

WYROK

Warszawa, dnia 12 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszkiewicz

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 stycznia 2026 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A.w dniu 17 listopada 2025 r. przez wykonawcę „Mobilis” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

B.w dniu 17 listopada 2025 r. przez wykonawcę „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa

przy udziale uczestników po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 5141/25:

A.RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu,

B.„Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego w postępowaniu o sygn. akt KIO 5147/25:

A.RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu

orzeka:

KIO 5141/25

- 1.umarza postępowanie w zakresie zarzutu nr 1 c) dotyczącego § 4 ust. 3 Wzoru Umowy,
- 2.uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 e) odwołania i nakazuje Zamawiającemu dokonanie zmiany nieprawidłowości oznaczonej symbolem RKW0 poprzez wykreślenie słowa „brygady” i zastąpienie go słowem „linii”,
- 3.oddala odwołanie w pozostałym zakresie,
- 4.kosztami postępowania obciąża wykonawcę „Mobilis” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 6/7 i zamawiającego Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa w części 1/7 i:
 - 4.1.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. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę „Mobilis” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i kwotę 1 845 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset czterdzieści pięć złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 4.2.zasądza od zamawiającego Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie, działającego na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa na rzecz wykonawcy „Mobilis” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 1 076 zł 00 gr (słownie: tysiąc siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącą stosownie do wyniku koszty postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę „Mobilis” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

KIO 5147/25

- 1.oddala odwołanie,
- 2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim i:
 - 2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy

złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim tytułem wpisu od odwołania i kwotę 1 845 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset czterdzieści pięć złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od wykonawcy „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim na rzecz zamawiającego Zarządu Transportu Miejskiego w Warszawie, działającego na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa kwotę 1 845 zł 00 gr (słownie: tysiąc osiemset czterdzieści pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego.

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:.....

KIO 5141/25, 5147/25

Uzasadnienie

Zamawiający Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działający na podstawie udzielonych pełnomocnictw w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa (dalej: „Zamawiający”) prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 oraz z 2025 r. poz. 620 dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługi regularnego przewozu osób wykonywane w ramach komunikacji miejskiej na liniach autobusowych nadzorowanych przez ZTM na całej sieci komunikacyjnej” (numer postępowania 170/2025/FZ). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 6 listopada 2025 r. pod nr 735469-2025

17 listopada 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu w oparciu o przepisy ustawy Pzp odwołanie złożył w sprawie o sygn. 5141/25 wykonawca „Mobilis” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

17 listopada 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu w oparciu o przepisy ustawy Pzp odwołanie złożył w sprawie o sygn. 5147/25 wykonawca „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim.

W sprawie o sygn. 5141/25 odwołanie złożono wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”), w tym w odniesieniu do postanowień projektu umowy o świadczenie usług przewozów stanowiącego Załącznik nr 6 do SWZ („Wzór Umowy”) w zakresie:

- (1) § 3 ust. 1 pkt. 2) Wzoru Umowy w związku z § 18 ust. 1 Wzoru Umowy;
- (2) § 18 ust. 1 Wzoru Umowy;
- (3) § 4 ust. 6 pkt. 1), § 4 ust. 3 i § 4 ust. 12 Wzoru Umowy w związku z Rozdziałem VI [Opis przedmiotu zamówienia] ust. 4 SWZ;
- (4) § 15 Wzoru Umowy w związku z § 18 ust. 1 Wzoru Umowy;
- (5) Załącznika nr 4 do Wzoru Umowy [Zasady oceny i rozliczania autobusowych przewozów pasażerskich w zbiorowej komunikacji miejskiej nadzorowanej przez ZTM] pkt. 4 [Uchybienia i kary umowne] w odniesieniu do nieprawidłowości oznaczonej symbolem „RKWO”;
- (6) Załącznika nr 6 do Wzoru Umowy [Wymagania wobec kierowców i innych pracowników zatrudnianych przez Operatora do realizacji usług przewozowych] pkt. 1 [Wymagania wobec prowadzących pojazdy oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu] ppkt. 1.1. lit. a) oraz pkt. 3 [Zasady weryfikacji kompetencji kierowców oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu] ppkt. 3.3.;
- (7) Załącznika nr 7 do Wzoru Umowy [Warunki i zasady sprzedaży biletów w pojazdach] ppkt. 1.3.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- (1) art. 353¹ k.c., jak i art. 483 k.c. w zw. z 439 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 433 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 ustawy Pzp, jak i art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp, art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego Jego podmiotowego prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu”, w tym wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy (Wzoru Umowy) i jego załączników postanowień w sposób rażąco naruszający równowagę kontraktową stron, przerzucający na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy, przewidujące obowiązki wykonania przez wykonawców czynności nieznanych w dniu

składania oferty z zastrzeżeniem, że wykonawca zobowiązany będzie je wykonać bez dodatkowego wynagrodzenia, co skutkowało opublikowaniem niejasnych, nieprecyzyjnych, niejednoznacznych lub rażąco niekorzystnych dla wykonawców postanowień Wzoru Umowy, niezgodnych z przepisami Pzp, sprzeciwiających się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego, co znalazło odzwierciedlenie w szczególności w:

(a) § 3 ust. 1 pkt. 2) Wzoru Umowy w związku z § 18 ust. 1 Wzoru Umowy poprzez (m.in.) wyłączenie odpowiedzialności Zamawiającego wobec Operatora z jakiegokolwiek tytułu, oprócz obowiązku zapłaty wynagrodzenia, co w sposób całkowicie nieuzasadniony prowadzi do nadmiernego zawężenia granic odpowiedzialności Zamawiającego, zarazem sprzeczny z art. 473 § 2 k.c.;

(b) § 18 ust. 1 Wzoru Umowy poprzez niedopuszczalną próbę przerzucenia na Operatora ryzyka zmiany prawa względem momentu złożenia oferty na realizację Zamówienia;

(c) § 4 ust. 6 pkt. 1), § 4 ust. 3 Wzoru Umowy i § 4 ust. 12 Wzoru Umowy w związku z Rozdziałem VI [Opis przedmiotu zamówienia] ust. 4 SWZ poprzez „przerzucenie” na Operatora w całości ryzyka wystąpienia – obiektywnych i potwierdzonych w zaaprobowanych przez Zamawiającego wskaźnikach – wzrostu ponad 15 % w skali roku (ze szczególnym uwzględnieniem pierwszej waloryzacji, która zgodnie z Wzorem Umowy przeprowadzona zostanie 1 lutego 2027 roku według danych porównawczych z III kwartału 2025 roku) jak również wzrostu ponad 136% w całym okresie obowiązywania umowy;

(d) § 15 Wzoru Umowy w związku z § 18 ust. 1 Wzoru Umowy wobec braku przewidzenia przez Zamawiającego możliwości zmiany umowy w zakresie należnego Operatorowi wynagrodzenia za wykonanie usług przewozowych, w przypadku wejścia w życie ETS 2, co stanowi niedopuszczalną próbę przerzucenia na Operatora ryzyka zmiany prawa po dniu zawarcia Umowy;

(e) Załączniku nr 4 do Wzoru Umowy [Zasady oceny i rozliczania autobusowych przewozów pasażerskich w zbiorowej komunikacji miejskiej nadzorowanej przez ZTM] pkt. 4 [Uchybienia i kary umowne] w odniesieniu do nieprawidłowości oznaczonej symbolem „RKW0” wobec braku zachowania współmierności nieprawidłowości oznaczonej symbolem „RKW0” względem zastrzeżonej kary umownej, uwzględniając – w szczególności – zabezpieczany interes pasażerów korzystających z usług przewozowych, co stoi w sprzeczności z ustawową regulacją instytucji kary umownej (art. 483 k.c.), a zarazem, świadczy o przekroczeniu przez Zamawiającego granic dopuszczalnej swobody umów przewidzianej w art. 353¹ k.c., jak i o nadużyciu przysługującego Zamawiającemu prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy;

(f) Załączniku nr 6 do Wzoru Umowy [Wymagania wobec kierowców i innych pracowników zatrudnianych przez Operatora do realizacji usług przewozowych] pkt. 1 [Wymagania wobec prowadzących pojazdy oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu] ppkt. 1.1. lit. a) oraz pkt. 3 [Zasady weryfikacji kompetencji kierowców oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu] ppkt. 3.3. poprzez przewidzenie przez Zamawiającego dodatkowego, pozaustawowego wymagania, w celu potwierdzenia znajomości języka polskiego przez kierowców oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu do realizacji zadań zleconych przez ZTM, stanowiącego wymaganie nadmierne, nieproporcjonalne w odniesieniu do uzasadnionego interesu Zamawiającego zasadzającego się w należytej realizacji Zamówienia (publicznego);

(g) Załączniku nr 7 do Wzoru Umowy [Warunki i zasady sprzedaży biletów w pojazdach] ppkt. 1.3. poprzez (m.in.) niedopuszczalne przerzucenie na wykonawcę ryzyka ponoszenia dodatkowych kosztów w związku z realizacją Zamówienia;

a w konsekwencji powyższych

(2) art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie Postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wnosil o:

- rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień Wzoru Umowy oraz SWZ w sposób szczegółowo opisany w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do każdego z postanowień Wzoru Umowy i SWZ zaskarżonych w pkt I petitum odwołania,

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania, wnioskowanych w odwołaniu lub przedstawionych na rozprawie, na okoliczności wskazane w uzasadnieniu pisemnym bądź ustnym,

- 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 złożeniu odwołania, gdyż jako przedsiębiorca działający na rynku usług przewozów autobusowych, posiadający doświadczenie i zasoby niezbędne do realizacji zamówienia (świadczący takie usługi m.in. w Warszawie, Krakowie i Bydgoszczy) zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu w przewidzianym przez Zamawiającego terminie. Odwołujący podniósł, że naruszenie przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu

przepisów, skutkować może poniesieniem przez Odwołującego realnej i faktycznej szkody związanej z realizacją zamówienia w oparciu o opublikowane przez Zamawiającego brzmienie dokumentacji postępowania – Wzoru umowy i SWZ. Powyższe objawia się m.in. w ukształtowaniu postanowień dot. waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy w taki sposób, iż przeprowadzenie waloryzacji na ich podstawie jest nieefektywne z punktu widzenia opłacalności realizacji inwestycji oraz z nałożeniem na wykonawców nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, nadmiernych obowiązków umownych oraz nadmiernego ryzyka w długim okresie świadczenia usług stanowiących przedmiot umowy (10 lat). Postanowienia umowne w ocenie Odwołującego przewidują rażącą nierówność stron stosunku zobowiązaniowego (Zamawiający, kształtując postanowienia Wzoru Umowy wykorzystuje swoją pozycję dominującą), a także dysproporcję między uprawnieniami stron umowy, co powoduje sprzeczność celu umowy w szczególności z zasadami współżycia społecznego.

