Sygn. akt: KIO 3377/25

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 25 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Beata Konik

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu11 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę BP TOUR REGIO spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – GDAŃSKIE AUTOBUSY I TRAMWAJE spółkę z ograniczor odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku,

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp.
2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzeczodwołującego BP TOUR REGIO spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

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

Przewodnicząca:……..…….

Sygn. akt: KIO 3377/25

Uzasadnienie

Odwołujący, tj. wykonawca BP TOUR REGIO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lublinie, 24 września 2025 r., tj. przed rozprawą, cofnął odwołanie wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 11 sierpnia 2025 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Świadczenie usług przewozowych na liniach autobusowych”*, nr ref. postępowania: 520.261.1.10.2025.KS.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), dalej: *„ustawa Pzp”*.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 1 sierpnia 2025 roku numer publikacji ogłoszenia: 505070-2025, numer wydania Dz.U. S: 146/2025.

Do przedmiotowego postępowania żaden wykonawca nie zgłosił przystąpienia.

Odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 131 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 4 ustawy Pzp przez wyznaczenie zbyt krótkiego terminu składania ofert oraz bez uwzględnienia złożoności i specyfiki przedmiotu zamówienia oraz czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia ofert, gdyż Zamawiający określił termin składania ofert w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę udzielania zamówienia zapewniającego najlepszą jakość uzasadnioną charakterem zamówienia oraz opisał przedmiot zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez preferowanie określonych wykonawców lub produktów. Niedopuszczalne jest takie formułowanie wymagań, które sztucznie zawęża konkurencję i faworyzuje konkretnego uczestnika postępowania. Termin składania ofert wyznaczony przez Zamawiającego nie jest proporcjonalny do warunków przedmiotu zamówienia, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości;
2) art. 16 pkt 1- 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 441 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 99 ust. 1 i 4 Pzp, przez zaniechanie opisania opcji w dokumentach zamówienia w postaci zrozumiałych, precyzyjnych i jednoznacznych postanowień umownych, które określają rodzaj i maksymalną wartość opcji oraz okoliczności skorzystania z opcji, a tym samym zaniechanie dokonania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładanych i zrozumiałych określeń oraz w sposób uwzględniający wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie i wycenę oferty, tj. poprzez niejasne, niepełne oraz wewnętrznie sprzeczne opisanie opcji w dokumentach zamówienia, co uniemożliwia dokładne ustalenie kosztów świadczenia Wykonawcy i dokonanie rzetelnej wyceny oferty oraz utrudnia uczciwą konkurencję, jak również naruszenie art. 3531 kc, art. 58 § 1 i 2 kc, art. 5 kc, w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, art. 431 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie postanowień Projektu umowy dotyczących opcji w sposób sprzeczny z ww. przepisami, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania

wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności (adekwatności), jak również w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami obowiązującego prawa oraz niegwarantujący zachowania wzajemności świadczeń i uczciwej konkurencji;

3)art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 17 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 431 ustawy Pzp w związku z art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w związku z art. 8 ustawy Pzp w zw. z art. 58 kc, art. 3531 kc oraz art. 5 kc, przez ukształtowanie projektowanych postanowień umowy w zakresie waloryzacji wynagrodzenia Wykonawcy w ten sposób, że waloryzacja ta nie uwzględnia w wystarczającym stopniu zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia (np. w zakresie kosztów energii elektrycznej przy jednoczesnym wymogu realizacji zamówienia pojazdami zeroemisyjnymi jak i wzrosty kosztów wynagrodzeń / osobowych), jak również nie uwzględnia w wystarczającym stopniu zmiany stawki ceny oleju napędowego, a zapisy określające w jakich okresach może być stosowana waloryzacja są ze sobą sprzeczne, co powoduje, że postanowienia umowy w zakresie waloryzacji mają charakter fasadowy i niepełny, a zatem zostały sformułowane w sposób niejasny, sprzeczny z przepisami prawa lub zmierzający do ich obejścia, nie stanowią rzeczywistego zabezpieczenia na wypadek zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia a zatem zostały sformułowane w sposób sprzeczny z przepisami prawa lub zmierzający do ich obejścia;

4)art. 16 pkt 1- 3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 449 ust. 2 ustawy Pzp, a także art. 5 kc, art. 3531 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, przez wprowadzenie w projekcie umowy możliwości zatrzymania przez Zamawiającego zabezpieczenia należytego wykonania umowy w części lub w całości także na pokrycie roszczeń z tytułu rękojmi lub gwarancji pomimo, że umowa de facto nie formułuje ani definicji ww. roszczeń, ich zakresu ani okresu w jakim ewentualnie winny być one zgłaszane i komu, co powoduje również naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp, a Wykonawcy uniemożliwia prawidłowe i należyte skalkulowanie oferty uwzględniającej wszystkie ryzyka;

