

Sygn. akt: KIO 1868/18

POSTANOWIENIE

1 października 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Dominik Haczykowski

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego w dniu **1 października 2018 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **17 września 2018 r.** przez wykonawcę **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Tarnobrzeg reprezentowaną przez Prezydenta Miasta Tarnobrzega, ul. Kościuszki 32, 39-400 Tarnobrzeg**

przy udziale wykonawcy **K. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji K. S., ul. Szeroka 15, 39-400 Tarnobrzeg** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń** kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej uiszczony wpis od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Tarnobrzegu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn: *"Świadczenie usług przewozowych transportu zbiorowego dla potrzeb komunikacji miejskiej w Tarnobrzegu"*, Numer referencyjny nadany przez Zamawiającego: BZP-i.271.75.2018, zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2018/S 174 – 394980 z 11.09.2018 r., Gminę Tarnobrzeg reprezentowana przez Prezydenta Miasta Tarnobrzega, ul. Kościuszki 32, 39-400 Tarnobrzeg zwaną dalej: *„Zamawiającym”*. W dniu 07.09.2018 r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia zwaną dalej: *„SIWZ”*.

W dniu 17.09.2018 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń zwana dalej: *„Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o.”* albo *„Odwołującym”* wniosło odwołanie na w/w treść ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowienia SIWZ. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 24 sierpnia 2017 r. poz. 1579) zwanej dalej: *„Pzp”* oraz art. 29 ust 1 i 2 Pzp oraz art. 5 ust 3 Rozporządzenia WE nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007, dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (dalej: Rozporządzenie 1370/2007), polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez:

a) wskazanie terminu wykonania zamówienia, w tym terminu:

1) rozpoczęcia świadczenia usługi przewozowej a tym samym terminu uzyskania gotowości do świadczenia usługi przewozowej sztywną datą kalendarzową (od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2022 r.) - rozdział IV lit. a) SIWZ oraz § 17 ust 1 zał. nr 2 do SIWZ (projekt umowy) –

2) zapewniania zamawiającemu dostępu do systemu monitorowania pojazdów w czasie rzeczywistym oraz udostępnienia pasażerom dostępu do przedmiotowego systemu nie później niż do dnia 1 marca 2019 r. – rozdz. V pkt 2.6 i 2.7 SIWZ - co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz datą złożenia ofert wyznaczoną na 18 października 2018 r. i wyznaczonym w bardzo krótkim czasie od daty złożenia ofert, dniem rozpoczęcia świadczenia usług (faktycznie 1 stycznia 2019 r.), skutkuje m.in. tym, że jest

utrudnione lub nawet niemożliwe określenie przez wykonawców czasu na przygotowanie do świadczenia usługi i tym samym prawidłowe skalkulowanie oferty;

b) określenie parametrów części z autobusów o długości 10,5 m odnośnie liczby drzwi wejściowych (3 sztuki) w sposób bardziej restrykcyjny, niż autobusów o większych gabarytach o długości 12 m (2 sztuki) w sytuacji gdy brak jest na rynku pojazdów spełniających takie parametry użytkowe;

2. art. 29 ust 1 Pzp, polegające na opisie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, to jest: a) niejednoznacznym określeniu czasu trwania zamówienia, poprzez określenie czasu trwania zamówienia sztywnymi datami kalendarzowymi to jest od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od dnia 01.01.2019 r. do 31.12.2022 r. - pkt IV lit a) SIWZ oraz § 17 ust 1 zał. nr 2 do SIWZ (projektu umowy) w sytuacji, gdy data zakończenia postępowania nie jest znana i tym samym nie jest też znana data podpisania umowy, co może skutkować koniecznością zmiany daty rozpoczęcia świadczenia usługi;

3. art. 7 ust 1 Pzp oraz art. 29 ust 1 i 2 Pzp oraz art. 36 ust 1 pkt 12 Pzp, na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich warunków zamówienia które powinna zawierać SIWZ poprzez:

a) pomimo określenie jako elementu składowego wynagrodzenia Wykonawcy (przychodu) wpływów ze sprzedaży biletów emitowanych w związku z realizowanymi usługami przewozu osób w komunikacji miejskiej oraz wpływów z opłat dodatkowych za przejazd bez ważnego, biletu Zamawiający nie wskazał szacunkowej lub historycznej wysokości wpływów ze sprzedaży biletów lub podstawy oszacowania tych wpływów;

b) pominięcie wśród przesłanek waloryzacji wynagrodzenia za wozokilometr wskaźnika wzrostu przeciętnego wynagrodzenia

4. art. 7 ust 1 Pzp polegające na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez:

a) określenie sposobu kryterium oceny ofert w zakresie kryterium wiek taboru - waga kryterium 20% w sposób jednoznacznie faworyzujący dotychczasowego wykonawcę

Wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1. Dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ wraz z załącznikami w taki sposób, aby:

a. aby data rozpoczęcia świadczenia usługi (w tym w zakresie zapewniania Zamawiającemu dostępu do systemu monitorowania pojazdów w czasie rzeczywistym oraz udostępnienia pasażerom dostępu do przedmiotowego systemu) określona została przez wskazanie liczby miesięcy (ewentualnie tygodni/dni) licząc od daty podpisania umowy wynoszącej co najmniej:

i. odnośnie daty rozpoczęcia świadczenia usług: 3 miesięcy

- ii. odnośnie zapewnienia dostępu do systemu monitorowania pojazdów - 4 miesiące
- b. zostały wskazane przychody ze sprzedaży biletów emitowanych zgodnie z § 3 zał. nr 2 do SIWZ (projekt umowy) co najmniej za okres jednego roku poprzedzającego datę złożenia oferty,
- c. minimalna liczba drzwi wejściowych dla wszystkich wymaganych autobusów o długości do 10,5 m (tj. 12 sztuk) wynosiła 2 sztuki a minimalna liczba miejsc w pojeździe 50;
- d. obok wskaźników waloryzacji wynagrodzenia opisanych w § 9 ust 4 został ujęty wskaźnik realnego wzrostu przeciętnego wynagrodzenia
- e. zmiany kryterium oceny ofert wiek taboru poprzez przyznawanie punktów za pojazdy nie starsze niż z 2006 r i nie naruszały art. 29 ust. 1 i 2 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp. Wnosił o przeprowadzenie dowodów z treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ i załączników do SIWZ w niniejszym postępowaniu.

1. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust 1 Pzp oraz art. 29 ust 1 i 2 Pzp i art. 5 ust 3 Rozporządzenia 1370/2007. Zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, Zamawiający na każdym etapie postępowania zobowiązany jest traktować wykonawców jednakowo, bez stosowania przywilejów i środków dyskryminujących. Stosownie zaś do art. 29 Pzp Zamawiający nie może opisywać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby (czyli wystarczy już sama możliwość) utrudnić uczciwą konkurencję. W szczególności zapisy SIWZ powinny być obiektywne i sprecyzowane przez Zamawiającego w taki sposób, który nie eliminuje z góry pewnego kręgu podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne. Stosownie do art. 5 ust 3 Rozporządzenia 1370/2007 procedura przetargowa jest otwarta dla każdego podmiotu, sprawiedliwa i zgodna z zasadami przejrzystości oraz niedyskryminacji. Analiza treści ogłoszenia i SIWZ wraz z załącznikami w niniejszym postępowaniu uzasadnia wniosek, że Zamawiający ww. zasady prowadzenia postępowania naruszył przez:

- a. wskazanie terminu wykonania zamówienia, w tym terminu rozpoczęcia świadczenia usługi przewozowej a tym samym terminu uzyskania gotowości do świadczenia usługi przewozowej konkretną datą kalendarzową (faktycznie od dnia 01.01.2019 r.) oraz zapewniania Zamawiającemu dostępu do podglądu dyspozytorskiego do systemu monitorowania pojazdów w czasie rzeczywistym jak również udostępnienia pasażerom dostępu do przedmiotowego systemu nie później niż do dnia 01.03.2019 r. Stosownie do pkt IV lit a) SIWZ oraz § 17 ust. 1 Zał. nr 2 do SIWZ (projekt przyszłej umowy) - rozpoczęcie świadczenia usługi ma nastąpić od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od dnia 01.01.2019 r., a zakończenie 31.12.2022r. Powyższe postanowienia należy analizować w kontekście skali przedsięwzięcia i jego zakresu - przedmiot zamówienia ma być realizowany przy wykorzystaniu łącznie 16 autobusów miejskich, których parametry techniczne w tym wyposażenie Zamawiający szczegółowo określa w załącznikach do SIWZ

a realizacja przedmiotu zamówienia wymaga zatrudnienia co najmniej 35 kierowców. Termin zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia jest zdarzeniem przyszłym i nie pewnym - wykonawca nie ma wiedzy na temat faktycznego zakończenia postępowania i faktycznego terminu podpisania umowy. Określenie przez Zamawiającego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi data kalendarzowa powoduje, że Wykonawca nie ma żadnej wiedzy na temat tego, czy i jak długim okresem będzie dysponować na przygotowanie się do rozpoczęcia świadczenia usług. Wykonawcy znany jest jedynie termin składania ofert (18.10.2018 r.), jednakże nie można przecież wykluczyć, że termin ten ulegnie przesunięciu, np. w konsekwencji skorzystania z wykonawców z prawa składania wniosków o wyjaśnienie treści SIWZ, czy złożenia odwołania do KIO. Zamawiający wszczął postępowanie 07.09.2018 r., termin składania ofert w postępowaniu Zamawiający oznaczył na 18.10.2018r., a termin rozpoczęcia świadczenia usługi generalnie na dzień 01.01.2019 r. (termin zakończenia na 31.12.2022 r.). Uruchomienie usługi, będącej przedmiotem zamówienia wymaga wykonania szeregu czynności, na które potrzeba czasu, a to m.in.:

- zakupienie autobusów o parametrach techniczno-użytkowych wskazanych przez zamawiającego;
- zakup urządzeń stanowiących wyposażenie autobusów wymaganych przez Zamawiającego- np. urządzenia systemu monitoringu, kasowniki, elektroniczne wyświetlacze kierunkowe;
- przeglądy techniczne zakupionych pojazdów, dostosowanie ich kolorystyki i oznakowanie do potrzeb Zamawiającego;
- montaż urządzeń wymaganych przez Zamawiającego, w tym sporządzenie dokumentacji powykonawczej oraz testów urządzeń;
- wydzierżawienie terenu pod potencjalną zajezdnię dla autobusów, zaplecze socjalne dla pracowników itp. i przystosowanie go do prowadzonej działalności;
- zatrudnienie personelu koniecznego do realizacji zamówienia {w tym co najmniej 35 kierowców autobusów oraz mechaników i dyspozytorów, osoby zarządzającej transportem);
- szkolenie kierowców z obsługi pojazdów;
- dopełnienie przez Wykonawcę obowiązków administracyjno prawnych celem uzyskania przez Wykonawcę uprawnień do wykonywania publicznego transportu zbiorowego zgodnie z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia.

Ponadto w terminie do dnia 01.03.2019 r. zgodnie z rozdział V pkt 2.6 i 27 SIWZ Wykonawca jest zobligowany do dokonania następujących czynności:

I. Zapewnienie Zamawiającemu zdalnego dostępu (podgląd dyspozytorski) do systemu monitorowania autobusu w czasie rzeczywistym w zakresie co najmniej poniższych funkcjonalności, przy czym dostęp ma być realizowany przez interfejs WWW.:

i. raportowanie w czasie rzeczywistym bieżącej pozycji śledzonych pojazdów na mapie z co

- najmniej 5-sekundową częstotliwością,
- ii. sygnalizowanie przy wykorzystaniu kolorów autobusów opóźnionych lub jadących przed czasem - przy użyciu co najmniej dwóch niezależnie ustawianych progów (oddzielnie dla opóźnień i przyspieszeń),
 - iii. identyfikację pojazdów na mapie (poprzez wyświetlenie numeru bocznego,
 - iv. zbiorcze raportowanie (w postaci tabelarycznej) odchyłeń punktualności i pozycji w rozkładzie jazdy dla wszystkich realizowanych zadań przewozowych z co najmniej 5-sekundową częstotliwością,
 - v. raportowanie realizacji zadań przewozowych (z określeniem odrębnie dla każdego z kursów ujętych w rozkładzie jazdy punktualności odjazdu z wszystkich przystanków na trasie) z możliwością archiwizowania danych,
 - vi. dostęp do informacji statystycznych o międzyprzystankowych czasach przejazdów,
 - vii. raporty z wykonania zadań przewozowych umożliwiające co najmniej:
 - a) identyfikację odjazdów wykonanych powyżej zdefiniowanego przez użytkowników progu opóźnienia / przyspieszenia (w tym przy założeniu ograniczenia wykazu wyłącznie do przystanków początkowych),
 - b) informacji o kursach niewykonanych lub wykonanych częściowo w żądanym przedziale czasu.

