

WYROK
z dnia 20 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant : Małgorzata Wilim

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **20 lipca 2011 r.** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **11 lipca 2011 r.** przez wykonawcę **Veolia Transport spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Dąbrowskiego 8/24** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Miejską Tczew – Prezydenta Miasta Tczewa, Urząd Miejski w Tczewie, Pl. Piłsudskiego 1**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie zmiany treści siwz poprzez wprowadzenie w części 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia informacji o sposobie podziału łącznej szacunkowej ilości wozokilometrów w całym okresie trwania umowy na poszczególne okresy roczne oraz podania ilości szacunkowej linii autobusowych, które zobowiązany będzie obsłużyć wykonawca, ze wskazaniem czy na wszystkich liniach kursy są realizowane w równych odstępach czasowych z podaniem informacji o godzinach rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usługi transportowej w danym dniu dla wszystkich linii oraz długości odstępów pomiędzy kursami, a w przypadku, gdy kursy są realizowane w różnych odstępach czasowych wskazanie ilości linii, na których występują nieregularne odstępy czasowe pomiędzy kursami, wskazania okresów, w jakich następuje zwiększenie częstotliwości kursów i w jakich odstępach czasowych są świadczone kursy w okresach zwiększonej częstotliwości, a w jakich odstępach w okresach zmniejszonej częstotliwości.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Gminę Miejską Tczew Prezydenta Miasta Tczewa, Urząd Miejski w Tczewie, Pl. Piłsudskiego 1i :**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Veolia Transport spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul.**

Dąbrowskiego 8/24 tytułem wpisu od odwołania,
2.2. zasądza od **Gminy Miejskiej Tczew - Prezydenta Miasta Tczewa, Urząd Miejski w Tczewie, Pl. Piłsudskiego 1** na rzecz **Veolia Transport spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Dąbrowskiego 8/24** kwotę **15 000 zł. 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług przewozowych transportu zbiorowego dla potrzeb komunikacji miejskiej w Tczewie w latach 2012-2014 zostało wszczęte przez zamawiającego Gminę Miejską Tczew Pl. Piłsudskiego 1 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej w dniu oraz opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2011/S 125-207827 w dniu 2 lipca 2011r.

W tym samym dniu specyfikacja istotnych warunków zamówienia została zamieszczona na stronie zamawiającego WWW.zp.tczew.pl

W dniu 11 lipca 2011r. na treść siwz wniósł odwołanie Veolia Transport Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, ul. Dąbrowskiego 8/24 – zwany dalej odwołującym, zarzucając zamawiającemu, że

1. postanowienia pkt 1 „Opis przedmiotu zamówienia”, części 1. SIWZ „Instrukcja dla wykonawców” oraz zapisy części 5 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w

zakresie, w jakim zamawiający:

1. nie podaje treści rozkładów jazdy, zgodnie z którymi ma być świadczona komunikacja na liniach wyznaczonych przez zamawiającego;
2. nie podaje do wiadomości potencjalnych wykonawców rocznej liczby wozokilometrów, przypadającej na poszczególne lata w łącznym 3-letnim okresie wykonania zamówienia;
3. nie podaje istotnych dla stron postanowień umowy sublicencji na korzystanie z oprogramowania informatycznego „zarządzania biletem elektronicznym wraz zakresem przetwarzania wymagany w umowie”;
4. nie określa w sposób precyzyjny i jednoznaczny, w jakim zakresie zamawiający ma prawo dokonać jednostronnej zmiany ceny biletów oraz zakresu uprawnień podróżnych do przejazdów ulgowych i bezpłatnych w trakcie trwania umowy (par. 1 ust 9 załącznika nr 3 do części 5 SIWZ)

są sprzeczne z art. 29 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010r. nr 113 poz. 759 ze zm – dalej ustawy), gdyż zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niedokładny i niejednoznaczny.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez podanie do wiadomości potencjalnych wykonawców treści rozkładów jazdy, rocznej liczby wozkm w poszczególnych latach realizacji umowy, istotnych dla stron postanowień umowy sublicencji na korzystanie z systemu karty elektronicznej, wyłączenia możliwości jednostronnej zmiany przez zamawiającego zakresu ulg lub uprawnień do przejazdów bezpłatnych ewentualnie precyzyjnego określenia metodologii/kryteriów służących do ustalenia, że zmiana taka nie ma wpływu na wielkość przychodów z tytułu sprzedaży biletów.

