

## WYROK

Warszawa, dnia 10 września 2025 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński  
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 września 2025 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kielcach z siedzibą w Kielcach – postępowanie oznaczone sygn. akt KIO 3135/25;

B.w dniu 28 lipca 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie – postępowanie oznaczone sygn. akt KIO 3137/25;

w postępowaniu prowadzonym przez Zarząd Transportu Miejskiego w Kielcach w imieniu i na rzecz zamawiającego – Gminy Miasto Kielce

**orzeka:**

### **KIO 3135/25**

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 500 zł (trzy tysiące pięćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 500 zł (trzy tysiące pięćset złotych) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

### **KIO 3137/25**

1. umarza postępowanie odwoławcze w części dotyczącej zarzutów oznaczonych w *petitum* odwołania pkt 1 oraz 5 w związku z cofnięciem odwołania w tej części;

2. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu określonego w pkt 2 lit. a) odwołania i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany dokumentacji postępowania poprzez usunięcie z niej wymogów zlokalizowania bazy eksploatacyjnej na terenie Miasta Kielce oraz wprowadzenia obiektywnego kryterium przy określaniu dopuszczalnej lokalizacji bazy eksploatacyjnej;

3. uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu określonego w pkt 3 odwołania i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany dokumentacji postępowania poprzez zmianę § 5 ust. 4 projektu umowy w taki sposób, aby przewidywał zróżnicowanie kary z uwzględnieniem charakteru i wagi stwierdzonych naruszeń dotyczących niezgodności bazy eksploatacyjnej z wymaganiami SWZ oraz zawierał procedurę wezwania Wykonawcy do zaniechania naruszeń i doprowadzenia bazy do zgodności z SWZ w terminie nie krótszym niż 7 dni;

4. w pozostałym zakresie oddala odwołanie.

5. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego w części 1/4 oraz Odwołującego w części 3/4 i:

5.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez tego wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 500 zł (trzy tysiące pięćset złotych) poniesioną przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

5.2. zasądza od wykonawcy Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 2 025 zł (dwa tysiące dwadzieścia pięć

złoty) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez

Odwołującego a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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

Przewodniczący:.....

**Sygn. akt:KIO 3135/25**

**KIO 3137/25**

## **Uzasadnienie**

Zarząd Transportu Miejskiego w Kielcach działając w imieniu i na rzecz zamawiającego – Gminy Miasto Kielce (zwane dalej „Zamawiającym”), prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), (zwanej dalej jako: „Pzp” lub „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Wykonywanie usług przewozowych w komunikacji miejskiej w Kielcach autobusami elektrycznymi będącymi własnością Zamawiającego”, znak postępowania 5/2025, (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 lipca 2025 r. pod numerem S 136/2025 461966-2025.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

### **KIO 3135/25**

W dniu 28 lipca 2025 r. Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji sp. z o. o. w Kielcach z siedzibą w Kielcach (zwany dalej: „Odwołującym1”) wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

1. czynności Zamawiającego polegającej na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób nierzetelny, niejednoznaczny oraz nieuwzględniający okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. W tym zakresie Odwołujący1 zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 99 ust. 1 pzp poprzez:

a) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie z umową z dnia 16 stycznia 2018 roku zawartą pomiędzy Zamawiającym a MPK, w wyniku ówczesnie przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. Wykonanie usług przewozowych w komunikacji miejskiej w Kielcach, linie komunikacyjne o numerach 13 oraz 24 powinny być obsługiwane przez Wykonawcę (tj. MPK). Pomimo, iż wspomniana umowa obowiązuje do dnia 31 grudnia 2027 roku, Zamawiający bezpodstawnie ujął w/w linie w opisie przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Ewentualne przejęcie linii komunikacyjnych nie zostało przez Zamawiającego w żaden sposób doprecyzowane, uszczegółowione ani uwarunkowane,

b) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający wykonawcom prawidłową wycenę oferty. Postępowanie ogłoszone przez Zamawiającego dotyczy świadczenia usług przewozowych autobusami elektrycznymi. Zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 6 załącznika nr 10 do SWZ (Wzór umowy) do podstawowych obowiązków Gminy Kielce należy m.in. ponoszenie kosztów energii elektrycznej związanej z ładowaniem autobusów. Z kolei pkt 6.5 stanowi, że parkowanie pojazdów będzie odbywało się w miejscach wyznaczonych przez Zamawiającego, gdzie będą zainstalowane punkty ładowania. Jednocześnie pkt 8.5 zakłada, że to na wykonawcy spoczywa obowiązek zapewnienia prawidłowego ładowania co koresponduje z pkt 8.21, który przewiduje obowiązek utrzymania w sprawności autobusów przez wykonawcę poprzez ładowanie. W tym zakresie dokumentacja przetargowa nie przewiduje:

- w jaki sposób wykonawca powinien zapewnić prawidłowe ładowanie pojazdów. Zgodnie z pkt 5.1 Załącznika nr I do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) stacje ładowania będą zlokalizowane na Dworcu Autobusowym w Kielcach tj. na terenie stanowiącym własność Gminy Kielce. W dokumentacji przetargowej nie wyjaśniono co Zamawiający rozumie poprzez użyte sformułowanie — zapewnienie prawidłowego ładowania,
- skutków ewentualnych przerw w dostawie energii. Zamawiający w tym zakresie nie uwzględnił czy wykonawcy powinni dysponować ewentualnymi pojazdami zastępczymi oraz w jakiej ilości. W ocenie Odwołującego jest to element uniemożliwiający prawidłową wycenę oferty, ponieważ utrzymanie dodatkowych pojazdów wiąże się z dużymi kosztami. Ponadto użycie samochodu zastępczego w postaci autobusu z silnikiem spalinowym determinuje dodatkowy koszt związany z zakupem paliwa, zaś dokumentacja przetargowa nie przewiduje, żadnej formy rekompensaty,

- dokumentacja przetargowa nie przewiduje nienaładowania pojazdów z powodu przerw w dostawie energii lub innych przyczyn niezależnych od wykonawcy (np. aktu wandalizmu lub dywersji). Jednocześnie Zamawiający wprowadził m.in. karę za niewykonanie kursu przewidzianego rozkładem jazdy (pkt 1 Załącznika nr 5 do umowy Kary umowne),

2) art. 439 ust. 2 pkt 4 pzp poprzez ustalenie dolnego limitu waloryzacji na poziomie 1%, górnego, maksymalnego limitu waloryzacji wynagrodzenia na poziomie 5% w skali roku oraz maksymalnego limitu waloryzacji całego kontraktu na poziomie 25%, co może nie zapewnić równowagi ekonomicznej stron umowy w szczególności w sytuacji kiedy określony przez Zamawiającego termin realizacji przedmiotu zamówienia to 70 miesięcy,

3) przepisów Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy (dalej „k.p.”) m.in. art. 129 § 1 k.p. (normującego czas pracy), art. 132 k.p. i 133 k.p. (normujących minimalny dobowy oraz tygodniowy czas pracy), art. 154 k.p. (normującego okresy urlopu wypoczynkowego) poprzez wskazanie wpkt 21.5.5. SWZ, że do realizacji przedsięwzięcia wykonawca musi wykazać, że dysponuje minimum 40-osobową kadrą kierowców. Biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia oraz mając na względzie ustawowe uprawnienia pracownicze, w przypadku skierowania mniej niż 49 osób, nie jest możliwe zrealizowanie usługi z zachowaniem wszelkich norm przewidzianych w w/w ustawie.