II. udostępnić pasażerom dostęp do ww. systemu, spełniającego co najmniej poniższe funkcjonalności:

- i. dostęp do informacji o statycznych rozkładach jazdy (widok tabliczki przystankowej dla wybranego dnia) poprzez dedykowaną stronę internetową w sieci komunikacyjnej Zamawiającego poprzez: (a) dedykowaną stronę internetową, (b) uproszczoną wersję serwisu przystosowaną do przeglądania w urządzeniach mobilnych, (c) informacje tekstowe (SMS) wysyłane pod dedykowany numer telefonu, (d) aplikacje mobilne dostępne co najmniej dla platformy Android oraz Windows Phone.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w taki sposób, że wykonawca nie ma żadnej wiedzy na temat tego, czy i jak długim okresem będzie dysponować na wykonanie ww. czynności koniecznych, aby rozpocząć świadczenie usług, podczas gdy minimalny okres na uruchomienie usług stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia przez wykonawcę, który nie świadczy dla Zamawiającego obecnie takiej usługi wynosi, co najmniej trzy miesiące (w zakresie świadczenia usług przewozu) bądź cztery miesiące (w zakresie świadczenia usług dostępu do podglądu dyspozytorskiego do systemu monitorowania pojazdów w czasie rzeczywistym) od daty zawarcia umowy. Faktem powszechnie znanym na rynku przewozów drogowych są problemy w pozyskaniu kierowców, posiadających uprawnienia do kierowania autobusami. Do realizacji przedmiotu zamówienia konieczne jest zatrudnienie co najmniej 35 kierowców. Doświadczenie życiowe wskazuje, że czynności

związane z rekrutacją tak dużej liczby pracowników wymagają czasu - pomijając sam proces poszukiwania pracowników (publikacja ogłoszeń, zbieranie aplikacji w sprawie przyjęcia do pracy, spotkania rekrutacyjne z kandydatami) - który już choćby z uwagi na wspomniany wyżej brak kierowców jest czasochłonny - konieczne będzie złożenie wypowiedzeń przez tych kierowców w swoim obecnym miejscu zatrudnienia (do 3 miesięcy), a następnie w odniesieniu do wybranych kandydatów weryfikacja dokumentów niezbędnych do zatrudnienia (np. wypełniony przez kandydata formularz osobowy, weryfikacja dokumentów dotyczących uprawnień koniecznych do wykonywania pracy kierowcy) złożonych przez kandydatów do pracy na stanowisku kierowcy, wykonanie czynności związanych ze sporządzeniem umowy o pracę i podpisaniem tej umowy, szkoleniem w zakresie systemów w pojazdach, przygotowania zgłoszeń do ZUS itp., zapoznanie z przebiegiem linii, na których będzie świadczona usługa. Kolejnym istotnym czynnikiem jest organizacja bazy transportowej - dzierżawa terenu posiadającego plac manewrowo-postojowy dla liczby autobusów wymaganych przez Zamawiającego, warsztaty, zaplecze socjalne dla pracowników. Data zawarcia umowy z Zamawiającym nie będzie znana przed terminem złożenia ofert, a więc wszystkie wskazane wyżej czynności wykonawca miałby wykonać w terminie, którego data początkowa nie jest znana. Realizację większość czynności - choćby zatrudnienie kierowców na podstawie umów o pracę, zamówienie urządzeń niezbędnych do wyposażenia pojazdów, montaż tych urządzeń, kupno autobusów - wykonawca może rozpocząć najwcześniej w dniu zawarcia umowy. Przy aktualnych zapisach SIWZ nie jest więc możliwe zaplanowanie harmonogramu uruchomienia usługi. Dodatkowo przedłużanie postępowania może spowodować nie tylko skrócenie terminu na przygotowanie do uruchomienia usługi ale też skrócenie okresu realizacji usługi, przy czym nie jest wiadome o ile. Termin końcowy świadczenia usługi został bowiem określony sztywną datą jako 31.12.2022 r. Nadto, w sytuacji, gdyby postępowanie o udzielenie zamówienia się przedłużało i nie byłoby możliwe podpisanie umowy na świadczenie usługi, przed 01.01.2019 r., w zasadzie data rozpoczęcia świadczenia usługi, musiałaby być przedmiotem „negocjacji” pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą, co byłoby niedopuszczalne wobec powinności równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Nierealnym jest bowiem rozpoczęcie świadczenia usług o skali przedsięwzięcia określonej przez Zamawiającego niezwłocznie po dacie zawarcia umowy. Usługi komunikacyjne stanowiące przedmiot postępowania mają być realizowane na istniejących liniach regularnych. Przy obecnych zapisach SIWZ możliwości dotrzymania każdego terminu przez wykonawcę, który obecnie świadczy przedmiotowe usługi - są dużo większe, niż innych wykonawców, zważywszy choćby na posiadanie części autobusów oraz kierowców do obsługi zadań przewozowych, objętych postępowaniem. Przywołał wyrok KIO z 25.06.2010 r., sygn. akt: KIO/UZP 1123/10.

b. określeniu parametrów części z autobusów o długości 10,5 m odnośnie liczby drzwi wejściowych (3 sztuki) w sposób bardziej restrykcyjny, niż autobusów o większych gabarytach o długości 12 m (2 sztuki) Z treści rozdz. IV pkt 2.1 SIWZ wynika wymóg dysponowania potencjałem technicznym w chwili podpisania umowy w celu realizacji zamówienia minimum następującym taborem: „liczba autobusów -16 sztuk, w tym:

a) 2 autobusy o długości do 12 m z liczbą miejsc minimum 80, min 2 drzwi

b) 2 autobusy o długości do 8,5 m z liczbą miejsc minimum 28, min 2 drzwi

c) 7 autobusów o długości do 10,5 m z liczbą miejsc minimum 70, min. 3 drzwi

d) 5 autobusów o długości do 10,5 m z liczbą miejsc minimum 50, min 2 drzwi”

