

WYROK

Warszawa, dnia 23 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 marca 2025 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu:

- 29 grudnia 2025 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie (sygn. akt KIO 5930/25)
- 29 grudnia 2025 r. przez wykonawcę RELOBUS Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu (sygn. akt KIO 5970/25)
- 9 lutego 2026 r. przez wykonawcę RELOBUS Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu (sygn. akt KIO 636/26)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Komunikacji Miejskiej w Elblągu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy RELOBUS Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu w sprawie o sygn. akt KIO 5930/25

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie w sprawie o sygn. akt KIO 5970/25 oraz KIO 636/26

orzeka:

1.Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 5930/25 co do zarzutów wskazanych w pkt 1.2, 1.8, 1.11, 1.12 uzasadnienia odwołania (zarzut nr 6) oraz co do zarzutu nr 7 odwołania wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów.

2.Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 5930/25 co do zarzutów wskazanych w pkt 1.4, 1.5, 1.10, 1.13, 1.14 uzasadnienia odwołania (zarzut nr 6) oraz co do zarzutów nr 1 w części (w zakresie progu uruchomienia waloryzacji), nr 2 w części (w zakresie braku wskazania okresu bazowego), nr 3, nr 5 oraz nr 6 (w odniesieniu do licencji) odwołania wobec zmian dokonanych w SWZ przez Zamawiającego w dniu 29 stycznia 2026 r.

3.Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 5930/25 co do zarzutu wskazanego w pkt 1.3 uzasadnienia odwołania wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu.

4.Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 5970/25 co do zarzutów nr 1, nr 2 w części (w zakresie nieuwzględnionym w zmianach SWZ z dnia 29 stycznia 2026 r.), nr 3, nr 4 w części w odniesieniu do przyjęcia w PPU wzoru waloryzacyjnego o strukturze wag ($x=0,25w + 0,25p+0,5i$) oraz nr 6 odwołania wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów.

5.Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 5970/25 co do części zarzutu nr 2 odwołania, wobec zmian dokonanych w SWZ przez Zamawiającego w dniu 29 stycznia 2026 r.

6.Umarza postępowanie odwoławcze o sygn. akt KIO 636/26 wobec wycofania przez Odwołującego odwołania.

7.Uwzględni w części odwołanie w sprawie KIO 5930/26 w zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego poziomu maksymalnej łącznej waloryzacji oraz w zakresie zarzutu nr 4 dotyczącego ukształtowania systemu kar umownych w sposób kaskadowy i nakazuje Zamawiającemu:

- a)dokonanie zmiany w § 6 ust. 9 zdanie drugie Projektowanych Postanowień Umowy przez podwyższenie limitu maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia do poziomu 150% pierwotnej wartości stawki jednostkowej za wozokilometr oraz 150% pierwotnej maksymalnej wartości umowy;
- b)dokonanie zmiany § 8 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy przez wykreślenie postanowienia dotyczącego prawa Zamawiającego do sumowania kar umownych oraz przez wykreślenie zdania drugiego dającego podstawę Zamawiającemu do naliczenia kilku kar za to samo zdarzenie;
- c)dokonanie zmiany § 8 ust. 7 Projektowanych Postanowień Umowy przez wprowadzenie postanowienia uprawniającego Zamawiającego do naliczania kar umownych przewidzianych w umowie, z zastrzeżeniem, że za to samo zdarzenie lub zespół zdarzeń o tym samym charakterze Zamawiający może naliczyć wyłącznie jedną karę umowną, odpowiadającą naruszeniu o najwyższej wartości;

i wprowadzenie odpowiednich zmian wynikających z wyżej wskazanych paragrafów umowy.

8. Oddala odwołanie w sprawie KIO 5930/26 w pozostałym zakresie.

9. Uwzględnia odwołanie w sprawie KIO 5970/26 i nakazuje Zamawiającemu:

- a) dodanie w § 6 ust. 8 Projektowanych Postanowień Umowy wskaźnika waloryzacji stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie elektrycznym według wzoru zgodnego z żądaniem Odwołującego;
- b) wykreślenie postanowień znajdujących się w rozdziale XXVI ust. 2 Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz § 3 ust. 4 Projektowanych Postanowień Umowy.

10. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie 5930/25 obciąża Zamawiającego w części 1/2 i Odwołującego w części 1/2 i:

10.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego, tytułem wpisu od odwołania; kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz kwotę 553 zł 07 gr (słownie: pięćset pięćdziesiąt trzy złote siedem groszy) tytułem kosztów dojazdu Zamawiającego na posiedzenie.

10.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 223 zł 47 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście dwadzieścia trzy złote czterdzieści siedem groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

11. Kosztami postępowania odwoławczego w sprawie 5970/25 obciąża Zamawiającego i:

11.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego oraz kwotę 553 zł 07 gr (słownie: pięćset pięćdziesiąt trzy złote zero groszy) tytułem kosztów dojazdu Zamawiającego na posiedzenie,

11.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

12. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Odwołującego w sprawie KIO 636/26 kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu oraz zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 820 zł 66 gr (słownie: trzy tysiące osiemset dwadzieścia złotych sześćdziesiąt sześć groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) oraz koszty dojazdu Zamawiającego na posiedzenie w kwocie 220 zł 66 gr (słownie: dwieście dwadzieścia złotych sześćdziesiąt sześć groszy).

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 5930/25,5970/25,636/26

Uzasadnienie

Zarząd Komunikacji Miejskiej w Elblągu Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Elblągu dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *Świadczenie usług publicznego transportu zbiorowego w zakresie autobusowej komunikacji miejskiej na terenie Gminy Miasto Elbląg i gmin sąsiadujących*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 zm.), dalej „ustawa Pzp”, z zastosowaniem przepisów wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18 grudnia 2025 r. pod numerem 842057-2025.

W dniu 29 grudnia 2025 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie, dalej także „PKS”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 5930/26), wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ,” w zakresie:

Zarzut nr 1 – naruszenie art. 16 ustawy Pzp w związku z art. 353¹ KC w związku z art. 439 ust 2 pkt 1 oraz pkt 4 ustawy Pzp poprzez przerzucenie na Wykonawcę najbardziej istotnej części ryzyk związanych z utratą wartości pieniądza w czasie oraz wzrostem kosztów realizacji zamówienia wywołanych okolicznościami których obiektywnie nie można przewidzieć, w szczególności biorąc pod uwagę okres trwania umowy, w kontekście braku ukształtowania przez Zamawiającego właściwych przepisów umożliwiających rzeczywistą waloryzację wynagrodzenia, w szczególności niewłaściwego ustalenia poziomów uprawniających strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia oraz maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia podczas trwania umowy, co jest sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności oraz wykracza poza granicę swobody umów;

Zarzut nr 2 - naruszenie art. 439 ust. 1–3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp oraz art. 99 ust 1 ustawy Pzp oraz art. 353¹ KC poprzez:

a) wprowadzenie mechanizmu waloryzacji wynagrodzenia, który nie spełnia wymogu przejrzystości i obiektywności, a w konsekwencji nie pozwala wykonawcom na prawidłowe oszacowanie ryzyka kontraktowego na etapie składania ofert poprzez brak jasnego określenia okresu bazowego od którego liczony jest wzrost wartości wynagrodzenia

a także

b) poprzez ukształtowanie zbyt długiego i sztywnego okresu waloryzacyjnego, który nie odpowiada dynamice zmian kosztów ponoszonych przez wykonawcę w realiach wieloletniej umowy na świadczenie usług publicznego transportu zbiorowego co narusza zasady uczciwej konkurencji i wykracza poza zasadę swobody umów;

Zarzut nr 3 - naruszenie art. 439 ust. 1–3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez przyjęcie niewłaściwych proporcji struktury (wzrostu) kosztów składającej się na poziom waloryzacji, nieadekwatnej do rzeczywistej proporcji rynkowej co narusza zasadę uczciwej konkurencji;

Zarzut nr 4 – naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 353¹ oraz art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego, poprzez ukształtowanie systemu sankcji o charakterze rażąco nieproporcjonalnym i represyjnym (kaskadowym) prowadzącego do nadmiernego obciążenia wykonawcy ryzykiem kontraktowym niewspółmiernym do charakteru i skali potencjalnych naruszeń;

Zarzut nr 5 - naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 353¹ oraz art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez ukształtowanie kary umownej na rażąco wysokim poziomie, nieproporcjonalnym do skali naruszenia;

Zarzut nr 6 - naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego a także art. 99 ust 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie rozwiązań, które w zestawieniu z pozostałymi postanowieniami umowy prowadzą do zachwiania równowagi kontraktowej stron oraz nadmiernego, nieproporcjonalnego obciążenia wykonawcy ryzykiem kontraktowym a także naruszenie zasady proporcjonalności poprzez możliwość odstąpienia od umowy także w przypadkach, które nie mają charakteru definitywnego, trwałego ani nieodwracalnego naruszenia zobowiązania a także użycie w przesłankach odstąpienia od umowy sformułowań o charakterze niedookreślonym i ocennym, takich jak „uporczywe niezatrudnianie”, „istotne naruszenie przepisów BHP”, „zagrożenie utraty płynności finansowej” czy „inne rażące naruszenie postanowień umowy”, które nie zostały w sposób precyzyjny zdefiniowane ani powiązane z obiektywnymi kryteriami.

Odwołujący wskazywał, iż w opisie poszczególnych przesłanek odstąpienia od umowy mogą znajdować się również dodatkowe, względem opisanych powyżej zarzuty.

Zarzut nr 7 - naruszenie art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 353¹ Kodeksu cywilnego, poprzez nieproporcjonalne i niezasadzone przerzucenie na Wykonawcę całości ryzyk nadzwyczajnych, zewnętrznych i niezależnych od jego woli poprzez brak wyłączenie odpowiedzialności w przypadku siły wyższej, która nie została również zdefiniowana w ramach Umowy.

