

Warszawa, dnia 17.03.2025 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa

Zamawiający: Gmina Wrocław - Urząd Miejski

Wrocławia

pl. Nowy Targ 1-8

50-141 Wrocław

prowadzący postępowanie

(adres do korespondencji):

Wydział Zamówień Publicznych

al. M. Kromera 44

51-163 Wrocław

tel. 071 777 92 30

adres poczty elektronicznej:

wzp.dz@um.wroc.pl

Odwołujący: RELOBUS Transport Polska Sp. z o. o.

ul. Dąbrowskiego 8/24

87-100 Toruń

telefon: 511 469 887

e-mail: sekretariat.centrum@relobus.pl

KRS: 0000021693

NIP: 527 218 55 59

reprezentowany przez:

r. pr. Rafała Jędrzejewskiego

r. pr. Michała Szczodrego

Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów

Otawski Dziura Jarzyński Troszyński

Hernik Sp.p.,

al. Niepodległości 221,

00-608 Warszawa

telefon: 511469887

e-mail: mszczodry@ppc.waw.pl

Dotyczy: postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) i powyżej równowartości kwoty 221 000 euro: „Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego organizowanego przez Gminę Wrocław na terenie Wrocławia oraz Gmin Miękinia i Kąty Wrocławskie”, nr postępowania: ZP/PN/10/2025/WTR, dalej jako „**Postępowanie**”.

Nr ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej:

Numer publikacji ogłoszenia: 144476-2025, Numer wydania Dz.U. S: 45/2025, Data publikacji: 05/03/2025, <https://ted.europa.eu/pl/notice/-/detail/144476-2025> dalej jako „**Ogłoszenie o zamówieniu**”

Dokumenty zamówienia opublikowane w dniu 5.03.2025 r.

Postępowanie prowadzone na platformie zakupowej:

<https://bip.um.wroc.pl/przetarg/79172/zp-pn-10-2025-wtr>

ODWOŁANIE

1. Działając na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024 poz. 1320), dalej jako „**ustawa PZP**” w imieniu Wykonawcy: **RELOBUS Transport Polska Sp. z o. o.** dalej: „**Odwołujący**”, wnoszę odwołanie wobec warunków zamówienia znajdujących się w specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”)– dokumentu ustalonego przez Zamawiającego- Gminę Wrocław- Urząd Miejski Wrocławia w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) i powyżej równowartości kwoty 221 000 euro: „Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego organizowanego przez Gminę Wrocław na terenie Wrocławia oraz Gmin Miękinia i Kąty Wrocławskie”, nr postępowania: ZP/PN/10/2025/WTR dalej jako: „**Postępowanie**” i/lub **Zamówienie**”.
2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu **5.03.2025 r.** w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: numer publikacji ogłoszenia: 144476-2025, numer wydania

Dz.U. S: 45/2025, dalej jako: „**Ogłoszenie o zamówieniu**”. Dokumenty zamówienia, w tym SWZ zostały opublikowane na stronie prowadzonego Postępowania na platformie zakupowej w dniu 5 marca 2025 r.

3. Odwołanie wnoszę od następujących niezgodnych z przepisami Ustawy czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego tj.

- 1) przyjęcie w § 4 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” zapisu: *„Wartość Umowy określa się na łączną kwotę (łącznie z opcją) złotych brutto (słownie: złotych ../100), w tym złotych netto (słownie:złotych ../100) plus podatek VAT wyliczony według stawki ...% obowiązującej w dniu zawarcia Umowy, czyli złotych (słownie:złotych ../100), na co składa się zamówienie podstawowe: złotych netto (słownie: złotych ../100) plus podatek VAT wyliczony według stawki ... % obowiązującej w dniu zawarcia Umowy, czyli złotych (słownie: złotych ../100) oraz opcja: złotych netto (słownie: złote ../100) plus podatek VAT wyliczony według stawki ...% obowiązującej w dniu zawarcia Umowy, czyli złotych (słownie: złotych ../100)”*, który to zapis nie uwzględnia zmian wartości Umowy wynikających z waloryzacji wynagrodzenia przewidzianej przez Zamawiającego, a dodatkowo nie są jasne zasady wypełnienia danymi wykropkowanych miejsc (zapisy SWZ w zasadzie nie dają odpowiedzi, skąd będzie wzięta kwota, która zostanie wpisana do § 4 ust 1), co stanowi przejaw nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w efekcie powoduje, że ustalone przez Zamawiającego wynagrodzenie jest nieadekwatne do zakresu świadczenia i nie gwarantuje równowagi Stron stosunku zobowiązaniowego oraz ekwiwalentności świadczeń
- 2) przyjęcie w punkcie 7 załącznika nr 9 pt. „Zasady waloryzacji umowy” do załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” zapisu: *„Maksymalny wskaźnik waloryzacji stawki za jeden wozokilometr w danym roku (licząc 2 okresy waloryzacyjne łącznie w jednym roku) zawiera się w przedziale <+12,50%;-12,50%> W przypadku, gdy wartość wskaźnika waloryzacji stawki za jeden wozokilometr, obliczona według wzoru określonego w pkt. 1, przekracza 12,50%, w danym roku przyjmuje się wartość wskaźnika waloryzacji równą 12,50%. W przypadku, gdy wartość wskaźnika waloryzacji stawki za 1 wozokilometr obliczona wg. wzoru określonego w pkt. 1 jest mniejsza niż -12,50%, w danym roku przyjmuje się wartość wskaźnika waloryzacji równą - 12,50%”*, który to zapis nie przystaje do rzeczywistości z uwagi na planowany okres realizacji zamówienia, oznacza przerzucenie ryzyka

związanego ze wzrostem kosztów realizacji zamówienia 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 ekwiwalentności świadczeń