Ponadto zgodnie z Załącznikiem do opisu przedmiotu zamówienia (nr 2) - Parametry techniczno - użytkowe pojazdów przeznaczonych do świadczenia usług Zamawiający wskazuje analogiczne wymagania jak w rozdz. V pkt 2.1 SIWZ. W ocenie Wykonawcy niezasadne jest wydzielenie 2 różnych wymagań dla pojazdów o długości do 10,5 metra. Po pierwsze należy podkreślić, że mimo tej samej długości pojazdu Wykonawca nie będzie miał możliwości wymiennego stosowania pojazdów o tej samej długości. Po drugie należy zwrócić uwagę na brak konsekwencji Zamawiającego - dla pojazdów o długości do 12m czyli bardziej pojemnych wymaga minimum 2 drzwi, a dla pojazdu 10,5m wymaga minimum 3 drzwi. Większa ilość drzwi wspomaga wymianę pasażerską na przystankach przy dużych niepełnieniach. W związku z tym skoro dla pojazdów 12 m Zamawiający wymaga minimum 2 drzwi podobne wymaganie powinno być sformułowane wobec pojazdów o długości do 10,5 m. Po trzecie po raz kolejny należy zwrócić uwagę na brak konsekwencji Zamawiającego, tym razem dotyczącą pojemności pasażerskiej. Pojemność pasażerska uzależniona jest od długości pojazdu, stąd nieuzasadnione wydaje się dzielenie pojazdów o długości do 10,5m na 2 klasy pojemności. Wedle wiedzy Wykonawcy pojazdy o długości do 10,5 m bardzo rzadko są wyposażone w 3 drzwi. Również pojemność pasażerska minimum 70 miejsc jest rzadkością w klasie pojazdów do 10,5 m. Dodatkowo biorąc pod uwagę, że ze względu na charakterystykę przetargu Wykonawca będzie musiał zakupić pojazdy używane, a nie fabrycznie nowe znacząco utrudni to start w przetargu Wykonawcom. Obecnie na najpopularniejszych serwisach aukcyjnych (www.mobile.de. www.otomoto.pl) brak jest pojazdów spełniających wymagania Zamawiającego. Należy zwrócić uwagę, że jednym z nielicznych użytkowników pojazdów o długości do 10,5 metra z liczbą miejsc minimum 70 i min. 3 drzwi jest obecny Wykonawca, które zakupił je jako używane od MZA Warszawa i które to pojazdy zostały wyprodukowane na specjalne zamówienie poprzedniego użytkownika. Reasumując Wykonawca nie znajduje racjonalnego wyjaśnienia różnicowania opisanego parametru (2 bądź 3 sztuki drzwi) w pojazdach o długości do 10,5 metra. W ocenie Wykonawcy zasadnym jest aby wymagania w zakresie potencjału technicznego odnoszącego się do pojazdów o długości do 10,5 metra zostały ujednoczone tzn. aby

Zamawiający opisał wymagania w zakresie potencjału technicznego w sposób następujący:

- a) 2 autobusy o długości do 12 m z liczbą miejsc minimum 80, min 2 drzwi
- b) 2 autobusy o długości do 8,5 m z liczbą miejsc minimum 28, min 2 drzwi
- c) 12 autobusów o długości do 10,5 m z liczbą miejsc minimum 50, min 2 drzwi

2. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art 29 ust 1 Pzp. Zgodnie z art. 29 ust 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Opis przedmiotu zamówienia powinien więc pozwolić wykonawcom na podjęcie decyzji w przedmiocie złożenia oferty, na przygotowanie oferty oraz obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników (w tym wszystkich ryzyk) wpływających na cenę. Zamawiający dopuścił się naruszenia ww. przepisu poprzez:

a. niejednoznaczne określeniu czasu trwania zamówienia, poprzez określenie czasu trwania zamówienia sztywnymi datami kalendarzowymi to jest od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od dnia 01.01.2019 r. do 31.12.2022 r., w sytuacji, gdy data zakończenia postępowania nie jest znana i tym samym nie jest też znana data podpisania umowy, co może skutkować koniecznością zmiany daty rozpoczęcia świadczenia usługi. Zamawiający określił termin realizacji umowy sztywnymi datami kalendarzowymi to jest od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od dnia 01.01.2019 r. do 31.12.2022 r. Z zapisów SIWZ, w tym z postanowień zał. nr 2 do SIWZ, nie wynika, czy w przypadku zmiany daty początkowej rozpoczęcia realizacji umowy/usługi zmianie ulegnie też data końcowa (czy nastąpi odpowiedniemu wydłużeniu okresu obowiązywania umowy). Jaka wskazano wyżej z uwagi na nieznaną datę zakończenia postępowania oraz nieznaną datę zawarcia umowy, nie można wykluczyć, że rozpoczęcie świadczenia usługi nie będzie możliwe we wskazanej przez Zamawiającego dacie 01.01.2019 r. W tych okolicznościach Wykonawca przed datą składania oferty nie wie jak długi będzie rzeczywisty okres realizacji umowy. Nie jest więc znana wykonawcy istotna okoliczność mająca wpływ na kalkulację oferty.

3. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust 1 Pzp oraz art. 29 ust 1 i 2 Pzp oraz art. 36 ust 1 pkt 12 Pzp. Zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców, Zamawiający na każdym etapie postępowania zobowiązany jest traktować wykonawców jednakowo, bez stosowania przywilejów i środków dyskryminujących. Zgodnie zaś z art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Natomiast w myśl art. 36 ust 1 pkt 12 Pzp SIWZ zawiera co najmniej opis sposobu obliczenia ceny. Zamawiający dopuścił się naruszenia ww. przepisów poprzez:

b. brak określenia wpływów ze sprzedaży biletów emitowanych w związku z realizowanymi

usługami przewozu osób w komunikacji miejskiej oraz wpływów z opłat dodatkowych za przejazd bez ważnego biletu.

Zgodnie z § 3 ust 1 zał. nr 2 do SIWZ (projekt umowy): „Wykonawca we własnym zakresie emituje i sprzedaje bilety na usługi objęte umową.” W myśl § 9 ust 1 projektu umowy Wpływy ze sprzedaży biletów normalnych, miesięcznych i ulgowych oraz opłat dodatkowych za przejazd bez ważnego biletu, stanowią przychód Wykonawcy. Zamawiający w treści dokumentacji przetargowej nie wskazuje żadnych danych w zakresie ilości sprzedanych biletów oraz wpływów z opłat dodatkowych za przejazd bez ważnego biletu w okresach historycznych. Żaden z Wykonawców, oprócz wykonawcy, który aktualnie realizuje zamówienie nie posiada informacji o ilości sprzedawanych biletów, co niewątpliwie zaburza konkurencję między potencjalnymi oferentami. Zamawiający wskazując na składnik wynagrodzenia nie wskazał żadnych danych w zakresie określenia jego wysokości, w tym przesłanek w oparciu o które można określić wysokość wpływów ze sprzedaży biletów. W konsekwencji Wykonawca nie jest w stanie szacować wysokości potencjalnego wynagrodzenia należnego w oparciu o zapis § 9 ust 1 projektu umowy. Wykonawcy nie posiadający danych o ilości sprzedawanych biletów oraz wpływów tytułem opłat dodatkowych kalkulując swoją ofertę, nie będą w stanie odpowiednio oszacować przychodów w okresie trwania kontraktu co znacząco zmniejszy ich konkurencyjność wobec podmiotu aktualnie realizującego usługi przewozu będące przedmiotem zamówienia. Wykonawca wskazuje na zasadność podania w treści SIWZ danych historycznych w zakresie wolumenu sprzedaży biletów oraz wpływów z opłat dodatkowych za jazdę bez ważnego biletu za okres co najmniej roku poprzedzającego datę zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu.

c. pominięcie wśród przesłanek waloryzacji wynagrodzenia za wozokilometr wskaźnika realnego wzrostu przeciętnego wynagrodzenia. Zgodnie z zapisem 9 ust 4 załącznika nr 2 do SIWZ stawka za 1 wozokilometr stanowiąca podstawę do obliczania wynagrodzenia określonego w formularzu oferty, będzie podlegać waloryzacji w następujący sposób:

- 50% centy za wozokilometr - rocznym procentowym wskaźnikiem cen towarów i usług konsumpcyjnych ogłaszanych przez Prezesa GUS w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”

- 50% ceny za wozokilometr - rocznym wskaźnikiem wzrostu cen paliwa (ON) podanym przez Główny Urząd Statystyczny. W ocenie wykonawcy przyjęte wskaźniki nie odzwierciedlają specyfiki prowadzonej działalności w ramach świadczonych usług przewozu osób w komunikacji miejskiej. Celowym jest ujęcie dodatkowego trzeciego wskaźnika odnoszącego się do rocznego wzrostu przeciętnego wynagrodzenia. Wykonawca wskazuje na zasadność zastosowania przez Zamawiającego poniższego wskaźnika waloryzacji ujmującego trzy wyżej opisane elementy będące podstawą waloryzacji wynagrodzenia:

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

W = wskaźnik waloryzacji Stawki,

WW = roczny wskaźnik wzrostu przeciętnego wynagrodzenia w roku X w stosunku do roku X-1 (X * rok poprzedzający rok dokonywania waloryzacji), ogłaszany w Monitorze Polskim w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego,

WP = roczny współczynnik zmian cen oleju napędowego w roku X w stosunku do roku X-1, ustalany przez Zamawiającego, w oparciu o średnią arytmetyczną cen hurtowych netto dla całego kraju za 1000 litrów oleju napędowego stosowanych przez kluczowych dostawców paliw w kraju,

WT = średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w roku X, ogłaszany w Monitorze Polskim w komunikatach Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

Wykonawca podkreśla, iż powyższe zasady waloryzacji wynagrodzenia (obejmujące trzy wskazane wskaźniki) są powszechnie stosowane w obrocie przez zamawiających, np. zasady takie są ujmowane w ramach postępowań prowadzonych przez zamawiającego Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie.

4. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust 1 Pzp. Zgodnie z art. 7 ust 1 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamawiający dopuścił się naruszenia cytowanego przepisu poprzez:

b) określenie kryterium oceny ofert obejmującym kryterium wiek taboru - waga kryterium 20% w sposób jednoznacznie faworyzujący dotychczasowego wykonawcę.

Zgodnie z rozdz. XV SIWZ Zamawiający dokonuje oceny ofert w oparciu o:

1. Kryterium cena wykonania zamówienia (brutto) - waga kryterium 60%

2. Kryterium wiek taboru - waga kryterium (20%)

3. Kryterium pojazdy z klimatyzacją - waga kryterium 20%. Zgodnie z rozdz. XV SIWZ pkt 1.2: „1.2. kryterium wiek taboru - waga kryterium 20% wiek taboru będzie oceniany na podstawie niżej wymienionych kryteriów:

wiek taboru punktowany od 0 do 20 pkt tj.:

7 autobusów powyżej 2003r - 20 pkt (spośród 9 autobusów, nie starszych niż 2001r. wymaganych na spełnienie warunków udziału w postępowaniu)

4 autobusy powyżej 2003 r - 10 pkt. (spośród 9 autobusów, nie starszych niż 2001r. wymaganych na spełnienie warunków udziału w postępowaniu)

2 autobusy powyżej 2003 r - 5 pkt (spośród 9 autobusów, nie starszych niż 2001r. wymaganych na spełnienie warunków udziału w postępowaniu)”. W ocenie odwołującego

powyższe kryterium oceny ofert jedynie pozornie wpływa na jakość świadczonych usług. Minimum stawianym przez Zamawiającego są pojazdy nie starsze niż w 2001 roku, tj.

maksymalnie 17 letnie. Zamawiający dodatkowo punktuje pojazdy maksymalnie 15 letnie. W żaden sposób zaś nie premiuje młodszych pojazdów. Na 15 lat zazwyczaj określony jest okres użytkowania fabrycznie nowych pojazdów komunikacji miejskiej. Nie sposób powiedzieć aby 2 lata różnicy wieku tak starych pojazdów (15 lat versus 17 lat) wpłynęło na jakość świadczonych przez wykonawcę usług. Nadto zwrócił uwagę na brak konsekwencji Zamawiającego - pozostałe 9 pojazdów Wykonawcy powinno być nie starsze niż 2006 r. W ocenie Wykonawcy analogiczne kryterium (wiek pojazdów nie straszy niż 2006 r.) Zamawiający powinien zastosować w kryterium oceny ofert jako minimum. Ewentualne przyznawanie dodatkowych punktów za jeszcze młodsze pojazdy Zamawiający powinien również rozważyć. Ponadto zauważył, że Zamawiający przyznaje maksymalną liczbę punktów za 7 pojazdów powyżej 2003 r, równocześnie wymaga 7 pojazdów o długości do 10,5m, z min 3 drzwi, i pojemnością min 70 miejsc, co jak wskazano powyżej w odwołaniu jest bardzo specyficznym wymogiem. Idealnie odpowiada to flocie pojazdów aktualnego Wykonawcy który uzyskałby maksymalną liczbę punktów w tym kryterium za te pojazdy.

Zamawiający w dniu 18.09.2018 r. (opublikował na stronie internetowej) wraz kopią odwołania, w trybie art. 185 ust.1 Pzp, wzwał uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 20.09.2018 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji K. S., ul. Szeroka 15, 39-400 Tarnobrzeg zwane dalej: „Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji K. S.” albo „Przystępującym” zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 28.09.2018 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacji K. S. złożył pismo Przystępującego wnosząc o oddalenie w zakresie zarzutu pierwszego oraz ostatniego.