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

W dniu 29 grudnia 2025 r. wykonawca RELOBUS Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, dalej „Relobus”, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 5970/25), od następujących niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj.:

1) poprzez przyjęcie w § 6 ust. 10 zdanie pierwsze wzoru Umowy (PPU) limitu (progu) uprawniającego do waloryzacji w wysokości od 10%, tj. o treści:

„Jeżeli zmiana ceny materiałów lub kosztów, o której mowa w ust. 1 względem ceny lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie, zmieni się co najmniej o 10% Strona uprawniona będzie do wystąpienia z wnioskiem o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia.”;

2) poprzez przyjęcie w § 6 ust. 10 wzoru Umowy (PPU) postanowienia o maksymalnej łącznej zmianie wartości wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający, na poziomie zaledwie 12% w skali całego, 10-letniego kontraktu (zamówienia), tj. o treści:

„Jeżeli zmiana ceny materiałów lub kosztów, o której mowa w ust. 1 względem ceny lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie, zmieni się co najmniej o 10% Strona uprawniona będzie do wystąpienia z wnioskiem o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia. Łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, w trakcie obowiązywania Umowy nie może przekroczyć 12% pierwotnej wartości stawki jednostkowej za wozokilometr określonej w § 5 i 12% pierwotnej maksymalnej wartości Umowy w zakresie realizacji całego przedmiotu zamówienia.”,

3) poprzez przyjęcie w § 6 ust. 11 wzoru Umowy (PPU) postanowienia o treści:

„Waloryzacja stawki jednostkowej będzie corocznie dokonywana we wrześniu, z mocą obowiązującą od pierwszego stycznia następnego roku obowiązywania niniejszej umowy, przy czym waloryzacja oznacza zarówno wzrost jak i obniżenie stawki jednostkowej. Pierwsza waloryzacja zostanie dokonana w roku 2027 z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2028 r.”,

4) poprzez przyjęcie w § 6 ust. 12.1 wzoru Umowy wzoru waloryzacyjnego o strukturze wag ($x=0,25w + 0,25p+0,5i$), która nie odzwierciedla rzeczywistej struktury kosztów realizacji usługi przewozowej i w konsekwencji nie zapewnia wystarczającego związania z przedmiotem Umowy oraz utrzymania ekwiwalentności świadczeń stron w trakcie 10-letniego kontraktu;

5) poprzez ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia i warunków zamówienia w sposób sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, polegający na wprowadzeniu w pkt XXVI ppkt 2 SWZ oraz § 3 ust. 4 PPU zapisu wyłączającego obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę;

6) poprzez ukształtowanie PPU (w zakresie opisanym w uzasadnieniu) w sposób dopuszczający kumulację dwóch niezależnych sankcji finansowych za to samo uchybienie.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 439 ustawy Pzp, a w szczególności ust. 1 i 2 pkt 1 i 3, w zw. z art. 353(1) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2025 r. poz. 1071 z późn. zm.; dalej: „k.c.” lub „kodeks cywilny”) oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przyjęcie w § 6 ust. 10 wzoru Umowy limitu (progu) uprawniającego do waloryzacji w wysokości od 10%, co oznacza przerzucenie znakomitej większości ryzyka związanego ze wzrostem kosztów realizacji zamówienia i osiągnięcia maksymalnej wartości zobowiązania za wykonanie przedmiotu Umowy na Wykonawcę oraz stanowi przejaw nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, ponieważ uniemożliwia oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i uwzględnienie ich w cenie oferty, a w efekcie powoduje, że ustalone przez Zamawiającego wynagrodzenie jest nieadekwatne do zakresu świadczenia i nie gwarantuje równowagi stron stosunku zobowiązaniowego oraz utrzymania ekwiwalentności świadczeń;

2) art. 439 ustawy Pzp, a w szczególności ust. 1 i ust. 2 pkt 4, ustawy Pzp w zw. z art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez przyjęcie w § 6 ust. 10 wzoru Umowy postanowienia o maksymalnej łącznej zmianie wartości wynagrodzenia, jaką dopuszcza Zamawiający, na poziomie zaledwie 12% w skali całego, 10-letniego kontraktu (zamówienia). Postanowienie to nie przystaje do rzeczywistości gospodarczej z uwagi na planowany 10-letni okres realizacji zamówienia, oznacza niedopuszczalne przerzucenie ryzyka związanego ze wzrostem kosztów realizacji zamówienia na Wykonawcę i osiągnięcia maksymalnej wartości zobowiązania za wykonanie przedmiotu Umowy na Wykonawcę, co stanowi przejaw nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż uniemożliwia oszacowanie kosztów realizacji zamówienia i uwzględnienie ich w cenie oferty, a w efekcie powoduje, że ustalone przez Zamawiającego wynagrodzenie jest nieadekwatne do zakresu świadczenia i nie gwarantuje równowagi stron stosunku zobowiązaniowego oraz utrzymania ekwiwalentności świadczeń;

3) art. 439 ustawy Pzp, w szczególności ust. 1 i ust. 2 pkt 3, w zw. z art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, oraz art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp - poprzez przyjęcie w § 6 ust. 11 wzoru Umowy zasad waloryzacji w sposób niezwiązany w odpowiednim stopniu z

realizacją zamówienia, który ze względu na roczną częstotliwość nie zapewnia realnej ochrony ekwiwalentności świadczeń stron w trakcie 120-miesięcznego okresu realizacji zamówienia, co powoduje też opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty, co w dalszej konsekwencji uniemożliwia rzetelną kalkulację ceny ofertowej ze względu na przyjęcie w § 6 ust. 11 wzoru Umowy mechanizmu rocznej waloryzacji, który nie przystaje do specyfiki kosztowej usług przewozowych oraz dynamiki zmian rynkowych;

4) art. 439 ustawy Pzp, w szczególności ust. 1 i ust. 2 pkt 2, w zw. z art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, a także art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 487 § 2 k.c., a także art. 99 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp - poprzez przyjęcie w § 6 ust. 12.1 wzoru Umowy wzoru waloryzacyjnego o strukturze wag ($x=0,25w + 0,25p+0,5i$), która nie odzwierciedla rzeczywistej struktury kosztów realizacji usługi przewozowej i w konsekwencji nie zapewnia wystarczającego związania z przedmiotem Umowy oraz utrzymania ekwiwalentności świadczeń stron w trakcie 10-letniego kontraktu; co powoduje też opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty (zbyt niska waga „w” we wzorze – powinno być 50%), w tym również polegające na zaniechaniu wprowadzenia w formule waloryzacyjnej wskaźnika zmiany cen energii elektrycznej, mimo że przedmiot zamówienia obejmuje eksploatację 7 autobusów o napędzie elektrycznym (35% taboru w ruchu);

5) art. 95 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2023 r. poz. 1465 z późn. zm.; dalej: „k.p.”) oraz art. 99 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, polegający na wprowadzeniu w pkt XXVI ppkt 2 SWZ oraz § 3 ust. 4 PPU zapisu wyłączającego obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, co stanowi niedopuszczalną próbę obejścia imperatywnej normy z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ charakter i sposób realizacji usług przez kierowców oraz dyspozytorów w ramach regularnej komunikacji miejskiej wyczerpuje wszystkie ustawowe cechy stosunku pracy, co uniemożliwia ich świadczenie w innej formule, w tym w formule cywilnoprawnej („samo zatrudnienia”);

6) art. 433 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 353(1) k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez ukształtowanie PPU w sposób dopuszczający kumulację dwóch niezależnych sankcji finansowych za to samo uchybienie oraz poprzez naruszenie natury stosunku zobowiązaniowego i zasady ekwiwalentności świadczeń, co prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia Zamawiającego kosztem Wykonawcy.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz dokumentów zamówienia, w tym w szczególności w zakresie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu przedmiotu zamówienia (OPZ) i Projektowanych Postanowień Umowy (PPU):

1) w zakresie klauzuli waloryzacyjnej (§ 6 ust. 7-12 PPU):

- wykreślenie zdania 1 w § 6 ust. 10 PPU;

- zmianę zapisu w PPU i wprowadzenie waloryzacji co 3 lub ew. co 6 miesięcy;

- zmianę wzoru i wskaźników w ust. 12 poprzez zmianę podniesienie wagi wskaźnika „w” do 50% (0,50)

oraz wprowadzenie do PPU zapisów, które zapewnią uwzględnienie faktu, że usługi będą świadczone nie tylko pojazdami zasilanymi ON, ale także pojazdami elektrycznymi. Wnosimy o wprowadzenie osobnej stawki/ceny za przewozy realizowane pojazdami ON oraz osobnej za przewozy wykonywane pojazdami elektrycznymi oraz o zmianę wzoru waloryzacyjnego na następujący:

1) wskaźnik waloryzacji stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie spalinowym:

Stawka jednostkowa za wozokilometr, za świadczone usługi przewozu pasażerów będzie waloryzowana co 6 miesięcy, począwszy od wskaźnika za II półrocze 2025 roku wskaźnikiem obliczonym według następującego wzoru:

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

gdzie:

W = wskaźnik waloryzacji Stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie spalinowym (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 średniej z miesięcznych wynagrodzeń w sektorze

przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w danym półroczu X w stosunku do półrocza poprzedzającego X-1 (X = półrocze poprzedzające półrocze dokonywania waloryzacji), na podstawie ww. wartości publikowanych w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego

WP = wskaźnik zmiany cen paliwa używanego do napędu autobusów określonych w Umowie, wyliczony przez Zamawianego jako stosunek średniej ceny hurtowej netto paliwa w danym półroczu X w stosunku do półrocza poprzedzającego X-1 (X = półrocze poprzedzające półrocze 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 półrocza brane będą ceny publikowane przez PKN Orlen S.A. obowiązujące dla każdego dnia danego półrocza (w przypadku braku publikacji ceny w danym dniu, jako cena tego dnia brana będzie pod uwagę ostatnia opublikowana cena).

WT = wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w danym półroczu X w stosunku do półrocza poprzedzającego X-1 (X = półrocze poprzedzające półrocze dokonywania waloryzacji), ogłaszany w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (poprzednie półrocze = 100).