2.czynności Zamawiającego polegającej na sporządzeniu załącznika nr 10 do SWZ (Wzór umowy) niezgodnego z Pzp poprzez naruszenie:

1) art. 433 pkt 2 i 3 pzp poprzez określenie w załączniku nr 5 do wzoru umowy:

- a) kary umownej za niewykonanie kursu przewidzianego rozkładem bez uwzględnienia sytuacji kiedy pojazdy nie zostaną naładowane z powodu przerwy w dostawie energii za co odpowiada Zamawiający,
- b) kary umownej za niesprawną lub niewłączoną klimatyzację oraz za niesprawne lub niewłączone ogrzewanie autobusu podczas gdy dostosowanie temperatury odbywa się w sposób automatyczny, niezależny od kierowcy tj. w sposób, na który wykonawca nie ma wpływu,

2) art. 439 ust. 2 pkt 4 pzp poprzez ustalenie dolnego limitu waloryzacji na poziomie 1%, górnego, maksymalnego limitu waloryzacji wynagrodzenia na poziomie 5% w skali roku oraz maksymalnego limitu waloryzacji całego kontraktu na poziomie 25%, co może nie zapewnić równowagi ekonomicznej stron umowy w szczególności w sytuacji kiedy określony przez Zamawiającego termin realizacji przedmiotu zamówienia to 70 miesięcy;

3.zaniechania Zamawiającego polegającego na nieunieważnieniu postępowania pomimo, iż postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy tj. naruszenie art. 255 pkt 6 pzp poprzez jego niezastosowanie i nieunieważnienie postępowania pomimo, iż postępowanie jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą. Zamawiający opracował opis przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z art. 99 ust. 1 pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 pzp w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 1 pzp. Określony przez Zamawiającego przedmiot zamówienia m.in. pokrywa się z przedmiotem aktualnie obowiązującej umowy zawartej pomiędzy Zamawiającym a Odwołującym w zakresie linii komunikacyjnych nr 13 i 24. W tej kwestii Odwołujący<sup>1</sup> wskazał, że:

1) Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów proceduralnych:

a) art. 99 ust. 1 pzp poprzez sformułowanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący oraz nieuwzględniający okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty tj.:

- ujęcie w opisie przedmiotu zamówienia aktualnie obsługiwanych linii komunikacyjnych bez ewentualnego doprecyzowania, uszczegółowienia lub uwarunkowania sposobu ich przejęcia,
- nie wskazanie w jaki sposób wykonawca powinien zapewnić prawidłowe ładowanie pojazdów w sytuacji kiedy autobusy są ładowane na terenie Zamawiającego oraz z wykorzystaniem jego infrastruktury,
- nie uwzględnienie skutków ewentualnych przerw w dostawie energii (przy jednoczesnym stworzeniu systemu kar m.in. za niewykonanie kursu przewidzianego rozkładem jazdy),
- ustalenie górnego, dolnego limitu waloryzacji na poziomie 1%, maksymalnego limitu waloryzacji wynagrodzenia na poziomie 5% w skali roku oraz maksymalnego limitu waloryzacji całego kontraktu na poziomie 25%, co może nie zapewnić równowagi ekonomicznej stron umowy zawieranej na okres 70 miesięcy,
- określenia, że do realizacji przedsięwzięcia wykonawca musi wykazać dysponowanie minimum 40-osobową kadrą kierowców, co uniemożliwia wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 roku Kodeks pracy,
- stworzenie systemu kar przewidzianych dla wykonawcy za okoliczności leżące wyłącznie po stronie Zamawiającego,

b) art. 16 pkt 1 i 2 pzp poprzez naruszenie zasady przejrzystości, proporcjonalności, efektywności oraz gospodarności nie wyjaśniając na jakiej podstawie planuje zawrzeć nową umowę, której przedmiotem będą już zakontraktowane linie komunikacyjne,

- c) art. 17 ust. 1 pkt 1 pzp poprzez niedochowanie należytej staranności w przygotowaniu postępowania bez uwzględnienia obowiązujących zobowiązań kontraktowych,
- 2) opisana wada jest niemożliwa do usunięcia, ponieważ wymaga całkowitej zmiany sporządzonej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej,
- 3) wada skutkuje niemożnością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy, ponieważ usługi objęte przedmiotowym postępowaniem są aktualnie zakontraktowane, a całość sporządzonej przez Zamawiającego dokumentacji przetargowej nie przewiduje ewentualnego przejścia linii komunikacyjnych.

W związku z powyższym Odwołujący<sup>1</sup> wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania

oraz nakazanie zamawiającemu, aby ten dokonał:

1) unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 6 pzp,

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutu odnoszącego się do unieważnienia postępowania

2) nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia zmiany SWZ wraz z załącznikami poprzez:

- zmianę przedmiotu zamówienia i wykreślenie dwóch linii komunikacyjnych tj. linii nr 13 oraz 24,
- dodanie zapisów odnoszących się do ponoszenia kosztów związanych z ewentualną przerwą w dostawie energii,
- dodanie zapisów uwzględniających użycie pojazdów zastępczych w przypadku zakłóceń w dostawie energii,
- dodanie zapisów przewidujących rekompensatę za koszt związany z paliwem, koszty związane z paliwem w przypadku wykorzystywania pojazdów zastępczych z powodu przerw w dostawie energii uniemożliwiających naładowanie pojazdów,
- wykreślenie z załącznika nr 5 do wzoru umowy kar umownych przewidzianych w pkt 24 i 25,
- dokonanie zmiany w zakresie klauzuli waloryzacyjnej poprzez usunięcie dolnego i górnego limitu zwiększenia wynagrodzenia,
- zwiększenie minimalnej ilości pracowników jakie wykonawca jest zobowiązany skierować do realizacji zamówienia.

Odwołujący<sup>1</sup> wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, gdyż w wyniku błędnie sformułowanych postanowień SWZ może ponieść szkodę polegającą na nieuprawnionej ingerencji w trwającą umowę, którą obecnie realizuje na rzecz Zamawiającego. Uwzględnienie w przedmiocie zamówienia linii komunikacyjnych aktualnie objętych obowiązującą umową z 2018 roku bez wskazania precyzyjnego terminu i warunków ich przekazania nowemu wykonawcy, rodzi dla Odwołującego<sup>1</sup> ryzyko:

- podwójnego zakontraktowania tych samych linii — Zamawiający nie ma prawnej możliwości przekazania ich do obsługi nowemu wykonawcy przed zakończeniem obowiązywania aktualnej umowy z Odwołującym<sup>1</sup>, co czyni opis przedmiotu zamówienia niezgodnym z zawartą umową (art. 99 ust. 1 pzp),
- naruszenia praw i interesów Odwołującego<sup>1</sup> jako obecnego wykonawcy — nieprecyzyjny i sprzeczny z faktycznym stanem opis zamówienia prowadzi do stworzenia sytuacji, w której Odwołujący<sup>1</sup> nie może w sposób prawidłowy przygotować konkurencyjnej oferty w tym postępowaniu. Nie wie bowiem, kiedy i w jakim zakresie jego dotychczasowe linie miałyby zostać przejęte przez innego wykonawcę,
- prawne i finansowe — realizacja nowego zamówienia w opisanym kształcie może doprowadzić do konfliktu prawnego pomiędzy dotychczasową umową Odwołującego<sup>1</sup> a przyszłą umową zawartą przez Zamawiającego z potencjalnym innym wykonawcą,
- utraty szansy na uzyskanie zamówienia — wadliwy opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia Odwołującemu<sup>1</sup> przygotowanie oferty w sposób rzetelny i zgodny z warunkami faktycznymi, przez co może on zostać wyeliminowany z postępowania lub nie będzie w stanie przedstawić korzystnej oferty.