2. postanowienia:

1. części 5 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w zakresie, w jakim zamawiający nie podaje rocznej liczby wozokilometrów. przypadającej na poszczególne lata w łącznym 3-letnim okresie wykonania zamówienia;

2. par. 5 części 4 SIWZ „Umowa”, w zakresie, w jakim zamawiający zastrzega sobie prawo jednostronnej zmiany rozkładów jazdy;

3. par. 6 ust 6 części 4 SIWZ „Umowa” oraz par. 4 pkt 14 załącznika nr 2 „Parametry techniczno-użytkowe pojazdów przeznaczonych do świadczenia usług” w zakresie, w jakim wykonawca jest zobowiązany odstąpić od ukarania pasażera opłata dodatkowa w przypadku uznania reklamacji przez zamawiającego;

4. par. 12 ust 1 części 4 SIWZ „Umowa” w zakresie, w jakim zamawiający z jednej strony zastrzega bardzo rozbudowany katalog wysokich kar umownych (szczególnie w przypadku odstąpienia od umowy), zaś z drugiej strony umowa nie przewiduje żadnej sytuacji, w której prawo do kary umownej przysługuje również wykonawcy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez zamawiającego zobowiązań, wynikających z przyjętego podziału zadań w ramach organizowania i realizacji usługi, w szczególności w zakresie zobowiązania do utrzymania w sprawności systemu do obsługi biletu elektronicznego oraz utrzymania w czystości i w dobrym stanie technicznym udostępnionej infrastruktury przystankowej i dworcowej.

są sprzeczne z art. 5 kc i art.. 58 par. 2 kc i art. 353(1) kc w zw. z art. 139 ust 1 ustawy
Wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez podanie informacji o szacunkowej rocznej liczbie kilometrów do wykonania w ramach umowy, wyłączenie możliwości jednostronnej zmiany przez zamawiającego rozkładów jazdy, wyłączenie prawa zamawiającego do nakazania wykonawcy anulowania opłaty dodatkowej, obniżenia kary umownej z tytułu odstąpienia od umowy do poziomu nie przekraczającego 50% wynagrodzenia za niewykonane wzkm, określenia kar umownych dla zamawiającego za niewywiązanie się z obowiązków zamawiającego wynikających z podziału zadań w ramach organizowania i realizacji usług publicznego transportu zbiorowego.

3. postanowienia par. 4 ust 3, 4, 5, 6, 7, 11 załącznika nr - 2 Parametry techniczno-użytkowe pojazdów przeznaczonych do świadczenia usług” do części 5 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w zakresie, w jakim zamawiający opisuje urządzenia niezbędne do obsługi systemu karty elektronicznej poprzez podanie sztywnych parametrów technicznych w sposób preferujący urządzenia jednego producenta tj. firmę Kentkart, Istambuł. Turcja są sprzeczne z art. 29 ust 1 ustawy i art. 7 ust 1 ustawy

Wniósł o nakazanie zamawiającemu zmiany SIWZ poprzez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą parametrów funkcjonalności, jaką urządzenia mają zapewnić, ewentualnie nadanie parametrom technicznym znaczenia pomocniczego i nie eliminującego danego urządzenia, jeśli spełnia ono wymaganą przez zamawiającego funkcjonalność i nakazanie zmiany treści par. 4 ust 3 pkt 5, 6,7,12,13, par. 4 ust 4 pkt 4,5,7,11,12,13, par. 4 ust 5 pkt 3,4,5, par. 4 ust 6 pkt 5,7,18,19,

par. 4 ust 7 pkt 5, 7, 18, 19 załącznika nr 2 do części 5 SIWZ przez zastąpienie dotychczasowej treści, treścią następującą:

(kasownik)

- § 4 ust 3 pkt 5. Ekran LCD kolorowy typu TFT,
- § 4 ust 3 pkt 6. Układ głosowej informacji dla pasażera,
- § 4 ust 3 pkt 7. Interfejsy komunikacyjne minimum dwa z wymienionych: RS232, USB 1.1, RS485, CAN, Ethernet 10/100 Mbit,
- § 4 ust 3 pkt 12. Temperatura pracy operacyjnej: -15C do 50C
- § 4 ust 3 pkt 13. Temperatura w czasie postoju: - 30 st.C do 70 st C