2) wskaźnik waloryzacji stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie elektrycznym:

Stawka jednostkowa za wozokilometr, za świadczone usługi przewozu pasażerów będzie waloryzowana co 6 miesięcy, począwszy od wskaźnika za II półrocze 2025 roku wskaźnikiem obliczonym według następującego wzoru:

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

gdzie:

W = wskaźnik waloryzacji Stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie elektrycznym (zarówno wskaźnik W jak i jego poszczególne składowe, tj. WW, WE, 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 średniej z miesięcznych wynagrodzeń w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w danym półroczu X w stosunku do półrocza poprzedzającego X-1 (X = półrocze poprzedzające półrocze dokonywania waloryzacji), na podstawie ww. wartości publikowanych w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego

WE – półroczny (za okres 6 miesięcy) wskaźnik będący średnią arytmetyczną miesięcznego (miesiąc kalendarzowy) wskaźnika zmiany ceny obliczony na podstawie danych statystycznych publikowanych przez Towarową Giełdę Energii (TGeBASE_Wavg) na stronie internetowej: <https://tge.pl/dane-statystyczne>, za okres 6 miesięcy poprzedzający waloryzację w stosunku do średniej arytmetycznej wskaźnika, o którym mowa powyżej za okres 6 miesięcy (kalendarzowych) poprzedzający okres opisany powyżej (stosunek zmiany dwóch kolejnych następujących po sobie 6 miesięcznych okresów);

WT = wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w danym półroczu X w stosunku do półrocza poprzedzającego X-1 (X = półrocze poprzedzające półrocze dokonywania waloryzacji), ogłaszany w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (poprzednie półrocze = 100).

2) w zakresie wymogów dot. zatrudnienia (Pkt XXVI ppkt 2 SWZ oraz § 3 ust. 4 PPU), wykreślenie zapisu zgodnie z którym:

Wymóg zatrudnienia na umowę o pracę nie dotyczy:

1) podwykonawców i dalszych podwykonawców wykonujących osobiście i samodzielnie powierzone im czynności w zakresie realizacji zamówienia (np. osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innych równoważnych rejestrów, wspólników spółki cywilnej).

3) w zakresie mechanizmu sankcyjnego (§ 8 ust. 3 PPU) - eliminacja z dokumentów zamówienia podwójnego karania: modyfikacja § 8 ust. 3 oraz § 6 PPU poprzez wprowadzenie zapisu gwarantującego, że za to samo uchybienie (np. niewykonanie kursu) Zamawiający może zastosować wyłącznie jedną sankcję – albo obniżenie wynagrodzenia (sankcja cenowa), albo naliczenie kary umownej.

W dniu 9 lutego 2026 r. wykonawca RELOBUS Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, wniósł odwołanie (sygn. akt KIO 636/26), wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ” w zakresie:

Do postępowań odwoławczych po stronie Odwołujących przystąpili: wykonawca RELOBUS Transport Polska

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu w sprawie o sygn. akt KIO 5930/25 oraz wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gostyninie w sprawie o sygn. akt KIO 5970/25 oraz KIO 636/26.

Zamawiający złożył odpowiedzi na odwołania, wnosząc o oddalenie odwołań w całości. Pisma procesowe złożyli również Odwołujący oraz Przystępujący.

Odwołujący Relobus oświadczył na posiedzeniu, że cofa odwołanie o sygn. akt KIO 636/26.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż rozpatrywane odwołanie o sygn. akt KIO 5930/25 podlega uwzględnieniu w części, a odwołanie o sygn. akt KIO 5970/25 podlega uwzględnieniu w całości.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności postanowienia specyfikacji warunków zamówienia. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniach, odpowiedziach na odwołania, pismach procesowych Odwołujących oraz przystępujących, a także oświadczenia i stanowiska wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 16 marca 2026 r. wraz ze złożonymi dowodami.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołań.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującym przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniach czynności.

Ponadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 5930/25 co do zarzutów wskazanych w pkt 1.2, 1.8, 1.11, 1.12 uzasadnienia odwołania (zarzut nr 6) oraz co do zarzutu nr 7 odwołania, podlega umorzeniu, z powodu ich wycofania przez Odwołującego.

Dalej, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 5930/25 co do zarzutów wskazanych w pkt 1.4, 1.5, 1.10, 1.13, 1.14 uzasadnienia odwołania (zarzut nr 6) oraz co do zarzutów nr 1 w części (w zakresie progu uruchomienia waloryzacji), nr 2 w części (w zakresie braku wskazania okresu bazowego), nr 3, nr 5 oraz nr 6 (w odniesieniu do licencji) odwołania wobec zmian dokonanych w SWZ przez Zamawiającego w dniu 29 stycznia 2026 r.. Izba uznała, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Zamawiający w zakresie ww. żądań oświadczył w odpowiedzi na odwołanie, że zmodyfikował stosowne postanowienia. Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ czynność Zamawiającego, polegająca na modyfikacji postanowień, skarżonych w odwołaniu, unieważniła czynność, będącą podstawą wniesienia odwołania. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, postępowanie odwoławcze stało się zbędne – przedmiot zaskarżenia przestał istnieć.

Następnie, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 5930/25 co do zarzutu wskazanego w pkt 1.3 uzasadnienia odwołania (zarzut nr 6) podlega umorzeniu, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego wyżej wskazanego zarzutu na posiedzeniu.

Nadto, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 5970/25 co do zarzutów nr 1, nr 2 (w zakresie nieuwzględnionym w zmianach SWZ z dnia 29 stycznia 2026 r.), nr 3, nr 4 w części w odniesieniu do przyjęcia w PPU wzoru waloryzacyjnego o strukturze wag ($x=0,25w + 0,25p + 0,5i$) oraz nr 6 odwołania podlega umorzeniu, wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanych zarzutów.

Dalej, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 5970/25 co do części zarzutu nr 2 odwołania podlega umorzeniu, wobec zmian dokonanych w SWZ przez Zamawiającego w dniu 29 stycznia 2026 r. Izba uznała, że dalsze postępowanie stało się z innej przyczyny zbędne. Zamawiający w zakresie ww. żądań oświadczył w odpowiedzi na odwołanie, że zmodyfikował stosowne postanowienia. Izba uznała, że postępowanie odwoławcze stało się zbędne, ponieważ czynność Zamawiającego, polegająca na modyfikacji postanowień, skarżonych w odwołaniu, unieważniła czynność, będącą podstawą wniesienia odwołania. Wobec powyższego, w ocenie składu orzekającego, postępowanie odwoławcze stało się zbędne – przedmiot zaskarżenia przestał istnieć.

Następnie, Izba stwierdziła, że postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 636/26 podlega umorzeniu, wobec wycofania przez Odwołującego odwołania.

Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołania w rozpatrywane odwołanie o sygn. akt KIO 5930/25 podlega uwzględnieniu w części, a odwołanie o sygn. akt KIO 5970/25 podlega uwzględnieniu w całości.

Na wstępie należy stwierdzić, że w przypadku odwołania na treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia ramy postępowania odwoławczego określa nie tylko wskazanie konkretnych uchybień, ale też oczekiwań odwołującego. Podniesiony w odwołaniu zarzut, jak i konstrukcja żądania, muszą być opisane w sposób jasny i precyzyjny, musi z nich wynikać jednoznaczne sformułowanie oczekiwań odwołującego, a także uzasadnienie dlaczego w ocenie odwołującego postanowienia specyfikacji warunków zamówienia naruszają przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych oraz zawierać uzasadnienie dla proponowanych przez siebie zmian dotyczących nowej treści SWZ.

Skład orzekający podziela prezentowany w orzecznictwie Izby pogląd, że w przypadku zaskarżenia brzmienia postanowień specyfikacji warunków zamówienia, dalsza kreacja ich treści ponad żądanie wskazane w odwołaniu, winna doznawać ograniczeń. Co równie istotne, stawiane żądania w zakresie modyfikacji postanowień specyfikacji warunków zamówienia, powinny prowadzić do eliminacji niezgodności z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, a nie zaś do takiego ich ukształtowania, aby uczynić warunki realizacji zamówienia dogodnymi i możliwymi do spełnienia wykonawcom podnoszącym te żądania (vide wyrok KIO z dnia 10 grudnia 2021 r., sygn. akt KIO 2864/21, KIO 2872/21).

Równocześnie skład orzekający podkreśla, że celem ustanowienia prawidłowych klauzul waloryzacyjnych jest przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy, zachwianej przez określone zdarzenia mające miejsce w trakcie jej realizacji. Ustawodawca, pozostawiając w tym zakresie zamawiającemu pewną swobodę poprzez możliwość doprecyzowania jej elementów, nie zezwolił jednak na taki sposób wykonania obowiązku nałożonego na zamawiającego w art. 439 ustawy Pzp, aby ustalić w umowie takie zapisy, które będą wyłącznie formalnie spełniały te wymagania, w praktyce jednak powodowały, że już w dacie zawierania umowy będzie wiadomym, że opisane tam warunki waloryzacji - są nie do spełnienia. Takie działania zamawiającego prowadzą do wypaczenia celu wprowadzenia tej regulacji do ustawy Pzp.

KIO 5930/25

Zarzut nr 1 – brak określenia właściwej maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia - §6 ust.9 Projektowanych Postanowień Umowy, dalej „PPU”

Zgodnie z pierwotną wersją postanowienia z § 6 ust. 10 PPU: „Jeżeli zmiana ceny materiałów lub kosztów, o której mowa w ust. 1 względem ceny lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie, zmieni się co najmniej o 10% Strona uprawniona będzie do wystąpienia z wnioskiem o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia. Łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, w trakcie obowiązywania Umowy nie może przekroczyć 12% pierwotnej wartości stawki jednostkowej za wozokilometr określonej w § 5 i 12% pierwotnej maksymalnej wartości Umowy w zakresie realizacji całego przedmiotu zamówienia.”

Stosownie do § 9 PPU: „Umowa obowiązuje w terminie od dnia jej podpisania do 31 grudnia 2037 roku, przy czym rozpoczęcie świadczenia usług przewozowych na liniach objętych umową, nastąpi z dniem 1 stycznia 2028 roku.”

