

Warszawa, dnia 3 sierpnia 2020 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa**

**Odwołujący: Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o.**  
**z siedzibą w Toruniu ul. Dąbrowskiego**  
**8/24 87-100 Toruń**

**reprezentowana przez:**

**radcę prawnego Rafała Jędrzejewskiego**  
**radcę prawnego Michała Szczodrego**

**Kancelaria Radców Prawnych Otawski,**  
**Dziura, Jędrzejewski i partnerzy**

**aleja Niepodległości 221/2,**

**02-087 Warszawa**

**e-mail:michal.szczodry@kancelariaodj.pl**

**tel. 511-469-887**

**Zamawiający:**

**Gmina Siemyśl, ul. Kołobrzaska 14,**  
**78-123 Siemyśl**

**tel. (+48) 943 588 013; fax (+48)**  
**943 585 315**

**e-mail: ug\_siemysl@post.pl**

**Nazwa postępowania: „Wykonanie usług przewozu uczniów i dzieci z terenu gminy**  
**Siemyśl.”**

**Ogłoszenie nr 566616-N-2020 z dnia 2020-07-27 r.**

**Numer Zamówienia ustalony przez Zamawiającego: OKD.271.1.2020**

**Strona internetowa Zamawiającego: <http://bip.siemysl.pl/>**

## ODWOŁANIE

1. Na podstawie art. 180 ust. 1, ust. 2 pkt 5 w zw. z art.182 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2019.1843 t.j. z dnia 2019.09.27), zwanej dalej „Ustawą PZP”, w imieniu wykonawcy, Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu przy ul. Dąbrowskiego 8/24 87-100 Toruń zwanego dalej „**Odwołującym**”, na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa (*pełnomocnictwo w załączeniu*), wnoszę odwołanie wobec postanowień Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej „**OPZ**”) ustanowionych przez Zamawiającego - Gmina Siemysł, ul. Kołobrzaska 14, 78-123 Siemysł (dalej zwanego jako „**Zamawiający**”) w postępowaniu. pn. „Wykonanie usług przewozu uczniów i dzieci z terenu gminy Siemysł.” miesięcznych w roku szkolnym 2020/2021” (dalej zwanego jako „**Postępowanie**”).

2. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 30 lipca 2020 r. pod numerem nr 566616-N-2020 z dnia 2020-07-27 r. „Wykonanie usług przewozu uczniów i dzieci z terenu gminy Siemysł.”

Numer Zamówienia ustalony przez Zamawiającego: OKD.271.1.2020 Zamawiający zamieścił SIWZ na stronie internetowej pod adresem: <http://bip.siemysl.pl/>.

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

- 1) Ustanowienie nieprecyzyjnych, utrudniających kalkulacje oferty i sprzecznych z zasadą uczciwej konkurencji, zapisów OPZ, dotyczących wynagradzania wykonawcy za wykonanie zadania częściowego nr 1 - przewóz uczniów i dzieci do szkół oraz oddziałów przedszkolnych z terenu gminy Siemysł, w myśl których wynagrodzenie wykonawcy uzależnione jest od liczby uczniów/zamawianych w danym miesiącu biletów miesięcznych przy równoczesnym zastrzeżeniu, że ich liczba może się zmienić bez żadnego ograniczenia a wykonawca musi zapewnić dowóz i odwóz na warunkach określonych w ofercie i bez ustalenia mechanizmu zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmiany liczby dzieci/biletów, co stanowi nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego i utrudnia udział w

przedmiotowym postępowaniu potencjalnemu wykonawcy zdolnego do wykonania przedmiotowego zamówienia.

- 2) Braku wprowadzenie do OPZ dla obydwu zadań częściowych zapisów regulujących wynagrodzenie na wypadek wprowadzenia ograniczenia funkcjonowania jednostek oświatowych w wyniku epidemii COVID-19, w tym zapisów o zmianie umowy w przypadku wpływu COVID 19 na jej wykonywanie i nieustalenia wynagrodzenia za gotowość do świadczenia usługi w celu zagwarantowania przez Zamawiającego spoczywającego na nim ustawowego obowiązku zapewnienia uczniom bezpłatnego transportu do szkół wraz z zapewnieniem opieki. Brak wskazanych wyżej zapisów stanowi nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego i nakłada na potencjalnego wykonawcę zbyt duże ryzyka albowiem oczekuje on, że Wykonawca będzie w gotowości do realizacji usługi i utrzymywania zasobów koniecznych do jej wykonania (m. in. Kierowcy, opiekunowie, autobusy), ale nie zakłada zapłaty za tą gotowość. Tym samym Zamawiający przerzuca na potencjalnego wykonawcę zbyt duże ryzyko, utrudnia prawidłowe skalkulowanie oferty i dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym w sposób prawidłowy wykonać przedmiot zamówienia.
- 3) Ustalenie w Rozdziale XIII SIWZ, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie się kierował jedynym kryterium, jakim jest najniższa cena - dla każdego zadania częściowego, mimo, że Zamawiający nie określił w SIWZ i opisie przedmiotu zamówienia wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia, oraz ustalonych standardów jakościowych co utrudnia potencjalnemu wykonawcy zdolnego do realizacji usługi, skonstruowanie oferty i uzyskanie przedmiotowego zamówienia.
- 4) Wskazanie w wyjaśnieniach do specyfikacji z 30 lipca 2020 r., że wynagrodzenie wykonawcy nie ulegnie zmianie w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług , co utrudnia potencjalnym wykonawcom, prawidłową kalkulację ceny oferty poprzez sformowanie postanowień OPZ w sposób naruszający uczciwą konkurencję i nadużywający pozycji dominującej Zamawiającego poprzez przerzucenie całego ryzyka wykonania przedmiotowego zamówienia na potencjalnego wykonawcę.
- 5) Ustanowienie nieprecyzyjnych, utrudniających kalkulacje oferty i sprzecznych z zasadą uczciwej konkurencji, zapisów OPZ, dotyczących warunków wykonywania