(komputer pokładowy)

- § 4 ust 4 pkt 4. Pamięć RAM minimum 64 MB SDRAM dla obsługi wyświetlacza LCD,
- § 4 ust 4 pkt 5. Pamięć Flash min 32 MB dla potrzeb informacji na wyświetlaczu,
- § 4 ust 4 pkt 7. Ekran LCD kolorowy typu TFT,
- § 4 ust 4 pkt 11. Temperatura pracy: -15stC do 50st C
- § 4 ust 4 pkt 12. Temperatura w czasie postoju: - 30 st.C do 70 st C,
- § 4 ust 3 pkt 13. Interfejsy komunikacyjne minimum dwa z wymienionych: RS232, USB 1.1, RS485, CAN, Ethernet 10/100 Mbit,

(panel wyświetlacza)

- § 4 ust 5 pkt 3. Temperatura pracy: -15stC do 50st C
- § 4 ust 5 pkt 4. Temperatura w czasie postoju: - 30 st.C do 70 st C,
- § 4 ust 5 pkt 5. Interfejsy komunikacyjne minimum dwa z wymienionych: RS232, USB 1.1, RS485, CAN, Ethernet 10/100 Mbit

(terminal kontrolerski)

- § 4 ust 6 pkt 5. Ekran LCD kolorowy typu TFT ,
- § 4 ust 6 pkt 7. Interfejsy komunikacyjne minimum dwa spośród wymienionych: RS232, USB 1.1, RS485, CAN, Ethernet 10/100 Mbps,
- § 4 ust 6 pkt 18 Temperatura pracy operacyjnej: -15st C do 50st.C
- § 4 ust 6 pkt 19 Temperatura przechowywania: -30st.C do 70st C.

(terminal doładowań kart)

- § 4 ust 7 pkt 5. Ekran LCD kolorowy typu TFT,
- § 4 ust 7 pkt 7. Interfejsy komunikacyjne minimum dwa spośród wymienionych: RS232, USB 1.1, RS485, CAN, Ethernet 10/100 Mbps,
- § 4 ust 7 pkt 18. Temperatura pracy operacyjnej: -15 C do 50st.C -20/+55,
- § 4 ust 7 pkt 19. Temperatura przechowywania: -30st.C do 70st C,

oraz wykreślenie par. 4 ust 4 pkt 9, par. 4 ust 5 pkt 2 i zapisu par 4 ust 11 załącznika nr 2 do części 5 SIWZ.

4. postanowienia pkt 2 „Termin wykonania zamówienia” części 1 SIWZ w zakresie w jakim