- 3) przyjęcie w punkcie VI. SWZ: TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA zapisu: „*Termin realizacji przedmiotu umowy: po upływie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy przez okres kolejnych 72 miesięcy lub do wyczerpania kwoty odpowiadającej wartości Umowy*” oraz w § 5 załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” zapisu: „*Umowa zostaje zawarta na okres od daty jej zawarcia, tj. od dnia roku do dnia roku lub do wyczerpania kwoty odpowiadającej wartości Umowy, wskazanej w § 4 ust. 1*”, który to zapis oznacza brak pewności Wykonawcy co do okresu świadczenia usługi, czyni iluzorycznymi gwarancje dotyczące minimalnego zakresu przedmiotu zamówienia i postanowienia dotyczące waloryzacji wynagrodzenia i w związku z tym oznacza przerzucenie ryzyka związanego z ponoszeniem kosztów realizacji zamówienia i osiągnięcia maksymalnej wartości zobowiązania za wykonanie przedmiotu Umowy na Wykonawcę i 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 ekwiwalentności świadczeń

4. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu, naruszenie następujących przepisów:

- 1) naruszenie art. 439 PZP w zw. z art. 353 (1) kc oraz art. 5 kc w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp przez:
- a) przyjęcie w § 4 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” zapisu: „*Wartość Umowy określa się na łączną kwotę (łącznie z opcją) złotych brutto (słownie: złotych ../100), w tym złotych netto (słownie:złotych ../100) plus podatek VAT wyliczony według stawki ...% obowiązującej w dniu zawarcia Umowy, czyli złotych (słownie:złotych ../100), na co składa się zamówienie podstawowe: złotych netto (słownie: złotych ../100) plus podatek VAT wyliczony według*

stawki ... % obowiązującej w dniu zawarcia Umowy, czyli złotych (słownie: złotych .../100) oraz opcja: złotych netto (słownie: złote .../100) plus podatek VAT wyliczony według stawki ...% obowiązującej w dniu zawarcia Umowy, czyli złotych (słownie: złotych/100)", który to zapis nie uwzględnia zmian wartości Umowy wynikających z waloryzacji wynagrodzenia przewidzianej przez Zamawiającego, a dodatkowo nie są jasne zasady wypełnienia danymi wy kropkowanych miejsc, co stanowi przejaw nadużycia przez Zamawiającego dominującej pozycji organizatora postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a w efekcie powoduje, że ustalone przez Zamawiającego wynagrodzenie jest nieadekwatne do zakresu świadczenia i nie gwarantuje równowagi Stron stosunku zobowiązaniowego oraz ekwiwalentności świadczeń

b) przyjęcie w punkcie 7 załącznika nr 9 pt. „Zasady waloryzacji umowy” do załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” zapisu: „Maksymalny wskaźnik waloryzacji stawki za jeden wozokilometr w danym roku (licząc 2 okresy waloryzacyjne łącznie w jednym roku) zawiera się w przedziale $<+12,50\%;-12,50\%$ > W przypadku, gdy wartość wskaźnika waloryzacji stawki za jeden wozokilometr, obliczona według wzoru określonego w pkt. 1, przekracza 12,50%, w danym roku przyjmuje się wartość wskaźnika waloryzacji równą 12,50%. W przypadku, gdy wartość wskaźnika waloryzacji stawki za 1 wozokilometr obliczona wg. wzoru określonego w pkt. 1 jest mniejsza niż -12,50%, w danym roku przyjmuje się wartość wskaźnika waloryzacji równą - 12,50%",

który to zapis nie przystaje do rzeczywistości z uwagi na planowany okres realizacji zamówienia, wprowadza waloryzację pozorną a zatem sprzeczną z celem art. 439 PZP, prowadzi do przerzucenia ryzyka związanego ze wzrostem kosztów realizacji zamówienia 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 ekwiwalentności świadczeń

- 2)** naruszenie art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp oraz art. 353(1) w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 kc poprzez przyjęcie w punkcie VI. SWZ: TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA zapisu: „Termin realizacji przedmiotu umowy: po upływie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy przez okres kolejnych 72 miesięcy lub do wyczerpania kwoty odpowiadającej wartości Umowy” oraz w § 5 załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” zapisu: „Umowa zostaje zawarta na okres od daty jej zawarcia, tj. od dnia

roku do dnia roku lub do wyczerpania kwoty odpowiadającej wartości Umowy, wskazanej w § 4 ust. 1”, który to zapis oznacza brak pewności Wykonawcy co do okresu świadczenia usługi, czyni iluzorycznymi gwarancje dotyczące minimalnego zakresu przedmiotu zamówienia i postanowienia dotyczące waloryzacji wynagrodzenia i w związku z tym oznacza przerzucenie ryzyka związanego z ponoszeniem kosztów realizacji zamówienia i osiągnięcia maksymalnej wartości zobowiązania za wykonanie przedmiotu Umowy na Wykonawcę i 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 ekwiwalentności świadczeń

5. Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji SWZ w taki sposób, że:

- 1) Zamawiający w § 4 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” poda w jaki sposób zostanie określona wartość Umowy i doda zasady waloryzacji wynagrodzenia przewidziane w załączniku nr 9 pt. „Zasady waloryzacji umowy” do załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” (wartość Umowy będzie podlegać podwyższeniu, każdorazowo w przypadku podwyższenia stawki wynagrodzenia wykonawcy na skutek jej waloryzacji zgodnie z załącznikiem nr 9)
- 2) Zamawiający w punkcie 7 załącznika nr 9 pt. „Zasady waloryzacji umowy” do załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” przyjmie zapis: *„Maksymalny wskaźnik waloryzacji stawki za jeden wozokilometr w danym roku (licząc 2 okresy waloryzacyjne łącznie w jednym roku) zawiera się w przedziale <+20%;-20%> W przypadku, gdy wartość wskaźnika waloryzacji stawki za jeden wozokilometr, obliczona według wzoru określonego w pkt. 1, przekracza 20%, w danym roku przyjmuje się wartość wskaźnika waloryzacji równą 20%. W przypadku, gdy wartość wskaźnika waloryzacji stawki za 1 wozokilometr obliczona wg. wzoru określonego w pkt. 1 jest mniejsza niż -20%, w danym roku przyjmuje się wartość wskaźnika waloryzacji równą - 20%”,*
- 3) w punkcie VI. SWZ: TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA Zamawiający przyjmie zapis: *„Termin realizacji przedmiotu umowy: po upływie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy przez okres kolejnych 72 miesięcy”* oraz w § 5 załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” przyjmie zapis: *„Umowa zostaje zawarta na okres od daty jej zawarcia, tj. od dnia roku do dnia roku”, ewentualnie* Zamawiający nie zmieni powyższych zapisów,

ale w § 4 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” dokona zmiany zgodnie z pkt 1 powyżej i doda zasady waloryzacji wynagrodzenia przewidziane w załączniku nr 9 pt. „Zasady waloryzacji umowy” do załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy”

6. Zachowanie terminu, uiszczenia wpisu i przesłania kopii odwołania Zamawiającemu

Publikacja SWZ w Postępowaniu nastąpiła 5 marca 2025 r. Odwołanie wnoszone w dniu 17 marca 2025 roku jest wnoszone z zachowaniem 10 dniowego terminu na jego wniesienie (w zw. z art. 515 ust. 2 pkt 1 PZP).

Odwołujący uiszczył wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

7. Interes i szkoda

Odwołujący spełnia przesłanki umożliwiające wniesienie odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp, tj. posiada interes w uzyskaniu Zamówienia i w związku z tym może ponieść szkodę na skutek dokonania przez Zamawiającego zaskarżonych czynności z naruszeniem przepisów Pzp, bowiem jest przedsiębiorcą działającym na rynku usług przewozów autobusowych, świadczącym usługi takie jak te objęte przedmiotem zamówienia, który planuje złożyć ofertę w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto spełnia on warunki udziału w Postępowaniu, a także nie podlega wykluczeniu z Postępowania, dlatego też w przypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, warunki umowne określone przez Zamawiającego mogłyby spowodować szkodę w jego majątku - a co za tym idzie - uzasadnione jest wniesienie odwołania na tym etapie Postępowania.

Postanowienia zawarte w dokumentacji niniejszego Postępowania, w szczególności w Ogłoszeniu, SWZ, OPZ i wzorze umowy są niezgodne z ustawą Pzp i kodeksem cywilnym. Zamawiający wprowadził do wzoru umowy postanowienia nadużywające jego pozycji, przerzucające na wykonawców nadmierne ryzyka i odpowiedzialność. Z uwagi na powyższe, skoro treść dokumentów Postępowania narusza zasady określone ustawą Pzp oraz kodeksem cywilnym, Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania i w dążeniu do zmiany tych postanowień. Odwołujący chciałby mieć możliwość złożenia oferty w niniejszym Postępowaniu, a jeśli zostanie ona wybrana – chciałby mieć możliwość zawarcia prawidłowej i zgodnej z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa umowy oraz jej realizacji w sposób nie budzący sporów z Zamawiającym, w tym wynikających z interpretacji określonych w odwołaniu postanowień wzoru umowy.

8. Na podstawie art. 531 w zw. z art. 534 ust. 1 ustawy PZP wnoszę o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- 1) Sprawozdania z działalności Miejskiego Zakładu Autobusowego („MZA”) za rok 2023 r., 2022, 2021, 2020 oraz 2019 r., na fakt braku ekwiwalentności postanowień klauzul waloryzacyjnych przyjętych przez Zamawiającego oraz uprzywilejowania MZA;
- 2) informacja o wycofaniu się z rynku warszawskiego Michalczewski,
- 3) zmiana SWZ z dnia 8.01.2025 r.- w postępowaniu na „Świadczenie usług przewozów autobusowych w zbiorowej komunikacji miejskiej nadzorowanej przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu”- z postępowania nr NZ.2603.52.2024,
- 4) informacja z 28.03.2023 r. „GZM ma nowy limit na autobusowe linie ”,
- 5) załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia Projektowane postanowienia umowy z Zamawiającym- Gminą Miejską Kraków.