i wynagradzania wykonawcy za wykonanie zadania częściowego nr 2 - przewóz uczniów posiadających orzeczenia o potrzebie kształcenia specjalnego do Szkoły Podstawowej Nr 5 z Oddziałami Integracyjnymi w Kołobrzegu oraz do Specjalnego Ośrodka Szkolno-Wychowawczego „OKRUSZEK” w Kołobrzegu. poprzez nie precyzyjne określenie ilu uczniów dotyczy usługa, podaniu jedynie orientacyjnej a nie dokładnej liczby kilometrów i rozkładu jazdy oraz zastrzeżenie we wzorze Umowy § 5 ust. 5, że Zamawiający może w sposób dowolny ograniczyć przedmiot umowy co stanowi nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego i utrudnia udział w przedmiotowym postępowaniu potencjalnemu wykonawcy zdolnego do wykonania przedmiotowego zamówienia.

#### **4.Odwołujący stawia następujące zarzuty wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ:**

- 1) zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy PZP oraz art. 141 ust. 1 oraz art. 353[1] w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego poprzez uzależnienie wynagrodzenia Wykonawcy od liczby uczniów objętych dowożeniem (*vide*: § 5 ust. 3 Projektu umowy dotyczącego zadania częściowego nr 1), ustalanej jednostronnie w ramach przekazywanych list (*vide*: § 2 ust 4 i § 5 ust. 3 Projektu umowy dotyczącego zadania częściowego nr 1 przy równoczesnym zastrzeżeniu, że możliwa jest zmiana liczby uczniów/liczby biletów (*vide*: Rozdział I ust. 2 Opisu Przedmiotu Zamówienia) i nie ustalenia, żadnego mechanizmu zmiany ceny jednostkowej biletu miesięcznego w przypadku zmiany liczby biletów;
- 2) zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy PZP oraz 141 ust. 1 Ustawy PZP oraz art. 353[1] w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego oraz art.77 pkt 20 lit. „a” ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 poprzez braku

wprowadzenie w dokumentacji przetargowej dla obydwu zadań częściowych zapisów regulujących wynagrodzenie za okres ograniczenia funkcjonowania jednostek oświatowych w wyniku epidemii COVID-19, w tym zapisów o zmianie umowy w przypadku wpływu COVID 19 na jej wykonywanie i nieustalenia wynagrodzenia za gotowość do świadczenia usługi w celu zagwarantowania przez Zamawiającego spoczywającego na nim ustawowego obowiązku zapewnienia uczniom bezpłatnego transportu do szkół wraz z zapewnieniem opieki. Brak wskazanych wyżej zapisów stanowi nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego i nakłada na potencjalnego wykonawcę zbyt duże ryzyko albowiem oczekuje on, że Wykonawca będzie w gotowości do realizacji usługi i utrzymywania zasobów koniecznych do jej wykonania (m. in. Kierowcy, opiekunowie, autobusy), ale nie zakłada zapłaty za tą gotowość co utrudnia potencjalnym wykonawcom, prawidłową kalkulację ceny oferty poprzez nieuwzględnienie wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na wykonanie zamówienia oraz stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej Zamawiającego poprzez przerzucenie całego ryzyka wykonania przedmiotowego zamówienia na potencjalnego wykonawcę;

- 3) zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy PZP w zw. z 91 ust. 2 lit. „a” Ustawy PZP poprzez ustalenie w Rozdziale XIII SIWZ, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie się kierował jedynym kryterium, jakim jest najniższa cena - dla każdego zadania częściowego, mimo, iż w opisie przedmiotu zamówienia nie zostały określone wszystkie standardy jakościowe odnoszące się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia oraz brak załączenia do protokołu postępowania informacji, w jaki sposób zostały uwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia koszty ponoszone w całym okresie korzystania z przedmiotu zamówienia, co utrudnia uczciwą konkurencję, opracowanie oferty i utrudnia faktyczny dostęp do zamówienia publicznego, wykonawcom zdolnych do jego prawidłowego wykonania.
- 4) zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy PZP i art. 141 ust. 1 pkt 1 Ustawy PZP oraz art. 353[1] w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez nieprzewidzenie możliwości zmiany Umowy w przypadku zmiany stawki podatku VAT i wskazanie w

wyjaśnieniach do specyfikacji z 30 lipca 2020 r., że wynagrodzenie wykonawcy nie ulegnie zmianie w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług co utrudnia potencjalnym wykonawcom, prawidłową kalkulację ceny oferty poprzez sformowanie postanowień OPZ w sposób naruszający uczciwą konkurencję i nadużywający pozycji dominującej Zamawiającego poprzez przerzucenie całego ryzyka wykonania przedmiotowego zamówienia na potencjalnego wykonawcę.

5) zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy PZP oraz art. 353[1] w. zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, w sposób naruszający zasady współzycia społecznego, przerzucając wszystkie ryzyka na Wykonawcę i w sposób nadużywający pozycji dominującej Zamawiającego i utrudniający złożenie oferty wykonawcom zdolnym do ich wykonania poprzez nie precyzyjne określenie ilu uczniów dotyczy usługa, podaniu jedynie orientacyjnej a nie dokładnej liczby kilometrów i rozkładu jazdy oraz zastrzeżenie we Wzorze Umowy § 5 ust. 5, że Zamawiający może w sposób dowolny ograniczyć przedmiot umowy.

