

Sygn. akt: KIO 3076/23

POSTANOWENIE
z dnia 8 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Patyk

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu 8 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 października 2023 r. przez wykonawcę „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim w postępowaniu prowadzonym przez Międzygminny Związek Komunikacyjny w Jastrzębiu-Zdroju

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – wykonawcy „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 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 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 3076/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Międzygminny Związek Komunikacyjny w Jastrzębiu-Zdroju [dalej „Zamawiający”] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie autobusowych usług przewozowych

w publicznym transporcie zbiorowym w systemie komunikacji miejskiej na liniach wchodzących w skład sieci komunikacyjnej obejmujących obszar Międzygminnego Związku Komunikacyjnego z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju na terenie Czerwionki-Leszczyn, Pawłowic, Suszca, Żor i gmin ościennych (znak postępowania: MZK/32/POK/09/2023).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 4 października 2023 r. pod numerem 2023/S 191-598485.

W dniu 16 października 2023 r. wykonawca „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim [dalej „Odwołujący”] wniósł odwołanie wobec postanowień dokumentów zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 439 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie warunków umowy wskazujących iż wynagrodzenie będzie waloryzowane jedynie raz w roku a nie co 6 miesięcy

a w konsekwencji niewłaściwe ukształtowanie wskaźników zmiany cen energii, oleju napędowego, paliwa gazowego oraz zmian cen towarów i usług odnoszących się do okresów rocznych co uniemożliwia dokonywanie waloryzacji częściej niż raz w roku;

2. art. 439 ust 2 pkt 2 i 3 w związku z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wadliwe (nieprecyzyjne i nieprzejrzyste) ukształtowanie zasad waloryzacji w zakresie określenia okresów waloryzacji stawki (ceny), w tym braku precyzyjnego wskazania okresu bazowy, do którego odnosi się waloryzacja;

3. art. 439 ust 3 ustawy Pzp poprzez brak wprowadzenia obligatoryjnej regulacji zawartej w tym przepisie;

4. art. 439 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez brak wprowadzenia do postanowień umowy maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia;

5. art. 436 pkt 4 litera b tiret 2 poprzez brak wprowadzenia do treści umowy zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę;

6. art. 436 pkt 4 litera b tiret 1, 3 oraz 4 poprzez wadliwe ukształtowanie zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia w przypadkach tam opisanych, nie uwzględniających odpowiedniego ukształtowania zasad i składanych wyjaśnień i dowodów w celu wykazania wzrostu kosztów wynikających z ww. zmian;

7. art. 436 ust 1 ustawy Pzp poprzez określenie terminu rozpoczęcia świadczenia datą kalendarzową co nie jest uzasadnione obiektywną przyczyną oraz art. 436 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 ust 1 poprzez ukształtowanie

terminu rozpoczęcia usług w sposób korzystniejszy dla podmiotu dotychczas świadczącego usługi co nie wynika z obiektywnych potrzeb Zamawiającego i narusza zasadę uczciwej konkurencji;

8. art. 99 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 439 oraz 455 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez brak opisanie przedmiotu zamówienia oraz okoliczności prawnych i faktycznych uprawniających do dokonania zmian i ich skutków w sposób jednoznaczny, wyczerpujący i uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w zakresie możliwości dokonania zmiany wynagrodzenia o 50 % oraz dowolnego zwiększenia liczby przewozów, w szczególności bez zgody Wykonawcy;

9. art. 433 pkt 4 ustawy Pzp poprzez możliwość ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia;

10. art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w zw. z art. 16 pkt 3 a także 433 pkt 3 poprzez nieproporcjonalne ukształtowanie warunków umowy w zakresie postanowień dotyczących możliwości wypowiedzenia umowy bez uzasadnienia lub

z powodu okoliczności za które Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności;

11. art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w zw. z art. 16 pkt 3) ustawy Pzp poprzez nieproporcjonalne ukształtowanie warunków umowy w zakresie postanowień dotyczących możliwości wypowiedzenia umowy bez uzasadnienia lub

w przypadku ziszczenia się naruszeń o skali i wadze naruszenia nieadekwatnej do skutków lub opisanie tych naruszeń w sposób subiektywny lub nieprowadzący do nienależytego wykonania zamówienia;

12. art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w zw. z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez nieproporcjonalne ukształtowanie maksymalnej wartości dochodzonych kar umownych pod kątem zasad świadczenia usług i trwania kontraktu.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i zmianę Projektowanych Postanowień Umowy zgodnie z treścią żądań przywołanych każdorazowo przy opisie każdego z zarzutów.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego nie zgłoszono przystąpień.

W toku posiedzenia niejawnego z udziałem Stron Zamawiający oświadczył, że uwzględnia następujące zarzuty odwołania, tj.: zarzut nr 2, 5, 9, 10 w części dotyczącej postanowienia § 15 ust. 2 Umowy oraz 11 *petitum* odwołania.

Z kolei Odwołujący oświadczył, że cofa pozostałe zarzuty przedstawione w odwołaniu, a nieuwzględnione przez Zamawiającego (zarzut nr 1, 3, 4, 6, 7, 8, 10 w pozostałym zakresie oraz 12 *petitum* odwołania).

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 3 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ww. ustawy.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U.

z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:.....