17 grudnia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców o zmianie dokonanej w treści § 4 ust. 3 Załącznika nr 6 do SWZ – wzór umowy. Zmiana została dokonana zgodnie z żądaniem Odwołującego, co wykonawca potwierdził podczas posiedzenia przed Izbą wnosząc o umorzenie postępowania w tym zakresie. Zgodnie z art. 568 pkt 2 ustawy Pzp Izba umarza postępowania odwoławcze, w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne. Mając powyższe na uwadze powyższe postępowanie w zakresie zarzutu nr 1 c) dotyczącego § 4 ust. 3 Wzoru Umowy zostało umorzone.

W sprawie o sygn. 5147/25 odwołanie zostało wniesione wobec treści dokumentów zamówienia opublikowanych przez Zamawiającego w prowadzonym przez niego postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) Zarzut nr 1 –

a) art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny („KC”) w zw. z art. 8 ust 1 w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp poprzez nieproporcjonalne ukształtowanie warunków umowy w zakresie postanowień dotyczących możliwości rozwiązania umowy lub odstąpienia bez wypowiedzenia w przypadku ziszczenia się naruszenia o skali i wadze naruszeń nieadekwatnych do skutków (dotyczy punktu I i II tego zarzutu)

b) art. 433 punkt 3 ustawy Pzp, w zakresie w jakim Wykonawca przyjmuje odpowiedzialność za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi Zamawiający (dotyczy punktu I tego zarzutu)

c) Art. 16 w związku z art.8 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 353¹ KC poprzez przyjęcie rozwiązania w którym okolicznościami umożliwiającymi odstąpienie od umowy lub rozwiązanie umowy w trybie natychmiastowym są okoliczności obiektywne, niezależne od stron lub niezawinione przez Wykonawcę (dotyczy punktu I tego zarzutu)

2) Zarzut nr 2:

a) art. 353¹ w związku z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 8 ust 1 w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp poprzez ustanowienie mechanizmu obliczania wartości kary umownej bez powiązania z wartością szkody;

b) art. 353¹ w zw. z art. 484 § 2 w związku z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 8 ust 1 w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp poprzez ustanowienie kary umownej na rażąco wygórowanym poziomie;

3) Zarzut nr 3 – art. 99 ust 1 w związku z art. 8 ust 1 ustawy Pzp w zw. art. 353¹ w związku z art. 395 § 1 KC oraz art. 16 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niejednoznaczne i nieprecyzyjne wskazanie terminu w którym Zamawiający może złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy;

4)

Zarzuty nr 4 –

a) art. 353¹ w zw. z art. 484 § 2 w związku z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 8 ust 1 w zw. z art. 16 pkt 3) Pzp poprzez ustanowienie kary umownej na rażąco wygórowanym poziomie;

b) art. 99 ust 1 w związku z art. 8 ust 1 ustawy Pzp w zw. art. 353¹ w związku z art. 395 § 1 KC oraz art. 16 pkt 2 oraz pkt 3 ustawy Pzp poprzez niejednoznaczne i nieprecyzyjne opisanie/ustanowienie okoliczności skutkujących naliczeniem kary umownej, względnie brak opisanie obiektywnie uzasadnionych okoliczności/przewinień o mniejszym znaczeniu skutkujących brakiem naliczania kar umownych

5) zarzut nr 5 –

a) 99 ust 4 ustawy Pzp w związku z art. art. 353¹ w związku z art. 483 § 1 KC w zw. z art. 8 ust 1 w zw. z art. 16 pkt 2 i 3) Pzp poprzez opisanie sposobu naliczania kar umownych i zatwierdzania ich słuszności w raportach w sposób utrudniający uczciwą konkurencję tj. dopuszczający wykazywanie przez Zamawiającego nowych naruszeń w odległym, nieograniczonym okresie od daty zdarzenia się danej okoliczności, co istotnie utrudnia obronę i przeciwdziałanie skutkom tych naruszeń przez Wykonawcę i powoduje zachwianie pewności obrotu prawnego;

b) Art. 99 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. art. 353¹ KC poprzez brak opisanie mechanizmu „ostatecznego wyjaśnienia okoliczności związanych z stwierdzeniem nieprawidłowości”, w szczególności w zakresie ujawnienia się nowych

okoliczności, tj. nie uwzględniając wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty – powyższy mechanizm jest istotnym elementem kształtującym treść złożonej oferty bowiem ma wpływ na sposób obrony i naliczanie kar umownych

6) Zarzut nr 6 -

a) art. 16 ustawy Pzp w zakresie zasady proporcjonalności bowiem całość ryzyka regulacyjnego i kosztowego zostaje przeniesiona na jedną stronę

b) art. 439 ust.1 ustawy Pzp w zakresie w jakim mechanizm waloryzacji nie uwzględnia zmiany kosztów związanych z wejściem mechanizmu ETS2 wpływających na koszt realizacji umowy

c) art. 353¹ Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust 1 w zakresie ukształtowania umowy powodującej możliwość braku ekwiwalentności świadczeń.

7) Zarzut nr 7

art. 439 ust. 2 pkt 3) Pzp, w zw. art. 433 pkt 3) Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ KC, poprzez ukształtowanie postanowień umowy przewidujących waloryzację na poziomie maksymalnym 136 % co z dużym prawdopodobieństwem nie będzie rekompensować zwiększonych kosztów realizacji zamówienia przez zakładany – 10 letni okres realizacji zamówienia, w szczególności z uwagi na wystąpienie okoliczności obiektywnych co finalnie prowadzi do uzyskania ofert nieporównywalnych, ze względu na przyjęcie przez różnych Wykonawców różnych poziomów ryzyka jak również możliwość przedwczesnego zakończenia umowy jak również ze względu na przerzucenie ryzyk związanych z wyższymi kosztami wyłącznie na Wykonawcę.

8. Zarzut nr 8-

art. 439 ust. 2 pkt 3) Pzp, w zw. art. 433 pkt 3) Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 Pzp w zw. z art. 353¹ KC, poprzez ukształtowanie postanowień umowy przewidujących waloryzację w pierwszym okresie waloryzacji na poziomie maksimum 15 % co może nie rekompensować zwiększonych kosztów realizacji zamówienia przez pierwszy okres realizacji tym samym w sposób nieprawny Zamawiający przerzuca ryzyka związanych z wyższymi kosztami wyłącznie na Wykonawcę, mimo iż w kolejnych okresach ten sam wskaźnik jest stosowany dla wyraźnie krótszych okresów.

9. Zarzut nr 9 -

art. 353¹ KC w związku z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad współzycia społecznego kształtując umowę w sposób nieproporcjonalny i drastycznie obciążający jedną stronę ryzykiem niezależnych od niej zdarzeń w postaci siły wyższej.

Odwolujący wnosił o uwzględnienie odwołania i zmianę wymogów OPZ oraz Projektowanych Postanowień Umowy zgodnie z treścią żądań przywołanych każdorazowo przy opisie każdego z zarzutów.

Odwolujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ ukształtowane zasady i przepisy dokumentów zamówienia, niezgodne z przepisami ustawy Pzp, uniemożliwiają lub znacząco utrudniają złożenie przez Odwołującego konkurencyjnej oferty, a w konsekwencji możliwość uzyskania zamówienia wywołując jednocześnie szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Odwolania w sprawach o sygn. 5141/25 i 5147/25 zostały wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 6 listopada 2025 r., w związku z czym odwołania wniesione w dniu 17 listopada 2025 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpisy od obu odwołań w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) każdy zostały uiszczone przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazali kopie odwołań Zamawiającemu oraz załączyli potwierdzenia przekazania odwołań Zamawiającemu.

17 grudnia 2025 r. Zamawiający złożył pisemne odpowiedzi na odwołanie w obu sprawach wnosząc o oddalenie odwołań w całości. Jednocześnie Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów: pismo Zamawiającego z dnia 17 grudnia 2025 r. modyfikacja SWZ.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestników obu postępowań, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w obu odwołaniach nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących ich odrzuceniem, odwołania nie zawierały braków formalnych i mogły zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że obaj wykonawcy wnoszący odwołania wykazali interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołań przez każdego z wykonawców wynika z faktu, że w przypadku uwzględnienia odwołań odwołujący będą mieli większe szanse na złożenie ofert w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, w związku z czym zwiększyłyby się ich szanse na uzyskanie zamówienia.

W sprawie o sygn. akt KIO 5141/25 przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w

ustawowym terminie zgłosili wykonawcy RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tych wykonawców do postępowania odwoławczego, ani opozycji. Izba uznała zgłoszenie przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego wykonawców RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu i „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Grodzisku Mazowieckim” Sp. z o.o. z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim za skuteczne.

W sprawie o sygn. akt KIO 5147/25 przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu. Strony obu postępowań nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, ani opozycji. Izba uznała zgłoszenie przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego wykonawcy RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu za skuteczne.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, obu odwołań wraz z załącznikami, obu odpowiedzi na odwołanie wraz z załącznikami, pisma procesowego wraz z załącznikami złożonego przez odwołującego w sprawie o sygn. akt KIO 5147/25, dowodu nr 1 przedłożonego przez Zamawiającego podczas rozprawy do sprawy o sygn. akt KIO 5141/25 oraz oświadczeń o przystąpieniu do obu postępowań odwoławczych.

Biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników obu postępowań, jak również zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie w sprawie o sygn. akt KIO 5141/25 podlegało uwzględnieniu w zakresie zarzutu nr 1 e) odwołania, zaś w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu, zaś odwołanie w sprawie o sygn. 5147/25 podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny w sprawie o sygn. akt KIO 5141/25:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługi regularnego przewozu osób wykonywane w ramach komunikacji miejskiej na liniach autobusowych nadzorowanych przez ZTM na całej sieci komunikacyjnej”.

Zgodnie z §3 ust. 1 pkt 2 Wzoru Umowy:

„ 1. Operator oświadcza i zobowiązuje się, że wszystkie autobusy przeznaczone przez niego do wykonywania usług będących przedmiotem niniejszej Umowy:

(...)

2) dostosowane zostaną niezwłocznie do zmienionych wymogów w każdym przypadku zmiany przepisów określających wymagania dotyczące autobusów używanych w regularnej zbiorowej komunikacji miejskiej.”