W wyniku modyfikacji z dnia 29 stycznia 2026 r. Zamawiający udzielając odpowiedzi na pytanie nr 1 z dnia 22 grudnia 2025 r. zmienił § 6 ust. 9 PPU w następujący sposób: „Jeżeli łączna zmiana ceny materiałów lub kosztów, określona wskaźnikiem waloryzacji o którym mowa w ust. 8 względem ceny lub kosztów przyjętych w celu ustalenia wynagrodzenia Wykonawcy zawartego w ofercie, zmieni się co najmniej o 1% Strona uprawniona będzie do wystąpienia z wnioskiem o dokonanie zmiany wysokości wynagrodzenia. Łączna maksymalna wartość zmiany wynagrodzenia, w trakcie obowiązywania Umowy nie może przekroczyć 60% pierwotnej wartości stawki jednostkowej za wozokilometr określonej w ust. 6 i 40% pierwotnej maksymalnej wartości Umowy w zakresie realizacji całego przedmiotu zamówienia (liczonej jako iloczyn łącznej ilości wozokilometrów podanej w § 2 ust. 1 punkt 1.3 i stawki jednostkowej za wozokilometr określonej w ust. 6).”

Odwołujący PKS zarzucał naruszenia art. 439 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 353¹ i art. 5 k.c., kwestionując przyjęty przez Zamawiającego poziom maksymalnej łącznej waloryzacji, jako rażąco zaniżony i niedostosowany do 10-letniego okresu obowiązywania umowy, prowadzący do zerwania ekwiwalentności świadczeń. Odwołujący PKS podkreślał, że nie neguje samej instytucji ograniczenia maksymalnej waloryzacji, lecz sposób jego ukształtowania w tym postępowaniu – w wysokości, która w realiach gospodarczych ostatnich lat czyni ochronę waloryzacyjną w znacznej mierze iluzoryczną.

Odwołujący żądał zmiany kwestionowanego postanowienia PPU w następujący sposób:

„Jeżeli zmiana cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją Umowy o których mowa w ust 8 i 9, w stosunku do poziomu przyjętego do kalkulacji oferty Wykonawcy, ulegnie zmianie o co najmniej 1%, każda ze Stron jest uprawniona do wystąpienia z wnioskiem o zmianę wysokości wynagrodzenia należnego Wykonawcy. Zmiana wynagrodzenia może być dokonywana wielokrotnie w okresie obowiązywania Umowy, przy czym łączna wartość zmian wynagrodzenia nie podlega z góry ustalonemu limitowi kwotowemu ani procentowemu, a każdorazowa zmiana powinna zapewniać zachowanie ekonomicznej równowagi Umowy, z uwzględnieniem rzeczywistej skali zmian cen materiałów lub kosztów ponoszonych przez Wykonawcę w związku z realizacją przedmiotu Umowy, uwzględniając mechanizmy zmian o których mowa w ust. 11-13”.

Zamawiający wskazywał, że kwestionowane przez Odwołującego postanowienia treści SWZ w zakresie waloryzacji wynagrodzenia nie naruszają żadnego ze wskazanych w odwołaniu przepisów prawa. Klauzule waloryzacyjne zawierają wszystkie wymagane przepisami prawa postanowienia. Ponadto, zdaniem Zamawiającego, Odwołujący nie wykazał w jaki sposób projektowane postanowienia umowy mogłyby mieć chociażby potencjalny wpływ na wynik postępowania. Podkreślał, że w jego ocenie, w istotnym stopniu dokonał modyfikacji postanowień klauzul waloryzacyjnych, z uwzględnieniem zarówno specyfiki przedmiotu zamówienia, jak i możliwości finansowych Zamawiającego.

W ocenie Izby, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy, Odwołujący wykazał, że postanowienia umowy dotyczące waloryzacji wynagrodzenia naruszały zasadę uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, a także wykraczały poza granicę swobody umów.

Na wstępie skład orzekający przypomniał treść przepisów, które znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie.

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.

Stosownie do 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 2022 r., poz. 1360, 2337 i 2339 oraz z 2023 r., poz. 326), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Ustawodawca w art. 439 ust. 1 ustawy Pzp wskazał na obowiązek waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy przewidując, że 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 ust. 2 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 kreślenie 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.

Jak stanowi art. 5 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2023 r., poz. 1610 ze zm.), dalej „KC”, nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

W myśl art. 353¹ 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.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, kwestionowane przez Odwołującego postanowienia w zakresie waloryzacji wynagrodzenia naruszają wskazane w odwołaniu przepisy prawa. Należy podkreślić, że w kontekście zarzutu nr 1 PKS odniósł się nie tylko do naruszenia przepisów ustawy Pzp, ale także KC, do czego miał prawo, bowiem regulacja z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp dotyczy wszystkich czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców i uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do

umów w sprawie zamówienia publicznego. Przepisy KC mają charakter uzupełniający w stosunku do przepisów ustawy Pzp.

Z tego też względu, mimo że waloryzacja została uregulowana w ustawie i uregulowane zostały zasady zamówień publicznych w art. 16 ustawy Pzp, to Odwołujący może powoływać się na przepisy kodeksu cywilnego. Izba przychyliła się do stanowiska prezentowanego w wyroku KIO z dnia 6 maja 2022 r., sygn. akt KIO 1048/22, że skoro ustawodawca w ustawie nie określił, że świadczenia zamawiającego i wykonawcy nie mają być ekwiwalentne, a jednocześnie nie uregulował zasady ekwiwalentności świadczeń wzajemnych w ustawie, to konieczne jest odwołanie się kodeksu cywilnego i uregulowanej w nim zasady ekwiwalentności. W przeciwnym bowiem wypadku brak byłoby jednoznacznego miernika porównywalności świadczeń zamawiającego i wykonawcy przez pryzmat, którego można byłoby ocenić czy klauzula waloryzacyjna przewidziana przez zamawiającego pozwala na zachowanie tej równowagi w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Okoliczność, że postanowienia umowne zawierają ustawowo wymagane elementy, nie oznacza jeszcze, że zostały skonstruowane w sposób prawidłowy, zapewniający limit waloryzacyjny adekwatny do zakresu świadczenia.

W drugiej kolejności Izba wskazuje, że Odwołujący wykazał, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, że podnoszone naruszenie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Odwołujący podkreślał, że aktualne brzmienie kwestionowanych postanowień, o których mowa w odwołaniu, może utrudnić lub wręcz uniemożliwić złożenie w pełni prawidłowej i konkurencyjnej oferty, a ewentualne uwzględnienie zarzutów odwołania może spowodować zmiany treści SWZ korzystne z punktu widzenia wykonawcy wyłonionego do realizacji przedmiotowego zamówienia. Odwołujący jest podmiotem, który działa na rynku usług publicznego transportu zbiorowego, w tym w sektorze inwestycji realizowanych w trybie ustawy Pzp. Jego zdaniem postanowienia zawarte w załączniku do SWZ - PPU, są niezgodne z przepisami, bowiem Zamawiający formułując je narusza zasady określone ustawą Pzp oraz kodeksem cywilnym. Powyższe może prowadzić do zmniejszenia liczby ofert złożonych w postępowaniu, czyli braku realnej konkurencji oraz braku możliwości zawarcia prawidłowej i zgodnej z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa umowy z Zamawiającym.

W dalszej kolejności Izba pragnie zwrócić uwagę, że istotą wprowadzenia regulacji art. 439 ustawy Pzp, było zobowiązanie zamawiających do wprowadzenia realnej waloryzacji wynagrodzeń wykonawców. Wskazuje na to wprost uzasadnienie projektu ustawy, gdzie użyto pojęcia klauzuli waloryzacyjnej. Odwołując się natomiast do językowego rozumienia pojęcia „waloryzacja” należy stwierdzić, że jest to zwiększenie wartości pieniężnej świadczenia, w celu utrzymania jego realnej wartości na niezmiennym poziomie. Słownik Języka Polskiego pod redakcją W. Doroszewskiego jako waloryzację definiuje: przeliczenie należności lub zobowiązań pieniężnych, ustalonych w danej jednostce monetarnej, na inną o stałej wartości, dostosowanie wysokości zobowiązań pieniężnych do zmienionej wartości pieniądza. Jak zatem trafnie zauważyła Izba w orzeczeniach z dnia 2 marca 2022 r., sygn. akt: KIO 440/22 oraz w wyroku z dnia 5 stycznia 2022 roku, sygn. akt KIO 3600/21 celem klauzul waloryzacyjnych jest rzeczywiste i uczciwe utrzymanie równowagi ekonomicznej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Innymi słowy chodzi o takie ustalenie zasad zwiększenia wynagrodzenia, aby na skutek tego, że realizacja umowy jest rozciągnięta w czasie, w możliwie jak największym stopniu zrekompensować wykonawcy zmniejszającą się wartość pieniądza, wskutek dokonywania odroczonego w czasie płaćności.

Wprawdzie ustawodawca nie skonstruował art. 439 ustawy Pzp w sposób precyzyjny, dając zamawiającym jedynie pewne wytyczne, którymi powinni kierować się wprowadzając do umowy klauzule waloryzacyjne. Stało się tak jednak, gdyż jak zauważono w uzasadnieniu projektu, przepis ten nie mógł być nadmiernie kazuistyczny. Biorąc pod uwagę ogromne zróżnicowanie poszczególnych umów, z uwagi chociażby na wielkość, czy przedmiot zamówienia, przepis ten został zredagowany w taki sposób, aby w ramach nałożonego na zamawiającego obowiązku, pozostawić mu jednak pewną swobodę.

Tym niemniej zamawiający wprowadzając określone zapisy w umowie o zamówienie publiczne winien mieć na uwadze, że proponowane we wzorze umowy zapisy uwzględniać powinny w szczególności: specyfikę zamówienia (np. brać pod uwagę jakie materiały i koszty są kluczowe dla jego realizacji, a które to wcześniej podlegały, a w konsekwencji nadal podlegać mogą dużym wahaniom), dostępność wiarygodnych i aktualizowanych podstaw ustalenia zmiany ceny (np. właściwe i adekwatne dla danego przedmiotu zamówienia wskaźniki publikowane przez Prezesa GUS), w końcu także planowane możliwości finansowe zamawiającego co do przewidywanych zmian wynagrodzenia (przy czym zamawiający powinien uwzględnić planując swoje wydatki i ujmując je w budżecie, że może mieć miejsce wzrost cen towarów i usług, które to mogą wpłynąć w sposób znaczący na wzrost kosztów realizacji zamówienia, które to będzie musiał zrekompensować wykonawcy realizującemu dane zadanie).