**5. Wskazując na powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, zmianę SIWZ w sposób następujący:**

- 1) zmianę Projektu Wzoru Umowy dla zadania częściowego nr 1 poprzez wprowadzenie mechanizmu zmiany ceny jednostkowej biletu, biletu miesięcznego, jeżeli liczba uczniów i dzieci podana w jako maksymalna w SIWZ (170 uczniów i dzieci) ulegnie zmianie, poprzez określenie, że cena jednostkowa biletu miesięcznego na dany miesiąc ulegać będzie zmianie w zależności od liczby dowożonych uczniów i dzieci w danym miesiącu i poprzez zmianę § 5 ust. 3 Projektu umowy dotyczącego zadania częściowego nr 1 nadanie mu następującego brzmienia:

*„Cena biletu miesięcznego brutto = miesięczna wartość usługi brutto wynikająca z oferty tj. ....zł ÷ liczba uczniów i dzieci w danym miesiącu)”;*

**ewentualnie:**

Ustalenie w SIWZ i we Wzorze Projektu Umowy do zadania częściowego nr 1, że zwiększenie o 5 % i zmniejszenie o 5 % podanej w SIWZ w Rozdziale III .ust. 3.1 liczby zamawianych biletów która określa tym samym liczbę przewożonych w ramach wykonywania przedmiotowej usługi dzieci może nastąpić bez konieczności zmiany ceny jednostkowej biletu;

- 2) Wprowadzenie dla Wykonawcy wynagrodzenia za gotowość do świadczenia usługi w celu zagwarantowania przez Zamawiającego spoczywającego na nim ustawowego obowiązku zapewnienia uczniom bezpłatnego transportu do szkół wraz z zapewnieniem opieki poprzez
  - a. dodanie do Projektu Wzoru Umowy dla zadania częściowego nr 1 zapisu zgodnie z którym: *„w przypadku wystąpienia sytuacji, w której w okresie obowiązywania umowy, w danym miesiącu kalendarzowym i na cały miesiąc kalendarzowy wprowadzone zostanie zdalne nauczanie lub ograniczenie funkcjonowania jednostek oświatowych, skutkujące ograniczeniem realizacji usługi przewozu, utrzymanie gotowości do świadczenia usługi przez Wykonawcę w danym miesiącu kalendarzowym będzie zrekompensowane w ten sposób, że cena jednostkowa biletu miesięcznego w okresie odpowiadającym liczbie miesięcy, w których usługa nie była realizowana będzie wyższa o 60% w stosunku do ceny jednostkowej wskazanej w ofercie. W przypadku, gdy z uwagi na upływ okresu obowiązywania umowy lub z innych przyczyn, zastosowanie postanowień zdania pierwszego nie będzie możliwe w całości lub w części, to w takim zakresie Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za czas gotowości do świadczenia usługi w wysokości 120% miesięcznej wartości usługi wynikającej z oferty, za każdy miesiąc pozostawiania w gotowości do świadczenia usługi”*

oraz zapisu zgodnie z którym *„Zamawiający, po stwierdzeniu, że po podpisaniu niniejszej Umowy zaistnieją okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, nieznanych w chwili zawierania Umowy, które mają wpływ na należyte wykonanie niniejszego zamówienia publicznego, w uzgodnieniu z Wykonawcą dokona zmiany niniejszej Umowy, zgodnie z przepisem art.77 pkt 20 lit. „a” ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych*

*przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19*

- b. dodanie do Projektu Wzoru Umowy dla zadania częściowego nr 2 zapisu zgodnie z którym „w przypadku wystąpienia sytuacji, w której w okresie obowiązywania umowy, wprowadzone zostanie zdalne nauczanie lub ograniczenie funkcjonowania jednostek oświatowych, skutkujące ograniczeniem realizacji usługi przewozu, utrzymanie gotowości do świadczenia usługi przez Wykonawcę w danym miesiącu kalendarzowym będzie zrekompensowane w ten sposób, że Wykonawca otrzyma wynagrodzenie za czas gotowości do świadczenia usługi w wysokości 60% wynagrodzenia za dzień świadczenia usługi wynikającego z oferty za każdy dzień w którym usługa nie będzie realizowana z przyczyn niezależnych od Wykonawcy”.

*oraz zapisu zgodnie z którym, „Zamawiający, po stwierdzeniu, że po podpisaniu niniejszej Umowy zaistnieją okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, nieznanych w chwili zawierania Umowy, które mają wpływ na należyte wykonanie niniejszego zamówienia publicznego, w uzgodnieniu z Wykonawcą dokona zmiany niniejszej Umowy, zgodnie z przepisem art.77 pkt 20 lit. „a” ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19*

- 3) Zmianę Rozdziału XIII SIWZ poprzez ustalenie, że za najkorzystniejszą zostanie uznana w każdej części oferta z najlepszym bilansem punktów w następujących kryteriach:

Kryterium nr 1 „cena ofertowa brutto” o wartości 60 % za które można zdobyć 60 pkt  
Kryterium nr 2 „kryterium środowiskowe” o wartości 40 % za które będzie można zdobyć 40 pkt.