moment początkowy wykonania zamówienia jest określony na dzień 01 stycznia 2012 r. i pkt 9.1 termin składania ofert, części 1 SIWZ w zakresie, w jakim termin składania jest określony na 10.08.2011r. Naruszają art. 7 ustawy i art. 43 ust 2 pkt 1 ustawy i wniósł o nakazanie zamawiającemu wyznaczenia terminu na składanie ofert z uwzględnieniem czasu niezbędnego do przygotowania i złożenia oferty zgodnie z art. 43 ust 2 pkt 1 ustawy oraz określenie terminu rozpoczęcia świadczenia usług z uwzględnieniem czasu koniecznego do przygotowania pojazdów i urządzeń koniecznych do wykonania przedmiotu zamówienia.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że co do pkt 1.1. odwołania, to w pkt 10.2 Instrukcji dla Wykonawców zamawiający stwierdza, że cena jednego wzkm powinna uwzględniać, w szczególności koszt zatrudnienia pracowników do realizacji umowy oraz koszt zatrzymywania się autobusów na przystankach autobusowych i na dworcach. Zamawiający załączył do SIWZ kopię uchwały Rady Miejskiej w Tczewie nr IX/61/2011 z dnia 26 maja 2011 r. wraz z wykazem przystanków komunikacyjnych i dworców na terenie Tczewa, z której to uchwały wynika, jakie są maksymalne stawki za jedno zatrzymanie na przystanku oraz za jedno zatrzymanie na dworcu, jednakże zamawiający opisując przedmiot zamówienia ograniczył się tylko do stwierdzenia, że zamówienie będzie realizowane wg rozkładów jazdy i nie załącza rozkładów jazdy do SIWZ. Tym samym potencjalny wykonawca nie ma, według odwołującego, możliwości prawidłowej kalkulacji kosztów związanych z zatrzymywaniem się na przystankach autobusowych i na dworcach, gdyż bez rozkładów jazdy nie jest w stanie określić liczby zatrzymań na poszczególnych przystankach, a także wyliczenia kosztów związanych z zatrudnieniem pracowników – kierowców. Wskazał, że roczny koszt związany z zatrudnieniem 1 kierowcy mieści się w granicach od około 48.500 zł do około 56.800 zł., a więc jest to znaczna pozycja w kalkulacji ceny i błąd w tym zakresie obciąża wykonawcę. Przetawił przykładowe rozkłady czasu pracy kierowców oraz ich niezbędną liczbę w oparciu o postanowienia siwz oraz zakładane warianty rozkładów jazdy i podał, że przy przyjęciu różnych założeń jak np. brak obsługi transportowej w godz. 23:00 – 03:00, gdzie potrzeba 23 kierowców, podobnej częstotliwości kursowania w godzinach szczytu i poza nimi – 48 pracowników, zwiększonej częstotliwości w godzinach szczytu i zmniejszonej poza nimi – 38 pracowników, zmniejszenie liczby kursów poza godzinami szczytu o 30% - 42 pracowników, praca w godz. 22:00-06:00 dodatkowe koszty pracownicze za pracę w porze nocnej. Dla kształtowania ceny ma także znaczenie ukształtowanie rozkładów w soboty, niedziele i święta, gdyż należy założyć, że w tych dniach transport będzie wykonywany, a odwołujący z treści siwz nie wie ile autobusów w tych dniach będzie w ruchu i ile służb ,musi zapewnić do obsługi w tych dniach. Wskazał także że musi założyć rezerwę na urlopy i choroby długoterminowe. Podkreślił, że w tym stanie rzeczy wiedza na temat rozkładu jazdy wg którego wykonawca będzie zobowiązany realizować usługę jest bardzo istotnym elementem opisu przedmiotu zamówienia i ma bardzo istotne znaczenie dla prawidłowej kalkulacji kosztów wykonywanej usługi a tym

samym prawidłowej kalkulacji oferty, jaką wykonawca chciałby złożyć w przetargu.

W zakresie zarzutu z pkt. 1.2. odwołania odwołujący wskazał, że zamawiający w SIWZ nie podał rocznej liczby wozokilometrów, przypadającej na poszczególne lata w łącznym 3-letnim okresie wykonania zamówienia, ani też nie dał żadnej wskazówki, jak łączna liczba wzkm przewidziana do realizacji w czasie umowy będzie rozłożona w czasie (choćby przez informację, że będzie rozłożona równomiernie). Brak postanowień siwz w tym zakresie, daje według odwołującego zamawiającemu dużą swobodę i zakłada znaczne ryzyko po stronie wykonawców.

W zakresie pkt 1.3. odwołania, odwołujący podał, że zamawiający nie wskazał istotnych dla stron postanowień umowy sublicencji na korzystanie z oprogramowania informatycznego „zarządzania biletem elektronicznym wraz z zakresem przetwarzania wymaganym w umowie”, informując jedynie, jakiego rzędu koszty opłaty licencyjnej wykonawca musi uwzględnić przy kalkulacji oferty. Odwołujący nie ma jednak informacji, na jakich polach eksploatacji sublicencja zostanie mu udzielona, ani też nie wie, jakie będą inne istotne warunki umowy sublicencyjnej (np. na jaki okres sublicencja zostanie udzielona i czy będzie mogła być w tym okresie odwołana, czy w ramach udzielonej sublicencji i w ramach opłaty za sublicencję będzie zagwarantowana bieżąca aktualizacja oprogramowania (w tym zmiany, których konieczność wynikać będzie z innych przyczyn niż leżące po stronie wykonawcy np. ze zmiany przepisów prawa). Są to według odwołującego istotne informacje, które mają wpływ na sporządzenie oferty.

