

WYROK

Warszawa, dnia 14 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Siwik

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę **Mobilis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** („Odwołujący”),

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu** („Zamawiający”),

przy udziale uczestnika po stronie Odwołującego: wykonawcy **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie sp. z o.o. z siedzibą w Gostyninie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i 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 oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu (dalej jako **Zamawiający**) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „**ustawą Pzp**” lub „**Pzp**”, prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług przewozu regularnego wykonywanych w ramach lokalnego transportu zbiorowego (komunikacji miejskiej w Radomiu) na liniach nadzorowanych przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji (nr sprawy: ZP.381.106.2025), dalej jako „**Postępowanie**”.

Ogłoszenie o zamówieniu ww. postępowania zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 2.04.2026 r. pod numerem 230038-2026.

Dnia 13 maja 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie zostało wniesione odwołanie przez wykonawcę **Mobilis sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** („Odwołujący”).

Odwołujący wniósł odwołanie wobec „*treści Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) w zakresie: (1) Projektowanych postanowień umowy tj. pkt. 6 [Finansowanie przewozów] ppkt 6.1.10 Projektowanych postanowień umowy stanowiących Załącznik nr 3 do SWZ (Projekt Umowy) oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz Projektu Umowy, tj. rozdziału XX ust. 6 SWZ w zw. z pkt 5.1.5. Projektu Umowy oraz Załącznika nr 8 do SWZ [pn. Wykaz pojazdów (autobusów) Przewidzianych do wykonania zamówienia] (mającego jednocześnie stanowić Załącznik nr 4 do Projektu Umowy)*”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) „*art. 3531 k.c.³ w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, jak i art. 439 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez ukształtowanie stosunku prawnego (umowy) w sposób sprzeczny z jego właściwością i zasadami współżycia społecznego, w tym wprowadzenie do projektowanych postanowień umowy postanowień naruszających równowagę kontraktową stron, przerzucający na wykonawców niemożliwe do oszacowania ryzyka kontraktowe, w tym wynikające z okoliczności niezależnych od wykonawcy, poprzez niekorzystne dla wykonawców postanowienia umowy, a co za tym idzie w sposób niezgodny z przepisami Pzp, sprzeciwiając się tym samym naturze stosunku zobowiązaniowego, co znalazło odzwierciedlenie w szczególności w zasadach i warunkach waloryzacji umownej, które nie umożliwiają oddania faktycznych kosztów ponoszonych na bieżąco przez wykonawcę przy realizacji Zamówienia w ich rzeczywistej wartości i nie zapewniają bieżącego przywracania ekwiwalentności świadczeń w*

oparciu o jasne i klarowne przesłanki;

2)art. 16 Pzp w zw. art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 Pzp w art. 99 ust. 1 - 4 Pzp poprzez określenie w treści rozdziału XX ust. 6 SWZ wymogu, który nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, jest za to nadmierny oraz uniemożliwiający faktyczną ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania Zamówienia oraz pozostaje niezgodny z przepisami Pzp, a ponadto stanowi próbę obejścia wymagań dotyczących warunków udziału w postępowaniu, tj. poprzez zobligowanie wykonawcy w terminie 5 dni przed podpisaniem umowy do złożenia Wykazu pojazdów (autobusów) Przewidzianych do wykonania zamówienia] według wzoru stanowiącego Załącznik nr 8 do SWZ („Wykaz Pojazdów”) wraz z wymaganym

- zgodnie z treścią Wykazu Pojazdów - oświadczeniem o dysponowaniu lub możliwością dysponowania w przyszłości fabrycznie nowym taborem autobusowym wyprodukowanym nie wcześniej niż w 2027 roku i spełniającym szczegółowe parametry opisane w OPZ (załączniku nr 11 do SWZ), w sytuacji, gdy przedmiotowe autobusy nie istnieją i nie będą istnieć (nie będą wyprodukowane) zarówno na dzień składania ofert w Postępowaniu jak i przed zawarciem umowy w sprawie realizacji Zamówienia pomiędzy wybranym wykonawcą oraz Zamawiającym, a złożenie - przed podpisaniem umowy - takiego Wykazu Pojazdów (w jego obecnej treści) wraz z wymaganym zgodnie z tym Wykazem Pojazdów oświadczeniem o dysponowaniu lub możliwością dysponowania w przyszłości pojazdami (wskazanymi w Wykazie Pojazdów) i korespondującego (korespondujących) z takim oświadczeniem dokumentu (dokumentów) sygnowanych przez podmiot trzeci (jak wynika z treści Wykazu Pojazdów - np. umowa przedwstępna sprzedaży lub zobowiązanie do jej zawarcia, umowa leasingu lub zobowiązanie leasingodawcy do zawarcia umowy leasingu) może być niewykonalne na tym etapie Postępowania lub może uniemożliwić wykonawcy zawarcie umowy na dostawę autobusów na korzystniejszych warunkach w przyszłości (przed przystąpieniem do realizacji Zamówienia);