Wskazanie, że ocena punktowa w ramach kryterium „Cena ofertowa brutto” dokonana zostanie na podstawie łącznej ceny ofertowej brutto wskazanej przez Wykonawcę w ofercie i przeliczona według następującego wzoru,

$$C = \frac{\text{najniższa cena brutto spośród ocenianych ofert}}{\text{cena brutto ocenianej oferty}} \times 40$$

przy czym najwyższą liczbę punktów (60) otrzyma oferta zawierająca najniższą cenę brutto.

oraz

Określenie kryterium środowiskowego w postaci normy emisji spalin w pojazdach zaoferowanych przez Wykonawcę w celu realizacji usługi:

- a. dla zadania częściowego nr 1 (2 autobusy):
  - a) za autobus z normą emisji spalin EURO 4 – 20 pkt za każdy autobus,
  - b) za autobus z normą emisji spalin EURO 5 – 30 pkt za każdy autobus,
  - c) za autobus z normą emisji spalin EURO 6 – 40 pkt za każdy autobus
- b. dla zadania częściowego nr 2 (1 autobus):
  - a) za autobus z normą emisji spalin EURO 4 – 20 pkt za każdy autobus,
  - b) za autobus z normą emisji spalin EURO 5 – 30 pkt za każdy autobus,
  - c) za autobus z normą emisji spalin EURO 6 – 40 pkt za każdy autobus

oraz wskazanie, że całkowita liczba punktów, jaką otrzyma dana oferta, zostanie obliczona wg poniższego wzoru:

$$L = C + B$$

gdzie:

L – całkowita liczba punktów,

C – punkty uzyskane w kryterium „Cena ofertowa brutto”,

B – punkty uzyskane w kryterium „środowiskowego”,

4. Przewidzenie możliwości dokonania zmiany umowy w sytuacji zmiany stawki podatku od towarów i usług poprzez ustanowienie we wzorze Umowy i SIWZ postanowienia o tym, że w przypadku zmiany stawki podatku VAT w czasie wykonywania niniejszej Umowy, wynagrodzenie Wykonawcy zostanie odpowiednio zmienione poprzez uwzględnienie aktualnej stawki podatku od towarów i usług.

5. Jednoznaczne doprecyzowanie, ilu uczniów/dzieci dotyczy przewóz, podanie dokładnego a nie orientacyjnego rozkładu jazdy i dokładnej a nie orientacyjnej liczby kilometrów, które przewiduje Zamawiający w ramach realizacji zamówienia i wykreślenie ze Wzoru Umowy § 5 ust. 5, zgodnie z którym *„Zamawiający uprawniony jest ograniczyć przedmiot umowy w stosunku do ilości i zakresu usług określonych w § 1 i ograniczenie to nie stanowi niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez zamawiającego, a w związku z tym nie jest podstawą do podnoszenia jakichkolwiek roszczeń w stosunku do zamawiającego, ze względu na wyjątkową sytuację nie wynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, w szczególności z powodu odwołania zajęć, po wcześniejszym przekazaniu wykonawcy informacji o tym fakcie telefonicznie, faksem lub drogą elektroniczną przez zamawiającego lub inną osobę upoważnioną przez zamawiającego, nie później niż do godziny 6:45 danego dnia.”*

6. Odwołujący wskazuje, że niewątpliwie jest Wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia SIWZ zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i wadliwie sformułował kryteria wyboru, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ pozbawiają Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla Zamawiającego

warunkach. Powyższe niezbicie dowodzi istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia.

Ponadto Odwołujący wskazuje, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Odwołujący może ponieść szkodę. Gdyby Zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy PZP, to prawidłowo sformułowałby treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia SIWZ, w szczególności co do opisu przedmiotu zamówienia, faktycznie umożliwiając Odwołującemu złożenie oferty. Tym samym oferta Odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez wskazane powyżej czynności Zamawiający pozbawił Odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której Odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty, spełniającej wszystkie wymagania SIWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (*lucrum cessans*).

Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego ze środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 179 ust. 1 ustawy.

Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 192 ust. 2 ustawy Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Efektem wskazanych powyżej czynności i zaniechań Zamawiającego jest bowiem uniemożliwienie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty, co może w istotny sposób wpłynąć na wynik postępowania.

7. Odwołujący wskazuje, że niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu prowadzonym w trybie nieograniczonym Ustawy PZP o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 27 lipca 2020 r. Zgodnie zatem z przepisem art. 180 ust. 1 i 2 Ustawy PZP niniejsze odwołanie uznać należy za dopuszczalne.

8. Zgodnie z art. 180 ust. 5 Ustawy PZP kopia niniejszego odwołania została przesłana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu.

## UZASADNIENIE

## **Ad zarzut nr 1**

Odwołujący zwraca uwagę, że każdy potencjalny wykonawca, kalkuluje cenę oferty na podstawie tras przewozu, częstotliwości kursowania oraz postawionych wymagań zdolności technicznej i zawodowej (liczba i rodzaj autobusów, liczba kierowców). Cena biletu określana jest później poprzez podzielenie ceny oferty przez prognozowaną liczbę biletów miesięcznych zadeklarowaną przez Zamawiającego. Spadek liczby biletów w stosunku do prognozy oznacza dla Wykonawcy niższe przychody zarówno w postaci niższego wynagrodzenia od Gminy (51% przychodów) jak i niższych wpływów z dopłat (49% przychodów) przy zachowaniu zakresu realizowanych przewozów - a więc koszty nie ulegną zmianie. Brak określenia możliwości zmiany ceny biletu miesięcznego przy zmianie liczby uczniów, wobec braku informacji jaka może być skala zmniejszenia liczby uczniów, nie pozwala na prawidłowe skalkulowanie oferty.

Dalej Odwołujący podnosi, że podstawowym dokumentem w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest SIWZ oraz ogłoszenie o zamówieniu. To na podstawie zapisów tych dokumentów, wykonawcy przygotowują składane następnie oferty. Ww. dokumenty są wiążące dla wykonawców, dlatego powinny być wyczerpujące, precyzyjne i czytelne, a postanowienia tych dokumentów nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich rozumieniem, czy też uzyskaniem niezbędnych informacji do złożenia oferty jak w przedmiotowym przypadku.