Podkreślić należy, że waloryzacja umowna będzie stanowiła skuteczny mechanizm tylko wtedy, gdy nie tylko spełnia wymogi ustawowe w tym zakresie, tj., gdy w treści umowy wprowadzone zostały wszystkie elementy regulacji, ale

umowa taka winna przewidywać takie postanowienia i mechanizmy, odnoszące się do zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, które uwzględniają aktualne warunki rynkowe.

Mając powyższe na względzie Izba, po przeanalizowaniu postanowień zawartych w § 6 ust.9 PPU doszła do przekonania, że rację ma Odwołujący kwestionując przyjęty poziom maksymalnej łącznej waloryzacji.

Izba dostrzega, że Zamawiający zmodyfikował poziom limitu (obecnie 60% stawki jednostkowej i 40% wartości umowy), podnosząc dodatkowo, że dane historyczne, którymi dysponuje wskazują, że średni roczny wzrost stawki w normalnych warunkach rynkowych nie przekraczał 3% liczonych rok do roku oraz przedkładając tabele obrazujące wskaźnik waloryzacji na kontrakcie w latach 2021-2026 na poziomie łącznym za kontrakt 143,61%.

Dodatkowo Zamawiający wskazywał, że poziom ten został określony, przy uwzględnieniu możliwości finansowych Zamawiającego. W odniesieniu do tej argumentacji, należy wskazać, że nie przedstawiono żadnych dowodów potwierdzających obiektywne ograniczenia budżetowe oraz brak możliwości zwiększenia zakładanych przez niego kwot, nie przedłożył żadnych konkretnych danych liczbowych potwierdzających powyższą tezę. Na marginesie zaznaczyć należy, że brak możliwości finansowych nie może być jedynym argumentem przemawiającym za tym, aby zaniżyć limity waloryzacji wynagrodzenia, przerzucając tym samym ryzyka z tego tytułu wyłącznie na wykonawcę.

W ocenie Izby, biorąc pod uwagę dziesięcioletni okres realizacji umowy, rozwiązanie to znacząco ogranicza możliwość korzystania z mechanizmu waloryzacji w późniejszych latach realizacji umowy. Oznacza to bowiem, że w okresie 10-letnim stawka może wzrosnąć maksymalnie o 60%, przy czym wartość całej umowy o 40%, co oznacza, że istnieje prawdopodobieństwo wyczerpania limitu 60% stawki oraz powiązanego z nim limitu 40% wartości umowy już około 4.–6. roku faktycznego świadczenia usług przewozowych (licząc od 1 stycznia 2028 r.), a więc mniej więcej na początku drugiej połowy okresu realizacji zamówienia. Powyższe potwierdza przedłożona przez PKS symulacja ścieżki waloryzacji stawki w latach 2028–2037 przy różnych założeniach dynamiki kosztów, co biorąc pod uwagę występujące w ostatnich latach wzrosty cen nośników energii i paliw, wynagrodzenia oraz innych kosztów (inflacja) jest możliwe.

Warto także zaznaczyć, iż im dłuższy okres obowiązywania umowy tym trudniejsza jest możliwość oszacowania trendów w zmianach cen i kosztów realizacji. Co w zasadzie przyznaje sam Zamawiający stwierdzając, że przy 10-letniej umowie nie jest możliwe ściśle ustalenie kosztów realizacji zamówienia, co jest obiektywnym faktem (irrewantna pozostaje okoliczność, że powyższe twierdzenie padło w sprawie umorzonych o sygn. akt KIO 636/26, skoro dotyczyłoby *facto* tożsamego zarzutu).

Rację ma Odwołujący, że mechanizm waloryzacyjny określony przez Zamawiającego działa jedynie do momentu osiągnięcia przyjętego pułapu 60/40, po czym zostaje „wyłączony” na pozostałe lata obowiązywania umowy, mimo że ustawowe przesłanki z art. 439 ustawy Pzp – istotna zmiana cen lub kosztów – wciąż występują. W dalszej części okresu obowiązywania umowy wynagrodzenie wykonawcy pozostaje wówczas w pełni narażone na dalszy wzrost kluczowych kosztów (w szczególności kosztów pracy, energii, paliw), bez jakiegokolwiek możliwości ich kompensacji w stawce za wozokilometr. Izba podziela stanowisko PKS, że mechanizm waloryzacji, zamiast zapewniać ciągłe utrzymanie równowagi ekonomicznej umowy przez cały czas jej trwania, zamienia się w instrument jednorazowego „przesunięcia” wynagrodzenia do określonego pułapu, po którego osiągnięciu staje się mechanizmem pozornym.

Dlatego też w tego typu umowach zasady waloryzacyjne powinny pokrywać cały okres realizacji, w przeciwnym razie idea art. 439 ustawy Pzp zostałaby wypaczona, a przepisy ustawy Pzp w tym zakresie faktycznie pominięte w dłuższej perspektywie czasowej. Skład orzekający ponownie podkreśla, że klauzula waloryzacyjna, o której mowa w art. 439 ustawy Pzp, powinna być nie tylko formalnie zgodna z przepisami, ale także materialnie spójna z naczelnymi zasadami zamówień publicznych, w tym zasadą równego traktowania i uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności.

Twierdzenia Zamawiającego, o możliwości zastosowania art.455 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w sytuacji zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności, nie zmieniają oceny Izby, że obok sytuacji nadzwyczajnych jak konflikt zbrojny, czy pandemia, co roku mamy do czynienia z utrzymującym się wzrostem kosztów w gospodarce.

Co istotne, Odwołujący wskazał rozwiązania funkcjonujące na rynku usług publicznego transportu zbiorowego – w szczególności postępowania prowadzone przez innych zamawiających, w których limity te są ustalane na poziomie istotnie wyższym niż 60%/40% dla kontraktów o podobnym zakresie i horyzoncie czasowym. Ponadto, odwołanie z podobnym zarzutem zostało złożone również przez innego wykonawcę, co oznacza, że zarzut nieadekwatności limitu waloryzacji był równolegle podnoszony przez dwóch odrębnych profesjonalnych przewoźników – Relobus i PKS – działających niezależnie od siebie i konkurujących na tym samym rynku. Bez znaczenia pozostaje okoliczność wycofania odwołania przez Relobus, bowiem wykonawca ten zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego PKS i popierał jego stanowisko wraz z przedstawioną argumentacją.

W związku z powyższym Izba uznała za zasadne nakazanie modyfikacji tego postanowienia - §6 ust. 9 PPU w taki sposób, aby umożliwiała skuteczne funkcjonowanie mechanizmu waloryzacji także w późniejszych latach realizacji zamówienia, zgodnie z sentencją wyroku, tj. dokonanie zmiany w § 6 ust. 9 zdanie drugie Projektowanych Postanowień Umowy przez podwyższenie limitu maksymalnej wartości zmiany wynagrodzenia do poziomu 150% pierwotnej wartości stawki jednostkowej za wozokilometr oraz 150% pierwotnej maksymalnej wartości umowy.

Izba nie uwzględniła żądania Odwołującego PKS z odwołania, aby łączna wartość zmian wynagrodzenia nie podlegała z góry ustalonemu limitowi kwotowemu ani procentowemu, ponieważ uznała, że byłoby to niezgodne z podstawowymi zasadami przejrzystości postępowania oraz mogłoby prowadzić do nieporównywalności ofert (każdy z wykonawców mógłby inaczej skalkulować cenę). Dlatego nakazała podwyższenie limitu do poziomu wyższego, podawanego także przez samego Odwołującego, tj. 150% pierwotnej wartości stawki jednostkowej oraz 150% pierwotnej wartości umowy, uznając go za adekwatny w kontekście 10-letniego okresu obowiązywania kontraktu, danych historycznych dotyczących wskaźników wynagrodzeń, paliwa i inflacji oraz symulacji przedstawionych przez Odwołującego.

Zarzut nr 2 – brak mechanizmu waloryzacji w okresie przedoperacyjnym - §6 ust.11 PPU

Zgodnie z §6 ust.11 PPU, „Waloryzacja stawki jednostkowej będzie corocznie dokonywana we wrześniu, z mocą obowiązującą od pierwszego stycznia następnego roku obowiązywania niniejszej umowy, przy czym waloryzacja oznacza zarówno wzrost jak i obniżenie stawki jednostkowej. Pierwsza waloryzacja zostanie dokonana w roku 2027 z mocą obowiązywania od 1 stycznia 2028 r.”

Po modyfikacji z dnia 29 stycznia 2026 r. §6 ust.11 PPU brzmi:

„11. Waloryzacja stawki jednostkowej będzie corocznie dokonywana we wrześniu (z zastrzeżeniem punktu 10), z mocą obowiązującą od pierwszego stycznia następnego roku obowiązywania niniejszej umowy, przy czym waloryzacja oznacza zarówno wzrost jak i obniżenie stawki jednostkowej. Pierwsza waloryzacja zostanie dokonana w roku 2027 z mocą obowiązywania od 1 stycznia 2028 r.

11.1. Nowa stawka (tj. po waloryzacji) będzie obliczana jako iloczyn poprzedniej stawki (tj. obowiązującej w ostatnim okresie przed waloryzacją) oraz wskaźnika waloryzacji obliczonego według wzoru określonego w pkt. 8.1.

11.2. W przypadku braku publikacji któregokolwiek ze wskaźników określonych w pkt 8.1 do momentu wystawienia faktur przez Wykonawcę, wynagrodzenie za ten okres zostanie obliczone na podstawie stawki obowiązującej w poprzednim miesiącu przed waloryzacją. Rozliczenie powstałej różnicy nastąpi na podstawie kolejnej faktury VAT, wystawionej przez Wykonawcę po dniu publikacji określonych wskaźników.

11.3. W przypadku, gdy GUS zaprzestanie publikacji wskaźnika, o którym mowa w pkt 8.1, Strony przyjmą do waloryzacji, uzgodniony wcześniej, wskaźnik o najbardziej zbliżonym charakterze.”

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu ukształtowanie zbyt długiego i sztywnego okresu waloryzacyjnego, który nie odpowiada dynamice zmian kosztów ponoszonych przez wykonawcę w realiach wieloletniej umowy na świadczenie usług publicznego transportu zbiorowego, co narusza zasady uczciwej konkurencji i wykracza poza zasadę swobody umów. Odwołujący podkreślał zbyt długi i sztywny okres między kolejnymi waloryzacjami oraz całkowity brak realnej waloryzacji w okresie niemal dwóch lat od złożenia oferty do pierwszej korekty wynagrodzenia.