a w konsekwencji powyższych:

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

W związku z opisanymi naruszeniami Odwołujący wnosił m.in. o: „rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę postanowień SWZ, Projektu Umowy oraz załączników do Projektu Umowy w następujący sposób: (1) w odniesieniu do postanowień SWZ (tj. treści rozdziału XX ust. 6 SWZ), załącznika nr 8 do SWZ (mającego stanowić zarazem załącznik nr 4 do Projektu Umowy), treści Projektu Umowy (tj. pkt 5.1.5 Projektu Umowy oraz pkt 6.1.10) – w sposób szczegółowo opisany w uzasadnieniu odwołania w odniesieniu do każdego z postanowień SWZ oraz Projektu Umowy zaskarżonych w pkt. I petitum odwołania”.

Odwołujący wskazywał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem: „... Odwołujący (jako przedsiębiorca działający na rynku usług przewozów autobusowych, świadczący takie usługi w Warszawie, Krakowie i Bydgoszczy) zamierza złożyć ofertę w Postępowaniu w przewidzianym przez Zamawiającego terminie. Naruszenie przez Zamawiającego wskazanych powyżej przepisów skutkować może jednak poniesieniem przez Odwołującego realnej i faktycznej szkody związanej z realizacją Zamówienia w oparciu o opublikowane przez Zamawiającego brzmienie SWZ i Projektu Umowy. Odwołujący legitymuje się więc interesem w złożeniu odwołania, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.”

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie sp. z o.o. z siedzibą w Gostyninie.

W dniu 30 kwietnia 2026 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację na oddalenie odwołania. W odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska. Zamawiający w odpowiedzi na obwołanie wskazywał, m.in. że:

„Zgodnie z art. 439 ust. 1 Pzp, umowa zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy musi zawierać zasady zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów. Ustawodawca nie narzucił jednak Zamawiającym obowiązku pełnej kompensaty wzrostu kosztów, ani nie określił sztywnego wzoru czy progów. Jak wielokrotnie wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza, celem tego przepisu jest „zachowanie równowagi stron, a nie pełne wyrównanie kosztów.

Prerogatywą Zamawiającego jest dobór wskaźników oraz progu istotności (aktywacji), pod warunkiem, że klauzula nie ma charakteru iluzorycznego. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu wprowadził waloryzację kwartalną (co 3 miesiące), co jest częstotliwością znacznie wyższą niż minimalna sugerowana w orzecznictwie (np. raz na 6 lub 12 miesięcy). Zgodnie z art. 439 ust. 1 Pzp, umowa zawarta na okres dłuższy niż 6 miesięcy musi zawierać zasady zmiany wysokości wynagrodzenia w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów. Ustawodawca nie narzucił jednak

Zamawiającym obowiązku pełnej kompensaty wzrostu kosztów, ani nie określił sztywnego wzoru czy progów. Jak wielokrotnie wskazywała Krajowa Izba Odwoławcza, celem tego przepisu jest „zachowanie równowagi stron, a nie pełne wyrównanie kosztów”. (...)

Umowa przewiduje wykonanie około 15 000 000 wzkm przez 10 lat czyli rocznie 1 500 000 wzkm, kwartalnie $(1\,500\,000 / 4) = 375\,000$ wzkm, przy założeniu braku waloryzacji o max. wartość nie podlegającej waloryzacji czyli 0,04 zł kwartalnie daje nam kwotę: $375\,000 \times 0,04 \text{ zł} = 15\,000 \text{ zł}$ kwartalnie $\times 40$ kwartałów jest to kwota rzędu 600 000 zł w całym okresie świadczenia umowy – także nie może być mowy przy założeniu braku waloryzacji w całym okresie obowiązywania umowy (co jest w praktyce nie realne) o utracie rzędu milionów przychodów jak podaje Mobilis tym bardziej przytoczone 10 mln.