Odnosnie pkt. 1.4 odwołania odwołujący zarzucił zamawiającemu, że nie określił, w jakim zakresie ma prawo dokonać jednostronnej zmiany ceny biletów oraz zakresu uprawnień podróźnych do przejazdów ulgowych i bezpłatnych, w trakcie trwania umowy. Zapis par. 1 ust 9 załącznika nr 3 do części 5 SIWZ, zgodnie z którym zamawiający może dokonać zmiany cen biletów oraz zakresu uprawnień do przejazdów ulgowych i bezpłatnych „w sposób niezmnieszający całkowitych przychodów Operatora z tytułu sprzedaży biletów” jest niejasny i nieprecyzyjny. Odwołujący wskazał, że jego wątpliwości budzi pojęcie „całkowitych przychodów”, a także brak wskazania na podstawie, jakich wskaźników, w odniesieniu do przychodów za jaki okres i przy zastosowaniu jakiej metodologii zamawiający miałby stwierdzić, że zmiana ceny biletów oraz zakresu uprawnień do przejazdów ulgowych i bezpłatnych nastąpiła „w sposób niezmnieszający całkowitych przychodów”. Podał, że zgodnie ze SIWZ, wykonawca kalkulując ofertę powinien uwzględnić przychody ze sprzedaży biletów (par. 1 ust 2 załącznika nr 3 do części 5 SIWZ), zaś cena za realizację 1 wzkm należna od zamawiającego nie ulegnie zmianie w czasie realizacji umowy (pkt 11.4 części 1 SIWZ), tym samym zapis par. 1 ust 9 załącznika nr 3 do części 5 SIWZ narusza dyspozycję art. 29 ust 1 ustawy i wprowadza dużą niepewność w przyszłych relacjach z Zamawiającym.

Odnosnie pkt. 2.1 zarzutów odwołania odwołujący podniósł, że istotne postanowienia przyszłej umowy zawarte w siwz nie mogą prowadzić do naruszenia zasady swobody umów, a postanowienie części 5 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” w zakresie, w jakim Zamawiający

nie podaje rocznej liczby wozokilometrów, przypadającej na poszczególne lata w łącznym 3-letnim okresie wykonania zamówienia, narusza przepisy art. 5 kc, art. 58 par. 2 kc i art. 353(1) kc, gdyż powoduje przerzucenie ryzyka umownego na wykonawcę, który nie wie jakie założenia ma przyjąć do oferty.

Odnosnie pkt 2.2 odwołania to odwołujący powołał się na postanowienie par. 5 części 4 SIWZ „Umowa”, w zakresie, w jakim Zamawiający zastrzega sobie prawo jednostronnej zmiany rozkładów jazdy. Postanowienia w tym zakresie są bardzo ogólne, a zamawiający ma pełną swobodę w przeprowadzeniu różnorodnych wariantów zmian: likwidacji niektórych linii, likwidacji niektórych kursów, zmiany przebiegu linii, odmiennego ukształtowania rozkładów, pod względem przyjętych założeń na jakich rozkład się opiera. Zmiany w rozkładach jazdy mają wpływ na oszacowanie ilości kierowców, a także na wielkość kosztów z tytułu opłat za korzystanie z przystanków. Ponownie odwołujący zarzucił zamawiającemu przerzucenie całego ryzyka gospodarczego związanego z decyzją zamawiającego o zmianie rozkładów jazdy - na wykonawcę.

W zakresie pkt 2.3 odwołania, odwołujący wskazał na postanowienie par. 6 ust 6 części 4 SIWZ „Umowa” oraz par. 4 pkt 14 załącznika nr 2 „Parametry techniczno-użytkowe pojazdów przeznaczonych do świadczenia usług”, zgodnie z którym wykonawca jest zobowiązany odstąpić od ukarania pasażera opłatą dodatkową w przypadku uznania reklamacji przez zamawiającego. Odwołujący uważa to za zbyt daleko idącą ingerencję zamawiającego w uprawnienia przewoźnika, w sytuacji powierzenia wszystkich czynności związanych ze sprzedażą biletów i kontrolą biletów przewoźnikowi oraz zagwarantowania przewoźnikowi przychodów z opłat dodatkowych. Dopuszczenie sytuacji odstąpienia od opłaty dodatkowej w przypadku uznania jej przez zamawiającego, może powodować pozbawienie wykonawców przychodów z tych opłat.