Pomimo że Zamawiający w zasadzie nie odniósł się do powyższego zarzutu, Izba uznała, iż powyższy zarzut jest niezasadny. Po pierwsze, w aktualnym stanie faktycznym okres od złożenia oferty do pierwszej korekty wynagrodzenia wydaje się być krótszy niż 2 lata, jak to akcentował PKS.

Po drugie, wydaje się, że Odwołujący nie bierze pod uwagę, że samo ryzyko prawidłowej wyceny jest ryzykiem wykonawcy, a waloryzacja wynagrodzenia sama w sobie nie jest bezwarunkowym obowiązkiem ustawowym pokrycia wszelkich odchyleń cen. Wykonawca jako profesjonalista na podstawie własnego doświadczenia, rozeznania, wiedzy, analizy trendów co do kierunków zmian cen czy też ich stabilizacji winien oszacować swoje koszty realizacji zamówienia i złożyć ofertę odzwierciedlającą zarówno uwarunkowania rynkowe, jak też jego indywidualne.

Dodatkowo, wykonawca jako profesjonalista, posiadający niejednokrotnie wieloletnie doświadczenie oferenta powinien z jednej strony śledzić i przewidywać zmiany, jakie mają miejsce na rynku usług zbiorowego transportu publicznego i pewnie ryzyka być w stanie skalkulować w zaoferowanej cenie. Wykonawca działający z należyłą starannością winien uwzględnić prognozy chociażby NBP na następny rok, które znajdują się przykładowo w opracowaniu pn. „Raport o inflacji”, gdzie przedstawiane są projekcje inflacji i PKB z modelu NECMOD.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż Odwołujący jest profesjonalistą na rynku przewozowym, co w ocenie Izby skutkuje tym, iż prognoza rentowności świadczonych usług w przyszłości leży po stronie wykonawcy, a nie

Zamawiającego. Ponadto, niewątpliwie usługa realizowana na rzecz Zamawiającego nie będzie jedyną usługą wykonywaną przez wykonawcę. Zatem i tak niektóre koszty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej będą ponoszone, przykładowo w odniesieniu do ubezpieczenia, pewnego zaplecza technicznego, wdrożonych systemów.

Odwolujący podnosił także, że przyjęty model waloryzacji przewiduje, że wszelkie zmiany kosztów występujące w trakcie roku kalendarzowego są kompensowane dopiero *ex post*, ze skutkiem na przyszłość, raz na 12 miesięcy. Podkreślał, że przyjęcie waloryzacji wyłącznie raz w roku powoduje, że wykonawca przez większość tego okresu zmuszony jest finansować wzrost kosztów z własnej marży, bez jakiegokolwiek bieżącej kompensacji w stawce za wozokilometr, co pozostaje w sprzeczności z funkcją art. 439 Pzp.

Izba wskazuje, że wykonawca, który kwestionuje w ramach środków ochrony prawnej treść postanowień specyfikacji warunków zamówienia oraz ogłoszenia o zamówieniu winien również w sposób precyzyjny i staranny określić swoje żądania, bowiem ocena zarzutów podniesionych w ramach odwołania dokonywana jest z uwzględnieniem żądań wykonawcy co do nowych postanowień SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu. Podkreślić należy, iż to obowiązkiem wykonawcy, a nie rolą Izby, jest precyzowanie żądań odwołującego, które uczynią zadość jego interesom w przypadku uwzględnienia odwołania. Precyzyjnie postawione przez odwołującego zarzuty odwołania oraz skorelowane z nim żądania wykonawcy wyznaczają zatem granice postępowania odwoławczego prowadzonego przez Izbę. W niniejszym stanie faktycznym próżno odnaleźć żądanie w odwołaniu dotyczące przyjęcia krótszych okresów waloryzacyjnych (czy to kwartalnych, czy półrocznych).

W związku z powyższym zarzut ten podlegał oddaleniu.

Zarzut nr 4 – ukształtowanie systemu kar umownych w sposób kaskadowy - §6 ust.11 PPU

Zgodnie z §8 ust.7 PPU, „Zamawiający ma prawo do sumowania ww. kar umownych i obciążenia nimi Wykonawcy, jednakże nie może on żądać od Wykonawcy zapłaty kar umownych ponad 50% wynagrodzenia umownego brutto przysługującego Wykonawcy w danym okresie rozliczeniowym. Jeżeli to samo zdarzenie daje podstawę do naliczenia kilku kar, wszystkie kary będą sumowane oraz naliczane przez cały okres istnienia podstaw do ich naliczenia. W trakcie trwania Umowy, maksymalna wysokość kar umownych, o których mowa w niniejszej Umowie nie może przekroczyć (łącznie albo dla poszczególnej kary umownej) 30% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1 niniejszej umowy, określonego w dniu zawarcia umowy. Rozwiązanie (wypowiedzenie lub odstąpienie) Umowy, nie wpływa na prawo dochodzenia zapłaty kar przez Zamawiającego.”

Odwolujący zarzucał Zamawiającemu ukształtowanie systemu sankcji o charakterze rażąco nieproporcjonalnym i represyjnym (kaskadowym) prowadzącego do nadmiernego obciążenia wykonawcy ryzykiem kontraktowym niewspółmiernym do charakteru i skali potencjalnych naruszeń. Podkreślał, że jedno i to samo zdarzenie – krótkotrwałe zaniechanie realizacji usług – może jednocześnie stanowić podstawę do naliczania wielokrotnych kar jednostkowych za niewykonanie kursów, kar dekadowych, kar wynikających z Tabeli nr 1, a następnie także kary za odstąpienie od umowy, liczonych od pełnej, wieloletniej wartości kontraktu. Taki mechanizm prowadzi do niedopuszczalnej kumulacji sankcji, w której kara za odstąpienie nie pełni już funkcji zabezpieczającej, lecz stanowi dodatkową sankcję penalną, nakładaną obok już naliczonych i często bardzo wysokich kar bieżących. Dodatkowo Zamawiający, mimo wprowadzenia limitu 30% wynagrodzenia netto określonego w dniu zawarcia umowy, pozostawił sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do pełnej wysokości faktycznie poniesionej szkody oraz utraconych korzyści, a także zabezpieczył swoje interesy poprzez obowiązek utrzymywania przez Wykonawcę ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmującego zarówno szkody rzeczowe, osobowe, jak i utracone korzyści, w tym również szkody wyrządzone przez podwykonawców oraz wynikające z rażącego niedbalstwa.

Odwolujący wniósł o dokonanie zmiany §8 ust.7 PPU w następujący sposób:

„Zamawiający jest uprawniony do naliczania kar umownych przewidzianych w Umowie, z zastrzeżeniem, że za to samo zdarzenie lub zespół zdarzeń o tym samym charakterze Zamawiający może naliczyć wyłącznie jedną karę umowną, odpowiadającą naruszeniu o najwyższej wartości. Kary umowne nie podlegają sumowaniu w przypadku, gdy wynikają z tego samego zdarzenia faktycznego lub pozostają ze sobą w bezpośrednim związku przyczynowo- skutkowym. Łączna wysokość kar umownych naliczonych Wykonawcy w danym okresie rozliczeniowym nie może przekroczyć 20% wynagrodzenia brutto należnego Wykonawcy za ten okres. W trakcie całego okresu obowiązywania Umowy łączna maksymalna wysokość kar umownych, o których mowa w Umowie, nie może przekroczyć 15% wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1 Umowy, określonego w dniu zawarcia Umowy.”

Zamawiający praktycznie nie odniósł się do powyższego zarzutu.

Izba, po przeanalizowaniu postanowień zawartych w §8 oraz §11 PPU doszła do przekonania, że rację ma Odwołujący

kwestionując przyjęty przez Zamawiającego mechanizm wielokrotnego karania za ten sam zespół naruszeń: wpierv przez szczegółowy taryfikator bieżący, następnie przez karę od całej wartości kontraktu, aż wreszcie przez roszczenia odszkodowawcze ponad poziom zryczałtowanych kar. Nie podzielono natomiast zastrzeżeń w zakresie globalnego limitu kar umownych (50% wynagrodzenia brutto w danym okresie rozliczeniowym oraz 30% wynagrodzenia netto w całym okresie trwania umowy) ze względów formalnych.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do tego ostatniego elementu w postaci zbyt wysokiego globalnego poziomu kar umownych Izba wskazuje, że w tym zakresie Odwołujący nie sformułował zarzutu. Izba przypomina, że przy orzekaniu jest związana zarzutami podniesionymi w odwołaniu. Zgodnie z art. 516 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym należy podkreślić, że właśnie określone w ww. przepisie wymogi konstrukcyjne odwołania przesądzają, że treść zarzutu nie jest ograniczona wyłącznie do twierdzeń zawartych we wstępnej części odwołania (*petitum*), a dotyczy również okoliczności faktycznych zawartych w sformułowanej przez Odwołującego argumentacji.

Szczególny akcent kładzie na ten obowiązek Izby Sąd Okręgowy – Sąd Zamówień Publicznych w Warszawie, który jednolicie w swoim orzecznictwie wskazuje, że „(...) zarówno Krajowa Izba Odwoławcza nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu, jak i Sąd Zamówień Publicznych nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedmiotem odwołania (art. 555 ustawy PZP oraz art. 583 ustawy PZP). Dodatkowo w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania, ani występować z nowymi żądaniami (art. 582 ustawy PZP). Powyższe przepisy ustawy PZP stanowią wyraz konsekwencji ustawodawcy, aby organy orzecznicze (Krajowa Izba Odwoławcza i Sąd Okręgowy - Sąd Zamówień Publicznych) orzekały wyłącznie w zakresie zarzutów, które sformułowane zostały pierwotnie w odwołaniu. Skarga podlegała zatem rozpoznaniu w zakresie, w jakim zaskarżone jest orzeczenie Izby oraz w granicach sformułowanych w odwołaniu zarzutów i żądań odpowiadających zakresowi zaskarżenia. Postępowanie przed Sądem Zamówień Publicznych jest bowiem ograniczone do kontroli rozstrzygnięcia dokonanego przez Izbę w ramach podstawy faktycznej odwołania.” (vide wyrok z dnia 3 września 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 77/24). Co więcej, Sąd w ww. wyroku wskazał również, że Izba nie może opierać rozstrzygnięcia o podstawy faktyczne w ogóle niewyartykułowane w treści zarzutu zawartego w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba wskazuje, że w zakresie zarzutu nr 4, dotyczącego globalnych limitów kar umownych, Odwołujący ograniczył się w treści odwołania do przywołania przepisów w *petitum* odwołania oraz sformułowania żądania zmniejszającego limity kar umownych (20% wynagrodzenia brutto w danym okresie rozliczeniowym oraz 15% wynagrodzenia netto w całym okresie trwania umowy). Cała argumentacja została przedstawiona dopiero w piśmie procesowym PKS z dnia 22 lutego 2026 r., co jest nieuprawnione.