Stawka ujęta do kalkulacji wartości umowy wynosi 11,45 zł a wartość umowy $11,45 \times 15\,000\,000 = 172\,500\,000 \text{ zł}$.

Kwota 0,04 zł stanowi 0,35 % - przyjętej stawki $(0,04 / 11,45 \times 100\% = 0,35 \%)$, i ogólnej wartości umowy $(600\,000 / 172\,500\,000 \times 100\% = 0,35\%)$.

Przyjęty minimalny próg waloryzacji w wysokości 0,04zł dotyczy zarówno wzrostu jak i spadku cen (waloryzacji), zatem dotyczy obu stron umowy a nie tylko Wykonawcy - ryzyko obustronne.

Reasumując:

Klauzula Zamawiającego z progiem waloryzacji jest zatem prawidłowa: zmiany są formalnie przewidziane, a ich zakres limitowany w sposób zgodny z art. 439 ust.2 pkt 4 PZP, a żądanie usunięcia tego progu przez Mobilis Sp. z o.o. zmierza do wymuszenia na Zamawiającym ciągłego procesu aneksowania i przeliczania stawek przy wahanich rynkowych o charakterze mikro-fluktuacji, co naruszałoby zasadę efektywności i gospodarności.

Zamawiający wprowadził waloryzację kwartalną (pkt 6.1.5) oraz bardzo wysoki limit łącznej waloryzacji (500% – pkt 12.1.5), co świadczy o intencji realnego, a nie pozornego zabezpieczenia interesów wykonawcy w długim terminie.

(...)

SIWZ wymaga, aby wykonawca przed zawarciem umowy wskazał realnie dostępne do realizacji zamówienia pojazdy wraz z podstawą dysponowania (np. umową sprzedaży/przedwstępną, leasingową czy inną).

Mobilis twierdzi, że w ten sposób zmusza się go do „dysponowania” nowymi autobusami, które nie zostały jeszcze wyprodukowane, co rzekomo narusza art. 99 PZP (niejasny opis) i zasady konkurencji. Zamawiający wyjaśnia, że wymaganie wykazu pojazdów nie jest warunkiem kwalifikacyjnym w ofercie, a środkiem dowodowym zdolności technicznej do wykonania umowy. PZP i przepis szczególny (o publicznym transporcie zbiorowym) dopuszczają udowodnienie zdolności w tym zakresie poprzez wykazanie zawarcia umowy z producentem/autoryzowanym dostawcą.

Wykonawca może w ciągu postępowania zabezpieczyć sobie środki (np. opcje zakupu czy umowy przedwstępne). Taką możliwość przewiduje zamówienie: wykaz ma potwierdzać przyszłe możliwości realizacji usług.

Ponadto wymóg dysponowania lub uzyskania (odbycie zakupów) fabrycznie nowych pojazdów Zamawiający przewiduje dopiero przed podpisaniem umowy. Zamawiający nie nakłada niemożliwych standardów – pozwala na zakup/autoryzację w późniejszym etapie. W ocenie Zamawiającego przedmiot zamówienia został opisany „dostatecznie dokładnie i zrozumiale”, a zapis o wykazie pojazdów nie prowadzi do nieuzasadnionego wykluczenia uczestników. Przeciwnie – służy osiągnięciu celu zamówienia, jakim jest niezakłócone świadczenie usług przewozowych.

Weryfikacja wskazuje, że Odwołujący błędnie utożsamia obowiązek wykazania gotowości do zawarcia umowy (Art. 264 Pzp) z warunkami udziału w postępowaniu (Art. 112 Pzp).

Zgodnie z art. 264 ust. 1 Pzp, Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego z wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza. Aby umowa była ważna i wykonalna, musi precyzyjnie określać przedmiot świadczenia. W przypadku usług transportowych, świadczonych przy użyciu konkretnego taboru (wskazanie numerów identyfikacyjnych - VIN) jest standardowym elementem konkretyzacji przedmiotu Umowy.

Odwołujący błędnie interpretuje ten wymóg jako „ukryty warunek udziału”. Warunki udziału oceniają zdolność podmiotową wykonawcy na etapie składania ofert.