Co do pkt 2.4 odwołania odwołujący powołał postanowienia par. 12 ust 1 części 4 SIWZ „Umowa”, wskazując, że zamawiający zastrzega na swoją korzyść bardzo rozbudowany katalog wysokich kar umownych (szczególnie w przypadku odstąpienia od umowy), zaś z drugiej strony nie przewiduje odpowiednich postanowień dotyczących kar umownych należnych wykonawcy, co narusza zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i narusza art. 58 par 1 i art. 353 (1) kc. Powołał wyrok Zespołu Arbitrów sygn. akt UZP/ZO/0-1107/04) na poparcie swojego stanowiska. Wskazał, że w zamówieniach publicznych niezbędną jest dyscyplina i, że naruszenie ciągłości realizacji zamówienia może mieć dotkliwe skutki, jednakże uważa, że kara w wysokości 200% wynagrodzenia za niezrealizowane wżkm jest rażąco wygórowana, zwłaszcza, że zamawiający może zobowiązać wykonawcę do dalszego świadczenia usługi na dotychczasowych zasadach do czasu wyboru nowego wykonawcy. Podał także, iż niektóre z punktów par. 12 ust 1 przewidują wysokie kary umowne za uchybienia, w których po stronie zamawiającego nie powstanie żadna szkoda majątkowa, a co najwyżej z powodu tych uchybień szkoda taka może powstać po stronie wykonawcy (np. pkt. 25, 35, 36 dotyczące niesprawnych

kasowników biletu papierowego czy karty miejskiej, brak sprzedaży biletu papierowego ze sterownika kierowcy).

W zakresie zarzutu pkt. 3 odwołania odwołujący wskazał, że par. 4 ust 3, 4, 5, 6, 7 i 10 załącznika nr 2 „Parametry techniczno- użytkowe pojazdów przeznaczonych do świadczenia usług” do części 5 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” są sprzeczne z art. 29 ust 1 UPZP w zw. z art. 7 ustawy UPZP, gdyż preferują konkretnego producenta firmę Kentkart z Turcji. Odwołujący się skierował zapytania ofertowe do innych firm specjalizujących się w produkcji i dostawie urządzeń do obsługi komunikacji miejskiej (firma EMAR k/Błonie, Mennica Polska S.A. w Warszawie, Rączka i Gąsior w Mielcu, SYNTAX w Warszawie). Firma EMAR odpowiedziała jednoznacznie negatywnie, Mennica Polska S.A. także nie jest w stanie dostarczyć urządzeń spełniających wszystkie parametry techniczne wskazane przez Zamawiającego. Przedstawiciele firm SYNTAX i Rączka i Gąsior w Mielcu telefonicznie odpowiedzieli, że nie są w stanie dostarczyć urządzeń ze względu na niespełnienie parametrów technicznych - odpowiedzi na piśmie Odwołujący się do dnia wniesienia odwołania jeszcze nie uzyskał. Na tę okoliczność powołał dowody z parametrów technicznych urządzeń KENKATR wraz z tłumaczeniem przysięgłym, korespondencji mailowa z firmą EMAR dotycząca dostawy urządzeń,.

Zamawiający narzucił, zdaniem odwołującego, pośrednio konkretnego dostawcę urządzeń, gdyż wskazał wymaganie nieistotne, a możliwe do zaoferowania tylko przez jednego dostawcę: (kasownik)

- § 4 ust 3 pkt 5. Ekran LCD kolorowy typu TFT, minimum 5" pojemnościowy, dotykowy - wymóg wielkości ekranu i technologii, w której ekran jest wykonany eliminuje urządzenia innych producentów. Wymaganą funkcjonalność można zapewnić przy pomocy mniejszego ekranu (np. 4,5") wykonanego w technologii rezystancyjnej,

- § 4 ust 3 pkt 6. Układ głosowej informacji dla pasażera min. 5 W - wymóg nieistotny, eliminujący innych producentów, którzy mają urządzenia z mocą 2 W,

- § 4 ust 3 pkt 7. Niezbędne interfejsy komunikacyjne RS232, USB 1.1, RS485, CAN, Ethernet 10/100 Mbit, - wymaganie, aby każde urządzenie posiadało wszystkie interfejsy, w tym RS 232 jest zupełnie zbędne, wystarczy, że urządzenia będą posiadać np. dwa interfejsy tego samego rodzaju, zapewniające komunikację między urządzeniami,

- § 4 ust 3 pkt 12. Temperatura pracy operacyjnej: -15C do 70C - wartości podanych temperatur granicznych eliminują innych producentów. Jest oczywiste, że przy 70 st C nie będzie konieczna praca urządzenia.