1. Wymóg dysponowania 7 autobusami o długości do 10,5 m z liczbą miejsc minimum 70, min. 3 drzwi (pkt V.1. ppkt 2).1. 1. lit. c SIWZ). Odwołujący twierdził, że wymóg postawiony przez Zamawiającego, aby wykonawca dysponował 7 autobusami o długości do 10,5 z liczbą miejsc 70 i minimum 3 drzwiami jest nieuzasadniony i stanowi preferencję dla Przystępującego. Zarzut Odwołującego wynika prawdopodobnie z nieznamomości specyfiki i układu komunikacyjnego w Tarnobrzegu. W mieście znajduje się bowiem wiele wąskich ulic oraz rond, a tym samym poruszanie się autobusami o długości ponad 10,5 m prowadzi do blokady ulicy i konieczności cofania się przez pojazdy. Ponadto część linii komunikacyjnych poprowadzona jest po drogach osiedlowych, wzdłuż których parkują samochody, znajdują

się progi zwalniające i autobusy o długości do 10,5 m najlepiej radzą sobie w tego typu warunkach. W godzinach szczytu autobusy mają duże napelnienia i aby zagwarantować bezpieczeństwo i komfort pasażerom autobusy powinny mieć 70 miejsc. Autobusy o pojemności 50 pasażerów w praktyce są niewystarczające, pojazdy będą jeździć przepełnione niezgodnie z regulacjami dotyczącymi pojemności pojazdu. Aktualnie Przystępujący świadczy usługi komunikacji na terenie miasta Tarnobrzeg od 5 lat i stąd ma wiedzę i doświadczenie, że najbardziej wykorzystywane są właśnie autobusy o pojemności 70 miejsc. Przystępujący zakłada więc, że autobusy wymagane przez Zamawiającego o pojemności 50 miejsc będą służyć na kursach pozaszczytowych oraz w weekendy i święta. Odnośnie kwestii ilości drzwi znajdujących się na wyposażeniu autobusów, to w przypadku pojazdów o pojemności minimum 70 miejsc Zamawiający wymaga, aby posiadały one 3 drzwi. Także i ten wymóg jest całkowicie racjonalny, gdyż właśnie takie autobusy mogą być wykorzystywane w godzinach największego szczytu komunikacyjnego, w centrum miasta i w tych miejscach, gdzie jest najwięcej pasażerów. Niewątpliwie - co także przyznaje Odwołujący w odwołaniu - trzy pary drzwi w autobusie przyspieszają wymianę pasażerów. Jeśli autobus wyposażony jest w dwie pary drzwi, to zwiększa się czas postoju na przystankach, a zarazem zmniejsza przepustowość podczas wsiadania i wysiadania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niekonsekwencje w przypadku pojazdów długości do 12 m, gdzie stawia wymóg wyposażenia tylko w dwoje drzwi. Należy zauważyć, że pojazdy o długości do 12 m wykorzystywane są na tzw. liniach pracowniczych, dojeżdżających do strefy przemysłowej po byłej kopalni siarki Machów: linia 9 oraz 12, gdzie pasażerowie wsiadają na poszczególnych przystankach i wysiadają dopiero na przystanku końcowym Machów Brama. Linie pracownicze wykonują trzy kursy dziennie: poranny i popołudniowy oraz wieczorny, a na ich trasie nie następuje wymiana pasażerów (jednoczesne wsiadanie i wysiadanie pasażerów na każdym przystanku). Wymóg trzech drzwi byłby zatem zbędnym wyposażeniem, czego Zamawiający bez wątplenia ma świadomość. Podsumowując, określona przez Zamawiającego pojemność autobusów, długość oraz ilość drzwi autobusów jest adekwatna do specyfiki komunikacyjnej miasta Tarnobrzeg. Zarzuty Odwołującego w zakresie naruszenia przepisów Prawa zamówień publicznych, w tym art. 7 oraz 29 Pzp są więc całkowicie nieuzasadnione. Jednocześnie, Odwołujący zasugerował, iż wymogi w zakresie taboru preferują Przystępującego, który posiada autobusy o długości do 10,5 m, pojemności minimum 70 osób i 3 drzwi. Odnosząc się do tych insynuacji, należy wskazać, że Przystępujący, który aktualnie świadczy usługi przewozowe na terenie miasta Tarnobrzeg, tego rodzaju pojazdy wykorzystuje w niewielkim zakresie, gdyż zgodnie z SIWZ w oparciu o którą zostało rozstrzygnięte postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w 2015 r., Zamawiający nie stawiał wymogów co do ilości drzwi, w które miały być wyposażone autobusy. Przystępujący świadczy więc usługę jedynie trzema pojazdami posiadającymi troje

drzwi (i stąd też wie, że autobusy te nie są optymalne dla wymiany potoków pasażerskich na terenie miasta Tarnobrzeg). (Załączył jako dowód SIWZ na świadczenie usług przewozowych transportu zbiorowego dla potrzeb komunikacji miejskiej w Tarnobrzegu z 2015 r., znak BZP-I.271.60.2015).

2. Kryterium oceny ofert - wiek taboru (pkt XV pkt 1.2. SIWZ). Zamawiający zamierza przyznawać punkty w ramach kryteriów oceny ofert za wiek taboru w ten sposób, że ocenie będą podlegały autobusy, których rok produkcji jest nie starszy niż z 2001 r. (pkt V.1. ppkt 2).1. 2 SIWZ). Im więcej autobusów spośród autobusów nie starszych niż z 2001 r. będzie wyprodukowanych w 2003 r. lub później, tym więcej wykonawca otrzyma punktów. W ten sposób Zamawiający premiuje młodsze pojazdy. Odnośnie wyboru jako granicznego właśnie rocznika 2003, to należy zauważyć, że w każdym przypadku gdy Zamawiający formułowałby tego rodzaju kryterium, musiałby postawić w którymś miejscu granicę. W swojej decyzji niewątpliwie Zamawiający musi uwzględniać przewidziany na dane zamówienie budżet. Zamawiający stawia więc takie wymogi, za które realnie oceniając jest w stanie zapłacić. Tymczasem wprowadzenie jako rocznika granicznego 2006 jak chce tego Odwołujący niewątpliwie skutkować będzie wzrostem cen ofert. Zamawiający i tak wymaga, aby każdy wykonawca dysponował co najmniej 7 pojazdami nie starszymi niż z 2006 r. (pkt V.1. ppkt 2).1. 2 SIWZ). Pozostałe pojazdy mogą być starsze, przy czym Zamawiający postanowił premiować pojazdy młodsze. Należy zwrócić także uwagę, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia w stosunku do poprzedniego z 2015 r. Zamawiający postanowił także premiować wykonawców, którzy będą dysponować pojazdami z klimatyzacją, przyznając maksymalnie 20 pkt (pkt XV pkt 1.3. SIWZ). Jak się wydaje, dla Zamawiającego istotne jest, aby pasażerowie mogli korzystać z tego rodzaju udogodnienia, za które skłonny jest więcej zapłacić, nawet kosztem nieco starszego taboru. Odnosząc do zarzutu, że kryterium to uprzywilejowuje Przystępującego, wskazał, że aktualnie Przystępujące świadczy usługi przewozowe na terenie miasta Tarnobrzeg pojazdami w większości starszymi niż z 2003 r. i w przypadku gdy będzie chciał otrzymać 20 pkt w kryterium wiek taboru, także będzie zmuszony przedstawić do wykonania usługi inne pojazdy niż aktualnie wykorzystywane do świadczenia usługi dla Zamawiającego. Reasumując, kryterium oceny ofert - wiek taboru nie narusza art. 7 ust. 1 Pzp. Przyznawanie punktów za pojazdy starsze niż chce tego Odwołujący umożliwia większej liczbie wykonawców wzięcie udziału w postępowaniu i złożenie oferty. Kryterium to nie ma także charakteru preferencyjnego dla Przystępującego.