**W ocenie Odwołującego uzależnienie wynagrodzenia Wykonawcy od liczby uczniów objętych dowozem przy równoczesnym zastrzeżeniu, że zmiana liczby uczniów nie będzie skutkować roszczeniem Wykonawcy o rekompensatę tj. zmianę cen za bilety miesięczne i wskazaniu, że zmiana ilości zamawianych biletów nie stanowi zmiany umowy jest nadużyciem ze strony Zamawiającego.**

Uprawnionym jest zatem twierdzenie, że aktualna treść zapisów SIWZ nakłada na potencjalnego wykonawcę zbyt duże ryzyko. Każdy zainteresowany wykonaniem przedmiotowego zamówienia przedsiębiorca nie jest w stanie oszacować swoich przychodów z ewentualnego wykonywania przedmiotowej usługi. Nie może bowiem przewidzieć jaki będzie rzeczywisty zakres wykonania usługi. Wobec tego nie ma możliwości złożenia

rentownej, rynkowej oferty cenowej. Postępowanie Zamawiającego uniemożliwia sporządzenie i należytą wycenę oferty.

Zatem, uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia (w tym warunków umowy), które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby zamawiającego (*vide*: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 listopada 2014 r., sygn. akt KIO 2177/14).

Na potwierdzenie powyższego wskazuję na orzeczenie Izby z dnia 1 kwietnia 2019 r., o sygn. akt KIO 479/19, w myśl którego „Sporządzenie pełnego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem zamawiającego i ma wpływ na złożenie oferty. **Opis przedmiotu zamówienia powinien być sporządzony w taki sposób, aby wykonawcy byli w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji bądź nadmiernych ryzyk związanych z lukami w ww. opisie, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia i skalkulować ofertę.**”

Zamawiający w szczególności ma obowiązek ukształtować stosunek prawny w granicach określonych treścią art. 353[1] oraz art. 5 KC, co oznacza, że postanowienia umowne nie mogą być sprzeczne z właściwością stosunku zobowiązaniowego, ustawą lub zasadami współżycia społecznego. Właściwość (naturę) stosunku należy rozumieć jako nakaz respektowania podstawowych cech stosunku kontraktowego, które stanowią o jego istocie. Sąd Najwyższy w Uchwale o sygn. akt IV SA 349/91 podjętej w składzie 7 sędziów z dnia 22 maja 1991 roku podkreślił, iż „Natura umowy gospodarczej i generowanego przez nią stosunku sprowadza się generalnie do tego, że wyraża ona i pozwala realizować interes każdej ze stron, ponieważ zaś interesy te bywają przeciwstawne, istotę umowy stanowi uzgodnienie woli stron, wyrażające ich interesy. Zgoda obydwu stron jest oczywistym wymogiem tak przy zawarciu umowy, jak i przy zmianach jej treści, stąd też nawet przy najdalej idących ułatwieniach w realizacji inicjatywy zmian pozostawiona jest drugiej stronie możliwość odmowy zgody na zmiany. **W tym stanie rzeczy za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków**”

Wskazane wyżej postanowienia Wzorca umowy dopuszczające właściwie dowolną zmianę zakresu wykonywanej usługi sprzeciwia się zasadzie pewności obrotu. Warto w tym miejscu posłużyć się wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie w wyroku z dnia 13 września 2005 sygn. akt V Ca 1110/04, zgodnie z którym wykonawca: *„Musi mieć zatem pewność, że zrealizuje w przyszłości (...) zamówienie w pewnym minimalnym zakresie. Dlatego też sąd uznał, że zapisy projektu umowy winny być zmodyfikowane w taki sposób, aby dostawca, stosując zasadę pewności obrotu i możliwości zaplanowania sprzedaży na określonym poziomie, miał pewność, że zawarta umowa pozwoli mu sprzedać co najmniej określoną część zamówionej ilości towaru”.*

Wykonawca na etapie składania oferty musi mieć pewność co do zakresu wykonywania usługi. Przynajmniej jego orientacyjnego zakresu. Niedopuszczalna jest pełna dowolność w zmianie zakresu wykonania zamówienia publicznego.

Rozwiązania proponowane przez Wykonawcę polegające na wprowadzenie mechanizmu zmiany ceny jednostkowej biletu, jeśli liczba dzieci podana w SIWZ się zmieni, lub ewentualnie wprowadzenie marginesu dopuszczalnych zmian bez konieczności zmiany umowy ma służyć zachowaniu zasady pewności obrotu. Wprowadzenie jednego z zaprezentowanych rozwiązań umożliwi każdemu potencjalnemu wykonawcy oszacowanie przychodów jakie osiągnie z wykonania przedmiotowej usługi tym samym umożliwi mu to skonstruowanie oferty.

Dalej, Odwołujący pragnie zauważyć, że SIWZ jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyznacza obowiązki wykonawców, jakie na nich ciążyą w związku z chęcią uczestniczenia w postępowaniu, warunki jakim muszą wykonawcy sprostać, wskazuje dokumenty, jakie należy złożyć by w nim uczestniczyć. Z tego względu postanowienia SIWZ powinny być precyzyjne i jasne w swej treści, zaś jej zapisy należy czytać w sposób dosłowny. Na zamawiającym ciąży obowiązek opracowania treści SWIZ w ten sposób aby był on pozbawiony pola do domysłów i dedukcji przez wykonawców, bez potrzeby prowadzenia procesu wnioskowania co należy uczynić w jej wykonaniu, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie sprostaał ww. obowiązkom.