Natomiast wykaz pojazdów z pkt 5.1.5 Umowy jest dokumentem przedkontraktowym, służącym weryfikacji, czy wybrany wykonawca faktycznie przygotował się do realizacji 10-letniego kontraktu. Brak takiej weryfikacji narażałby Zamawiającego na podpisanie umowy z podmiotem, który nie ma zabezpieczonych dostaw autobusów, co mogłoby doprowadzić do paraliżu komunikacyjnego miasta w 2027 roku.

Reasumując:

Wymóg wskazany w punkcie 5.1.5 umowy (załącznik numer 3 do SWIZ) nie jest warunkiem udziału w postępowaniu, lecz czynnością niezbędną do zawarcia umowy i skonkretyzowania przedmiotu świadczenia. Zamawiający, zlecając usługę o strategicznym znaczeniu, musi mieć pewność, że wybrany wykonawca realnie zabezpieczył tabor.

Marginalnie wskazać należy, że numery VIN są nadawane na etapie planowania produkcji i rezerwacji slotów produkcyjnych u renomowanych producentów (Solaris, MAN, Mercedes). Profesjonalny operator, startujący w przetargu powinien dysponować umowami ramowymi lub promesami dostaw, które identyfikują konkretne jednostki."

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

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia po stronie Odwołującego.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, tj. w szczególności dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz na podstawie oświadczeń stron oraz dowodów przez nich składanych, które w całości zostały przez Izbę przyjęte w poczet materiału dowodowego. Strony składali wnioski dowodowe o przeprowadzenie dowodów z dokumentów na okoliczności wskazywane przy ich składaniu. Izba postanowiła dopuścić wszystkie wnioskowane dowody w poczet materiału dowodowego i na ich podstawie przeprowadzić dowody. W sytuacji, w której dany dowód miał znaczenie dla rozstrzygnięcia, znajdzie to wyraz w dalszej części uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie zarzutu 1 dot. waloryzacji wynagrodzenia Izba podziela stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie, że „Klauzula Zamawiającego z progiem waloryzacji jest zatem prawidłowa: zmiany są formalnie przewidziane, a ich zakres limitowany w sposób zgodny z art. 439 ust.2 pkt 4 PZP, a żądanie usunięcia tego progu przez Mobilis Sp. z o.o. zmierza do wymuszenia na Zamawiającym ciągłego procesu aneksowania i przeliczania stawek przy wahaniach rynkowych o charakterze mikro-fluktuacji, co naruszałoby zasadę efektywności i gospodarności”.

Powyższe znajduje także potwierdzenie w samym odwołaniu (pkt 25 i 26), gdzie Odwołujący wskazuje:

„25. Podsumowując, wprawdzie w Projekcie Umowy – w jego obecnej treści – **formalnie zawarto racjonalne postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia**, o których mowa w art. 439 Pzp, jednak – **w praktyce** – wybrane założenia proponowanego przez Zamawiającego mechanizmu nie tyle nawet co osłabiają jego efektywność, co nawet mogą uczynić go nieefektywnym.

26. Istota wskazanego przez Odwołującego sposobu modyfikacji postanowień Projektu Umowy sprowadza się do umożliwienia – **na bieżąco** – korygowania wartości wynagrodzenia wykonawcy, co **długoterminowo zapewni utrzymanie ekwiwalentności świadczeń w ramach Zamówienia (a więc pozostaje również w interesie samego Zamawiającego)**. Wniosek Odwołującego dotyczy przy tym zaledwie jednego elementu klauzuli waloryzacyjnej nie można zatem mówić o nadmiernym ingerowaniu w opracowany przez Zamawiającego mechanizm”.

Izba przyznaje, że zamawiający ma swobodę w określeniu limitu waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy, ale musi ona uwzględniać zarówno realia rynkowe, jak i realia danego kontraktu i oczywiście wspomniane możliwości budżetowe zamawiającego. Rzeczona swoboda doznawać powinna jednak stosownych ograniczeń. Celem bowiem zastosowania art. 439 ustawy Pzp jest zachowanie równowagi kontraktowej stron, a nie pełne wyrównanie kosztów wykonawcy, jak zdaje się domaga się tego Odwołujący. Z resztą w przywołanym powyżej pkt 26 odwołania wprost wskazuje on, że żądane zmiany umożliwią „– na bieżąco – korygowania wartości wynagrodzenia wykonawcy, co długoterminowo zapewni utrzymanie ekwiwalentności świadczeń w ramach Zamówienia (a więc pozostaje również w interesie samego

Zamawiającego)". Klauzula waloryzacyjna ma za zadanie urealnić wynagrodzenie wykonawcy, aby nie ponosił on nieprzewidzianych strat, co przywraca zachwianą równowagę kontraktową, ale już jej celem nie jest doprowadzenie – krótko- czy długoterminowo doprowadzi do pokrycia wszystkich kosztów i ryzyk.