Izba podzieliła natomiast zastrzeżenia Odwołującego, uznając jego argumentację w kwestii dotyczącej kaskadowości kar.

Izba wskazuje na następujące postanowienia umowne PPU w pierwotnym brzmieniu:

§ 6 ust. 14 – „Ustala się minimalny poziom wykonania usługi przewozowej w okresie dekady o której mowa w ust. 2, w wysokości nie mniejszej niż 98% wozokilometrów rozkładowych.”

§ 8 ust. 1 – „Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną za odstąpienie od umowy, w przypadku określonym w § 11 ust 1 pkt 1.3 umowy, w wysokości 5 % wartości wynagrodzenia brutto, określonego w § 5 ust 1 umowy.”

§ 8 ust. 3 pkt 2 – „Kary umowne określone w pkt 6-44 Tabeli nr 1 naliczane będą za każdy stwierdzony przypadek.”

§ 8 ust. 4 – „W przypadku niewykonania z winy Wykonawcy liczby wzkm określonej w § 6. ust. 14 umowy, Zamawiający ma prawo naliczyć karę w wysokości 4000 krotności ceny za jeden wzkm podanej w § 6 ust. 6.”

§ 8 ust. 5 – „W przypadku, gdy chociaż jeden autobus z „Wykazu taboru” nie spełnia wymogów opisanych w § 2 ust. od 1 do 19 lub w § 3pkt od 1 do 8. lub w § 4pkt od 1 do 9 Załącznika nr 3 do umowy–„Wymagania dotyczące taboru i jego obsługi”, Zamawiający ma prawo naliczyć karę w wysokości 1000 krotności ceny za jeden wzkm podanej w § 6 ust. 6 za każdą rozpoczętą dekadę świadczenia usług autobusami niespełniającymi opisanych wymogów.”

§ 8 ust. 6 – „W przypadku nie dostarczenia przez Wykonawcę „Wykazu taboru”, w terminie o którym mowa w § 3 ust 2 pkt 2.4 i 2.5 umowy Zamawiający ma prawo naliczyć karę w wysokości 1000 krotności ceny za jeden wzkm podanej w § 6 ust. 6, za każdą rozpoczętą dekadę świadczenia usług.”

§ 8 ust. 7 – „Zamawiający ma prawo do sumowania ww. kar umownych i obciążenia nimi Wykonawcy, jednakże nie może on żądać od Wykonawcy zapłaty kar umownych ponad 50 % wynagrodzenia umownego brutto przysługującego

Wykonawcy w danym okresie rozliczeniowym. Jeżeli to samo zdarzenie daje podstawę do naliczenia kilku kar, wszystkie kary będą sumowane oraz naliczane przez cały okres istnienia podstaw do ich naliczenia. W trakcie trwania Umowy, maksymalna wysokość kar umownych, o których mowa w niniejszej Umowie nie może przekroczyć (łącznie albo dla poszczególnej kary umownej) 30 % wynagrodzenia netto, o którym mowa w § 5 ust. 1 niniejszej umowy, określonego w dniu zawarcia umowy. Rozwiązanie (wypowiedzenie lub odstąpienie) Umowy, nie wpływa na prawo dochodzenia zapłaty kar przez Zamawiającego.”

§ 8 ust. 11 – „Niezależnie od zapisu ust. 10 powyżej, oraz prawa do obciążenia Wykonawcy karami umownymi wynikającymi z zapisów niniejszej umowy, Zamawiający zastrzega sobie prawo dochodzenia odszkodowania uzupełniającego do wysokości faktycznie poniesionej szkody oraz utraconych korzyści.”

§ 11 ust. 1 pkt 1.3 – „Zamawiający może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym gdy Wykonawca zaniechał realizacji Przedmiotu Umowy przez okres co najmniej 2 dni, z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy, i pomimo dodatkowego pisemnego wezwania Zamawiającego nie podjął ich w okresie 2 dni roboczych od dnia doręczenia Wykonawcy dodatkowego wezwania.”

Izba podziela w pełni stanowisko Odwołującego, że tak skonstruowane postanowienia powodują, że ten sam ciąg zdarzeń – np. kilkudniowy brak obsługi linii, używanie autobusu niespełniającego wymogów kontraktowych, czy seria niewykonanych kursów w dekadzie – może jednocześnie generować:

- kary jednostkowe z tabeli nr 1 (za każdy niewykonany kurs, brak autobusu elektrycznego, niesprawność wyposażenia, niewłaściwe zalogowanie do systemu EKM itd.),
- kary „dekadowe” (4000×, 1000×),
- karę 5% wartości całego kontraktu za odstąpienie od umowy,
- oraz dodatkowo roszczenia odszkodowawcze przewyższające łącznie naliczone kary.

Taki sposób ukształtowania odpowiedzialności niewątpliwie narusza funkcję kompensacyjną kar umownych oraz zasadę proporcjonalności i równowagi kontraktowej stron, wynikającą z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp. Kary umowne, które abstrahują od stopnia naruszenia, jakiego dopuści się wykonawca oraz pozbawiają go znacznej części lub wręcz całości wynagrodzenia, pozostają całkowicie nieproporcjonalne, w rażący sposób naruszając zasady współzycia społecznego zakładające, że za wykonaną pracę należy się wynagrodzenie i ekwiwalentności świadczeń. Biorąc powyższe pod uwagę, stwierdzić należy, że takie ukształtowanie kar umownych, jak to uczynił Zamawiający, wypacza sens instytucji kary umownej i prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego.

Dlatego też Izba nakazała modyfikację § 8 ust. 7 PPU przez wykreślenie postanowienia dotyczącego prawa Zamawiającego do sumowania kar umownych oraz przez wykreślenie zdania drugiego dającego podstawę Zamawiającemu do naliczenia kilku kar za to samo zdarzenie oraz przez wprowadzenie postanowienia uprawniającego Zamawiającego do naliczania kar umownych przewidzianych w umowie, z zastrzeżeniem, że za to samo zdarzenie lub zespół zdarzeń o tym samym charakterze Zamawiający może naliczyć wyłącznie jedną karę umowną, odpowiadającą naruszeniu o najwyższej wartości.

KIO 5970/25

Zarzut nr 4 – brak waloryzacji kosztów energii elektrycznej dla 35% taboru - §6 ust.12.1 PPU w pierwotnej wersji PPU (aktualnie §6 ust.8.1 PPU)

Zgodnie z §6 ust.12.1 PPU:

„Stawka jednostkowa za wozokilometr będzie waloryzowana, wskaźnikiem obliczonym według poniższego wzoru:

$$x = 0,25 w + 0,25 p + 0,5 i$$

gdzie:

a) „x” oznacza wskaźnik waloryzacji stawki za wozokilometr;

b) „w” oznacza wskaźnik zmiany przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku wyliczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku opublikowany przez GUS, gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego;

c) „p” oznacza wskaźnik zmiany ceny hurtowej m3 oleju napędowego ekodiesel oferowaną przez Polski Koncern Naftowy

Orlen S.A. lub jego następcę prawnego, liczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego;

d) „i” oznacza wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych liczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego.”

Po modyfikacji SWZ z dnia 29 stycznia 2026 r. §6 ust.12.1 PPU został wskazany w §6 ust.8.1 PPU w brzmieniu:

„Stawka jednostkowa za wozokilometr będzie waloryzowana, wskaźnikiem obliczonym

według poniższego wzoru:

$$x = 0,40 w + 0,25 p + 0,35 i$$

gdzie:

a) „x” oznacza wskaźnik waloryzacji stawki za wozokilometr;

b) „w” oznacza wskaźnik zmiany przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku wyliczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku opublikowany przez GUS, gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego;

c) „p” oznacza wskaźnik zmiany ceny hurtowej m3 oleju napędowego ekodiesel oferowaną przez Polski Koncern Naftowy Orlen S.A. lub jego następcę prawnego, liczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego;

d) „i” oznacza wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych liczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego.”

Odwolujący podnosił, że pominięcie wskaźnika energii elektrycznej stanowi naruszenie art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, który nakazuje waloryzację w przypadku zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia. W ocenie Odwołującego każdy tabor o danym napędzie powinien mieć swój odrębny wzór waloryzacyjny, jako że udział energii w kosztach na kilometr dla autobusów zeroemisyjnych jest odmienny od udziału kosztów oleju napędowego.