**Szczególnie krytycznie Odwołujący ocenia zapis o tym, że liczba uczniów korzystających z usługi/zamawianych biletów może być dowolnie zmieniana przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że wykonawca bez względu na charakter i wielkość tej zmiany musi zapewnić ich dowóz i odwóz na warunkach określonych w ofercie.**

Wskazane wyżej zapisy utrudniają kalkulacje oferty. Wprowadza niepotrzebne niewiadome. Zamawiający wbrew ciężącemu na nim obowiązkowi opisał przedmiot zamówienia w sposób niejednoznaczny, i nie wyczerpujący, co jest sprzeczne z przepisami ustawy PZP.

Zamawiający ma obowiązek uwzględnić i podać wszystkie informacje, mające wpływ na sporządzenie oferty i skalkulowanie ceny. Jeżeli nawet istnieje pewne ryzyko co do zakresu usługi w całym okresie jej realizacji, to nie może ono być w całości przerzucane na wykonawcę, który powinien mieć pewność w odniesieniu do stałych elementów, pozwalających na przyjęcie założeń kalkulacyjnych ekonomiczności kontraktu za zaoferowaną cenę.

Na potwierdzenie powyższej argumentacji, Odwołujący wskazuje, że w myśl Uchwały Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 lipca 2012 r. o sygn.. akt KIO/KD 62/12 „zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) - przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny, a więc za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, jak również wyczerpujący, tzn. taki, z którego dokładnie wynika zakres zamówienia i warunki jego realizacji. Opis przedmiotu zamówienia musi także uwzględniać wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, gdyż podstawowe znaczenie mają informacje potrzebne do skalkulowania jej ceny.”

**Wprowadzenie postanowień w kształcie proponowanym przez Wykonawcę, korzystnie wpłynie na wykonanie zamówienia przez każdego potencjalnego wykonawcę. Brak tych zapisów stanowi kolejne ryzyko którym niepotrzebnie jest obciążony każdy potencjalny wykonawca.**

**Ad zarzut o numerze 2**

Argumentacja przedstawiona do uzasadnienia zarzutu o numerze 1 jest aktualna również w odniesieniu do zarzutu o numerze 2.

W myśl art. 353[1] Kodeksu cywilnego strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Granica swobody umowy określona została zatem m.in. przez zasady współzycia społecznego, z którymi wiąże się problematyka tzw. słuszności kontraktowej, rozumianej jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też ciężarów oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku.

Na Zamawiającym ciąży obowiązek uwzględnienia wszystkich okoliczności mogących mieć wpływ na wykonanie zamówienia. Wprowadzenie nauczania zdalnego ze względu na zagrożenie epidemiologiczne jest bardzo prawdopodobne ( w ostatnich dniach lipca 2020 r. obserwujemy rekordy zachorowań). **Brak w dokumentacji przetargowej rozwiązań na wypadek wprowadzenia zdalnego nauczania należy uznać za uchybienie Zamawiającego.**

Zgodnie z obecną treścią SIWZ, Wykonawcy nie będzie przysługiwało roszczenie wynagrodzenia, co stanowi skrajne nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego. Zachowując obecną treść SWIZ, dopuszczalna będzie sytuacja w której Wykonawca będzie pozostawał w gotowości do realizacji usługi i utrzymywania zasobów koniecznych do jej wykonania (min. kierowcy, autobusy) bez jakiegokolwiek wynagrodzenia ze strony Zamawiającego.

Tym samym Zamawiający nakłada na potencjalnego wykonawcę zbyt duże ryzyko, utrudnia prawidłowe skalkulowanie oferty i dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym w sposób prawidłowy wykonać przedmiot zamówienia. **Aktualna treść zapisów SIWZ uzależnia w całości zakres wykonywanej usługi od zdarzeń przyszłych i niepewnych.** Jest to niedopuszczalne.

O niedopuszczalności przerwania na wykonawcę całości ryzyka związanego z realizacją zamówienia publicznego wypowiedziała się Izba min. w wyroku o sygn. akt KIO 2358/18 z dnia 30-11-2018 w myśl którego „Przerzucenie na wykonawców w przeważającej części lub



*w całości ryzyka związanego z realizacją zamówień publicznych grozi wydatkowaniem funduszy europejskich oraz przesunięciem na kolejne lata realizacji ważkich inwestycji infrastrukturalnych, których odroczenie przyniesie kolejne straty nie tylko dla gospodarki, lecz również straty w wymiarze społecznym i wizerunkowym dla Polski. Taki mechanizm jest także niezgodny z racjonalizacją i oszczędnością wydatków publicznych, gdyż wynika z faktu zgody zamawiającego na zapłatę wykonawcy ryczałtem bliżej niesprecyzowanych wartości potencjalnych ryzyk kontraktowych ujętych w cenie ofertowej.”*

**Należy podkreślić, że w orzecznictwie ukształtowała się zasada, zakazująca redagowania postanowień umowy o zamówienie publiczne w taki sposób, że zakres czy wolumen zamówienia zależy w całości od zdarzeń przyszłych i niepewnych** (tak. min. wyrok KIO z dnia 6 listopada 2014 r., o sygn. akt KIO 2177/14 i wyroku z dnia 13 września 2005 sygn. akt V Ca 1110/04.