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320) i powyżej równowartości kwoty 221 000 euro: „Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego organizowanego przez Gminę Wrocław na terenie Wrocławia oraz Gmin Miękinia i Kąty Wrocławskie”, nr postępowania: ZP/PN/10/2025/WTR.W Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz załącznikach do niej przyjął szereg zapisów, które utrudniają Wykonawcy udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia i powinny zostać zmienione.

Ad zarzut 1) a) i b)

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie tylko w § 4 ust. 1 załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” zapomniał dodać zapisów o waloryzacji, ale także w punkcie 7 załącznika nr 9 pt. „Zasady waloryzacji umowy” do załącznika nr 1 do SWZ pt. „Projekt umowy” w sposób sprzeczny z prawem określił postanowienia o maksymalnej łącznej zmianie wartości wynagrodzenia jaką dopuszcza Zamawiający. Te postanowienia nie przystają do rzeczywistości z uwagi na planowany okres realizacji Zamówienia. Zamawiający w sposób sprzeczny z prawem sformułował limit na waloryzację kwartalną w wysokości 12,5 % co oznacza przerzucenie ryzyka związanego ze

wzrostem kosztów realizacji zamówienia i osiągnięcia maksymalnej wartości zobowiązania za wykonanie przedmiotu Umowy na Wykonawcę. Wprowadzenie do umów wieloletnich, mechanizmów waloryzacyjnych ma na celu wzrost wynagrodzenia Wykonawcy w odpowiedzi na wzrosty kosztów, którym wykonawcy nie są w stanie zapobiec, takich jak wzrost wynagrodzeń nominalnych w gospodarce, wzrost cen paliw, energii elektrycznej czy inflacja podwyższające wszystkie inne koszty. Zakłada on, że racjonalnie działający Wykonawca będzie doświadczał wzrostu kosztów w gospodarce i racjonalna wycena usług, które będzie świadczył będzie rosła w odpowiedzi na te wzrosty kosztów. Na rynku nie jest możliwe zakontraktowanie dostaw paliwa, energii elektrycznej czy części zamiennych na okres 7 lat bez odpowiednich mechanizmów waloryzacyjnych. Nie jest też wykonalne utrzymanie wynagrodzeń pracowniczych na stałym poziomie przez okres 7 lat.

Wprowadzenie mechanizmu maksymalnego wynagrodzenia podważa powyższą zasadę, ponieważ oznacza, że przy wysokich wzrostach kosztów, całe ryzyko nadmiarowego wzrostu kosztów jest przerzucane na Wykonawcę. Zamawiający niejako stwierdza, że przy umiarkowanych wzrostach kosztów i stabilnym otoczeniu gospodarczym, racjonalne jest podwyższanie wynagrodzenia, bo obiektywnie rosną koszty przedsiębiorcy. Przy wysokich wzrostach kosztów, w zmiennej sytuacji gospodarczej, całe ryzyko ma spoczywać na Wykonawcy.

Przedsiębiorca składając ofertę, nie jest w stanie obiektywnie przewidzieć, z jakim prawdopodobieństwem rzeczywistość wysokiego wzrostu kosztów może zaistnieć podczas trwania wieloletniego kontraktu zamówieniowego. Ostatnie lata obfitują w nieprzewidywalne, bezprecedensowe doświadczenia - epidemia COVID, wojna w bliskim otoczeniu Polski, kryzysy paliwowe, wojny celne etc. Wystąpienie dużych turbulencji ekonomicznych stało się zatem bardziej prawdopodobne.

Dla przykładu, główny składnik kosztowy Wykonawcy, czyli wynagrodzenia (ujęty w formule waloryzacyjnej) waga 40%, już od prawie 4 lat rosną stale w skali roku o więcej niż 10%. Poniżej Odwołujący prezentuje dane GUS.

		Wzrost przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce do analogicznego okresu roku ubiegłego.
2021	1 kw.	5,5%
	2 kw.	10,0%
	3 kw.	9,5%
	4 kw.	10,4%
2022	1 kw.	11,5%
	2 kw.	13,5%
	3 kw.	14,4%
	4 kw.	12,5%
2023	1 kw.	12,9%
	2 kw.	12,1%
	3 kw.	10,8%
	4 kw.	11,8%
2024	1 kw.	12,2%
	2 kw.	11,0%
	3 kw.	10,8%

W ostatnich latach jak wynika z poniższej tabeli¹ (wskaźniki cen towarów i usług konsumpcyjnych) ceny zaczęły systematycznie, co roku wzrastać:

Rok	Poziom wzrostu r/r (%)
2019	2,3%
2020	3,4%
2021	5,1%
2022	14,4%
2023	11,4%

Odwołujący wskazuje, że w zasadzie za fakt notoryjny należy uznać, że w ostatnich latach doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków charakteryzującej się gwałtownym, niekontrolowanym wzrostem cen we wszystkich aspektach realizowanych zamówień począwszy od kosztów osobowych, poprzez ceny materiałów, urządzeń czy sprzętu. Okoliczności te nie powinny budzić żadnych wątpliwości.