W dniu 28 sierpnia 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

#### **KIO 3137/24**

W dniu 28 lipca 2025 r. Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie (zwany dalej: „Odwołującym<sup>2</sup>”) wniósł odwołanie w zakresie części 6 zamówienia zarzucając Zamawiającemu:

1. Art. 99 ust 1 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niewyczerpujący i nieuwzględniający wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty w postępowaniu, w zakresie:
- a) Braku wskazania wymagań technicznych bazy eksploatacyjnej oraz jej wyposażenia w kontekście obowiązku autoryzacji dostawcy autobusów oraz ustanowienia przez Zamawiającego kary umownej za stwierdzenie niezgodności tej bazy z SWZ;

- b) Braku przekazania, na etapie postępowania, o udzielenie zamówienia publicznego „Instrukcji, innych dokumentów, urządzenia i narzędzia otrzymane przez Zamawiającego od dostawcy autobusów, niezbędne do świadczenia usług przewozowych pojazdami Zamawiającego.” w tym także instrukcji obsługi, warunków gwarancji (w tym harmonogramu technicznego dotyczącego warunków eksploatacji i wykonywania czynności) stanowiących szczegółowy opis autobusów oraz wszelkich urządzeń niezbędnych do świadczenia usługi transportowej
- c) Wskazania podmiotu, który będzie świadczył czynności niezbędne do zachowania gwarancji, wskazane w Tabeli w punkcie 10 OPZ.

2. Art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję tj.

- a) wskazanie konieczności posiadania bazy transportowej jedynie na terenie miasta Kielce, co nie jest uzasadnione rzeczową potrzebą związaną z realizacją zamówienia a uprzywilejowuje lokalnych Wykonawców;
- b) konieczność uzyskania autoryzacji do wykonania przeglądów okresowych stricte w bazie transportowej;

3. art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w związku z art. 484 § 2 a contrario w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp poprzez ustanowienie na poziomie rażąco wysokim kary umownej, bez uwzględnienia charakteru i wagi stwierdzonych naruszeń dotyczących niezgodności bazy transportowej z wymaganiami SWZ;

4. Zarzuty dotyczące waloryzacji:

a) art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp w związku z art. 439 ust 2 pkt 1 w związku z art. 99 ust 1 ustawy Pzp poprzez określenie początkowego termin ustalenia zmiany wynagrodzenia w sposób nie pozwalający na właściwą kalkulację cenową tj. na okres przypadający po terminie wyznaczonym na składanie oferty;

b) art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp w związku z art. 439 ust 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie rocznego a nie półrocznego okresu w którym może występować zmiana wynagrodzenia, w szczególności w przypadku znacznych wahań/wzrostów cen w okresie danego roku.

c) i d) art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp w związku z art. 439 ust 2 pkt 4 w związku z ustaleniem maksymalnego wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający (25 % ceny jednostkowej) podczas realizacji całej umowy oraz wprowadzenia maksymalnej wartości zwiększenia wynagrodzenia w poszczególnym roku na poziomie faktycznie uniemożliwiającym Wykonawcy uzyskania rekompensaty zmniejszenia wartości pieniądza w okresie obowiązywania umowy grożącego również przedwczesnym rozwiązaniem kontraktu a w konsekwencji do braku amortyzacji założonych kosztów co prowadzi również do niedopuszczalnego zachwiania równowagi kontraktowej stron umowy o zamówienie publiczne poprzez nieproporcjonalne przerzucenie na wykonawcę w istocie niezidentyfikowanych ryzyk związanych ze zwiększeniem faktycznych kosztów realizacji zamówienia ponad wadliwie ukształtowaną przez Zamawiającego maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia co ma również charakter nieproporcjonalny oraz narusza zasady uczciwej konkurencji;

5) art. 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp poprzez nieproporcjonalne ukształtowanie warunków umowy w zakresie postanowień dotyczących możliwości rozwiązania przez Zamawiającego umowy ze skutkiem natychmiastowym w przypadku ziszczenia się naruszeń o skali i wadze naruszenia nieadekwatnej do skutków i naliczenia rażąco wysokiej ceny.

6) naruszenie art. 353<sup>1</sup> ustawy Kodeks Cywilny oraz art. 99 ust. 4 w zw. z art. 99 ust. 1 i 2 Pzp i art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp oraz art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 362 pkt 1 Pzp poprzez przekroczenie granic swobody umów i równoważnego rozłożenia ryzyka kontraktowego między Stronami w sposób nieuwzględniający rzeczywistych możliwości realizacji Zamówienia i nieprawidłowego Opisu Przedmiotu Zamówienia poprzez ustalenie zbyt krótkiego okresu przygotowawczego do rozpoczęcia świadczenia usług tj. 5 miesięcy od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej jednak niż od 1 maja 2026 t. co nie jest wystarczające do prawidłowego przygotowania się do realizacji Zamówienia w tym przede wszystkim do przygotowania zaplecza technicznego (bazy technicznej) co prowadzi do przerzucenia na wykonawców ryzyka związanych z prawidłowym wykonaniem Zamówienia i stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania i proporcjonalności;

W związku z powyższym Odwołujący<sup>2</sup> wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania

oraz nakazanie zamawiającemu, aby ten dokonał zmianę Projektowanych Postanowień Umowy wraz z załącznikami zgodnie z treścią żądań przywołanych każdorazowo przy opisie każdego z zarzutów.

Odwołujący<sup>2</sup> wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, gdyż ukształtowane zasady i przepisy dokumentów zamówienia, niezgodne z przepisami ustawy Pzp, uniemożliwiają lub znacząco utrudniają złożenie przez Odwołującego<sup>2</sup> złożenie konkurencyjnej oferty a w konsekwencji możliwość uzyskania zamówienia wywołując jednocześnie szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

W dniu 28 sierpnia 2025 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

W piśmie z dnia 4 września 2025 r. Odwołujący<sup>2</sup> oświadczył, że w związku z modyfikacją SWZ dokonaną przez Zamawiającego w dniu 13 sierpnia 2025 r. uwzględniając przekazanie wymagań technicznych bazy eksploatacyjnej oraz jej wyposażenia w kontekście obowiązku autoryzacji dostawcy autobusów, Odwołujący<sup>2</sup> oświadczył że uznaje w zakresie zarzutu nr 1 lit. a) odwołania, że został on w istocie uwzględniony i wnosi o umorzenie tego postępowania. Ponadto w kontekście wyjaśnień udzielonych przez Zamawiającego Odwołujący<sup>2</sup> oświadczył, że wycofuje zarzut określony w punkcie b) i c). Ponadto Odwołujący<sup>2</sup> oświadczył, że wycofuje zarzut nr 5 odwołania.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem któregośkolwiek z odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała oba odwołania na rozprawę w zakresie, który nie podlegał umorzeniu w związku z cofnięciem zarzutów przez odwołujących.

#### **KIO 3135/25**

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 255 pkt 6 Pzp - *Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego*

- art. 99 ust. 1 Pzp – *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty;*

- art. 433 Pzp – *Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:*

- 1) odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia;
- 2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;
- 3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;
- 4) możliwości ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron.