Zgodnie z §18 ust. 1 Wzoru Umowy:

„1. Operator w ramach wynagrodzenia za wykonane Usługi jest zobowiązany do ponoszenia wszelkich kosztów, w tym wynikających z przepisów prawa, w dniu zawarcia umowy lub ustanowionych w przyszłości, niezbędnych do prawidłowego świadczenia usług. Żadne z postanowień umowy nie mogą być interpretowane w sposób powodujący powstanie jakichkolwiek dodatkowych zobowiązań Zamawiającego w zakresie zwrotu kosztów, o których mowa w zadaniu pierwszym.”

Zgodnie z § 4 ust. 6 pkt. 1) Wzory Umowy:

„Ustala się następujące zasady waloryzacji Stawki za wozokilometr:

1) Stawka za wozokilometr po waloryzacji nie może być wyższa niż stawka obowiązująca w IV kwartale roku poprzedniego, powiększona o 15%. Wyjątek stanowi waloryzacja stawek w 2027 roku, dla której stawka po waloryzacji nie może być większa niż stawka z oferty Operatora powiększona o 15%. W przypadku, gdy kwartalna waloryzacja stawek za jeden wozokilometr, obliczona według wzoru określonego w ust. 3, przekroczy wskazaną wyżej maksymalną wartość 15% (stawka przed waloryzacją obowiązująca w IV kwartale roku poprzedniego x 1,15 lub dla waloryzacji w roku 2027 stawka z oferty Operatora x 1,15), w danym kwartale przyjmuje się wartość stawki równą iloczynowi stawki obowiązującej w IV kwartale roku poprzedniego i 1,15, a dla waloryzacji w roku 2027 równą iloczynowi stawki z oferty Operatora i 1,15.”

Zgodnie z § 4 ust. 3 Wzoru Umowy:

„Stawka ustalana jest na poszczególne, kolejne kwartały świadczenia usług przewozowych, przy zastosowaniu następującego wskaźnika waloryzacji:

$$W = 0,5 \times WW + 0,3 \times WP + 0,2 \times WT$$

gdzie:

W = wskaźnik waloryzacji Stawki (zarówno wskaźnik W jak i jego poszczególne składowe, tj. Ww, Wp, Wt będą zaokrąglone do 4 miejsc po przecinku), gdzie:

WW = wskaźnik zmiany przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku wyliczony będzie przez Zamawiającego jako stosunek przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w danym kwartale X w stosunku do kwartału poprzedzającego X-1 (X = kwartał poprzedzający kwartał dokonywania waloryzacji), na podstawie ww. wartości publikowanych w komunikatach

Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego. Wyjątek stanowi pierwsza waloryzacja Stawki, dla której wskaźnik ten obliczany będzie przez Zamawiającego jako stosunek przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród w ostatnim kwartale poprzedzającym kwartał, w którym nastąpiło rozpoczęcie świadczenia usług, do przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w III kwartale 2025 roku, na podstawie w/w wartości publikowanych w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

WP = wskaźnik zmiany cen paliwa używanego do napędu autobusów określonych w Umowie, wyliczany przez Zamawianego jako stosunek średniej ceny hurtowej netto paliwa w danym kwartale X w stosunku do kwartału poprzedzającego X-1 (X = kwartał poprzedzający kwartał dokonywania waloryzacji). Do wyliczenia tego wskaźnika dane będą pochodzić z cennika cen hurtowych netto oleju napędowego Ekodiesel publikowanych na stronie internetowej PKN Orlen S.A. Do wyliczenia średniej ceny dla danego kwartału brane będą ceny publikowane przez PKN Orlen S.A. obowiązujące dla każdego dnia danego kwartału (w przypadku braku publikacji ceny w danym dniu, jako cena tego dnia brana będzie pod uwagę ostatnia opublikowana cena). Wyjątek stanowi pierwsza waloryzacja Stawki, dla której wskaźnik ten obliczany będzie przez Zamawiającego jako stosunek średniej ceny hurtowej netto paliwa w ostatnim kwartale poprzedzającym kwartał, w którym nastąpiło rozpoczęcie świadczenia usług, do średniej ceny hurtowej netto tego paliwa w III kwartale 2025 roku.

WT = wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w danym kwartale X w stosunku do kwartału poprzedzającego X-1 (X = kwartał poprzedzający kwartał dokonywania waloryzacji), ogłaszany w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (poprzedni kwartał = 100). Wyjątek stanowi pierwsza waloryzacja stawki, dla której wskaźnik ten obliczany będzie przez Zamawiającego jako kumulacja kwartalnych wskaźników cen towarów i usług konsumpcyjnych (publikowanych przez Główny Urząd Statystyczny) w następujących po sobie kwartałach (poprzedni kwartał = 100), licząc od III kwartału 2025 roku (wysokości wskaźnika za ten kwartał) do ostatniego kwartału poprzedzającego rozpoczęcie świadczenia usług (wysokości wskaźnika za ten kwartał). Do obliczenia skumulowanego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych stosuje się iloczyn podzielonych przez 100 wskaźników z następujących po sobie kwartałów. Do wyliczenia wskaźnika waloryzacji W przyjmuje się wartość wskaźnika WT/100."

Zgodnie z § 4 ust. 12 Wzoru Umowy

„Maksymalna łączna wartość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w całym okresie obowiązywania Umowy w efekcie zastosowania waloryzacji, o której mowa w niniejszym paragrafie, została określona w Rozdziale VI. ust. 4 SWZ i wynosi ”

Zgodnie z Rozdziałem VI ust. 4 SWZ:

„4. Maksymalna łączna wartość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w całym okresie obowiązywania Umowy w efekcie zastosowania waloryzacji, o której mowa w § 4 pkt 12 wzoru umowy następuje z uwzględnieniem 15% rocznego limitu waloryzacji wynosi łącznie ok. 136%.

W przypadku zmiany terminu rozpoczęcia świadczenia usług maksymalna łączna wartość zmiany wynagrodzenia zostanie zaktualizowana i wpisana do umowy przed jej podpisaniem.”

Zgodnie z § 15 ust. 1 Wzoru Umowy:

„1. Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania następujących zmian postanowień zawartej Umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Operatora, pod następującymi warunkami i we wskazanym zakresie:

1) w przypadku wystąpienia zmian warunków ruchu drogowego lub innych okoliczności mających wpływ na zachowanie ciągłości usług przewozowych lub osiągnięcia norm ich jakości o których mowa w Załączniku nr 4, Zamawiający dopuszcza możliwość zmian postanowień zawartej Umowy w zakresie zasad organizacji przewozów i zasad dokonywania oceny jakości funkcjonowania linii komunikacji zbiorowej obsługiwanych przez Operatora oraz korygowania wynagrodzenia lub naliczania kar umownych, w związku z tą oceną, 2) w przypadku potrzeby dokonania zmian w zakresie harmonogramu wprowadzania lub wycofywania autobusów do/z ruchu Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji tego harmonogramu i wynikającej z niego wielkości pracy przewozowej na dany rok,

3) jeżeli w trakcie realizacji Umowy na wniosek Zamawiającego zajdzie konieczność dokonania zmian w wyposażeniu autobusów (np. w SSB i SPOzP), niezbędnych dla realizacji zamówienia, Zamawiający dopuszcza możliwość zmian postanowień zawartej Umowy dotyczących wyposażenia autobusów i zapłaty za usługi wykonane tymi autobusami,

4) w przypadku powstania nadzwyczajnej zmiany warunków rynkowych, których nie można było przewidzieć przy zawieraniu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmian zasad waloryzowania stawki bazowej za wozokilometr, określonych w § 4 Umowy,

5) w przypadku, gdy w trakcie obowiązywania niniejszej Umowy, dojdzie do zmiany stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, 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 (Dz.U. z 2024 r., poz. 711 ze zm.), 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 (Dz. U. z 2024 r. poz. 427 ze zm.), jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Operatora, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 3 poniżej.

6) w innych przypadkach, niewymienionych powyżej, jeżeli Zamawiający i Operator zgodnie uznają, że zmiana taka nie będzie zmianą istotną w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), w zakresie wzajemnych zobowiązań Operatora i Zamawiającego,

7) w przypadkach i na zasadach określonych w §4 Umowy, w zakresie możliwości dokonania waloryzacji stawki bazowej za jeden wozokilometr,

8) w przypadku potrzeby dostosowania Umowy do wymagań Ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych z dnia 11 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1289 ze zm.) Zamawiający dopuszcza możliwość zmian postanowień zawartej Umowy w zakresie wymagań technicznych dot. autobusów określonych w SWZ, Załącznikach do SWZ oraz w Załączniku nr 2 do Umowy z uwzględnieniem zmiany należnego Operatorowi wynagrodzenia za wykonanie usług przewozowych."

Zgodnie z załącznikiem nr 4 do Wzoru Umowy pkt 4 w brzmieniu z daty wniesienia odwołania:

RKW0

Kurs wadliwy o którym mowa w pkt. 2.3., będący pierwszym lub ostatnim kursem danej brygady (z wyłączeniem kursów, których rozkładowy czas trwania zawiera się w okresie obowiązywania TSB na linii).

Zgodnie z załącznikiem nr 4 do Wzoru Umowy pkt 4 w brzmieniu nadanym postanowieniu 17 grudnia 2025 r.:

RKW0

Kurs wadliwy o którym mowa w pkt. 2.3., będący ostatnim kursem danej brygady (z wyłączeniem kursów, których rozkładowy czas trwania zawiera się w okresie obowiązywania TSB na linii).

Zgodnie z załącznikiem nr 6 pkt 1 ppkt. 1.1. lit. a):

„1.1. Kompetencje kierowców oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu do realizacji zadań zleconych przez ZTM:

a) znajomość języka polskiego co najmniej w stopniu A2 w skali Rady Europy, opisaną w dalszej części Załącznika, rozszerzoną o znajomość słownictwa i zwrotów typowych dla pracy kierowcy autobusu;"

Zgodnie z załącznikiem nr 6 pkt 3 ppkt. 3.3:

„3.3.3. Zamawiający może przeprowadzić dodatkową weryfikację poziomu znajomości języka polskiego."

Zgodnie z Załącznikiem nr 7 do Wzoru Umowy ppkt. 1.3:

„Operator lub inny podmiot z nim współpracujący zobowiązany jest do dokonania na własny koszt zmian interfejsu automatu na wniosek Zamawiającego w ciągu 5 dni roboczych dla zmian w zakresie modyfikacji treści komunikatów interfejsu oraz 30 dni w zakresie modyfikacji polegających na dodaniu/zmianie funkcjonalności automatu biletowego."