Inflacja w roku 2022 wynosiła 14,4%. Ceny paliw oraz ceny energii elektrycznej (Zamawiający wymaga, aby część taboru była taborem zeroemisyjnym) są najbardziej nieprzewidywalne, zależą

¹ dane GUS

od politycznej i ekonomicznej sytuacji międzynarodowej, jak i kursu złotego polskiego wobec innych walut (dolar amerykańskiego). Wzrosty i wahania cen konsumpcyjnych nośników energii w Polsce potwierdzają dane GUS zawarte w tabeli poniżej:

Rok	Wskaźnik cen (poprzedni rok = 100)	Zmiana procentowa
2019	101,4	1,4%
2020	104,9	4,9%
2021	106,2	6,2%
2022	132,5	32,5%
2023	115,0	15,0%

Z kolei wg danych publikowanych przez Towarową Giełdę Energii zmiany cen energii w Polsce w ostatnich latach kształtowały się następująco:

Tabela: Średnia ważona cena energii elektrycznej na RDN (Rynek Dnia Następnego) w Polsce 2019–2024 Źródło: Towarowa Giełda Energii (TGE) tge.pl

Rok	Średnia cena (PLN/MWh)	Zmiana procentowa
2019	233,80	+18,8%
2020	229,90	-1,7%
2021	384,16	+67,1%
2022	634,32	+65,2%
2023	570,00	-10,1%

Ponieważ w ostatnich latach zbliżanie się do lub przekroczenie 12,5% wzrostów poszczególnych składników formuły waloryzacyjnej było relatywnie częste, to również współczynnik waloryzacji osiągał wartość powyżej 12,5%.

Nawet pisząc niniejsze odwołanie, nie wiemy czy wojna za naszą wschodnią granicą będzie kontynuowana, czy może nastąpi rozejm, czy nastąpi wojna celna ze Stanami Zjednoczonymi czy nie, czy w związku z tym inflacja będzie wracała na planowaną ścieżkę czy ponownie się od niej oddali.

To wszystko sprawia, że obecne otoczenie ekonomiczne z dużym prawdopodobieństwem doprowadzi do sytuacji, w której formuła ograniczenie waloryzacji do 12,5 % będzie miała zastosowanie, w konsekwencji pozbawiając wykonawców niezbędnej i proporcjonalnej waloryzacji należnego im wynagrodzenia z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego.

Należy podkreślić, że średnie rentowności netto w branży przewozów autobusowych nie przekraczają kilku procent.

Dla zobrazowania jak poważna jest to kwestia, Odwołujący prezentuje następujący przykład:

Jeżeli w którymś roku, formuła waloryzacyjna, wyceniająca wzrost kosztów Operatora, wygeneruje współczynnik waloryzacji 15%, który zostanie ograniczony formułą górnego pułapu do 12,5%, oznaczać to będzie, że rentowność Operatora trwale obniży się o 2,5% (brak mechanizmu kompensaty w latach następnych). Przy marżach rzędu 5-10% oznacza to, że niemal cała marża dla wszystkich lat kontraktu na trwale może zostać utracona.