- art. 439 ust. 2 Pzp - *W umowie określa się:*

- 1) poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;
- 2) sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:
  - a) z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub
  - b) przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;
- 3) sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;
- 4) maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, treść odwołania oraz stanowiska stron postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Na wstępie należy odnieść się do interesu Odwołującego<sup>1</sup>, którego ochronie służyć miało wniesione odwołanie na czynności Zamawiającego polegające na sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia w przedmiotowym postępowaniu. Izba zobowiązana była ustalić, czy zostały spełnione przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej określone w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp,

tj. czy podmiotowi wnoszącemu odwołanie przysługuje legitymacja procesowa do wniesienia odwołania. Brak takiej legitymacji po stronie odwołującego, prowadzi do ustalenia niedopuszczalności wniesienia odwołania i skutkuje koniecznością jego oddalenia bez merytorycznego rozpatrywania zarzutów i żądań podniesionych w odwołaniu. Mowa tu o przesłankach interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesieniu lub możliwości poniesienia szkody w wyniku

naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Są to warunkami, których łączne spełnienie jest niezbędne do przystąpienia do rozpoznawania odwołania, czyli merytorycznej oceny zarzutów w nim podniesionych. Podmiot korzystający ze środków ochrony prawnej zobowiązany jest wykazać po pierwsze interes w uzyskaniu zamówienia, a po drugie możliwość poniesienia szkody. Wykazanie posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez odwołującego należy wykazać na moment wniesienia odwołania,

a stanowisko w tym zakresie musi zostać zawarte w odwołaniu. Izba nie może się domyślać wykazania przesłanki poniesienia lub możliwości poniesienia szkody przez odwołującego, nie może jej domniemywać czy też wnioskować z przedstawionego uzasadnienia faktycznego odwołania czy tym bardziej z innego postępowania odwoławczego. Wykonawca wnoszący odwołanie musi wykazać spełnienie tych przesłanek, co oznacza że nie tylko musi wykazać, że faktycznie one są spełnione

ale w ogóle podnieść argumentację w tym zakresie (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 marca 2022 r. sygn. akt 427/22, tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 października 2020 roku sygn. akt KIO 2193/20, KIO 2196/20, KIO 2198/20).

Przenosząc powyższe na grunt przedmiotowej sprawy wskazać należy, że argumentacja i dowody załączone do odwołania skłaniają do wniosku, iż celem Odwołującego<sup>1</sup> nie jest uzyskanie przedmiotowego zamówienia, lecz zabezpieczenie i ochrona jego interesów wynikających z realizowanej umowy z dnia 16 stycznia 2018 r., której przedmiotem jest *Wykonywanie usług przewozowych w komunikacji miejskiej w Kielcach*, w zakresie przedmiotowym obejmującym linie komunikacyjne nr 13 oraz 24. Odwołujący wykazując interes we wniesieniu odwołania wskazywał na ryzyko poniesienia szkody polegającej na nieuprawnionej ingerencji w trwającą umowę, zaś decyzję o wniesieniu odwołania motywował ochroną swoich praw i interesów jako obecnego wykonawcy analogicznego zakresu usług. Faktycznym motywem Odwołującego<sup>1</sup> jest zatem ograniczenie zakresu przedmiotowego zamówienia określonego przez Zamawiającego z uwagi na chęć zachowania możliwości realizacji przedmiotowego zakresu usług i czerpania z tego korzyści ekonomicznych.

W ocenie składu orzekającego takie motywy wskazują na brak interesu, któremu ochronie służyłoby wniesione odwołanie na czynności prowadzonego postępowania przetargowego. Interes w uzyskaniu zamówienia wymaga powiązania z prowadzonym postępowaniem, na potrzeby którego przewidziano środki ochrony prawnej. Odwołanie nie jest zatem środkiem, który może wywoływać skutki jakie przykładowo wiążą się z wniesieniem powództwa cywilnego do sądu powszechnego. Krajowa Izba Odwoławcza może badać i oceniać wyłącznie czynności Zamawiającego w ramach prowadzonego postępowania w świetle przepisów ustawy prawo zamówień publicznych. W szczególności Izba nie jest organem, przed którym należy dochodzić czy też zabezpieczać prawa z tytułu realizowanych umów,

do czego przewidziane są odrębne uprawnienia ochronne wynikające z kodeksu cywilnego. W takim kontekście należy zatem oceniać środek odwoławczy, którego celem jest ochrona interesu

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, kończącego się zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. Dla wykazania interesu w uzyskaniu zamówienia publicznego, należy zatem wykazać w jaki sposób środek ochrony miałby służyć uzyskaniu zamówienia publicznego w procedurze przetargowej. Tymczasem przedmiotowe odwołanie nie służy zabezpieczeniu interesu Odwołującego<sup>1</sup>

w procedurze przetargowej, gdyż jedynym wyjawionym celem jest zablokowanie możliwości udzielenia przez Zamawiającego zamówienia publicznego na realizację usług w zakresie linii komunikacyjnych nr 13 oraz 24. W ten sposób należy odczytywać także żądanie unieważnienia postępowania lub ewentualnie wykreślenia ww. linii z treści dokumentacji postępowania.

Z kolei w stosunku do podnoszonych w treści odwołania uchybień i nieprawidłowości, które mają świadczyć o nierzetelnym sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia, mogącym doprowadzić

do realnych zagrożeń dla ciągłości świadczenia usług przewozowych, a tym samym naruszenia interesu publicznego i interesu wykonawców, Odwołujący<sup>1</sup> opisując interes we wniesieniu odwołania nie określił

w jakimkolwiek stopniu związku pomiędzy podnoszonymi w odwołaniu nieprawidłowościami

w sporządzaniu OPZ przez Zamawiającego a poniesieniem lub możliwością poniesienia przez niego szkody poprzez pozbawienie możliwości złożenia oferty i zawarcia umowy w postępowaniu. To w ocenie składu orzekającego wskazuje na brak interesu w uzyskaniu zamówienia, którego ochronie służy przewidziany w ustawie pzp środek prawny w postaci odwołania.

Już na tej podstawie odwołanie podlegało zatem oddaleniu w związku z art. 505 ust. 1 Pzp.

Niezależnie od oceny interesu Odwołującego<sup>1</sup>, skład orzekający uznał, iż zarzuty kierowane wobec

prowadzonego postępowania, w tym zarówno zaniechania unieważnienia jak i opisu przedmiotu zamówienia, nie miały uzasadnienia.