Przedmiotem rozpoznania sprawy o sygn. 5141/25 było ustalenie, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp i Kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością oraz zasadami współżycia społecznego, prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego Jego podmiotowego prawa poprzez rażące wykorzystanie dominującej pozycji „organizatora przetargu”, w tym wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy (Wzoru Umowy) i jego załączników postanowień w sposób rażąco naruszający równowagę kontraktową stron, przerzucający na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy, przewidujące obowiązki wykonania przez wykonawców czynności nieznanych w dniu składania oferty z zastrzeżeniem, że wykonawca zobowiązany będzie je wykonać bez dodatkowego wynagrodzenia, co skutkowało opublikowaniem niejasnych, nieprecyzyjnych, niejednoznacznych lub rażąco niekorzystnych dla wykonawców postanowień Wzoru Umowy, niezgodnych z przepisami Pzp, sprzeciwiających się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego.

Zgodnie z art. 353¹ k.c.:

„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."

Zgodnie z art. 483 k.c.:

„§ 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

§ 2. Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej."

Zgodnie z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. 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."

Zgodnie z art. 433 pkt 2 ustawy Pzp:

„Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

2) naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem;”

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp:

„1. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.”

Zgodnie z art. 99 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp:

„1. 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.

(...)

4. 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.”

Zgodnie z art. 134 ust. 1 pkt 20 ustawy Pzp:

„1. SWZ zawiera co najmniej:

(...)

20) projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, które zostaną wprowadzone do umowy w sprawie zamówienia publicznego;”

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 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.”

Odnosząc się do zarzutów 1a) i 1b) dotyczących wyłączenia odpowiedzialności Zamawiającego wobec Operatora z jakiegokolwiek tytułu, oprócz zapłaty wynagrodzenia, co w sposób nieuzasadniony miałyby prowadzić do nadmiernego zawężenia granic odpowiedzialności Zamawiającego oraz niedopuszczalnej próby przerzucenia na Operatora ryzyka zmiany prawa względem momentu złożenia oferty na realizację Zamówienia, Izba wskazuje, że Odwołujący nie wykazał w jaki sposób zmiana przepisów i konieczność wprowadzenia zmian w pojazdach może przełożyć się na koszty np. że taka sytuacja miała już miejsce, że w innych umowach są odmienne postanowienia, że nie jest to standardowe postanowienie w tego typu umowach, jak twierdzi Zamawiający. Izba wskazuje, że Odwołujący domaga się zdjęcia z niego ryzyka związanego ze wzrostem kosztów świadczenia usług (dostosowanie autobusów do zmienionych wymogów, w przypadku zmiany przepisów oraz koszty związane z prawidłowym świadczeniem przez niego usług w przypadku zmiany przepisów). W przedmiotowym postępowaniu przewidziano wynagrodzenie ryczałtowe, które jest powszechnie stosowane przy świadczeniu usług przewozowych. Ryzyka kwestionowane przez Odwołującego są związane z kosztami świadczenia przez wykonawcę usług w trakcie realizacji umowy. Wykonawca działający na rynku podejmując się wykonywania przewozu osób w komunikacji miejskiej pojazdami zgodnymi z wymogami prawa jest zobowiązany dostosować pojazdy do wymogów zmieniających się przepisów. Pojazdy to narzędzia, przy pomocy których wykonawca świadczy usługę. Nie sposób wymagać od zleceniodawcy partycypowania w kosztach prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności. Zmiany przepisów jest to standardowe ryzyko, które ponoszą przedsiębiorcy chcący działać w danej branży. Dodatkowo jak słusznie zauważył Zamawiający, przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie zna on wszystkich kosztów ponoszonych przez wykonawców. Przy wniosku o zwrot kosztów powstałaby wątpliwość czy te koszty nie były już wcześniej przez wykonawcę uwzględnione. Izba wskazuje, że Zamawiający w sposób dopuszczalny przez obowiązujące przepisy ukształtował podział ryzyka, w związku z czym zarzut okazał się niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu 1c) dotyczącego „przerzucenia” na Operatora w całości ryzyka wystąpienia – obiektywnych i potwierdzonych w zaaprobowanych przez Zamawiającego wskaźnikach – wzrostu ponad 15 % w skali roku (ze szczególnym uwzględnieniem pierwszej waloryzacji, która zgodnie z Wzorem Umowy przeprowadzona zostanie 1 lutego 2027 roku według danych porównawczych z III kwartału 2025 roku) jak również wzrostu ponad 136% w całym okresie obowiązywania umowy, Izba wskazuje, że Odwołujący nie wykazał dlaczego podane przez niego wartości pozwolą na przywrócenie ekwiwalentności świadczeń. Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie, co jak wynikało z wypowiedzi pełnomocników odwołującego nie było wcześniej dla odwołującego jasne, limit około 136% nie stanowi odrębnego limitu, ale wynika z wartości limitu rocznego. Limit 15% został usankcjonowany w wyroku przez Izbę, wykonawcy nie zaskarżyli tego wyroku, w związku z czym Zamawiający ustalając w kolejnym postępowaniu poziom pierwszej oraz rocznej waloryzacji zastosował się do wydanego orzeczenia. Wynagrodzenie ryczałtowe powinno

obejmować marżę i wykonawca powinien założyć konieczność nieprzewidzianego pokrycia zwiększonych kosztów realizacji usługi. Powoływana przez Odwołującego pandemia i agresja Rosji na Ukrainę – są to wyjątkowe okresy, które dopuszczały zmiany umowy z tego tytułu. W umowie Zamawiający przewidział dodatkowy mechanizm zmiany zasad waloryzowania stawki bazowej za wozokilometr w przypadku nadzwyczajnej zmiany warunków rynkowych niemożliwych do przewidzenia w dniu zawierania umowy (par. 15 ust. 1 pkt 4). Izba wskazuje, że do dokonywania oceny limitu waloryzacji wskazane przez Odwołującego okresy nie są miarodajne, ponieważ dotyczą sytuacji nadzwyczajnych, niemożliwych do przewidzenia. Zamawiający dla potwierdzenia wprowadzonego limitu waloryzacji w odpowiedzi na odwołanie przedstawił wyliczenia i powołał się na prognozy. Odwołujący nie wykazał zasadności dokonania zmiany stawki. Nie wykazał on, że istnieje ryzyko tak znacznego wzrostu inflacji oraz tego, że przy 15% poziomie waloryzacji równowaga ekonomiczna nie jest zachowana oraz tego, że pierwsza inflacja powinna uwzględniać wyższą wartość. Nie wykazał on, że pierwszy, nieco dłuższy w przypadku tego zamówienia okres, będzie się wiązał z tak znacznym wzrostem kosztów, że należy go zróżnicować w stosunku do kolejnych okresów. Jak wskazał Zamawiający, na pierwszym etapie realizacji umowy tj. od dnia jej zawarcia do dnia rozpoczęcia świadczenia usług wykonawcy nie ponoszą wielu kosztów. Odwołujący nie wykazał, aby było inaczej.

Odnosząc się do zarzutu 1 d) dotyczącego braku przewidzenia przez Zamawiającego możliwości zmiany umowy w zakresie należnego Operatorowi wynagrodzenia za wykonanie usług przewozowych, w przypadku wejścia w życie ETS 2, co może stanowić niedopuszczalną próbę przerzucenia na Operatora ryzyka zmiany prawa po dniu zawarcia Umowy, Izba wskazuje, że rodzaj, zakres i warunki zmian, które mają wejść w życie nie są jeszcze znane. Nie wiadomo, jakie koszty będą się wiązały z wejściem w życie nowych przepisów. Zdaniem Izby odwołujący jako profesjonalści w obrocie są w stanie na obecnym etapie skalkulować ryzyko związane ze zmianami. Pomimo braku regulacji identyfikują oni już na tym etapie koszty, których może dotknąć zmiana (paliwo lub podatek). Jak słusznie zauważył Zamawiający kwestia wprowadzenia opłat z tytułu emisji jest kwestią ustalaną w prawodawstwie europejskim i jako taka nie może być uznawana jako okoliczność zachodząca po stronie zamawiającego. W ocenie Izby ryzyko w zakresie wzrostu kosztów w związku z ewentualną opłatą związaną z emisją CO₂, może obciążać w całości wykonawcę, ponieważ dla podmiotu działającego profesjonalnie na rynku możliwe powinno być oszacowanie w ofercie ryzyka wprowadzenia opłaty ekologicznej. W związku z powyższym jak słusznie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wprowadził on we wzorze umowy postanowienia czyniące zadość wymogom zarówno art. 436 jak i 439 ustawy Pzp. Uwzględnione przez Zamawiającego okoliczności zmiany umowy czy też waloryzacji wynagrodzenia, stanowią przejaw dozwolonego podziału ryzyka pomiędzy zamawiającego a wykonawcę. Nie sposób w związku z tym uznać, iż zaproponowany przez Zamawiającego podział odpowiedzialności i ryzyka wykracza poza zasadę proporcjonalności.

Odnosząc się do zarzutu nr 1e) dotyczącego załącznika nr 4 do Wzoru Umowy [Zasady oceny i rozliczania autobusowych przewozów pasażerskich w zbiorowej komunikacji miejskiej nadzorowanej przez ZTM] pkt. 4 [Uchybienia i kary umowne] w odniesieniu do nieprawidłowości oznaczonej symbolem „RKW0” wobec braku zachowania współmierności nieprawidłowości oznaczonej symbolem „RKW0” względem zastrzeżonej kary umownej, uwzględniając – w szczególności – zabezpieczony interes pasażerów korzystających z usług przewozowych, co stoi w sprzeczności z ustawową regulacją instytucji kary umownej (art. 483 k.c.), a zarazem, świadczy o przekroczeniu przez Zamawiającego granic dopuszczalnej swobody umów przewidzianej w art. 353¹ k.c., jak i o nadużyciu przysługującego Zamawiającemu prawa podmiotowego do samodzielnego kształtowania warunków umowy tj. kary dotyczącej kursu wadliwego zarzut okazał się zasadny. Pomimo wprowadzenia przez Zamawiającego zmiany interes pasażera nie jest zdaniem Izby należycie chroniony. W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający przyznał, że postanowienie ma na celu ochronę interesu pasażera, który będzie korzystał z ostatniego kursu danej linii, zwłaszcza w okolicy podmiejskiej, skąd może nie mieć żadnej alternatywy powrotu lub będzie on znacznie utrudniony. Pasażer nie identyfikuje brygady, a linię, którą zamierza podróżować. Uzasadnione jest w związku z tym objęcie wyższą sankcją sytuacji, która jest bardziej dotkliwa dla pasażera, tj. braku ostatniego kursu danej linii (wobec zmiany wprowadzonej 17 grudnia 2025 r. przez Zamawiającego polegającej na zróżnicowaniu sankcji za wadliwy pierwszy i ostatni kurs). Odnosząc się do dowodu przedłożonego przez Zamawiającego podczas rozprawy dotyczącego znaczenia dla pasażera ostatniego kursu danej brygady oraz danej linii, Izba wskazuje, że Odwołujący w swoim stanowisku wykazał nieprawidłowość twierdzenia Zamawiającego. Mając na uwadze powyższe, Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany nieprawidłowości oznaczonej symbolem RKW0 poprzez wykreślenie słowa „brygady” i zastąpienie go słowem „linii”.