Wprawdzie to Zamawiający jest gospodarzem postępowania i ma swobodę w kształtowaniu warunków zamówienia, nie mniej swoboda ta jest ograniczona przepisami prawa i specyfiką postępowania. Zgodnie z orzecznictwem KIO (np. wyrok Izby z 30.03.2023, sygn. akt. KIO 737/23), Zamawiający powinien zapewnić rzeczywistą równowagę ekonomiczną między stronami umowy o zamówienie publiczne i unikać wszystkiego, co mogłoby takie relacje zachwiać. Odwołujący przypomina, że celem klauzul waloryzacyjnych jest przywrócenie równowagi ekonomicznej między Zamawiającym, a Wykonawcą i dostosowanie wynagrodzenia do zmieniającej się sytuacji rynkowej. Potwierdza to bogate orzecznictwo KIO. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 4 maja 2022 r. (sygn. akt KIO 1085/22): *„Poszczególni Zamawiający mają swobodę w ukształtowaniu klauzuli waloryzacyjnej uwzględniającej specyfikę danego zamówienia. Oznacza to, że Zamawiający oceniając specyfikę danego zamówienia, po pierwsze, ma obowiązek zastosowania klauzuli waloryzacyjnej (sformułowanie przepisu "zawiera"), po drugie musi być ona dostosowana do charakteru zamówienia, a nie że może być w ogóle wyłączona ze stosowania"*. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6.05.2022 r. (sygn. akt KIO 1048/22): *„Z tego też względu Izba nie uznaje zasadności argumentacji Zamawiającego, że skoro waloryzacja została uregulowana w ustawie i uregulowane zostały zasady zamówień publicznych w art. 16 ustawy, to odwołujący nie może powoływać się na przepisy kodeksu cywilnego. Przeciwnie Izba stoi na stanowisku, 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. Izba nie znajduje też podstawy prawnej dla odrzucenia zarzutu, dla którego nie wskazano podstawy prawnej lub wskazano wadliwą podstawę prawną. Odrzucenie przede wszystkim reguluje art. 528 ustawy, który zawiera katalog zamknięty i odnosi się do całego odwołania, a nie poszczególnych jego zarzutów". Ponadto, w myśl wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30.12.2022 r. (sygn. akt: KIO 3333/22, KIO 3340/22): „Izba wskazuje, że klauzule waloryzacyjne mają za zadanie dążenie do równowagi stron stosunku umownego w zamówieniach publicznych w sposób uwzględniający zmiany okoliczności, mających wpływ na wynagrodzenie wykonawcy w toku realizacji świadczenia. Dostosowanie cen materiałów i kosztów wykonania zamówienia do ich rzeczywistych wartości zmniejsza również ryzyko nienależytej realizacji świadczenia. Podkreślić należy, iż wykonanie obowiązku z art. 439 ustawy Pzp powinno odbywać się z uwzględnieniem specyfiki danego przedmiotu zamówienia, ale również możliwości finansowych zamawiającego w sposób nieprowadzący do wypaczeniu celu ww. przepisu (tak KIO w wyroku z dnia 10 września 2021 r. sygn. akt: KIO 2335/21). Jednocześnie należy sformułowana klauzula waloryzacyjna sprzyja zwiększeniu konkurencyjności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jak wynika z treści art. 439 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, w umowie określa się m.in. maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia, jaką dopuszcza zamawiający w efekcie zastosowania postanowień o zasadach wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia. Podkreślić należy, że przepis ma charakter ogólny stanowiąc, że określa się maksymalną wartość zmiany wynagrodzenia bez wskazania, czy chodzi o wartość w górę tj. wartość o którą wynagrodzenie zostanie zwiększone, czy o wartość w dół tj. wartość, o którą wynagrodzenie zostanie zmniejszone. Wobec tego wnioskować należy, że celem przepisu jest określenie limitów maksymalnych zmian wynagrodzenia w obie strony, celem zapewnienia ekwiwalentności świadczeń stron" Zgodnie z Wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31.01.2023 r., KIO 134/23: „W tym miejscu skład orzekający w tej sprawie wskazuje, że podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Izby, zgodnie z którym celem klauzul waloryzacyjnych jest przywrócenie stanu równowagi ekonomicznej między stronami umowy, która została zachwiana przez określone zdarzenia mające miejsce w trakcie jej realizacji. Jednocześnie zauważyć należy, że wprowadzając obowiązek ustanowienia klauzuli waloryzacyjnej w umowie, ustawodawca pozostawił swobodzie zamawiającemu możliwość doprecyzowania jej elementów. Należy również zauważyć, że wykonanie obowiązku z art. 439 ustawy Pzp powinno odbywać się z uwzględnieniem charakteru danego przedmiotu zamówienia ale również możliwości finansowych zamawiającego w sposób nieprowadzący do wypaczeniu celu ww.

przepisu. (vide wyrok KIO z dnia 10 września 2021 r. sygn. akt KIO 2355/21)". Odnośnie waloryzacji wypowiadał się także UZP w opinii: „Klauzula waloryzacyjna w prawie zamówień publicznych” (<https://www.gov.pl/web/uzp/klauzula-waloryzacyjna--narzedzie-sprawnej-realizacji-zamowienia>) w której zostało wyjaśnione, że: „Zamówieniowe klauzule waloryzacyjne zyskują na znaczeniu zwłaszcza w aktualnej sytuacji gospodarczej, w której obserwujemy m.in. znaczny wzrost cen materiałów i robót budowlanych, braki kadrowe i sprzętowe, wstrzymanie dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu czy też w realizacji usług transportowych. Wskazane przykładowo czynniki zewnętrzne wywierają wpływ na opłacalność realizowanego zamówienia i mogą znacząco ograniczać płynność przedsiębiorstw, stąd niezmiennie istotne dla uczestników rynku zamówień publicznych jest prawidłowe kształtowanie oraz stosowanie waloryzacji umownej. Klauzula waloryzacyjna sformułowana w sposób precyzyjny, z poszanowaniem interesów stron kontraktu publicznego, pozwoli ochronić interesy finansowe wykonawcy, zaś zamawiającemu zapewni należytą, terminową i bezpieczną realizację zamówienia publicznego”, a także: „Koniecznym elementem klauzuli waloryzacyjnej jest sposób ustalania zmiany wynagrodzenia. W ramach obowiązku przygotowania projektu umowy poszczególni zamawiający mają swobodę – z poszanowaniem ustawowych zasad określających relacje między stronami oraz zasady współdziałania przy wykonaniu umowy – ukształtowania także sposobu ustalania zmiany wynagrodzenia. Przepis art. 439 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp wskazuje dwa odnośniki w tym zakresie: pierwszym jest użycie odesłania do wskaźnika zmiany ceny materiałów lub kosztów, w szczególności wskaźnika ogłaszanego w komunikacie Prezesa GUS, zaś drugim - wskazanie innej podstawy, w szczególności ci wykazu rodzajów materiałów lub kosztów, w przypadku których zmiana ceny uprawnia strony do żądania zmiany wynagrodzenia. Warto podkreślić, że nie istnieje wspólny dla wszystkich przypadków wskaźnik waloryzacji. Mierniki waloryzacji należy stosować indywidualnie, w zależności od okoliczności i rodzaju sprawy”.