Podnosząc zarzut naruszenia art. 255 pkt 6 Pzp Odwołujący1 jako niemożliwą do usunięcia wadę wskazał uwzględnienie w opisie przedmiotu zamówienia dwóch linii komunikacyjnych (nr 13 oraz 24), nie przedstawiając poza gołosłownym twierdzeniem jakiegokolwiek argumentacji dla której po pierwsze miałyby to stanowić wadę postępowania, po wtóre dlaczego nie byłoby możliwe usunięcie tej rzekomej wady, po trzecie zaś z jakich przyczyn uwzględnienie tych dwóch linii miałyby skutkować zawarciem umowy podlegającej unieważnieniu (Odwołujący1 wskazał jedynie na ewentualny konflikt pomiędzy dotychczasową umową Odwołującego1 a przyszłą umową zawartą przez Zamawiającego z potencjalnym innym wykonawcą). Odnosząc się do powyższej lakonicznej argumentacji Odwołującego1 w zakresie uwzględnienia linii nr 13 i 24 w OPZ jako niemożliwej do usunięcia wady skutkującej nieważnością umowy zawartej z potencjalnym innym wykonawcą, jak również argumentacji odwołania wskazującej na naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp, Izba pragnie wskazać na dowody przedstawione przez Zamawiającego w postaci umów z dnia 11 lipca 2023 r. zawartych z innym wykonawcą po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiot tych postępowań oraz zawartych w wyniku ich rozstrzygnięcia umów obejmował m. in. obsługę linii nr 13 oraz 24, zaś Odwołujący1 o tychże postępowaniach i umowach – zgodnie z jego oświadczeniem złożonym w toku rozprawy – posiadał wiedzę i nie podejmował w odniesieniu do nich jakichkolwiek kroków prawnych, czy to na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czy też w toku realizacji umowy zawartej w wyniku jego rozstrzygnięcia. Powyższe w ocenie Izby przesądza o niezasadności argumentacji podnoszonej przez Odwołującego1 związanej z ujęciem przez Zamawiającego linii nr 13 oraz 24 w zakresie przedmiotowym obecnie prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W dalszej kolejności argumentacja Odwołującego1 wskazywała na nienależyty sposób opisu w jaki sposób Zamawiający oczekuje zrealizowania zamówienia, w szczególności poprzez nakładanie obowiązku identyfikowania przez wykonawców czynności przy jednoczesnym braku określenia ich zakresu i ilości. W tym zakresie Odwołujący1 wskazał brak wyjaśnienia w jaki sposób wykonawcy mają wywiązać się z nałożonego zobowiązania w postaci zapewnienia prawidłowego ładowania pojazdów, czy też brak przewidzenia skutków związanych z przerwami w dostawach energii. Na poparcie swoich twierdzeń Odwołujący1 przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 marca 2024 r. o sygn. akt KIO 440/24. W odniesieniu do powyższego zauważyć należy, że w przedmiotowym postępowaniu – odmiennie niż w stanie faktycznym przywoływanego orzeczenia – Zamawiający nie nałożył na wykonawców jakichkolwiek obowiązków w zakresie jaki podnosi Odwołujący1 formułując zarzut odwołania. W pierwszej kolejności Zamawiający nie przewidział jakichkolwiek obowiązków które wiązałyby się z dokonaniem prawidłowego ładowania pojazdów poza właściwym wykorzystaniem środków, stanowiących własność Zamawiającego, a które zostaną przekazane wykonawcom. Zgodnie bowiem

z pkt 5 OPZ, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ Zamawiający dla potrzeb wykonania usług przewozowych przekaze protokolarnie wykonawcy 24 fabrycznie nowe autobusy klasy maxi marki Solaris oraz 12 dwustanowiskowych stacji ładowania zajezdniowego o minimalnej mocy 2x60 kW, zlokalizowanych na Dworcu Autobusowym przy ul. Czarnowskiej, jedną ładowarkę serwisową oraz instrukcje, inne dokumenty, urządzenia i narzędzia otrzymane przez Zamawiającego od dostawcy autobusów niezbędne do świadczenia usług przewozowych. Nadto w § 4 ust. 1 pkt 6 wzoru umowy, stanowiącego załącznik

nr 10 do SWZ zastrzeżono, że ponoszenie kosztów energii elektrycznej związanych z ładowaniem autobusów stanowi obowiązek Zamawiającego. W podnoszonym w odwołaniu zakresie tj. wynikającym

z pkt 8.5 OPZ obowiązkiem zapewnienia prawidłowego ładowania pojazdów, Odwołujący1

nie zidentyfikował i nie wskazał jakichkolwiek czynności czy zobowiązań obciążających wykonawcę, których zakres, ilość czy sposób realizacji miałyby być niedookreślony. Powiązanie tej czynności

z domniemanym przez Odwołującego1 obowiązkiem przewidzenia dodatkowych form zabezpieczeń

(np. wynajęcie ochrony całodobowej) na terenie udostępnianym wykonawcy w obszarze dworca

nie znajduje jakiegokolwiek uzasadnienia w dokumentacji postępowania. Nadto wskazać należy,

że Zamawiający udzielił w tym zakresie informacji w ramach wyjaśnień SWZ z dnia 28 sierpnia 2025 r.,

w której wskazał że obowiązkiem wykonawcy jest zapewnienie pełnej ochrony autobusów w czasie ich postoju na bazie eksploatacyjnej, a także podczas wykonywania przewozu osób i postojów pomiędzy kursami. Stwierdzić zatem należy że wskazywany obowiązek nie został nałożony przez Zamawiającego na wykonawców, lecz stanowi wyłącznie postulowany przez samego Odwołującego1 element świadczenia który nie jest jednak przedmiotem niniejszego zamówienia, a zatem nie stanowi jakiegokolwiek zobowiązania wykonawcy w zakresie jego wyceny czy konieczności zaoferowania.

Analogicznie należy potraktować podnoszoną kwestię braku uwzględnienia w dokumentacji postępowania obowiązku zapewnienia pojazdów zastępczych na wypadek przerw w dostawach energii i innych nagłych przyczyn niezależnych od wykonawcy. Sam Odwołujący<sup>1</sup> określa w treści odwołania powyższe jako wymóg pominięty przez Zamawiającego. Niezrozumiałe i bezpodstawne tym samym jest stawianie Zamawiającemu zarzutów odnośnie braku precyzyjności opis przedmiotu zamówienia w zakresie świadczenia, które przez Zamawiającego nie zostało ujęte jako element zobowiązania wykonawców realizowanego w ramach zamówienia.

W odniesieniu do podnoszonego naruszenia art. 439 ust. 2 pkt 4 pzp wykonawca poza wyrażeniem subiektywnej oceny ustalonych limitów waloryzacyjnych oraz przywołaniem skoków inflacyjnych z marca 2022 r. związanych z wybuchem wojny na Ukrainie, nie wskazał jakichkolwiek okoliczności wskazujących na zaistnienie naruszenia przedmiotowego przepisu i zasadność zarzutu w tym zakresie. Nadto Odwołujący<sup>1</sup> postulował o ustalenie wyłącznie wskaźnika waloryzacyjnego bez ograniczania zakresu tej waloryzacji czy to w wymiarze rocznym czy całego kontraktu. Tymczasem jak wynika z treści art. 439

ust. 2 pkt 4 pzp w umowie określa się maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.

W odniesieniu do podnoszonej w odwołaniu kwestii, jakoby realizacja przedsięwzięcia w oparciu o 40 osób nie była możliwa, należy stwierdzić że Zamawiający nie określił i nie narzucił w dokumentacji liczby osób (kierowców) za pomocą których wykonawcy mają realizować przedmiot zamówienia. Odwołujący<sup>1</sup> odnosił się w zakresie przedmiotowego zarzutu do pkt 21.5.5. SWZ pomijając okoliczność, że wskazana w tym zapisie informacja o konieczności dysponowania kierowcami autobusów w ilości 40 kierowców odnosiła się nie do sposobu realizacji zamówienia, lecz sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu. Zapis ten w żaden sposób zatem nie determinuje sposobu realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawców w przez określoną liczbę kierowców, w szczególności zaś nie wyklucza możliwości zatrudnienia i skierowania do realizacji większej liczby kierowców. Tym samym wszelkie podnoszone w odwołaniu kwestie związane z zachowaniem norm przewidzianych w Kodeksie pracy odnoszące się do 40 osobowej kadry pracowniczej należy uznać za bezzasadne.