Odnosząc się do zarzutu nr 1f) dotyczącego Załącznika nr 6 do Wzoru Umowy [Wymagania wobec kierowców i innych pracowników zatrudnianych przez Operatora do realizacji usług przewozowych] pkt. 1 [Wymagania wobec prowadzących pojazdy oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu] ppkt. 1.1. lit. a) oraz pkt. 3 [Zasady weryfikacji kompetencji kierowców oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu] ppkt. 3.3. poprzez przewidzenie przez Zamawiającego dodatkowego, pozaustawowego wymagania, w celu potwierdzenia znajomości języka polskiego przez kierowców oraz pracowników służby zabezpieczenia ruchu do realizacji zadań zleconych przez ZTM, stanowiącego

wymaganie nadmierne, nieproporcjonalne w odniesieniu do uzasadnionego interesu Zamawiającego zasadzającego się w należytej realizacji Zamówienia (publicznego), Izba wskazuje, że wymóg znajomości języka polskiego jest uzasadniony potrzebami Zamawiającego, zaś Odwołujący nie wykazał, aby był on nadmierny i stanowił obciążenie dla kandydatów np. w związku z wysokimi kosztami czy długim czasem uzyskiwania certyfikatu. Oczekuje on wprowadzenia jako wystarczającego wymagania w zakresie znajomości języka polskiego świadectwa ukończenia polskiej szkoły podstawowej. Wymóg postawiony przez Zamawiającego wynika z troski o bezpieczeństwo pasażerów i innych uczestników ruchu. Kierowca w sytuacjach kryzysowych musi szybko i prawidłowo reagować. Konieczność przedstawienia dokumentu urzędowego ma na celu wykluczenie niepewności czy uznaniowości po stronie Zamawiającego w zakresie oceny, czy dana osoba zna język polski w dostatecznym stopniu. Jak słusznie zauważył Zamawiający istnieje możliwość otrzymania państwowego Certyfikatu Poświadczającego Znajomość Języka Polskiego jako Obcego bez konieczności podchodzenia do egzaminu państwowego. Skoro ustawodawca nie przewidział analogicznej możliwości dla osób, które ukończyły szkołę podstawową (nawet na poziomie A2), najwidoczniej ukończenie szkoły podstawowej nie daje pewności znajomości języka na poziomie wymaganym przez Zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu nr 1g) dotyczącego niedopuszczalnego przerzucenia na wykonawcę ryzyka ponoszenia dodatkowych kosztów w związku z realizacją Zamówienia tj. zobowiązania Operatora lub innego podmiotu z nim współpracującego do dokonania na własny koszt zmian interfejsu automatu biletowego na wniosek Zamawiającego w ciągu 5 dni roboczych dla zmian w zakresie modyfikacji treści komunikatów interfejsu oraz 30 dni w zakresie modyfikacji polegających na dodaniu/zmianie funkcjonalności automatu biletowego, Izba nie uznała zarzutu za zasadny. W pierwszej kolejności należy wskazać, że wykonawca ma obowiązek zapewnienia urządzeń mobilnych w pojazdach. Otrzymuje on w związku z tym wynagrodzenie oraz prowizję w wysokości 2% sprzedanych biletów. Jak wynika z oświadczenia Zamawiającego zmiany i modyfikacje są rzadkie i dotyczą głównie nowych funkcjonalności, które wiążą się ze zwiększonym wynagrodzeniem dla wykonawcy. Ewentualna zmiana dotyczy głównie zmiany taryfy, języka czy zasad wnoszenia opłat. Odwołujący świadczący dotychczas na rzecz Zamawiającego usługi nie wykazał, aby istniało ryzyko konieczności wprowadzenia zmian, które generowałyby po stronie wykonawców duże koszty (np. że takie sytuacji wystąpiły w przeszłości). Izba wskazuje, że wykonawca zapewniający biletomaty i będący ich właścicielem, zna jednocześnie oprogramowanie, które jest na nich zainstalowane. Wprowadzanie w takiej sytuacji koniecznych zmian nie powinno generować kosztów, których wykonawca nie jest w stanie przewidzieć na etapie składania ofert.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny w sprawie o sygn. akt KIO 5147/25:

Zgodnie z § 10 ust 1 pkt 5 Wzoru Umowy:

„1. ZTM uprawniony jest do odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania w trybie natychmiastowym i bez jej wypowiedzenia, jeżeli:

(...)

5) Operator nie wykona w trzech kolejnych dniach 50% planowanej pracy przewozowej,”

Zgodnie z § 10 ust 1 pkt 6 Wzoru Umowy na dzień wniesienia odwołania:

„1. ZTM uprawniony jest do odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania w trybie natychmiastowym i bez jej wypowiedzenia, jeżeli:

(...)

6) Operator w terminie do dnia 31 stycznia każdego kolejnego roku lub w terminie 14 dni od daty otrzymania żądania ZTM nie przedstawi w ZTM dowodu potwierdzającego posiadanie ważnych na dany rok polis ubezpieczeniowych o których mowa w § 5 pkt 4, pokrywających wszystkie ryzyka określone w Umowie,”

Zgodnie z § 10 ust 1 pkt 6 Wzoru Umowy po wprowadzeniu przez Zamawiającego zmiany z 17 grudnia 2025 r.:

„1. ZTM uprawniony jest do odstąpienia od Umowy lub jej rozwiązania w trybie natychmiastowym i bez jej wypowiedzenia, jeżeli:

(...)

6) Operator nie przedstawi ZTM dowodu potwierdzającego posiadanie ważnych w okresie trwania umowy polis ubezpieczeniowych o których mowa w § 5 pkt 4, pokrywających wszystkie ryzyka określone w Umowie, w terminie 7 dni od ich zawarcia lub w terminie 7 dni od daty otrzymania żądania ZTM do ich okazania,”

Zgodnie z § 10 ust 2 Wzoru Umowy:

„2. W przypadku odstąpienia od Umowy przez ZTM z winy Operatora lub rozwiązania Umowy przez ZTM w trybie natychmiastowym bez wypowiedzenia, Operator zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz ZTM kary umownej w wysokości 5% niezrealizowanej wartości umowy (liczonej jako iloczyn stawki z oferty Operatora i liczby wozokilometrów pozostałych do wykonania do końca obowiązywania umowy), z zastrzeżeniem, że kara umowna z tego tytułu nie może być niższa niż 10.000.000 zł (słownie: dziesięć milionów złotych). Obowiązek zapłaty kary umownej o której mowa w

zdaniu poprzedzającym spoczywa na Operatorze niezależnie od obowiązku zapłaty kar umownych naliczonych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem Umowy określonych w Załączniku nr 4 do Umowy.”

Zgodnie z § 10 ust 5 Wzoru Umowy:

„5. Zamawiający może skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od Umowy w terminie 60 dni od stwierdzenia przesłanki odstąpienia określonej w Umowie.”

Zgodnie z załącznikiem nr 4 do Wzoru Umowy:

„OSP1

Stwierdzona przez ZTM niezgodność ze stanem faktycznym dokumentów sprawozdawczych, sporządzonych przez Operatora mająca wpływ na wysokość rozliczenia. 1200 x stawka wzkm za każdy stwierdzony przypadek.

OSP2

Stwierdzony przez ZTM brak rozliczenia strat wzkm w więcej niż 5 kursach w miesiącu. 1200 x stawka wzkm za każdy stwierdzony przypadek (miesiąc)

OBS

Brak wykazania w danych z automatu biletowego SSB sprzedaży wszystkich biletów (zakodowanych na kartach albo wydanych przez automat).

w przypadku ujawnienia w okresie miesiąca niewykazanej sprzedaży:

- do 5 szt. biletów – kara w wysokości 10-krotności sumy cen wszystkich niewykazanych biletów
- więcej niż 5 szt. biletów – kara w wysokości 50-krotności sumy cen wszystkich niewykazanych biletów

OBR1

Niewykazanie biletów w raportach sprzedaży biletów w automatach biletowych i raportach korygujących w danym okresie rozliczeniowym. w przypadku ujawnienia w okresie miesiąca niewykazanej sprzedaży:

- do 5 szt. biletów – kara w wysokości 10-krotności sumy cen wszystkich niewykazanych biletów więcej niż 5 szt. biletów – kara w wysokości 50-krotności sumy cen wszystkich niewykazanych biletów

OBC1

Wykrycie niezgłoszonej awarii centralnego systemu sprzedaży biletów udostępnionego przez Operatora lub inny podmiot z nim współpracujący. 250 x stawka wzkm za każdy stwierdzony przypadek

OBC4

Zawiniony przez Operatora lub inny podmiot z nim współpracujący brak dostępu Zamawiającego do centralnego systemu sprzedaży biletów powyżej 120 minut. 20 x stawka wzkm za każdy stwierdzony przypadek, za każde rozpoczęte 60 minut, nie więcej niż 500 x stawka wzkm w dobie

OZD

Nieprzestrzeżenie obowiązków w zakresie systemu kontroli dostępu wynikających z punktu 1.1.2 Załącznika nr 2 do SWZ. 600 zł za każdy stwierdzony przypadek – rozpoczętą godzinę

TST1

Poważne uchybienia w stanie technicznym i/lub estetyce pojazdów, w szczególności:

- a) uszkodzona funkcja tzw. przykłąku pojazdu, brak możliwości otwarcia rampy dla wózka inwalidzkiego lub uszkodzenie rampy uniemożliwiające wjazd/wyjazd wózka z pojazdu, niesprawność układu sygnalizacji konieczności użycia rampy,
- b) niesprawność układu otwierania drzwi przez pasażerów, w tym jego poszczególnych elementów, m.in. mechanizmu automatycznego ponownego otwarcia lub tzw. blokady przystankowej, przycisków itd.,
- c) niesprawność Komputera Pojazdowego w zakresie co najmniej jednego z parametrów: numer taborowy, oznaczenie linii, zadania przewozowego, pozycja pojazdu,
- d) niesprawność systemu łączności radiowej pomiędzy kierowcą i Dyżurnym ZTM

45 x stawka wzkm za każdy element w każdych rozpoczętych 60 minutach kursowania pojazdu, w którym stwierdzono uchybienie.