- § 4 ust 3 pkt 13. Temperatura w czasie postoju: - 30 st.C do 80 st C - wartości podanych temperatur granicznych eliminują innych producentów a zastosowanie tych wartości granicznych nie ma konkretnego uzasadnienia.

(komputer pokładowy)

- § 4 ust 4 pkt 4. Pamięć RAM minimum 64 MB SDRAM z dodatkowym rozszerzeniem

64MB SDRAM dla obsługi wyświetlacza LCD - wymóg dodatkowego rozszerzenia jest niezrozumiały, w sytuacji, gdy urządzenie nie jest przewidziane do przechowywania bardzo dużej ilości danych w długich okresach czasu, wymóg eliminuje innych producentów takich urządzeń,

- § 4 ust 4 pkt 5. Pamięć Flash min 32 MB z dodatkowym rozszerzeniem 32MB dla potrzeb informacji na wyświetlaczu - uwaga jak wyżej.

Uzasadnienie zarzutów odnośnie zapisów § 4 ust 5 pkt 3, 4, 5 (wyświetlacz LCD), § 4 ust 6 pkt 5, 7, 18, 19 (terminal kontrolerski) i § 4 ust 7 pkt 5, 7,18,19 (terminal doładowań) jest analogiczne, jak w przypadku analogicznych parametrów kasownika i komputera pokładowego.

Żądanie wykreślenia par. 4 ust 4 pkt 9, par. 4 ust 5 pkt 2 i zapisu par 4 ust 11 załącznika nr 2 do części 5 SIWZ uzasadnione jest tym, że z punktu widzenia określonych w SIWZ funkcjonalności parametry te nie mają istotnego znaczenia a jedynie eliminują urządzenia innych producentów.

Ograniczenie kręgu dostawców urządzeń ma swoje dalsze konsekwencje także w zakresie wyboru podmiotu potencjalnego serwisanta urządzeń, co również w sposób znaczący ogranicza konkurencję.

W zakresie pkt 4 odwołania odwołujący podniósł, że zamawiający określił zbyt krótki termin składania ofert oraz zbyt bliski termin rozpoczęcia realizacji umowy. Zamawiający zachował wprawdzie wymagany termin minimalny określony w art. 43 ust 2 pkt 1 UPZP, ale biorąc pod uwagę złożoność i różnorodność sprzętu niezbędnego do realizacji zamówienia, termin tej jest zbyt krótki. Termin składania ofert powinien uwzględnić czas niezbędny na rzetelne przygotowanie oferty w konkretnym przetargu, nie zawsze więc minimalny termin ustawowy będzie terminem adekwatnym. W przedmiotowym postępowaniu wyznaczony termin jest zbyt krótki, szczególnie w kontekście konieczności pozyskania pojazdów, które możliwe są do nabycia na rynku wtórnym, co wymaga czasu. W ocenie odwołującego także termin wyznaczony na rozpoczęcie świadczenia usług jest zbyt krótki, aby wykonawca mógł spełnić określone przez zamawiającego warunki w zakresie parametrów techniczno - użytkowych pojazdów i urządzeń.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 10 sierpnia br. Zamawiający określił 60 dniowy termin związania ofertą a zatem, zakładając, że nie wystąpią okoliczności uzasadniające przedłużenie terminu związania ofertą, umowa pomiędzy zamawiającym a wykonawcą powinna być zawarta do 10 października 2011 r. Wykonawcy pozostają więc zaledwie niespełna dwa miesiące na zakup pojazdów i urządzeń, jest zaś oczywiste, że ostateczne umowy z dostawcami wykonawca będzie mógł podpisać dopiero po zawarciu umowy z zamawiającym. Nabyte pojazdy trzeba dostosować do potrzeb zamawiającego, zapewnić niezbędne przeglądy techniczne, kolorystykę wymaganą przez zamawiającego, wyposażyć w urządzenia wymagane przez zamawiającego. Podał, że nierealne jest w tak krótkim czasie zapewnienie dostawy urządzeń do obsługi systemu karty miejskiej. W odpowiedzi na zapytanie ofertowe złożone do firmy KENTKART termin dostawy został określony na 8 miesięcy. Zakładając nawet, że dostawca podał maksymalny czas dostawy, tak by zapewnić sobie elastyczność realizacji zamówienia, to