Prawo zamówień publicznych ze swej istoty zakłada, że zakłada, że wykonawca każdorazowo profesjonalnie wycenia i realizuje zamówienie, dlatego naturalnie ponosi ryzyka związane z własną działalnością i swoją kalkulacją oferty. Niwelowanie tego ryzyka kontraktowego wykonawcy nie może odnosić się kosztem drugiej strony umowy zamówienia publicznego, czyli zamawiającego, który dodatkowo pozostając w określonym reżimie budżetowym nie jest w sposób nieograniczony dysponentem środków finansowych związanych z realizacją zamówienia publicznego.

Izba wskazuje, że Odwołujący nie podjął także merytorycznej polemiki, chociażby z twierdzeniami Zamawiającego z odpowiedzi na odwołanie (z przyjętymi tam wyliczeniami kwot waloryzacyjnych itp.), a tym samym nie wykazał, że aktualny projekt klauzuli waloryzacyjnej stanowi dla niego konkretne, mierzalne ryzyko realizacyjne zamówienia.

Postępowanie przed Izłą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne w myśl zasady - *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego czynności, co oznacza, że to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) argumentacją oraz dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07).

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, ażeby aktualny kształt klauzuli waloryzacyjnej prowadził do zachwiania równowagi kontraktowej stron, bądź stanowił jakikolwiek iluzoryczny mechanizm zmiany wysokości wynagrodzenia. Samo zaś domaganie się dodatkowych, określonych zmian w projektowanej klauzuli waloryzacyjnej w ocenie Izby miało *stricte* życzeniowy (nadmiarowy) charakter kontekście art. 439 ustawy Pzp, prowadzący de facto do polepszenia sytuacji kontraktowej wykonawcy względem Zamawiającego.

W zakresie zaś zarzutu 2 dot. zobligowania wykonawcy przed podpisaniem umowy do złożenia Wykazu pojazdów (autobusów) przewidzianych do wykonania zamówienia to Izba również w tym zakresie w pełni podziela stanowisko Zamawiającego. Zamawiający trafnie skonkludował, że: *„Wymóg wskazany w punkcie 5.1.5 umowy (załącznik numer 3 do SWIZ) nie jest warunkiem udziału w postępowaniu, lecz czynnością niezbędną do zawarcia umowy i skonkretyzowania przedmiotu świadczenia. Zamawiający, zlecając usługę o strategicznym znaczeniu, musi mieć pewność, że wybrany wykonawca realnie zabezpieczył tabor”*.

Każdy wykonawca zamówienia publicznego winien wprost identyfikować i rozróżniać tzw. obowiązki przedkontraktowe wykonawcy zamówienia publicznego, które dotyczą formalnego potwierdzenia gotowości do realizacji umowy przez wybranego wykonawcy i które warunkują podpisanie samej umowy od zdolności podmiotowej wykonawcy, czyli samej możliwości ubiegania się o zamówienie (spełnienie postanowionych warunków udziału w postępowaniu). Przedkontraktowe obowiązki wykonawcy są spotykane w praktyce zamówień publicznych i odnoszą się chociażby do takich obowiązków, jak np. przedstawienie wymaganego wykazu osób, złożenie stosownych oświadczeń, dostarczenie gwarancji/zabezpieczenia, polisy OC, czy też wykazu potencjału technicznego służącego do realizacji zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający konstruując zaskarżony wymóg złożenia przez wykonawcę Wykazu pojazdów (autobusów) przewidzianych do wykonania zamówienia przed podpisaniem umowy nie dość, że nie naruszył żadnego z przepisów ustawy Pzp, to dodatkowo w sposób racjonalny wprowadził mechanizm weryfikacji potencjału technicznego przyszłego wykonawcy zamówienia publicznego, który to mechanizm zdaniem Izby w pełni mieści się w zakresie tzw. obowiązków przedkontraktowych wykonawcy.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 8 ust. 1 i 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 stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....