Także w niedawnym wyroku z dnia 17.02.2025 r., sygn. akt 5028/24 KIO orzekła: „Zdaniem Izby, Zamawiający nie zauważa, że ze względu na to, iż umowa w ramach przedmiotowego postępowania ma być zawarta na 10 lat, co skutkuje tym, iż Zamawiający ustalając mechanizm waloryzacyjny powinien mieć na uwadze nie tylko inflację, która obecnie jest poniżej 10% co wcale nie oznacza, że w ciągu 10 lat inflacja znów nie podskoczy powyżej 10%, ale również coroczny wzrost wynagrodzeń, wzrost cen paliw, energii elektrycznej czy gazu. Patrząc historycznie inflacja w roku 2022 wynosiła 14,4% a w 2023 11,4%, a zatem powyżej 10% maksymalnego pułapu określonego we wzorze umowy. Tym samym rację ma Odwołujący, że na rynku nie jest możliwe zakontraktowanie dostaw paliwa czy części zamiennych na okres 10 lat bez odpowiednich mechanizmów waloryzacyjnych. Nie jest wykonalne utrzymanie wynagrodzeń pracowniczych na stałym poziomie przez okres 10 lat. W ocenie Izby wprowadzenie przez Zamawiającego mechanizmu maksymalnego

wynagrodzenia na poziomie 10% podważa racjonalność takiego zapisu. Twierdzenia zamawiającego, że przewidział on w umowie mechanizm zmiany zasad waloryzowania stawki bazowej za wozokilometr, w przypadku nadzwyczajnej zmiany warunków rynkowych niemożliwych do przewidzenia w dniu zawierania umowy (§ 15 ust. 1 pkt 4 qzoeu umowy), nie zmienia oceny Izby, że obok sytuacji nadzwyczajnych jak wojna czy pandemia co roku mamy do czynienia ze wzrostem kosztów w gospodarce. W ocenie Izby zwiększenie limitu waloryzacji z 10% na 15% nie doprowadzi wbrew twierdzeniom Zamawiającego do zachwiania równowagi ekonomicznej (...)".

Odwołujący zwraca także uwagę na to, że ze względu na niestabilną sytuację na świecie, możliwa jest sytuacja, że po podpisaniu umowy na wykonanie Zamówienia jeszcze przed jego realizacją wystąpi zdarzenie, które w skutkach przyniesie zmianę cen sięgającą np. 15 czy 20 %. W takim przypadku nie uda się do końca kontraktu przywrócić ekwiwalentność świadczeń ze względu na roczny limit waloryzacji.

Odwołujący załącza do niniejszego odwołania sprawozdania warszawskiej spółki miejskiej MZA w celu wykazania, że problem wzrostu kosztów prowadzenia działalności przewozowej dotyczy wszystkich przewoźników a nie tylko Odwołującego.

MZA zgodnie ze złożonymi sprawozdaniami z działalności za lata 2023 - 2019 identyfikuje problem wzrostu kosztów prowadzenia działalności w tym paliw , energii i kosztów związanych z elektromobilnością. Powyższe potwierdza, że ryzyka na które zwraca uwagę Odwołujący mają charakter strukturalny.

Dowód:

- Sprawozdanie z działalności MZA za rok 2023 r.
- Sprawozdanie z działalności MZA za rok 2022 r.
- Sprawozdanie z działalności MZA za rok 2021 r.
- Sprawozdanie z działalności MZA za rok 2020 r.
- Sprawozdanie z działalności MZA za rok 2019 r.

Zgodnie ze sprawozdaniem z 2023 r. (str. 5) na skutek wzrostu kosztów, MZA „podpisała z Zarządem Transportu Miejskiego aneksy 24 – 26 do Umowy wykonawczej o świadczenie usług przewozowych w publicznym transporcie zbiorowym na liniach autobusowych w latach 2018 – 2027 pozwalające na zachowanie płynności finansowej w obliczu rosnących cen nośników energii oraz spełnienia żądań organizacji związkowych w zakresie podwyżki wynagrodzeń pracowników Spółki.” Warto zwrócić uwagę, że Zarząd Transportu Miejskiego zdecydował się na wprowadzenie zmian do umowy z MZA mimo, że miejski przewoźnik mógł

liczyć na wsparcie niedostępne komercyjnym przewoźnikom. W sprawozdaniu za rok 2019 r. na stronie 9 wskazano, że „Za okres sprawozdawczy wskaźniki płynności wynosiły odpowiednio dla wskaźnika płynności bieżącej 1,40; dla wskaźnika płynności szybkiej QR 1,17 co świadczy o stabilnej kondycji finansowej. Spółki, co jest efektem przedpłat dokonanych przez ZTM.”

Do niniejszego odwołania Odwołujący załącza poniższe dowody nr 2)-5):

- informację o wycofaniu się z rynku warszawskiego Michalczewski,
- zmiana SWZ z dnia 8.01.2025 r.- w postępowaniu na „Świadczenie usług przewozów autobusowych w zbiorowej komunikacji miejskiej nadzorowanej przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu” - z postępowania nr NZ.2603.52.2024,
- informacja z 28.03.2023 r. „GZM ma nowy limit na autobusowe linie”,
- załącznik nr 2 do Specyfikacji Warunków Zamówienia Projektowane postanowienia umowy z Zamawiającym- Gminą Miejską Kraków.