Uprawnienie zamawiającego do kształtowania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego potrzebami nie oznacza prawa do zupełnie dowolnego kształtowania warunków umowy które mogą prowadzić do obciążenia wykonawcy w stopniu wykraczającym ponad uzasadnione potrzeby zamawiającego. W celu wzmocnienia powyższej argumentacji, Odwołujący zwraca uwagę na wyrok KIO z dnia 6 listopada 2014 r., o sygn. akt KIO 2177/14 w myśl którego „*Wskazać także należy, że umowy o zamówienie publiczne zawierane na czas określony zostały przez ustawodawcę skonstruowane, jako źródło zobowiązań o charakterze trwałym, które, jeżeli tylko są wykonywane należycie, to powinny istnieć aż do upływu terminu, na jaki zawarta została umowa. Jest to podyktowane tym, że wykonawcy będą mogli racjonalnie skalkulować cenę, wysokość opłat oraz inne parametry finansowe, a także przewidzieć ryzyko związane z kontraktem (w tym ryzyko, czy poniesione przez nich nakłady zostaną zrekompensowane przychodami uzyskanymi w określonym okresie obowiązywania umowy), jedynie wówczas, gdy będą mogli przewidzieć czas, przez jaki strony umowy pozostaną nią związane”*

Brak zapisów mówiących o wynagrodzeniu Wykonawcy w okresie nie wykonywania przewozów (wynagrodzenie za gotowość) jest niedopuszczalna. Żądanie Odwołującego do wprowadzenia czytelnego mechanizmu wynagrodzenia Wykonawcy za utrzymywanie całej infrastruktury potrzebnej do wykonania zamówienia w gotowości opiera się o orzecznictwo Izby.

W tym miejscu warto wskazać na wyrok KIO z dnia 8 listopada 2018 r., zapadły pod sygn. akt KIO 2196/18 w myśl którego *„Nałożenie na wykonawców obowiązku uwzględnienia w ofercie zdarzeń nadzwyczajnych i nieprzewidywalnych stanowi o niejednoznacznym i niewyczerpującym opisie przedmiotu zamówienia, dokonany wbrew dyspozycji art. 29 ust. 1 p.z.p. Przepis ten zobowiązuje zamawiającego do uwzględnienia w opisie przedmiotu zamówienia, a więc i w warunkach kontraktu określających przedmiot i sposób wykonania zamówienia, wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty.”*

Mając na uwadze powyższe, wprowadzenie do SWIZ żądanej przez Odwołującego zmiany jest konieczne do kalkulacji rentownej ceny ofertowej i udziału w przedmiotowym postępowaniu wykonawców zdolnych do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego.

### **Ad zarzut o numerze 3**

Warunkiem zastosowania ceny jako jedynego kryterium oceny ofert lub kryterium o wadze przekraczającej 60% jest określenie w opisie przedmiotu zamówienia standardów jakościowych odnoszących się do wszystkich istotnych cech przedmiotu zamówienia. Przez „ustalone standardy jakościowe” należy rozumieć powtarzalne cechy jakościowe i techniczne rzeczy (dostaw), usług lub robót budowlanych, niewymagające skomplikowanego opisu. Określone zamówienia mają „standardy jakościowe” tylko wówczas, gdy niezależnie od tego, kto będzie ich wykonawcą, jedyną różnicą będzie zaoferowana cena, a usługa, dostawa lub robota budowlana co do zasady będą identyczne. Standard, który jest ustalany każdorazowo indywidualnie, nie może być z samej istoty standardem, o którym mowa w art. 91 ust. 2a.

Zgodnie z doktryną „Mogą być to zarówno standardy znane zamawiającemu, który wiedzę tę wykorzysta przy tworzeniu OPZ, jak i standardy poznane wskutek dialogu technicznego, a także standardy przyjęte i opisane w toku negocjacji w trybach, które takie negocjacje przewidują. Przepis, odnosząc się do wszystkich trybów udzielania zamówienia, pozostawia zamawiającemu do jego wyboru moment zdefiniowania standardów – właściwy dla istoty trybu. W przetargu nieograniczonym będzie to moment wszczęcia postępowania (a precyzyjniej: udostępnienia SIWZ),” (Dzierżanowski Włodzimierz, Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. VII)

Warto wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Izby z przepisu art. 91 ust. 2a p.z.p. wynika, że intencją ustawodawcy było zagwarantowanie przez zamawiającego określonej jakości przedmiotu zamówienia poprzez jego opis i uwzględnienie w nim jakości dzięki opisaniu wszystkich istotnych parametrów/standardów przedmiotu świadczenia (tak min. wyrok z dnia 8 lutego 2018 r., o sygn. akt KIO 91/18)

Zamawiający określając w Rozdziale XIII, że przy wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający będzie się kierował jedynym kryterium, jakim jest najniższa cena - dla każdego zadania częściowego, postąpił wbrew ustawie, gdyż zastosowane przez niego kryterium nie gwarantuje wykonywania usługi przewozu w odpowiednim standardzie.

W przedmiotowym przypadku nie zostały spełnione przesłanki z art. 91 ust. 2a Ustawy PZP. Oznacza to, że nie jest możliwe ustanowienie kryterium ceny o wadze 100 %. Na potwierdzenie powyższego, wskazuję na Uchwałę z dnia 24 kwietnia 2017 r., o sygn. akt KIO/KD 13/17, w myśl której „Ustalenie jednego kryterium oceny ofert w postaci ceny było prawnie dopuszczalne jedynie przy spełnieniu przesłanek z art. 91 ust. 2a p.z.p.”

#### **Ad zarzut o numerze 4**

Uwagi dotyczące zarzutów o numerze 1 i 2 są aktualne co do niniejszego zarzutu.

Przesłanki dopuszczalności zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego zostały określone w art. 144 ust. 1 Ustawy PZP. Stosownie do postanowienia tego przepisu zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany. Tym samym ustawodawca przyjął w odniesieniu do umów w sprawach zamówień publicznych jako zasadę trwałość stosunku umownego nawiązanego w wyniku rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe stanowi ograniczenie obowiązującej w odniesieniu do umów cywilnoprawnych zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c.