Odnosząc się do podnoszonego zarzutu naruszenia art. 433 pkt 2 i 3 Pzp w zakresie określenia w załączniku nr 5 do wzoru umowy kar umownych za niewykonanie kursu przewidzianego rozkładem jazdy (pkt 1), niesprawne lub niewłaściwe ogrzewanie autobusu zgodnie z wymaganiami temperatury (pkt 24) oraz niesprawną lub niewłaściwą klimatyzację przestrzeni pasażerskiej zgodnie z wymaganymi temperaturami (pkt 25), w pierwszej kolejności wskazać należy że Odwołujący<sup>1</sup> nie wskazał jakiegokolwiek okoliczności wskazującej, aby kary te nie były związane z zachowaniem wykonawcy niezwiązanym bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem, jak wymaga tego art. 433 pkt 2 Pzp. Również w zakresie drugiego z przepisów (art. 433 pkt 3 Pzp) Odwołujący<sup>1</sup> nie wskazał na czym opiera twierdzenie, jakoby z treści podnoszonych kar wynikała odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający. Za okoliczność taką nie może być uznana przywoływana sytuacja niewykonania kursu na skutek nienaładowania pojazdów z powodu przerwy w dostawie energii. Wzór umowy wskazuje bowiem jednoznacznie, że za dostarczenie energii odpowiada Zamawiający (na co wskazuje również Odwołujący<sup>1</sup> w treści samego zarzutu), a ponadto w § 1 ust. 12 wzoru umowy wskazano jednoznacznie, że strony nie ponoszą odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań wynikających z niniejszej umowy, jeżeli jest to spowodowane działaniem siły wyższej, rozumianej jako zdarzenie zewnętrzne, niemożliwe do przewidzenia i zapobieżenia. Na zapis ten w kontekście trudności z ładowaniem wskazał Zamawiający w wyjaśnieniach treści SWZ z dnia 22 sierpnia 2025 r. W tych samych wyjaśnieniach w odpowiedzi na pytanie nr 23 odnoszące się do systemu ogrzewania/klimatyzacji Zamawiający w sposób jednoznaczny wskazał, że kierowca nie ma możliwości ingerencji w zakres temperatur w zaprogramowanych zakresach temperatur, jednak system musi być uruchomiony, a obowiązkiem wykonawcy jest utrzymywanie w sprawności wszystkich urządzeń zainstalowanych w autobusie (w tym systemu klimatyzacji i ogrzewania), zaś system kar dotyczy jedynie przypadków gdy wykonawca nie wywiązuje się z ww. obowiązków. W świetle powyższego nie sposób uznać, aby kwestionowane zapisy w jakikolwiek sposób naruszały przepisy ustawy podnoszone przez Odwołującego<sup>1</sup>.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 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 od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r.

(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania oraz zasądając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego uzasadnione koszty postępowania obejmujące wynagrodzenie pełnomocnika, ustalone na podstawie przedstawionych i złożonych do akt sprawy rachunków.

#### **KIO 3137/24**

Izba uznała, że Odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 16 ustawy pzp - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

- art. 99 ust. 1 ustawy Pzp – *Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.*

- art. 99 ust 2 ustawy Pzp – *Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.*

- art. 99 ust. 4 ustawy Pzp - *Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.*

- art. 439 ust. 1 ustawy - *Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane, dostawy lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.*

- art. 439 ust. 2 ustawy - *W umowie określa się:*

1) *poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów, o których mowa w ust. 1, uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz początkowy termin ustalenia zmiany wynagrodzenia;*

2) *sposób ustalania zmiany wynagrodzenia:*

a) *z użyciem odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego lub*

b) *przez wskazanie innej podstawy, w szczególności wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia;*

3) *sposób określenia wpływu zmiany ceny materiałów lub kosztów na koszt wykonania zamówienia oraz określenie okresów, w których może następować zmiana wynagrodzenia wykonawcy;*

4) *maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia.*

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (dalej: KC)

- art. 353<sup>1</sup> KC - *Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.*

- art. 484 § 2 KC - *Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.*

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w części.

W stanie faktycznym zaistniałym w rozpoznawanej sprawie w pierwszej kolejności uznać należało, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą

konkurencję poprzez wskazanie konieczności posiadania bazy transportowej jedynie na terenie Miasta Kielce.

Z art. 99 ust. 4 ustawy pzp wynika, że zamawiający ma prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, który zagwarantuje zaspokojenie jego uzasadnionych potrzeb. Natomiast granicę dozwolonych działań zamawiającego zakreślają zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców jako nadrzędne zasady systemu zamówień publicznych. Zasady te sprzeciwiają się dokonaniu opisu przedmiotu zamówienia w sposób prowadzący do uprzywilejowania niektórych produktów, usług czy też ich wykonania w określony sposób bez uzasadnienia w obiektywnych potrzebach zamawiającego i jeżeli potrzeby te są zasadne, przedmiot zamówienia może być opisany w sposób ograniczający konkurencję. Zatem od tego, czy opis przedmiotu zamówienia wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego, zależy, czy jego ewentualny ograniczający konkurencję charakter, jest dopuszczalny czy nie. Dlatego też uprawdopodobnienie przez odwołującego, że sporne wymaganie może utrudniać uczciwą konkurencję, implikuje po stronie zamawiającego obowiązek udowodnienia, że utrudnienie konkurencji znajduje obiektywne uzasadnienie w jego rzeczywistych potrzebach.

W niniejszej sprawie Odwołujący<sup>2</sup> wskazując na wymóg określony w pkt 9.1 lit a) OPZ zgodnie z którym wykonawca zobowiązany jest posiadać bazę transportową (eksploatacyjną) na terenie Miasta Kielce, podniósł iż analizując trasy które będą obsługiwane w ramach przedmiotowego zamówienia, jak również wskazaną przez Zamawiającego lokalizację w której będą ładowane wszystkie autobusy (Dworzec Autobusowy przy ul. Czarnowskiej) brak jest merytorycznego uzasadnienia do ograniczenia umiejscowienia bazy eksploatacyjnej tylko do granic administracyjnych Miasta Kielce, co może w sposób nieuzasadniony faworyzować lokalnych wykonawców.

Zamawiający uzasadniając przedmiotowe wymaganie powołał się na konieczność ochrony swoich interesów ekonomicznych, wynikających z faktu iż to Zamawiający ponosi koszty ładowania autobusów, zaś usytuowanie bazy poza miejscem świadczenia usług powodowałoby przejazdy z oddalonej bazy i wyczerpywanie baterii na tzw. „puste przebiegi” co skutkowałoby ponoszeniem zbędnych kosztów oraz zmniejszeniem zasięgów autobusów na obsługiwanych liniach. Z tak przedstawioną argumentacją Zamawiającego nie sposób się zgodzić i uznać ją za racjonalnie uzasadniającą potrzebę wprowadzenia kwestionowanego wymogu. Izba dostrzega konieczność ochrony interesu Zamawiającego jako ponoszącego koszty prądu na potrzeby ładowania autobusów, jednakże wprowadzone wymaganie w tym zakresie nie spełnia swojej roli i nie chroni przed ich poniesieniem, gdyż jak słusznie zauważył Odwołujący<sup>2</sup> – niektóre lokalizacje znajdujące się w granicach administracyjnych Miasta Kielce są bardziej odległe od wyznaczonego miejsca ładowania autobusów niż tereny znajdujące się poza jego granicami. W ocenie Izby kluczowa w tym zakresie z punktu widzenia ochrony interesu Zamawiającego przed ponoszeniem nadmiernych i zbędnych kosztów jest zatem odległość bazy od wyznaczonej lokalizacji ładowania autobusów, nie zaś sam fakt znajdowania się tejże bazy w granicach administracyjnych Miasta Kielce.

Z tych przyczyn Izba uznała, że odwołanie w przedmiotowym zakresie zasługuje na uwzględnienie i nakazała zmianę dokumentacji postępowania poprzez usunięcie z niej wymogów zlokalizowania bazy eksploatacyjnej na terenie Miasta Kielce oraz wprowadzenia obiektywnego kryterium przy określaniu dopuszczalnej lokalizacji bazy eksploatacyjnej.