Nieprawidłowości dotyczące elementów i podzespołów o identycznej konstrukcji, zasadzie działania oraz przeznaczeniu, występujących w pojeździe w więcej niż jednej sztuce – traktuje się jako jeden przypadek

TST2

Niewłaściwy stan techniczny i/lub estetyka pojazdu, w szczególności:

- a) drobne uszkodzenia poszycia i powłok lakierniczych (zarysowania, otarcia itp.), za wyjątkiem uszkodzeń, o których mowa w pkt 10.1.2. – 10.1.3. Załącznika nr 3 do Umowy, przed upływem przewidzianego tam 14-dniowego terminu na naprawę tych uszkodzeń),
- b) niewłaściwy stan techniczny pojazdu lub uszkodzone elementy wyposażenia autobusów nie powodujące zagrożenia bezpieczeństwa (np. naderwane listwy, ubytki lakiernicze poręczy, brak zaślepek itp.),
- c) niesprawność mikrofonu i systemu nagłośnieniowego,

- d) brak pojemnika (skrzynki) na materiały informacyjne; brak lub uszkodzone ramki i uchwyty: A3 na plakaty informacyjno-promocyjne, A2 na materiały informacyjne, uchwyty na plakaty informacyjne, uchwyty na zastępczą informację liniową,
- e) częściowy brak lub nieczytelność numerów taborowych, np. brak jednego oznaczenia na burcie pojazdu,
- f) niesprawność Komputera Pojazdowego w zakresie innym niż określony w TST1.

30 x stawka wzkm za każdy przypadek w pojeździe skierowanym do ruchu.

Nieprawidłowości dotyczące elementów i podzespołów o identycznej konstrukcji, zasadzie działania oraz przeznaczeniu, występujących w pojeździe w więcej niż jednej sztuce – traktuje się jako jeden przypadek

Zgodnie z punktami 4.3.1, 4.3.2 i 4.3.3 załącznika nr 4 do Wzoru Umowy:

„4.3.1. Operatorowi w terminie do 10 dni roboczych od dnia otrzymania miesięcznego zbiorczego raportu przysługuje prawo pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń do raportu.

4.3.2. Po upływie terminu określonego w pkt. 4.3.1 ZTM przekazuje Operatorowi skorygowany zbiorczy raport w związku ze zgłoszeniem Operatora lub ujawnieniem przez ZTM innych nieprawidłowości, a następnie po ostatecznym wyjaśnieniu okoliczności związanych z stwierdzeniem nieprawidłowości ZTM wystawia i przekazuje Operatorowi stosowną notę księgową.

4.3.3. W przypadku ujawnienia nieprawidłowości nieobjętych raportem, o którym mowa w pkt. 4.3, ZTM dopisuje te nieprawidłowości do raportu, o którym mowa w pkt. 4.3.2. W takim przypadku stosuje się odpowiednio zapisy, o których mowa w pkt 4.3.1.”

Zgodnie z § 15 ust 1 Wzoru Umowy:

„1. Zamawiający dopuszcza możliwość dokonania następujących zmian postanowień zawartej Umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru Operatora, pod następującymi warunkami i we wskazanym zakresie:

1) w przypadku wystąpienia zmian warunków ruchu drogowego lub innych okoliczności mających wpływ na zachowanie ciągłości usług przewozowych lub osiągnięcia norm ich jakości o których mowa w Załączniku nr 4, Zamawiający dopuszcza możliwość zmian postanowień zawartej Umowy w zakresie zasad organizacji przewozów i zasad dokonywania oceny jakości funkcjonowania linii komunikacji zbiorowej obsługiwanych przez Operatora oraz korygowania wynagrodzenia lub naliczania kar umownych, w związku z tą oceną,

2) w przypadku potrzeby dokonania zmian w zakresie harmonogramu wprowadzania lub wycofywania autobusów do/z ruchu Zamawiający dopuszcza możliwość modyfikacji tego harmonogramu i wynikającej z niego wielkości pracy przewozowej na dany rok,

3) jeżeli w trakcie realizacji Umowy na wniosek Zamawiającego zajdzie konieczność dokonania zmian w wyposażeniu autobusów (np. w SSB i SPOzP), niezbędnych dla realizacji zamówienia, Zamawiający dopuszcza możliwość zmian postanowień zawartej Umowy dotyczących wyposażenia autobusów i zapłaty za usługi wykonane tymi autobusami,

4) w przypadku powstania nadzwyczajnej zmiany warunków rynkowych, których nie można było przewidzieć przy zawieraniu umowy Zamawiający dopuszcza możliwość zmian zasad waloryzowania stawki bazowej za wozokilometr, określonych w § 4 Umowy,

5) w przypadku, gdy w trakcie obowiązywania niniejszej Umowy, dojdzie do zmiany stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, 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 (Dz.U. z 2024 r., poz. 711 ze zm.), 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 (Dz. U. z 2024 r. poz. 427 ze zm.), jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Operatora, zgodnie z zasadami określonymi w ust. 3 poniżej.

6) w innych przypadkach, niewymienionych powyżej, jeżeli Zamawiający i Operator zgodnie uznają, że zmiana taka nie będzie zmianą istotną w rozumieniu art. 454 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), w zakresie wzajemnych zobowiązań Operatora i Zamawiającego,

7) w przypadkach i na zasadach określonych w §4 Umowy, w zakresie możliwości dokonania waloryzacji stawki bazowej za jeden wozokilometr,

8) w przypadku potrzeby dostosowania Umowy do wymagań Ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych z dnia 11 stycznia 2018 r. (Dz.U. z 2024 r. poz. 1289 ze zm.) Zamawiający dopuszcza możliwość zmian postanowień zawartej Umowy w zakresie wymagań technicznych dot. autobusów określonych w SWZ, Załącznikach do SWZ oraz w Załączniku nr 2 do Umowy z uwzględnieniem zmiany należnego Operatorowi wynagrodzenia za wykonanie usług przewozowych.”

Zgodnie z Rozdziałem VI pkt 4 SWZ:

„4. Maksymalna łączna wartość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w całym okresie obowiązywania Umowy w efekcie zastosowania waloryzacji, o której mowa w § 4 pkt 12 wzoru umowy następuje z uwzględnieniem 15%

rocznego limitu waloryzacji wynosi łącznie ok. 136%. W przypadku zmiany terminu rozpoczęcia świadczenia usług maksymalna łączna wartość zmiany wynagrodzenia zostanie zaktualizowana i wpisana do umowy przed jej podpisaniem."

Zgodnie z § 4 ust 12 Wzoru Umowy:

"12. Maksymalna łączna wartość zmiany wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający w całym okresie obowiązywania Umowy w efekcie zastosowania waloryzacji, o której mowa w niniejszym paragrafie, została określona w Rozdziale VI. ust. 4 SWZ i wynosi"

Zgodnie z § 4 ust 2 Wzoru Umowy:

"2. Pierwsza waloryzacja Stawki przeprowadzona zostanie 1 lutego 2027 roku, a kolejne po upływie kolejnych kwartałów, w których świadczone będą usługi przewozowe (tj. 1 kwietnia, 1 lipca, 1 października, 1 stycznia itd.), zgodnie z postanowieniami ust. 3 poniżej."

Przedmiotem rozpoznania sprawy o sygn. 5147/25 było ustalenie, czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp i Kodeksu cywilnego poprzez wadliwe i niezgodne z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych ukształtowanie dokumentacji postępowania tj. Wzoru Umowy, załącznika nr 4 do Wzoru Umowy oraz SWZ.

Zgodnie z art. 353¹ k.c.:

"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."

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp:

"1. Do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz.U. z 2024 r. poz. 1061), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej."

Zgodnie z 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."

Zgodnie z art. 433 pkt 3 ustawy Pzp:

"Projektowane postanowienia umowy nie mogą przewidywać:

(...)

3) odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający;"

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c.:

"§ 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna)."

Zgodnie z art. 99 ust 1 ustawy Pzp:

"1. 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."

Zgodnie z art. 395 § 1 k.c.:

"§ 1. Można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie."

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c.:

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

Zgodnie z art. 439 ust. 1 ustawy Pzp:

"1. 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."

Zgodnie z art. 439 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp:

"2. W umowie określa się:

(...)

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

Odnosząc się do zarzutu nr 1 dotyczącego nieproporcjonalnego ukształtowania warunków umowy w zakresie postanowień dotyczących możliwości rozwiązania umowy lub odstąpienia bez wypowiedzenia w przypadku ziszczenia się naruszenia o skali i wadze naruszeń nieadekwatnych do skutków, Izba wskazuje, że gdy operator nie wykona w trzech kolejnych dniach 50% planowanej pracy przewozowej nie są to jak twierdzi w piśmie procesowym Odwołujący

zaledwie 3 dni, a aż 3 dni, kiedy 50% pojazdów nie wyjedzie na ulice, a pasażerowie nie będą mogli się przemieścić zgodnie z planem. Odwołujący zdaje się bagatelizować wagę naruszenia, którego dotyczy sankcja odstąpienia od umowy. 50% niewykonanej usługi przewozowej nie jest zdaniem Izby jedynie „spadkiem wykonania pracy przewozowej”, jak to w piśmie procesowym określił Odwołujący. O krótkotrwałym spadku wykonywania usługi można by mówić w przypadku jednodniowego zakłócenia, ale już 3-dniowe 50% niewykonywanie przejazdów krótkotrwałym spadkiem nie jest, a raczej ciągłym, powtarzającym się przez kolejne dni niewykonywaniem umowy. Zdaniem Izby waga tego naruszenia jest znaczna, zaś wykonawca nie może również lekceważyć interesu pasażerów. Wykonawca jako operator mając świadomość grożącej mu sankcji powinien sam wdrożyć działania naprawcze mające na celu powrót do prawidłowej realizacji umowy, a nie oczekiwać dodatkowego wezwania ze strony Zamawiającego. Zamawiający odstępując od umowy będzie mógł wykorzystać zarezerwowane środki na zapewnienie alternatywnego transportu, a nie poszukiwać środków przy jednoczesnym zablokowaniu środków na poczet płatności należnych niesolidnemu wykonawcy.

Izba wskazuje, że argumentacja dotycząca strajków została podniesiona przez Odwołującego dopiero w piśmie procesowym, w związku z czym jest spóźniona.