Dowód nr 4) przedstawia sytuację firmy Michalczewski, która ze względu na wysokie koszty wycofuje się z rynku warszawskiego. Dobrym przykładem może być tutaj postępowanie NZ.2603.52.2024 prowadzone przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Radomiu (dowód 5)- Zamawiający zdecydował się zmienić zapis wzoru umowy: „Maksymalna wartość zobowiązania za wykonanie przedmiotu Umowy z uwzględnieniem wszystkich waloryzacji nie może przekroczyć kwoty 125% wysokości wynagrodzenia brutto o którym mowa w pkt 6.1.1 Umowy. Postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu, o którym mowa powyżej” na „Maksymalna wartość zobowiązania za wykonanie przedmiotu Umowy z uwzględnieniem wszystkich waloryzacji nie może przekroczyć kwoty 350% wysokości wynagrodzenia brutto, o którym mowa w pkt 6.1.1 Umowy. Postanowień umownych w zakresie waloryzacji nie stosuje się od chwili osiągnięcia limitu, o którym mowa powyżej”. Gmina Miejska Kraków w prowadzonym przez siebie postępowaniu zdecydowała się zaś na zapis: „Wynagrodzenie będzie waloryzowane maksymalnie do wysokości 400% stawek wynagrodzenia określonych w ust. 5, co oznacza, że suma wszystkich zmian wynagrodzenia wprowadzonych wskutek zastosowania waloryzacji na podstawie niniejszej umowy nie może przekroczyć tego progu” (dowód 7)). Już w 2023 r. problem waloryzacji był realny o czym świadczy informacja z 28.03.2023 r. „GZM ma nowy limit na autobusowe linie” z której wynika, że GZM zwiększył maksymalny poziom waloryzacji stawek jednostkowych za wozikilometr z 10 proc. na 20 proc. u operatorów świadczących usługi przewozowe na obszarze GZM.

Wobec tego zasadny jest wniosek o zmianę treści SWZ zgodnie z punktem 5 ppkt 1) i 2) niniejszego odwołania.

Ad zarzut 2)

Ustawa PZP narzuca zatem zamawiającym sposób, w jaki należy określić termin realizacji zamówienia, tj. poprzez używanie jednostek czasu. Zamawiający ma obowiązek co do zasady określić termin zakończenia realizacji umowy nie konkretną datą, ale poprzez ustalenie pewnego okresu, w którym wykonawca powinien wykonać przedmiot umowy. Regulacja ma na celu zapewnienie, by wszyscy wykonawcy mieli jednakową wiedzę o czasie wymaganym do realizacji zamówienia.

Zamawiający przyjmując, że termin realizacji przedmiotu umowy wynosi po upływie 12 miesięcy od dnia podpisania umowy okres kolejnych 72 miesięcy lub okres do wyczerpania kwoty odpowiadającej wartości Umowy de facto nie określił ile będzie trwała Umowa. Brak precyzyjnej informacji kiedy umowa się rozwiąże powoduje, że powstaje poważne ryzyko braku pokrycia kosztów realizacji tego zamówienia przez Wykonawcę, który przecież chcąc realizować zamówienie musi zainwestować w nowy tabor, infrastrukturę do zasilania pojazdów zeroemisyjnych, zaplecze techniczne dla autobusów oraz zatrudnić pracowników (w tym kierowców w liczbie około 70 osób).

Odwołujący zwraca uwagę, że realizacja zamówienia wymaga dużych inwestycji przygotowawczych ze strony Wykonawcy: 31 autobusów na zamówienie podstawowe + 4 autobusy na zamówienie dodatkowe to koszt około 35 milionów na same autobusy, a dodatkowo Wykonawca musi wydać około 1,5 miliona złotych na ładowarki. Rozwiązanie umowy przed upływem okresu 72 m-cy może oznaczać konieczność wcześniejszego rozwiązania umów o pracę z personelem i wypłaty odpraw dla zwalnianych pracowników.

Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia, nie może pominąć żadnych informacji mających wpływ na sporządzenie oferty, a brak pewności co do długości okresu realizacji umowy uniemożliwia prawidłowe skalkulowanie oferty i powoduje, że wszystkie związane z tym ryzyka są przerzucone na wykonawcę. Potwierdza to orzecznictwo KIO m.in. wyrok KIO z dnia 4 lipca 2019 r., sygn. akt 1129/19.

Zamawiający wprowadzając do postępowania kwestionowanie postanowienie wprowadza element niepewności co do oczekiwań zamawiającego dotyczących przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie przekazuje wykonawcom wiedzy niezbędnej do prawidłowego przygotowania oferty i wykonania zamówienia.

W ocenie Wykonawcy mamy odczynienia z opisem niejednoznacznym to jest takim, który jest niepełny i niejasny, w szczególności nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie ważnej oferty.

Z poważaniem,
r.pr. Michał Szczodry
r. pr. Rafał Jędrzejewski

Załączniki:

1. pełnomocnictwo wraz dowodem uiszczenia opłaty skarbowej;
2. KRS Odwołującego;
3. Dowód uiszczenia wpisu;
4. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;