Jednocześnie w ocenie Izby nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 ustawy pzp poprzez nałożenie obowiązku przeprowadzania autoryzacji w zakresie przeglądów okresowych tylko w lokalizacji samej bazy, bez możliwości uzyskania autoryzacji do wykonania przeglądów okresowych w dowolnym miejscu / siedzibie firmy posiadającej certyfikację lub dopuszczenia możliwości serwisowania autobusów w autoryzowanych serwisach zewnętrznych. Odwołujący<sup>2</sup> poza czynnikiem ekonomicznym nie wskazał jakichkolwiek okoliczności uprawdopodobniających twierdzenie jakoby opis przedmiotu zamówienia w tym zakresie miał utrudniać uczciwą konkurencję. Nadto zaznaczenia wymaga, iż Odwołujący<sup>2</sup> całkowicie pomija fakt, że przedmiot niniejszego postępowania jest ściśle powiązany z realizacją projektu „Zielony transport publiczny w Kielcach – zakup autobusów elektrycznych wraz z infrastrukturą ładowania”

w ramach którego podmiot, który ma dostarczyć pojazdy określił wymogi techniczne i organizacyjne jakie musi spełniać baza wykonawcy usług przewozowych, a zarazem zobowiązał się przekazać Zamawiającemu niezbędne narzędzia, które mają być udostępnione wykonawcy usług przewozowych na potrzeby wyposażenia jego bazy eksploatacyjnej pod kątem wykonywania czynności obsługi, przeglądów i napraw autobusów w ramach uzyskanej autoryzacji. Z tych przyczyn przedmiotowy zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba uznała, że zarzut nr 3 zasługuje na uwzględnienie, jednocześnie nie będąc związana żądaniami odwołania oraz biorąc pod uwagę przedstawione stanowiska stron orzekła inaczej niż w zgłoszonym żądaniu.

Zgodnie z brzmieniem § 5 ust 4 Projektowanych Postanowień Umowy „W przypadku stwierdzenia niezgodności bazy eksploatacyjnej z SWZ (załącznik nr 1 do umowy), Zamawiający nalicza karę umowną w wysokości 20% ceny brutto wskazanej w ofercie złożonej przez Wykonawcę (wartość brutto, która podlegała punktacji w kryterium cena w postępowaniu przetargowym).”

Kara umowna stanowi instytucję prawną uregulowaną w Kodeksie cywilnym zastrzeżoną na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jest to instytucja prawa cywilnego (zobowiązań), a nie prawa zamówień publicznych. W związku z przepisem art. 484 § 2 k.c. ("Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.") kara umowna określona przez zamawiającego w projekcie umowy w sprawie zamówienia podlega ocenie pod kątem tego, czy nie jest rażąco wygórowana. Izba zważyła, że Zamawiający konstruując kwestionowane postanowienia dotyczące kar umownych wypaczył w istocie ich rzeczywisty cel jakim jest naprawienie szkody wyrządzonej Zamawiającemu z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania świadczenia niepieniężnego, czym naruszył przepisy kodeksu cywilnego. Uprawnienie Zamawiającego do konstruowania zapisów umownych w sprawie zamówienia publicznego nie może być nadużywane i prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie Zamawiającego poprzez ustalenie rażąco wygórowanych kar umownych.

Izba rozumie argumentację przedstawioną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, podkreślającą funkcję i znaczenie bazy transportowej dla realizacji przedmiotowego zamówienia, jak również dla zapewnienia nieprzerwanego realizowania zadań w zakresie przewozów w komunikacji miejskiej. Tym niemniej Izba nakazała Zamawiającemu zmianę zapisów umownych poprzez zróżnicowanie wysokości kary umownej z uwzględnieniem charakteru i wagi stwierdzonych naruszeń dotyczących niezgodności bazy eksploatacyjnej z wymaganiami SWZ oraz zawierał procedurę wezwania Wykonawcy do zaniechania naruszeń i doprowadzenia bazy do zgodności z SWZ w terminie nie krótszym niż 7 dni.

Jak słusznie podniósł Odwołujący<sup>2</sup> projektowany zapis umowny w obecnym brzmieniu nie różnicuje wagi i zakresu niezgodności. Wskutek powyższego brak posiadania jakiegokolwiek bazy czy też jej niezgodności skutkujące brakiem możliwości spełnienia przez tę bazę określonych funkcji czy wykonywania na jej terenie określonych czynności niezbędnych do zapewnienia prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia są zrównane co do wysokości kary z przejściowymi czy też drobnymi niezgodnościami z wymogami ustalonymi w treści SWZ, które nie mają wpływu na funkcjonowanie bazy w sposób zorganizowany i ciągły. Izba podzieliła stanowisko Odwołującego<sup>2</sup>, że wysokość kary powinna zostać uzależniona od wagi i zakresu niezgodności. Kary umowne, które abstrahują od stopnia naruszenia, jakiego dopuści się wykonawca oraz pozbawiają go istotnej części wynagrodzenia, są nieproporcjonalne, naruszając zasady współzycia społecznego zakładające, że za wykonaną pracę należy się wynagrodzenie i ekwiwalentności świadczeń.

W związku z tym, zarzuty Odwołującego<sup>2</sup> zostały w powyższym zakresie uwzględnione i Izba nakazała Zamawiającemu zmianę sposobu ustalenia kary za niezgodności bazy eksploatacyjnej z SWZ w sposób wskazany w sentencji.

Izba nie stwierdziła naruszeń art. 439 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 4 Pzp w zw. z art. 353<sup>1</sup> kc oraz art. 16 pkt 3 Pzp wskazanych w pkt 4 odwołania.

W ocenie Izby Zamawiający, określając w zasady waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, nie naruszył przywołanych wyżej przepisów. Odnosząc się do zarzutów odwołania w pierwszej kolejności podkreślić należy, że odwołania dotyczące projektowanych postanowień umowy, tak jak dotyczące każdej innej czynności lub zaniechania zamawiającego, służą ochronie wykonawców przed działaniami niezgodnymi z przepisami prawa (art. 513 pkt 1 i 2 ustawy Pzp), a Izba może uwzględnić odwołanie wyłącznie w sytuacji, gdy stwierdzi niezgodność projektowanego postanowienia umowy z wymaganiami wynikającymi z przepisów ustawy (art. 554 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp).

Podniesiony przez Odwołującego<sup>2</sup> zarzut nie zmierza – zdaniem Izby – do wyeliminowania działań Zamawiającego naruszających przepisy prawa, ale jedynie do nadania postanowieniom umowy dotyczącym waloryzacji wynagrodzenia treści korzystniejszej dla wykonawcy. Odwołujący<sup>2</sup> nie wskazał bowiem w uzasadnieniu do przedmiotowego zarzutu na jakąkolwiek niezgodność kwestionowanego zapisu wzoru umowy z przepisami ustawy.