Odnosząc się do argumentacji dotyczącej nieprzedłożenia dowodu potwierdzającego posiadanie ważnych na dany rok polis, Odwołujący zdaje się nie widzieć celu, jaki przyświecał Zamawiającemu przy wprowadzeniu spornego postanowienia. Postanowienie w obecnym brzmieniu (zgodnie z wprowadzoną przez Zamawiającego zmianą z 17 grudnia 2025 r.) jest jasne. Wykonawca ma obowiązek przedłożenia Zamawiającemu dowodów przedłużenia lub zawarcia polis w ciągu 7 dni od tej czynności. Mając na uwadze cel polis oraz przedmiot ochrony, zdaniem Izby nie jest wygórowanym żądaniem od profesjonalisty, aby jednocześnie pamiętać o dwóch czynnościach: przedłużeniu polisy oraz powiadomieniu o tym Zamawiającego. Biorąc pod uwagę ilość podobnych umów (przedmiotem obecnego postępowania jest 50 pojazdów, podczas gdy tabor Zamawiającego liczy około 1500 pojazdów), Zamawiający również mógłby zapomnieć o wezwaniu wykonawcy do przedłożenia polisy. W sytuacji wypadku mogłoby się okazać, że operator nie posiada ważnej polisy, o czym Zamawiający nie miał wiedzy. W takiej sytuacji ucierpiałby interes pasażerów lub innych uczestników ruchu. Odwołujący w piśmie procesowym zwraca uwagę na skalę kontraktu. Izba wskazuje, że okres umowy obejmuje 10 polis, przy założeniu corocznego ich zawierania, co nie powinno stanowić nadmiernego obciążenia dla wykonawcy.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 dotyczącego ustanowienia mechanizmu obliczania wartości kary umownej bez powiązania z wartością szkody oraz ustanowienia kary umownej na rażąco wygórowanym poziomie, Izba wskazuje, że to, jaka byłaby ewentualnie szkoda, jak słusznie zauważył Zamawiający, określiłby sąd. W odwołaniu Odwołujący wskazał, że realne koszty Zamawiającego to kilka milionów złotych, nie popierając swojego twierdzenia żadnymi wyliczeniami. Kara umowna nie jest odszkodowaniem, jak twierdzi i stara się dowieść Odwołujący. Kwestionowana przez Odwołującego kara dotyczy odstąpienia przez Zamawiającego od umowy z winy operatora lub rozwiązania umowy bez wypowiedzenia. Odwołujący również poza wskazaniem propozycji kwoty nie odniósł się do realnego charakteru naruszeń, ich zawinienia oraz rzeczywistych skutków ekonomicznych. W piśmie procesowym Odwołujący podniósł, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie przedstawił symulacji, która przedstawiałaby rząd wielkości szkody. Izba wskazuje, że to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodowy w postępowaniu odwoławczym, a nie na Zamawiającym.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 dotyczącego niejednoznacznego i nieprecyzyjnego wskazania terminu, w którym Zamawiający może złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy i ustalenia 60 dni na odstąpienie od „stwierdzenia przesłanki”, Izba wskazuje, że przepisy nie zawierają zakazu takiego ukształtowania postanowienia dotyczącego odstąpienia od umowy i określenia momentu, od którego należy liczyć 60-dniowy termin. To Zamawiający będzie zobowiązany do udowodnienia, kiedy nastąpiło stwierdzenie przesłanki i że 60-dniowy termin został dotrzymany. W przypadku niewykazania, nie będzie on miał możliwości skutecznego odstąpienia od umowy. Jak słusznie zauważył Zamawiający proponowane przez Odwołującego rozwiązanie może powodować problemy w sferze dowodowej, poprzez poszukiwanie momentu, kiedy Zamawiający mógł się dowiedzieć o zaistnieniu przesłanki odstąpienia od umowy. Odwołujący w piśmie procesowym podniósł stan niepewności prawnej, który uniemożliwia mu oszacowanie ryzyk. Izba wskazuje, że termin 60 dni dotyczy odstąpienia od umowy, które warunkowane jest zaistnieniem ku temu przesłanek. Odstąpienie nie następuje za błahę przewinienia i z całą pewnością pierwszym podmiotem, który poweźmie wiedzę o zaistnieniu przesłanek do odstąpienia od umowy przez Zamawiającego będzie sam Odwołujący. Niezrozumiała jest w związku z tym argumentacja, że Zamawiający „zaskoczy go” decyzją o odstąpieniu po dłuższym czasie.

Izba wskazuje, że argumentacja dotycząca dostępu Zamawiającego do danych z systemów i raportów w kontekście tego zarzutu pojawiła się dopiero w piśmie procesowym.

Odnosząc się do zarzutu nr 4 dotyczącego poszczególnych kar określonych w tabeli załącznika nr 4 do Umowy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług przewozowych:

OSP1:

Nieprawidłowość określona jako OSP1 dotyczy niezgodności przekazywanych przez wykonawcę dokumentów sprawozdawczych mających wpływ na wysokość rozliczenia. Zgodnie z § 7 ust. 2 Wzoru Umowy wykonawcy przysługuje wynagrodzenie za rzeczywiście wykonane wozokilometry. Rozliczenie następuje na podstawie dokumentów przygotowanych przez wykonawcę. Odwołujący żąda wprowadzenia zmiany w sposobie naliczania kary lub poprzedzenia nałożenia kary wezwaniem go przez Zamawiającego do dokonania korekty. Izba wskazuje, że odwołujący swojej propozycji i sposobu rozliczenia nie poparł argumentacją, która przemawiałaby za koniecznością jej wprowadzenia. Odwołujący podniósł, że rozliczenia są wielokrotnie korygowane, co jest codziennością. Izba wskazuje, że odwołujący jak wynika z treści odwołania jest świadom czynników mogących powodować błędy. Mając na uwadze iż posiada on tę wiedzę, nie istnieje konieczność wzywania go przez Zamawiającego do dokonywania korekt.

OSP2:

Nieprawidłowość ta dotyczy stwierdzonego przez Zamawiającego braku rozliczenia strat wżkm w więcej, niż 5 kursach w miesiącu. Odwołujący żąda poprzedzenia nałożenia kary wezwaniem go do dokonania korekty. W ocenie Odwołującego kara umowna jest rażąco wygórowana. Izba wskazuje, że Odwołujący nie podołał wykazaniu tej okoliczności. Fakt posiadania przez Zamawiającego pełnych danych odnośnie kursowania autobusów nie może stanowić okoliczności zwalniającej wykonawcę z obowiązku zapłaty kary umownej. To na wykonawcy ciąży obowiązek przekazywania Zamawiającemu prawidłowych danych. Gdyby Zamawiający miał sprawdzać każdorazowo dane, konieczność raportowania byłaby zbędna. Penalizowany jest brak rozliczenia strat wżkm w więcej, niż 5 kursach w miesiącu. Taka ilość nie świadczy zdaniem Izby o popełnieniu niezamierzonych, incydentalnych pomyłek, a o niestarannym działaniu wykonawcy będącego profesjonalistą w obrocie.

OBS:

Nieprawidłowość ta dotyczy braku wykazania danych z automatu biletowego SSB sprzedaży wszystkich biletów. Jak wskazał Odwołujący do systemu automatu biletowego SSB dostęp ma również Zamawiający, może więc on sprawdzić dane dostępne Operatorowi. Skoro Zamawiający może wychwycić różnice, może to zrobić tym bardziej wykonawca, którego obowiązuje szczególna staranność w działaniu. Prawidłowa i stała wymiana danych z automatów SSB jest kluczowa dla działania całego systemu. Rozliczenie odbywa się głównie na podstawie raportów wykonawcy. Skutki są zarówno w zakresie dochodów m.st. Warszawy, jak i dla pasażerów, którzy mogą zostać narażeni na obowiązek zapłaty opłaty za przejazd bez ważnego biletu. Nałożone kary mają dyscyplinować wykonawcę, aby monitorował i kontrolował na bieżąco prawidłowość działania automatów SSB. Odwołujący nie podołał zdaniem Izby wykazaniu, że przewidziana kara jest rażąco wygórowana w stosunku do celu, który ma zostać osiągnięty. Kara ma na celu dyscyplinowanie wykonawcy do wprowadzenia w jego organizacji procedur kontrolnych mających na celu prawidłowe raportowanie sprzedaży biletów.

OBR1:

Nieprawidłowość ta dotyczy niewykazania biletów w raportach sprzedaży biletów w automatach biletowych zainstalowanych w należących do wykonawcy pojazdach. Kara ma za zadanie zmobilizowanie wykonawcy do sprawowania właściwego nadzoru nad będącymi jego własnością urządzeniami. Wykonawca podnosi, że kara odnosi się do błędów, które operator może popełnić tworząc raport, który praktycznie Zamawiający sam mógłby wydrukować. Zauważyć jednak należy, że Odwołujący nie kwestionuje samego obowiązku raportowania, a jedynie wysokość kary. Nie podołał jednak wykazaniu, że kara jest rażąco wygórowana.

OBC1:

Nieprawidłowość ta dotyczy wykrycia niezgłoszonej awarii centralnego systemu sprzedaży biletów udostępnionego przez operatora lub inny podmiot z nim współpracujący. System i jego prawidłowe działanie mają kluczowe znaczenie dla rozliczenia środków oraz interesu pasażerów. Niezasadne zdaniem Izby jest żądanie wprowadzenia możliwości naliczenia kary jednokrotnie w ciągu doby oraz okres 120 minut na zgłoszenie awarii. Wykonawca będący właścicielem systemu powinien jako pierwszy z łatwością móc wyłapać wszelkie nieprawidłowości w jego działaniu. Jednokrotne naliczenie kary mogłoby powodować brak stałej kontroli wykonawcy nad poprawnym działaniem systemu.

OBC4:

Nieprawidłowość ta dotyczy zawinionego przez Operatora lub inny podmiot z nim współpracujący braku dostępu do centralnego systemu sprzedaży biletów powyżej 120 minut. Izba wskazuje, że nie sposób przyjąć braku wiedzy po stronie Operatora o braku dostępu przez Zamawiającego do systemu. System jest stworzony w konkretnym celu. Wykonawca jako jego właściciel powinien na bieżąco monitorować jego działanie. W przypadku wystąpienia nieprawidłowości powinien on reagować bez konieczności dodatkowego powiadomienia ze strony Zamawiającego. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w spornym postanowieniu jest mowa o zawinionym braku dostępu. W przypadku braku zawinienia wykonawca może zwolnić się od odpowiedzialności wykazując brak po swojej stronie lub po stronie podmiotu z nim współpracującego winy.

OZD:

Nieprawidłowość ta dotyczy nieprzestrzegania obowiązków w zakresie systemu kontroli dostępu. Mając na uwadze cel

wprowadzonego obowiązku niezasadne jest zdaniem Izby żądanie przez wykonawcę bieżącego kontrolowania prawidłowego działania systemu przez Zamawiającego. To wykonawca jest zobowiązany do wdrożenia procedur niezbędnych do stałej kontroli nad jak słusznie to określił Zamawiający kluczowymi z punktu widzenia bezpieczeństwa infrastruktury, systemem bezpieczeństwa w obiektach wykonawcy. Odwołujący nie wykazał, aby konieczne było dodatkowe informowanie go przez Zamawiającego o nieprawidłowościach.