W dniu 01.10.2018 r. (e-mailem) Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO wniósł na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowieź na odwołanie, w której częściowo uwzględniła, a częściowo oddała odwołanie. Kopia została przekazana

Przystępującemu. 1. Nieuwzględnieniu, uwzględnieniu w całości lub w części zarzutów odwołania: - zarzut (1a) ujęty w żądaniu (1 a) - uwzględniony w całości;
- zarzut (1b) ujęty w żądaniu (1 c) - uwzględniony w części; - zarzut (2a) ujęty w żądaniu (1 a) - uwzględniony w całości; - zarzut (3a) ujęty w żądaniu (1 b) - uwzględniony w całości;
- zarzut (3b) ujęty w żądaniu (1 d) - uwzględniony w całości; - zarzut (4a) ujęty w żądaniu (1 e) – nieuwzględniony. Jednocześnie informujemy, iż dokonane zostaną stosowne zmiany w SIWZ zgodnych w całości lub częściowo z żądaniem Odwołującego.

2. Wnosił o oddalenie odwołania w zakresie: a) - zarzutu (1 b) ujętego w żądaniu (1 c) - uwzględnionego w części; b) - zarzutu (4a) ujętego w żądaniu (1 e) – nieuwzględnionego oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Zarzut 1: naruszenie art. 7 ust 1 Pzp oraz art. 29 ust 1 i 2 Pzp oraz art. 5 ust 3 Rozporządzenie 1370/2007, polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, poprzez:

a) wskazanie terminu wykonania zamówienia, w tym terminu: 1) rozpoczęcia świadczenia usługi przewozowej a tym samym terminu uzyskania gotowości do świadczenia usługi przewozowej sztywną datą kalendarzową (od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od 01.01.2019 r. do 31.12.2022 r.) – rozdz. IV lit. a) SIWZ oraz § 17 ust 1 zał. nr 2 do SIWZ (projektu umowy) - 2) zapewniania zamawiającemu dostępu do systemu monitorowania pojazdów w czasie rzeczywistym oraz udostępnienia pasażerom dostępu do przedmiotowego systemu nie później niż do dnia 01.03.2019 r. – rozdz. V pkt 2.6 i 2.7 SIWZ - co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz datą złożenia ofert wyznaczoną na 18.10.2018 r. i wyznaczonym w bardzo krótkim czasie od daty złożenia ofert, dniem rozpoczęcia świadczenia usług (faktycznie 01.01.2019 r.), skutkuje m.in. tym, że jest utrudnione lub nawet niemożliwe określenie przez wykonawców czasu na przygotowanie do świadczenia usługi i tym samym prawidłowe skalkulowanie oferty;

Odpowiedź: Zarzut uwzględniony w całości, zgodnie z żądaniem 1a. Zamawiający dokona modyfikacji SIWZ.

b) określenie parametrów części z autobusów o długości 10,5 m odnośnie liczby drzwi wejściowych (3 sztuki) w sposób bardziej restrykcyjny, niż autobusów o większych gabarytach o długości 12 m (2 sztuki) w sytuacji gdy brak jest na rynku pojazdów spełniających takie parametry użytkowe;

Odpowiedź: Zarzut uwzględniony częściowo, zgodnie z żądaniem 1c. Zamawiający dokona modyfikacji SIWZ w następujący sposób: Punkt V.2).1. potencjał techniczny otrzyma brzmienie: „Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował w chwili podpisania umowy w celu realizacji zamówienia

minimum następującym taborem: 1. liczba autobusów -16 sztuk, w tym:

a) 2 autobusy o długości do 12 m z liczbą miejsc minimum 80, min 2 drzwi

b) 2 autobusy o długości do 8,5 m z liczbą miejsc minimum 28, min 2 drzwi

c) 7 autobusów o długości do 10,5 m z liczbą miejsc minimum 70, min. 2 drzwi

d) 5 autobusów o długości do 10,5 m z liczbą miejsc minimum 50, min 2 drzwi”

Zamawiający przychyła się do żądania Odwołującego w kwestii zmiany warunków udziału w postępowaniu i nie wymaga aby pojazdy 10,5 m wyposażone były w 3 drzwi. Jednak żądanie zaniżenia pojemności tych pojazdów do 50 miejsc jest bezzasadne, spowoduje to przeładowanie pojazdów, co jest niedopuszczalne przy przewozie pasażerów. W godzinach szczytu autobusy są przepełnione i aby zagwarantować pasażerom jak największy komfort podróży autobusy powinny mieć 70 miejsc. Z doświadczenia Zamawiający wie, że autobusy o pojemności 50 miejsc w praktyce są niewystarczające. Określona pojemność autobusów jest adekwatna do specyfiki komunikacyjnej miasta Tarnobrzega a opis przedmiotu zamówienia został ustalony zgodnie z uzasadnionymi potrzebami.

Zarzut 2: naruszenie art. 29 ust 1 Pzp, polegające na opisie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, to jest:

a) niejednoznacznym określeniu czasu trwania zamówienia, poprzez określenie czasu trwania zamówienia sztywnymi datami kalendarzowymi to jest od dnia podpisania umowy jednak nie wcześniej niż od dnia 01.01.2019 r. do 31.12.2022 r. - pkt. IV lit. a) SIWZ oraz § 17 ust 1 zał. nr 2 do SIWZ (projektu umowy) w sytuacji, gdy data zakończenia postępowania nie jest znana i tym samym nie jest też znana data podpisania umowy, co może skutkować koniecznością zmiany daty rozpoczęcia świadczenia usługi;

Odpowiedź: Zarzut uwzględniony w całości, zgodnie z żądaniem 1a. Zamawiający dokona modyfikacji SIWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego.