Argumentacja Odwołującego<sup>2</sup> w tym zakresie w pierwszej kolejności wskazuje, że nie jest znany poziom okresu bazowego do którego odnosi się waloryzacja. Okres waloryzacyjny odnosi się bowiem do poziomów cen z całości lat kalendarzowych – pierwsza waloryzacja odbywa się poprzez porównanie cen pomiędzy 1 stycznia 2027 r. a 1 stycznia 2026 r., przy czym obecnie składanie ofert a więc ustalenie cen „realizacyjnych” tj. obowiązujących pierwotnie w umowie odbędzie się w sierpniu 2025 r. Poziom cen ze stycznia 2026 r. pozostaje zatem dla nikogo nieznaną, w konsekwencji Odwołujący<sup>2</sup> wnosil, aby początkowym terminem ustalenia zmiany wynagrodzenia, zgodnie z obowiązkiem jego ustalenia wynikającym z art. 439 ust 2 pkt 1 ustawy Pzp był termin wyznaczony na składanie ofert. W odniesieniu do tak przedstawionej argumentacji należy wskazać w pierwszej kolejności, iż nie wskazuje ona na jakiegokolwiek naruszenie przepisów przywoływanych jako podstawa odwołania. Nadto podkreślić należy, że wzór umowy zawiera także zapisy odnoszące się do przywoływanego okresu tj. okresu pomiędzy terminem składania ofert a 1 stycznia 2026 r. W § 7 ust. 18 wzoru umowy przewidziano bowiem,

że w przypadku gdy w trakcie obowiązywania niniejszej Umowy dojdzie do zmiany wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych, o których mowa w ustawie z dnia 4 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, której wysokość nie była znana Wykonawcy przed zawarciem umowy, jeżeli zmiany te miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Operatora, Zamawiający dopuszcza możliwość zmiany wynagrodzenia zgodnie z zasadami opisanymi w ust. 19. W ocenie Izby nie doszło zatem do naruszenia przepisów podnoszonego w odwołaniu, a nadto wzór umowy zawiera zapisy przewidujące możliwość zmiany wynagrodzenia w odniesieniu do kwestionowanego okresu. W konsekwencji argumentacja odwołania nie potwierdziła zasadności uwzględnienia odwołania w tym zakresie.

W dalszej kolejności Odwołujący2 wskazywał na błędne określenie okresu w którym może nastąpić zmiana wynagrodzenia Wykonawcy (obowiązek wynikający z art. 439 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp). Naruszenia w tym zakresie Odwołujący2 dopatrywał się w domniemywanej intencji ustawodawcy odnośnie przyjętego okresu, w którym może nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy, a która miała wynikać ze skrócenia z 12 miesięcy na 6 miesięcy okresu realizacji zamówienia prawnie skutecznie uprawniającej do żądania zmiany wynagrodzenia wprowadzonego ustawą z 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U z 2022 r., poz. 2185). Izba pragnie wskazać, że domniemane intencje ustawodawcy, które – jak w przedmiotowym przypadku – nie przełożyły się na nałożenie w tym zakresie obowiązków na Zamawiającego, nie mogą stanowić podstawy do stwierdzenia w działaniu Zamawiającego naruszenia przepisów. Skoro zaś ustawodawca nie określił okresów, w których może nastąpić zmiana wynagrodzenia wykonawcy,

to decyzję odnośnie wskazania tych okresów pozostawiono zamawiającym. Odwołujący2 w argumentacji nie wykazał, aby przyjęty w przedmiotowym postępowaniu okres naruszał czy to przepisy ustawy pzp, czy to zasady wynikające z przepisów kodeksu cywilnego. Tym samym zarzut należało uznać za bezzasadny i oddalić.

Za podlegające oddaleniu Izba uznała także zarzuty odnoszące się do ustalonej maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia, tak w wymiarze rocznym jak i łącznym. Kwestionując powyższe zapisy Odwołujący2 wskazywał na brak ekwiwalentności tych wartości do potencjalnych wzrostów wartości wskaźników obliczanych w celu ustalenia wzrostu wynagrodzenia, całkowite przerzucenie na Wykonawcę ryzyka nieprzewidzianego wzrostu wskaźników obliczanych do zmiany stawki jednostkowej, w szczególności biorąc pod uwagę nakłady które musi ponieść Wykonawca w związku z realizacją tego zamówienia. Ponownie wskazać należy, że Odwołujący2 nie wskazał jakiegokolwiek naruszenia przepisów, które miałyby wynikać ze skonstruowania we wskazany sposób zapisów umowy. Jednocześnie podkreślając stopień ryzyka jaki przeniesiony jest na wykonawcę Odwołujący2 pomija okoliczność że wysoki stopień wzrostu cen jaki wystąpił 2022 r. był w znacznej mierze spowodowany nadzwyczajnymi wydarzeniami, które w tym okresie wystąpiły (tj. wybuchem wojny na skutek agresji Rosji na Ukrainę). Ponadto pomija przywoływane przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie zapisy umowy (§ 7 ust. 16 i 17 wzoru umowy), mające na celu ograniczenie ww. ryzyka nałożonego na wykonawców wynikającego ze wzrostów cen przekraczających pułap 25 % tj. uprawnienie do rozwiązania umowy w przypadku gdy maksymalna wysokość stawki za 1 km wykonany na linii komunikacyjnej przekroczy o 25 % stawkę wskazaną w ofercie wykonawcy. Nadto wskazując na nakłady jakie musi ponieść wykonawca w celu zorganizowania bazy transportowej, zaplecza, wyposażenia i zatrudnienia osób skierowanych do realizacji zamówienia, Odwołujący2 nie przedstawiła jaka jest skala tych nakładów, w szczególności w kontekście okoliczności, iż znaczną część środków i narzędzi niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia wykonawcy ma zapewnić sam Zamawiający (autobusy, stacje ładowania, część narzędzi i wyposażenia bazy transportowej). Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż przedmiotowy zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Oddaleniu podlegał również zarzut odnoszący się do zapisu § 2 ust 2 wzoru umowy zgodnie z którym „Rozpoczęcie świadczenia usług przewozowych nastąpi po upływie 5 miesięcy od dnia zawarcia umowy, nie wcześniej jednak niż od 1 maja 2026r. i nie później niż w ciągu 14 dni od przekazania przez Zamawiającego 24 autobusów elektrycznych wraz z infrastrukturą ładowania.” Odwołujący2 podnosząc że tak wyznaczony termin jest zbyt krótki wskazał, że nie uwzględnił on stopnia skomplikowania realizacji zamówienia ze względu na prace przygotowawcze związane z przygotowaniem bazy eksploatacyjnej –

w szczególności kupna / wydzierżawienia terenu, dokonania inwestycji związanych z zapleczem technicznym i wyposażeniem co może powodować konieczność uzyskania pozwolenia na budowę

a dodatkowo zatrudnić wykwalifikowaną kadrę. Odwołujący2 w treści odwołania poza ogólnym przywołaniem powyższych okoliczności nie wskazał szczegółowego zakresu obowiązków,

które konieczne będą do wykonania w przywoływanym okresie, jak również nie przedstawił jakichkolwiek okoliczności – poza gołosłownym twierdzeniem - aby wyznaczony termin był niewystarczający lub czynił którekolwiek z obowiązków

niemożliwym do spełnienia, był nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, powodował nieuzasadnione ograniczenie konkurencji oraz sprzeczność z zasadą proporcjonalności.

Mając na uwadze powyższe Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b) oraz § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 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).

W niniejszej sprawie Odwołujący2 postawił 8 zarzutów (bez zarzutów wycofanych). Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu zawartego w punkcie 2 lit. a) oraz punkcie 3 petitum odwołania i oddaliła odwołanie w pozostałym zakresie.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba kosztami postępowania obciążyła Zamawiającego w części 1/4 i Odwołującego2 w części 3/4. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego2 w wysokości 15 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego2 z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 500 zł (łącznie 22 100 zł). Odwołujący2 poniósł dotychczas koszty postępowania odwoławczego w wysokości 18 600 zł tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika (15 000 zł + 3 600 zł), tymczasem odpowiadał za koszty postępowania do wysokości 16 575 zł (22 100 zł x 3/4). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego2 kwotę 2 025 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego2 a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Przewodniczący:.....