Zmiana stawki podatku VAT jest zdarzeniem zewnętrznym niezależnym od woli stron umowy. Przy tym dotyczy ona w równym stopniu wszystkich podmiotów będących podatnikami tego podatku. Zmiana stawki podatku VAT może zatem stanowić obiektywnie uzasadnioną przyczynę zmiany wynagrodzenia ustalonego pierwotnie w umowie.

Dalej wypada dodać, że w literaturze i w orzecznictwie przyjmuje się, iż *„zmiana stanu prawnego, jako zdarzenie zewnętrzne, niezależne od woli stron, powinna być traktowana, jako nadzwyczajna zmiana stosunków, w sytuacji gdy jest niemożliwa do przewidzenia przez nie w chwili zawarcia umowy, co do zakresu i kształtu przyjętych zmian, jeżeli wpływa istotnie na sytuację nie tylko dłużnika, ale i wierzyciela. W te ramy wpisuje się także zasadnicza, zaskakująca zmiana stawek podatkowych”* (tak wyrok SN z dnia 16 maja 2007 r., sygn. akt III CSK 452/06).

**W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien przewidywać różne okoliczności mogące mieć wpływ na wykonanie zamówienia publicznego. Zapis o niedopuszczalności zmiany wynagrodzenia w przypadku zmiany wysokości stawki podatku VAT jest niedopuszczalny.**

**Ad 5**

Uwagi dotyczące zarzutów o numerze 1 i 2 są aktualne co do niniejszego zarzutu.

Zamawiającego obowiązek opisanego przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty (art. 29 ust. 1 ustawy PZP). Ponadto, zapisy SIWZ w obecnej postaci stanowią nadużycie pozycji dominującej Zamawiającego i utrudniają prawidłowe skalkulowanie oferty.

Zwłaszcza za niedopuszczalny należy uznać zapis z § 5 ust. 5, że Zamawiający uprawniony jest ograniczyć przedmiot umowy w stosunku do ilości i zakresu usług określonych w § 1 i ograniczenie to nie stanowi niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez zamawiającego, a w związku z tym nie jest podstawą do podnoszenia jakichkolwiek roszczeń w stosunku do zamawiającego, ze względu na wyjątkową sytuację nie wynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, w szczególności z powodu odwołania zajęć, po wcześniejszym przekazaniu wykonawcy informacji o tym fakcie telefonicznie, faksem lub drogą elektroniczną przez zamawiającego lub inną osobę upoważnioną przez zamawiającego, nie później niż do godziny 6:45 danego dnia.

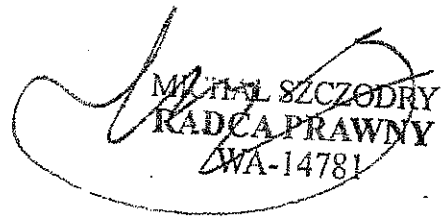
*Rozwiązanie to jest niedopuszczalne. Jak wskazał SN, W tym stanie rzeczy za sprzeczne z naturą umowy gospodarczej należy uznać pozostawienie w ręku jednej tylko strony możliwości dowolnej zmiany jej warunków” tak SN w Uchwale o sygn. akt IV SA 349/91 podjętej w składzie 7 sędziów z dnia 22 maja 1991 roku*

Argumentacja dotycząca niedopuszczalności zamieszczania w dokumentach przetargowych zapisów:

- nieprecyzyjnych;
- utrudniających kalkulacje oferty
- dających Zamawiającemu możliwość niedopuszczalnej dowolnej zmiany warunków wykonywania umowy

znajduje się w uzasadnieniu do zarzutów nr 1 i 2.

Mając na uwadze powyższe wnoszę jak w treści pisma.

  
MILTAŁ SZCZODRY  
RADCA PRAWNY  
WA-14781

---

Załączniki:

1. Pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej
2. Dowód uiszczenia wpisu
3. KRS Odwołującego
4. Dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu

Toruń, dnia 31 lipca 2020 r.

## PEŁNOMOCNICTWO

My niej podpisani, uprawnieni do łącznej reprezentacji spółki Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu przy ul. Dąbrowskiego 8/24 87-100 Toruń, wpisanej do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Toruniu, VII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000021693 (dalej zwaną jako „Spółka”),

### udzielamy pełnomocnictwa:

- 1) **radcy prawnemu Rafałowi Jędrzejewskiemu**, wpisanemu na listę radców prawnych prowadzoną przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie pod numerem WA-6909, partnerowi Kancelarii Radców Prawnych Otawski, Dziura, Jędrzejewski i partnerzy, z siedzibą w Warszawie, aleja Niepodległości 221/2, 02-087 Warszawa

oraz

- 2) **radcy prawnemu Michałowi Szczodremu**, wpisanemu na listę radców prawnych prowadzoną przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Warszawie pod numerem WA-14781, Kancelaria Radców Prawnych Otawski, Dziura, Jędrzejewski i partnerzy, z siedzibą w Warszawie aleja Niepodległości 221/2, 02-087 Warszawa

każdemu z osobna

do reprezentowania Spółki w postępowaniu odwoławczym przed Krajową Izbą Odwoławczą w sprawie postępowania przetargowego pn. „Wykonanie usług przewozu uczniów i dzieci z terenu gminy Siemysł” nr OKD.271.1.2020 , gdzie Zamawiającym jest Gmina Siemysł, ul. Kołobrzaska 14, 78-123 Siemysł w tym, sporządzenia i podpisania w imieniu Spółki odwołania i pism procesowych.

Niniejsze pełnomocnictwo upoważnia do udzielenia substytucji.

  
CZŁONEK ZARZĄDU

Dominika Żelazek

  
CZŁONEK ZARZĄDU  
Marcin Polewicz