TST1/TST2:

Nieprawidłowości te dotyczą poważnych uchybień w stanie technicznym i/lub estetyce pojazdów tj. Komputera pokładowego. Zamawiający wprowadził 17 grudnia 2025 r. zmianę w dokumentacji postępowania wprowadzając 240 s tolerancję dla braku raportowania danych z komputera pokładowego w trybie ciągłym. Zdaniem Izby zmiana ta jest wystarczająca, aby wykluczyć możliwość naliczania kar w związku zaistnieniem krótkotrwałych przerw w bieżącym przesyłaniu danych z uwagi na chwilowe utraty zasięgu sieci czy losowych przeciążeń systemu. Wykonawca jest zobowiązany do bieżącej weryfikacji poprawności znajdujących się w pojeździe systemów. Mając to na uwadze postanowienie w wersji zmienionej przez Zamawiającego jest wystarczające, zaś Odwołujący nie wykazał, aby przewidziana kara umowna była rażąco wysoka.

Odnosząc się do zarzutu nr 5 dotyczącego opisanego sposobu naliczania kar umownych i zatwierdzania ich słuszności w raportach w sposób utrudniający uczciwą konkurencję tj. dopuszczający wykazywanie przez Zamawiającego nowych naruszeń w odległym, nieograniczonym okresie od daty zdarzenia się danej okoliczności, co istotnie utrudnia obronę i przeciwdziałanie skutkom tych naruszeń przez wykonawcę i powoduje zachwianie pewności

obrotu prawnego, Izba wskazuje, że Zamawiający 17 grudnia 2025 r. wprowadził zmianę częściowo uznając argumentację Odwołującego i wprowadzając zawężenie okresu zgłaszania nieprawidłowości do terminu do 3 miesięcy od wykrycia, jednak nie później, niż 12 miesięcy od dnia zaistnienia zdarzenia stanowiącego podstawę stwierdzenia nieprawidłowości. Izba wskazuje, że kary związane są z obowiązkiem raportowania. Odwołujący wskazuje, że może on zostać obciążony karą z opóźnieniem, a tylko Zamawiający posiada pełną kontrolę nad oceną i dokumentowaniem nieprawidłowości bez obowiązku natychmiastowego ich ujawnienia. Zauważyć należy, że Odwołujący posiada dostęp do tych samych danych i systemów, do których Zamawiający. Za prawidłowe przekazywanie danych i raportów odpowiadają pracownicy wykonawcy. To od jego starannego działania jako profesjonalisty zależy to, czy kary zostaną naliczone. W przypadku wcześniejszego powzięcia informacji o uchybieniu przez wykonawcę może on powiadomić o tym Zamawiającego. Odwołujący nie wykazał, jaki interes miałby Zamawiający w informowaniu wykonawcy o uchybieniach z opóźnieniem.

Odnosząc się do zarzutu nr 6 dotyczącego nie uwzględnienia zmiany kosztów związanych z wejściem mechanizmu ETS2 wpływających na koszt realizacji umowy, Izba wskazuje, że Odwołujący żąda wprowadzenia zmian nie podając uzasadnienia dla zmian w takim zakresie. Podaje on propozycję zmiany postanowień Wzoru Umowy, nie uwiarygadniając zasadności takiego rozwiązania. Dodatkowo Izba podtrzymuje argumentację zawartą w uzasadnieniu dotyczącym sprawy o sygn. akt KIO 5141/25, że nie wiadomo, jakie koszty będą się wiązały z wejściem w życie nowych przepisów. Zdaniem Izby odwołujący jako profesjonalista w obrocie są w stanie na obecnym etapie skalkulować ryzyko związane ze zmianami. Pomimo braku regulacji identyfikują oni już na tym etapie koszty, których może dotknąć zmiana (paliwo lub podatek). Jak słusznie zauważył Zamawiający kwestia wprowadzenia opłat z tytułu emisji jest kwestią ustalaną w prawodawstwie europejskim i jako taka nie może być uznawana jako okoliczność zachodząca po stronie zamawiającego. W ocenie Izby ryzyko w zakresie wzrostu kosztów w związku z ewentualną opłatą związaną z emisją CO₂, może obciążać w całości wykonawcę, ponieważ dla podmiotu działającego profesjonalnie na rynku możliwe powinno być oszacowanie w ofercie ryzyka wprowadzenia opłaty ekologicznej. W związku z powyższym jak słusznie zauważył w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, wprowadził on we wzorze umowy postanowienie czyniące zadość wymogom zarówno art. 436 jak i 439 ustawy Pzp. Uwzględnione przez Zamawiającego okoliczności zmiany umowy czy też waloryzacji wynagrodzenia, stanowią przejaw dozwolonego podziału ryzyka pomiędzy zamawiającego a wykonawcę. Nie sposób w związku z tym uznać, iż zaproponowany przez Zamawiającego podział odpowiedzialności i ryzyka wykracza poza zasadę proporcjonalności.

Odnosząc się do zarzutu nr 7 dotyczącego ukształtowania postanowień umowy przewidujących waloryzację na poziomie maksymalnym 136 % co z dużym prawdopodobieństwem nie będzie rekompensować zwiększonych kosztów realizacji zamówienia przez zakładany – 10 letni okres realizacji zamówienia, w szczególności z uwagi na wystąpienie okoliczności obiektywnych co finalnie prowadzi do uzyskania ofert nieporównywalnych, ze względu na przyjęcie przez różnych Wykonawców różnych poziomów ryzyka jak również możliwość przedwczesnego zakończenia umowy jak również ze względu na przerzucenie ryzyk związanych z wyższymi kosztami wyłącznie na Wykonawcę oraz zarzutu nr

8 dotyczącego ukształtowania postanowień umowy przewidujących waloryzację w pierwszym okresie waloryzacji na poziomie maksimum 15 % co może nie rekompensować zwiększonych kosztów realizacji zamówienia przez pierwszy okres realizacji tym samym w sposób nieprawny Zamawiający przerzuca ryzyka związanych z wyższymi kosztami wyłącznie na Wykonawcę, mimo iż w kolejnych okresach ten sam wskaźnik jest stosowany dla wyraźnie krótszych okresów. Izba wskazuje, że poza wskazaniem długości okresu kompensowanego pierwszą waloryzacją, Odwołujący nie wykazał dlaczego limit 15% nie będzie wystarczający. Izba wskazuje, że zastosowanie limitu 20% w innym postępowaniu nie stanowi potwierdzenia zasadności zarzutu, ponieważ ocena zależy od konkretnych okoliczności faktycznych, które w postępowaniach, nawet pozornie podobnych, mogą się różnić. Odwołujący przyznał, że inflacja znajduje się obecnie na niskim poziomie. Nie wykazał on dlaczego w związku z tym limit 15% jest niewystarczający, poprzestając jedynie na ogólnych twierdzeniach. Odwołujący nie wykazał dlaczego podane przez niego w odwołaniu wartości pozwolą na przywrócenie ekwiwalentności świadczeń. Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie, co jak wynikało z wypowiedzi pełnomocników odwołującego nie było wcześniej dla odwołującego jasne, limit około 136% nie stanowi odrębnego limitu, ale wynika z wartości limitu rocznego. Limit 15% został usankcjonowany w wyroku przez Izbę, wykonawcy nie zaskarżyli tego wyroku, w związku z czym Zamawiający ustalając w kolejnym postępowaniu poziom pierwszej oraz rocznej waloryzacji zastosował się do wydanego orzeczenia. Wynagrodzenie ryczałtowe powinno obejmować marżę i wykonawca powinien założyć konieczność nieprzewidzianego pokrycia zwiększonych kosztów realizacji usługi. W umowie Zamawiający przewidział dodatkowy mechanizm zmiany zasad waloryzowania stawki bazowej za wozokilometr w przypadku nadzwyczajnej zmiany warunków rynkowych niemożliwych do przewidzenia w dniu zawierania umowy (par. 15 ust. 1 pkt 4). Zamawiający dla potwierdzenia wprowadzonego limitu waloryzacji w odpowiedzi na odwołanie przedstawił wyliczenia i powołał się na prognozy. Odwołujący nie wykazał zasadności dokonania zmiany stawki. Nie wykazał on, że istnieje ryzyko tak znacznego wzrostu inflacji oraz tego, że przy 15% poziomie waloryzacji równowaga ekonomiczna nie jest zachowana, jak również tego, że pierwsza inflacja powinna uwzględniać wyższą wartość. Nie wykazał on, że pierwszy, nieco dłuższy w przypadku tego zamówienia waloryzowany okres, będzie się wiązał z tak znacznym wzrostem kosztów, że należy go zróżnicować w stosunku do kolejnych okresów. Jak wskazał Zamawiający, na pierwszym etapie realizacji umowy tj. od dnia jej zawarcia do dnia rozpoczęcia świadczenia usług wykonawcy nie ponoszą wielu kosztów. Odwołujący nie wykazał, aby było inaczej.

Odnosząc się do zarzutu nr 9 dotyczącego braku definicji siły wyższej oraz braku w umowie klauzuli Izba wskazuje, że obowiązujące przepisy nie nakładają na zamawiających obowiązku wprowadzenia definicji siły wyższej. Jak słusznie wskazał Zamawiający w orzecznictwie sądów powszechnych siła wyższa jest rozumiana jako zdarzenie zewnętrzne nie pochodzące od stron i od nich niezależne, niemożliwe do przewidzenia przy zachowaniu należytej staranności. W przypadku takich zdarzeń odpowiedzialność dłużnika za niewykonanie zobowiązania jest wyłączona. Izba wskazuje, że nie można się zgodzić z twierdzeniem Odwołującego, że brak definicji i klauzuli umownej dotyczącej siły wyższej narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych i stawia wykonawcę w ryzykownej sytuacji. Stosowanie ogólnych zasad k.c. w tym zakresie nie powoduje ponoszenia przez Operatora „ryzyka absolutnego” jak wskazał Odwołujący.

Mając na uwadze powyższą argumentację Zamawiający w prowadzonym postępowaniu nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp i Kodeksu cywilnego podnoszonych przez odwołującego, w związku z czym odwołanie podlegało oddaleniu.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. 5141/25 orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 i § 7 ust. 3 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 (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami Zamawiającego w części 1/7 oraz Odwołującego w części 6/7 (7 zarzutów rozpoznawanych z odwołania, z czego 1 zarzut został uwzględniony, a 6 zarzutów zostało oddalonych).

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. 5147/25 orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 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 (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stronę przegrywającą, czyli odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....