5)art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp w związku z naruszeniem art. 434 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 436 pkt 1 Pzp, a także naruszenie art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc i art. 3531 kc w związku z art. 8 ust. 1 Pzp przez ukształtowanie postanowień umowy dotyczących terminu obowiązywania umowy w sposób sprzeczny z ww. przepisami, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności (adekwatności), jak również w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami obowiązującego prawa oraz niegwarantujący zachowania wzajemności świadczeń i uczciwej konkurencji, tj. niejasne i niezrozumiałe sformułowanie postanowień dotyczących terminu obowiązywania umowy w §10 PPU oraz uzależnienie go od treści innego stosunku zobowiązaniowego, niezwiązanego z niniejszym Postępowaniem tj. z terminem obowiązywania umowy nr 87/ZTM/2022 z dnia 30 grudnia 2022r. na świadczenie usług w zakresie autobusowego lokalnego transportu zbiorowego na terenie Gminy Miasta Gdańska w latach 2023 – 2037 oraz określenie, że: „w przypadku rozwiązania umowy nr 87/ZTM/2022 z dnia 30 grudnia 2022r. na świadczenie usług w zakresie autobusowego lokalnego transportu zbiorowego na terenie Gminy Miasta Gdańska w latach 2023 – 2037, przed końcem terminu obowiązywania niniejszej umowy, niniejsza umowa ulega rozwiązaniu z dniem rozwiązania umowy 87/ZTM/2022 z dnia 30 grudnia 2022r.”; ukształtowanie postanowień umowy dotyczących prawa Zamawiającego do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym bez jej wypowiedzenia w sposób sprzeczny z ww. przepisami, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności (adekwatności), jak również w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami obowiązującego prawa oraz niegwarantujący zachowania wzajemności świadczeń i uczciwej konkurencji, tj. poprzez przyznanie Zamawiającemu prawa do rozwiązania umowy w trybie natychmiastowym bez jej wypowiedzenia, mimo że umowę w sprawie zamówienia publicznego zawiera się na czas określony, a jednostronne rozwiązanie umowy przez Zamawiającego powinno mieć charakter absolutnie wyjątkowy i dopuszczalny wyłącznie w przypadkach, gdy Wykonawca w sposób rażący i uporczywy narusza istotne postanowienia umowy;

6)art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp a także art. 483 § 1 kc, art. 5 kc, art. 58 § 1 i 2 kc i art. 3531 kc w związku z art. 8 ustawy Pzp przez:

a)wprowadzenie w projekcie umowy szeregu postanowień dotyczących kar umownych w sposób sprzeczny z ww. przepisami, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności (adekwatności), jak również w sposób sprzeczny z zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami obowiązującego prawa oraz

niegwarantujący zachowania wzajemności świadczeń i uczciwej konkurencji, w szczególności w aspekcie kar wskazanych w §7 ust. 3-4, 6-7, 8 PPU oraz w Załączniku nr 14 do PPU Wykaz kar, także w aspekcie przewidzenia kar wyłącznie Wykonawcy, a nie przewidzenie kar należnych Wykonawcy od Zamawiającego za odstąpienie od umowy z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego; zastrzeżenia kar za zdarzenia nieistotne, niezależne od winy Wykonawcy, za nieznaczne opóźnienia, za awarie czy błędy urządzeń stanowiących wyposażenie autobusów etc.;

b)określenie maksymalnej wysokości kary umownej na poziomie 30%, a przy tym poprzez odniesienie do maksymalnej wartości zamówienia (czyli łącznie z opcją) tj. wskazanie w §7 ust. 8, że dotyczy ona wartości określonej w §3 ust. 5, co de facto oznacza, że wysokość tej kary może przekroczyć 60% wartości zamówienia podstawowego (opcja nie musi być realizowana, gdyż uzależniona jest od faktycznych potrzeb Zamawiającego);

c)wskazanie w §8 ust. 2 kary umownej w wysokości nieokreślonej, a więc w sposób de facto nieskuteczny, a ponadto zdublowanej z karą z §7 ust. 3-4 PPU;

d)określenie w Załączniku nr 14 do PPU kar za zdarzenia nieistotne, niezależne od winy Wykonawcy, za nieznaczne opóźnienia, za awarie czy błędy urządzeń stanowiących wyposażenie autobusów etc., a także w sposób błędny, ogólny, niesprecyzowany, a więc de facto nieskuteczny.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

a)zmianę treści SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

b)niezwłoczne udostępnienie dokonanej zmiany SWZ na stronie internetowej prowadzonego postępowania,

c)przedłużenie termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty, tj. o co najmniej 60 dni od dokonania modyfikacji postanowień SWZ,

d)ponieważ zmiana treści SWZ będzie prowadzić do zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu - aby Zamawiający przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej ogłoszenie, o którym mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Z uwagi na to, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy, jego cofnięcie, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą, (Dz.U. poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.

Ponadto Izba wskazuje, że jak wynika z treści art. 520 ust. 2 ustawy Pzp cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3 b) 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), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania.

Przewodnicząca: ....