Odwolujący wniósł o dokonanie zmiany §6 ust. 8.1 PPU w następujący sposób:

„1) wskaźnik waloryzacji stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie spalinowym:

Stawka jednostkowa za wozokilometr, za świadczone usługi przewozu pasażerów będzie waloryzowana według następującego wzoru:

$$x = 0,4 w + 0,25 p + 0,35 i$$

(pozostałe elementy wzoru zgodnie ze zmienionym w dniu 29.01.2026 r. § 6 ust. 8.1. PPU)

2) wskaźnik waloryzacji stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie elektrycznym:

Stawka jednostkowa za wozokilometr, za świadczone usługi przewozu pasażerów będzie waloryzowana według następującego wzoru:

$$x = 0,4 w + 0,25 e + 0,35 i$$

gdzie:

a) „x” oznacza wskaźnik waloryzacji stawki za wozokilometr;

b) „w” oznacza wskaźnik zmiany przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku wyliczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku opublikowany przez GUS, gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego;

c) „e” oznacza wskaźnik będący średnią arytmetyczną miesięcznego (miesiąc kalendarzowy) wskaźnika zmiany ceny obliczony na podstawie danych statystycznych publikowanych przez Towarową Giełdę Energii (TGeBASE_WAVg) na

stronie internetowej: <https://tge.pl/dane-statystyczne>, za okres 12 miesięcy poprzedzający waloryzację w stosunku do średniej arytmetycznej wskaźnika, o którym mowa powyżej za okres 12 miesięcy (kalendarzowych) poprzedzający okres opisany powyżej (stosunek zmiany dwóch kolejnych następujących po sobie 12 miesięcznych okresów);

d) „i” oznacza wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych liczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w ogóle nie odniósł się do kwestii braku waloryzacji stawki w oparciu o ceny energii elektrycznej. Natomiast na rozprawie wskazywał, że umowa nie przewiduje oddzielnej ceny jednego wozokilometra dla pojazdów elektrycznych. Ponadto, nie ma możliwości ustalenia właściwych wskaźników, bowiem Zamawiający nie posiada doświadczenia w powyższym zakresie. Dodatkowo cena energii elektrycznej niewątpliwie będzie rosła wolniej niż cena oleju napędowego.

Izba podzieliła stanowisko Odwołującego, uznając, że powyższy zarzut jest zasadny.

Zgodnie z §3 ust. 1.1 PPU, „Wykonawca, w celu realizacji zamówienia, zobowiązany jest do wykonywania usług przewozowych autobusami w wersji miejskiej, spełniającymi wymagania zawarte w Załączniku nr 3 do umowy, w łącznej liczbie 20 szt. (z podziałem na: 13 autobusów z napędem konwencjonalnym; 7 autobusów z napędem elektrycznym)”.

Pomimo wymagania posiadania przez wykonawcę 7 autobusów z napędem elektrycznym, czyli 35% całego taboru, Zamawiający nie wprowadził do postanowień dotyczących waloryzacji stawki w § 6 PPU uwzględnienia we wzorze waloryzacyjnym cen energii elektrycznej.

Aktualnie wzór waloryzacyjny odwołuje się jedynie do cen oleju napędowego ekodiesel i nie ma żadnego nawiązania do cen energii elektrycznej, podczas gdy stosownie do art. 439 ust. 1 ustawy Pzp 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.

W ocenie składu orzekającego pominięcie wskaźnika waloryzacji cen energii elektrycznej stanowi naruszenie art. 439 ust. 1 ustawy Pzp, który nakazuje waloryzację w przypadku zmiany kosztów związanych z realizacją zamówienia. Dlatego też Izba przychyliła się do stanowiska Odwołującego, że każdy tabor o danym napędzie powinien mieć swój odrębny wzór waloryzacyjny, jako że udział kosztów energii w kosztach za wozokilometr jest odmienny od udziału kosztów oleju napędowego.

Izba dostrzega, że Zamawiający przewiduje jedną stawkę za cenę jednego wozokilometra, nie rozróżniając czy dotyczy ona autobusów z napędem konwencjonalnym, czy też autobusów z napędem elektrycznym. Niemniej skoro skład orzekający nakazał modyfikację postanowień w odniesieniu do wprowadzenia wskaźnika waloryzacji stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie elektrycznym to należy wprowadzić odpowiednie zmiany do dokumentacji postępowania wynikające z wyżej wskazanych paragrafów umowy.

Reasumując, skład orzekający nakazał modyfikację w odniesieniu do wprowadzenia wskaźnika waloryzacji stawki za jeden wozokilometr taboru o napędzie elektrycznym, tj. wskazanie dwóch wskaźników waloryzacji: pierwszego dotyczącego taboru o napędzie spalinowym (zgodnie ze wzorem znajdującym się w §6 ust. 8.1 PPU – po modyfikacji z dnia 29 stycznia 2026 r.) oraz drugiego dotyczącego taboru o napędzie elektrycznym, zgodnie z poniższym wzorem:

$$x = 0,4 w + 0,25 e + 0,35 i$$

gdzie:

a) „x” oznacza wskaźnik waloryzacji stawki za wozokilometr;

b) „w” oznacza wskaźnik zmiany przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku wyliczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia brutto w sektorze przedsiębiorstw bez wypłaty nagród z zysku opublikowany przez GUS, gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego;

c) „e” oznacza wskaźnik będący średnią arytmetyczną miesięcznego (miesiąc kalendarzowy) wskaźnika zmiany ceny obliczony na podstawie danych statystycznych publikowanych przez Towarową Giełdę Energii (TGeBASE_WAVg) na stronie internetowej: , za okres 12 miesięcy poprzedzający waloryzację w stosunku do średniej arytmetycznej wskaźnika, o którym mowa powyżej za okres 12 miesięcy (kalendarzowych) poprzedzający okres opisany powyżej (stosunek zmiany dwóch kolejnych następujących po sobie 12 miesięcznych okresów);

d) „i” oznacza wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych liczony jako średnia geometryczna 12 wskaźników miesięcznych (za czas od początku września ubiegłego roku do końca sierpnia bieżącego roku) gdzie 100 % stanowi analogiczny miesiąc roku ubiegłego.

Zarzut nr 5 – wprowadzeniu w pkt XXVI ppkt 2 SWZ oraz § 3 ust. 4 PPU postanowienia wyłączonego obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

Zgodnie z pkt XXVI pkt 1 SWZ, „Zamawiający, stosownie zapisów art. 95 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wymaga zatrudnienia przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę na podstawie umowy o pracę przez cały okres realizacji zamówienia, w wymiarze czasu pracy adekwatnym do powierzonych zadań, w zakresie realizacji następujących robót: 1) kierowcy autobusów, 2) dyspozytorzy.”

Stosownie do pkt XXVI pkt 2 SWZ, „Wymóg zatrudnienia na umowę o pracę nie dotyczy:

1) podwykonawców i dalszych podwykonawców wykonujących osobiście i samodzielnie powierzone im czynności w zakresie realizacji zamówienia (np. osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innych równoważnych rejestrów, wspólników spółki cywilnej).”

Tożsame postanowienia znalazły się §3 ust.3 oraz 4 PPU.

Odwołujący podniósł, że tak ukształtowanie opisu przedmiotu zamówienia i warunków zamówienia jest sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Odwołujący żądał wykreślenia postanowienia, zgodnie z którym „Wymóg zatrudnienia na umowę o pracę nie dotyczy: 1) podwykonawców i dalszych podwykonawców wykonujących osobiście i samodzielnie powierzone im czynności w zakresie realizacji zamówienia (np. osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub innych równoważnych rejestrów, wspólników spółki cywilnej).”

Zamawiający wskazywał, że w jego ocenie prowadzenie działalności gospodarczej jest dobrowolne i dlatego takie postanowienia SWZ czy umowne nie mają na celu obejścia art. 95 ustawy Pzp.

Z powyższym stanowiskiem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Wprowadzenie w Rozdziale XXVI ust. 2 SWZ oraz § 3 ust. 4 PPU postanowienia wyłączonego obowiązku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę stanowi niedopuszczalną próbę obejścia normy z art. 95 ust. 1 ustawy Pzp, ponieważ charakter i sposób realizacji usług przez kierowców oraz dyspozytorów w ramach regularnej komunikacji miejskiej wyczerpuje wszystkie ustawowe cechy stosunku pracy (co przyznaje sam Zamawiający poprzez wprowadzenie wymogu zatrudnienia przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę na podstawie umowy o pracę przez cały okres realizacji zamówienia kierowców autobusów oraz dyspozytorów), co uniemożliwia ich świadczenie w innej formule, w tym w formule cywilnoprawnej („samozatrudnienia”).

Postanowienia z rozdziału XXVI ust. 2 SWZ oraz § 3 ust. 4 PPU oznaczają, że wykonawca może powierzyć wszystkie czynności kierowców i dyspozytorów osobom prowadzącym działalność gospodarczą, co całkowicie uchyla obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Rację należy przyznać Odwołującemu, że takie ukształtowanie postanowień jest wewnętrznie sprzeczne, ponieważ rozdział XXVI ust. 1 SWZ oraz § 3 ust. 3 PPU ustanawiają obowiązek, a rozdział XXVI ust. 2 SWZ oraz § 3 ust. 4 PPU pozwalają go w pełni obejść.

Dlatego Izba nakazała wykreślenie postanowień znajdujących się w rozdziale XXVI ust. 2 SWZ oraz § 3 ust. 4 PPU.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie 5930/25 orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), dalej „rozporządzenie”, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części. W przypadku, o którym mowa w § 7 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia Izba rozdziela:

1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego

wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła;

2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw.

Odwołanie w sprawie 5930/25 okazało się zasadne w części ½ (zarzut nr 1 dotyczący poziomu maksymalnej łącznej waloryzacji oraz zarzut nr 4 dotyczący ukształtowania systemu kar umownych w sposób kaskadowy) i bezzasadne w części ½ (zarzut nr 2 dotyczący braku mechanizmu waloryzacyjnego w odniesieniu do okresu przedoperacyjnego oraz zarzut nr 4 dotyczący globalnego limitu kar umownych). Kosztami postępowania obciążono zatem Zamawiającego w części ½ oraz Odwołującego w części ½. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości 15 000 zł, koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą w kwocie 3 600 zł oraz koszty poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3600 zł, a także koszty dojazdu Zamawiającego na posiedzenie w kwocie 553,07 zł (łącznie 22 753,07 zł). Odwołujący PKS 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 nie do wysokości 11 367,54 zł (22 753,07 zł x ½). Wobec powyższego Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego PKS kwotę 7 223,47 zł stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez Odwołującego PKS a kosztami postępowania, za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie 5970/25 orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający; w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie 636/26 orzeczono na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b) ww. rozporządzenia, z którego wynika, że w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę w całości na skutek cofnięcia odwołania przed otwarciem rozprawy w dniu, na który został wyznaczony termin rozprawy lub posiedzenia z udziałem stron lub uczestników postępowania odwoławczego - odwołujący ponosi koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, oraz zwraca się mu 90% wpisu; w takim przypadku Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego lub uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego, wnoszącego sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości albo w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, oraz orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, w wysokości stanowiącej 90% jego wartości.

Przewodnicząca:.....