (ul. Wielopole 1, 31-072 Kraków)**
przy udziale Wykonawców zgłaszających przystąpienie po stronie Odwołującego:
- **Arriva Bus Transport Polska sp. z o.o. (ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń)**
- **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej sp. z o.o. (ul. Chełmońskiego 33, 05-825 Grodzisk Mazowiecki)**

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**,
2. nakazać zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego: **Mobilis sp. z o.o. (ul. Posag 7 Panien 8, 02-495 Warszawa)** kwoty **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - 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 2174/23

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

Zamawiający Zarząd Transportu Publicznego w Krakowieprowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Świadczenie przewozów autobusowych w publicznym transporcie zbiorowym na sieci komunikacyjnej obejmującej obszar Miasta Krakowa i Gmin będących stronami zawartych Porozumień Międzygminnych."
Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 14 lipca 2023 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2023/S 134-424026.
24 lipca roku Odwołujący Mobilis sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 353^1 k.c.[1] i art. 66 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 439 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 7 pkt 32 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (Projektowanych Postanowień Umownych) w sposób sprzeczny z jego właściwością (naturą) oraz zasadami współżycia społecznego, a to z uwagi na wprowadzenie do wzoru umowy maksymalnej nominalnej wartości netto zamówienia oraz maksymalnej nominalnej wartości brutto zamówienia (§12 Projektowanych Postanowień Umownych), której sposób wyliczenia nie został w ogóle przez Zamawiającego podany w dokumentacji Postępowania, a zatem jest w pełni zależny od Zamawiającego, przy czym maksymalna nominalna wartość netto zamówienia determinuje faktyczne wynagrodzenie wykonawcy (może je ograniczyć w stopniu obecnie nieznanym i niedookreślonym), w tym poziom uregulowanej we wzorze umowy waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy (wprowadza dodatkowy limit), co stanowi naruszenie i jest sprzeczne nie tylko z odpłatnym charakterem umowy o zamówienie publiczne (art. 7 pkt 32 Pzp), ale także z art. 66 § 1 k.c. oraz art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, wskazującymi, że określenie istotnych postanowień umowy, a zatem ceny (wynagrodzenia), jest domeną Wykonawcy a nie Zamawiającego;
w konsekwencji powyższego naruszenie **art. 16 pkt 1 - 3** ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.
Odwołujący wniósł o usunięcie (wykreślenie) z Projektowanych Postanowień Umowy całego § 12 ust. 1 oraz całego § 12 ust. 2.
03 sierpnia 2023 roku Zamawiający wniósł pismo, w którym oświadczył, że uwzględnia odwołanie w całości.
Po stronie Zamawiającego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W związku z powyższym postępowanie odwoławcze należało umorzyć na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wobec faktu, że uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego nastąpiło przed otwarciem posiedzenia i rozprawy, o kosztach postępowania orzeczono na podstawie §9 ust. 1 pkt 2a) Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (t.j. Dz.U. 2020 z dnia 31 grudnia 2020 roku, poz. 2437). Izba orzekła o dokonaniu zwrotu Odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:

……