Zarzut 3: naruszenie art. 7 ust 1 Pzp oraz art. 29 ust 1 i 2 Pzp oraz art. 36 ust 1 pkt 12 Pzp, na opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich warunków zamówienia które powinna zawierać SIWZ poprzez:

a) pomimo określenie jako elementu składowego wynagrodzenia Wykonawcy (przychodu) wpływów ze sprzedaży biletów emitowanych w związku z realizowanymi usługami przewozu osób w komunikacji miejskiej oraz wpływów z opłat dodatkowych za przejazd bez ważnego biletu Zamawiający nie wskazał szacunkowej lub historycznej wysokości wpływów ze sprzedaży biletów lub podstawy oszacowania tych wpływów; Odpowiedź: Zarzut uwzględniony w całości, zgodnie z żądaniem 1b. Zgodnie z § 12 ust. 9 umowy (BZP-I.272.7.2016) Wykonawca przekazuje informacje m.in. o przychodach ze sprzedaży biletów najpóźniej do dnia 1 marca roku następującego po roku, których dotyczą. Wobec

powyższego Zamawiający posiada wartość przychodów ze sprzedaży biletów za ostatnie 3 miesiące 2017r. (Odwołujący żąda wskazania przychodów ze sprzedaży biletów za okres jednego roku poprzedzającego datę złożenia oferty, tj. 10.2017r. - 10.2018r), która wynosi 116 473,59 zł netto. Wykonawca zgodnie z umową sprawozdanie z roku 2018 złoży do dnia 01.03.2019r.

b) pominięcie wśród przesłanek waloryzacji wynagrodzenia za wozokilometr wskaźnika wzrostu przeciętnego wynagrodzenia

Odpowiedź: Zarzut uwzględniony w całości, zgodnie z żądaniem 1d. Zamawiający dokona modyfikacji SIWZ zgodnie z żądaniem Odwołującego.

Zarzut 4: naruszenie art. 7 ust 1 Pzp polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, poprzez:

a) określenie sposobu kryterium oceny ofert w zakresie kryterium wiek taboru - waga kryterium 20% w sposób jednoznacznie faworyzujący dotychczasowego wykonawcę

Odpowiedź: Zarzut nieuwzględniony. Zamawiający jest gospodarzem postępowania i ma prawo zgodnie ze swoimi zamierzeniami kreować kryteria oceny ofert, a zgodnie z art. 91 ust. 2 Pzp obowiązkowym kryterium jest kryterium ceny oraz inne kryteria, które już choć nie obowiązkowe, to mogą stanowić przedmiot uzasadnionej decyzji Zamawiającego. Wykonawca nie jest uprawniony aby ustalać za Zamawiającego jakie parametry przedmiotu zamówienia mają mieć charakter istotny. Zamawiający w żaden sposób nie faworyzuje dotychczasowego Wykonawcy, a tym samym nie narusza przepisu art. 7 ust. 1 Pzp. Zasada równego traktowania sprowadza się do konieczności identycznego traktowania takich wykonawców, których sytuacja jest taka sama lub bardzo podobna, nie oznacza to natomiast konieczności identycznego traktowania wszystkich wykonawców znajdujących się na rynku lub aspirujących do wejścia na rynek. Nie można również zapominać, że obowiązkiem Zamawiającego jest uwzględnienie jego potrzeb związanych z realizacją zamówienia, a także takie ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu, które w obiektywny sposób doprowadza do wyboru wykonawcy gwarantującego należyte wykonanie zamówienia, przy uwzględnieniu budżetu jakim dysponuje Zamawiający. Tym samym Zamawiający wiedząc, że jego budżet jest ograniczony nie może stawiać warunków którym nie sprosta. Tak drastyczne podwyższenie wymogów (punktowanie pojazdów młodszych niż 2006r.) w żaden sposób nie zagwarantuje Zamawiającemu, iż Wykonawca spełniający tak opisany warunek podoła realizacji przedmiotu niniejszego zamówienia w sposób bardziej należyty a na pewno znacznie podwyższy cenę oferty. Domniemywać można, że owszem zamówienie będzie realizowane młodszymi pojazdami, jednak Zamawiający nie będzie miał środków na sfinansowanie tegoż zamówienia. W takiej sytuacji Zamawiającemu przysługiwało pełne prawo do określenia granicznych warunków wykonania usługi, które uzna za optymalne. Między innymi właśnie przez nie punktowanie pojazdów młodszych niż 2006r. - nawet jeżeli

dla niektórych wykonawców wygodniejsze byłoby wykonanie zamówienia przy pomocy pojazdów młodszych. Ustanowienie wyśrubowanych parametrów przedmiotu zamówienia jest w przedmiotowym postępowaniu nierealne, przy znanym Zamawiającemu budżecie przewidzianym na sfinansowanie zamówienia. Tym, bardziej, że i tak Zamawiający wprowadził kryterium zaoferowania pojazdów z klimatyzacją, co na pewno podniesie standard świadczonych usług.

W dniu 01.10.2018 r. w związku z postanowieniem Izby z 25.09.2018 r. odbyło się posiedzenie niejawne z udziałem stron. W posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 01.10.2018 r. Przystępujący przekazał stronom swoje pismo procesowe, zaś Zamawiający przekazał Odwołującemu odpowiedź na odwołanie, Przystępujący oświadczył, że znana jest mu treść odpowiedzi. Po przerwie na wniosek Odwołującego, Zamawiający potwierdził (składając oświadczenie przez swojego umocowanego pełnomocnika) uwzględnienie częściowe zarzutów odwołania zgodnie z literalnym brzmieniem żądań zawartych w odwołaniu.

W konsekwencji Odwołujący oświadczył, że wobec uwzględnienia większości zarzutów zawartych w odwołaniu, wycofuje zarzuty nieuwzględnione przez Zamawiającego.

Przystępujący uzależniał swoje stanowisko od oświadczenia Odwołującego, wobec wycofania nieuwzględnionych zarzutów przez Odwołującego, Przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu. Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Skuteczne skorzystanie przez którąkolwiek ze stron postępowania odwoławczego z przysługującej jej tzw. czynności dyspozytywnej (czyli uwzględnienia w całości zarzutów odwołania przez zamawiającego lub cofnięcia odwołania przez odwołującego) - powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozstrzygnięcia zarzutów odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 3a Pzp w przypadku uwzględnienia przez Zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez Odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła wystąpienie przesłanek umorzenia postępowania odwoławczego opisanych w dyspozycji art. 186 ust. 3a Pzp – Zamawiający uwzględnił odwołanie w części, Odwołujący wycofał odwołanie w pozostałym zakresie, a wykonawca, który przystąpił po stronie Zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec

uwzględnienia części zarzutów.

Zamawiający w sposób niebudzący wątpliwości wyraził wolę uwzględnienia części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a Odwołujący wycofał wszystkie pozostałe zarzuty, potwierdzając zarazem w swoim piśmie z 01.10.2018 r. uwzględnienie części zarzutów przez Zamawiającego. Z kolei Przystępujący nie wnosił sprzeciwu co do uwzględnionych zarzutów.

Wobec powyższego Izba - działając na podstawie art. 186 ust. 3a w zw. z art. 192 ust. 1 zd. 2 Pzp - umorzyła postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła, iż na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6 pkt 1 Pzp koszty te znoszą się wzajemnie, jednocześnie nakazując dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j.: Dz. U. z 2018 r. poz. 972). Zgodnie z § 13 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (t.j. Dz. U. z 2018 poz. 1092) - postanowienie wydano na posiedzeniu niejawnym. W oparciu o § 32 ww. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań, ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Krajowej Izby Odwoławczej, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....