należałoby przyjąć realny czas dostawy między 5 a 6 m-cy. Trzeba pamiętać, że urządzenia wymagają jeszcze instalacji w pojazdach, musiałyby więc być dostarczone najpóźniej w połowie grudnia. Z powyższego wynika, że wszyscy wykonawcy, którzy aktualnie nie dysponują pojazdami lub urządzeniami do obsługi systemu karty elektronicznej zostaną wyeliminowani z możliwości ubiegania się o zamówienie.

Odwołujący wskazał, że jako podmiot świadczący usługi w zakresie regularnych przewozów w komunikacji autobusowej, ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż wskazane nieprawidłowości utrudniają przygotowanie oferty oraz niekorzystnie kształtują uprawnienia wykonawcy jako potencjalnej strony umowy na świadczone usługi.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 11 lipca 2011r. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji, zgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS, z którego odpis załączono do odwołania.

Zamawiający w dniu 12 lipca 2011r. na stronie internetowej zamieścił informację o wniesieniu odwołania, wraz z kopią odwołania oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Zamawiający oświadczył, że do dnia 14 lipca 2011r. do zamawiającego nie wpłynęły wnioski o wydanie siwz.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 19 lipca 2011r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania oraz dopuszczenie dowodów z specyfikacji technicznych urządzeń do obsługi elektronicznej karty miejskiej, oświadczeń przewoźników oraz korespondencji e-mail z firmą KenKart. W uzasadnieniu wskazał, że uwzględnia zarzut dotyczący postanowień umowy w zakresie sublicencji oraz obniżenie niektórych parametrów technicznych urządzeń stanowiących wyposażenie pojazdów, a w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający w zakresie uwzględnionego zarzutu dotyczącego sublicencji podał pola eksploatacji, zaś w zakresie parametrów technicznych wskazał, że w odniesieniu do wszystkich urządzeń co do zakresu temperatury postoju dokona zmiany temperatury z 80 st. C na 70 st. C.

Odwołujący, według zamawiającego, nie udowodnił, mimo bardzo obszernego uzasadnienia, że zamawiający ustalając warunki postępowania o zamówienie publiczne w SIWZ naruszył wskazane przepisy ustawy oraz Kodeksu cywilnego (dalej zwaną KC) , w szczególności: art. 7, art. 29 ust. 1, art. 43 ust. 2 pkt 1, art. 139 ust. 1 ustawy PZP oraz art. 5, art. 58 § 2, art. 3531 KC, oraz że naruszenie powyższych przepisów spowoduje powstanie szkody po stronie potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego.

W zakresie wozokilometrów podał, że zarzut jest nieuzasadniony, gdyż ze specyfiki przedmiotowego zamówienia oraz z powszechnie obowiązujących przepisów, które nakładają na gminę obowiązek wykonywania zadań na rzecz mieszkańców gminy, tworzących wspólnotę samorządową wynika, iż zamawiający jest zobowiązany do świadczenia regularnych usług transportu zbiorowego i wskazał na przepisy o samorządzie gminny i o publicznym transporcie

zbiorowym, w z których w ocenie zamawiającego wynika obowiązek równomiernego rozłożenia wozokilometrów w poszczególnych latach.

Oczywistym jest zatem, zdaniem zamawiającego, fakt, że założeniem zamawiającego było proporcjonalne rozłożenie wozokilometrów w każdym roku trwania umowy, o czym świadczy także zapis § 1 ust. 3 umowy specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zdaniem zamawiającego wykonawcy mają świadomość, iż rozkład liczby wozokilometrów kształtuje się równomiernie w wieloletnich umowach na świadczenie usługi regularnego transportu zbiorowego. Ponadto, niezależnie od tego jak duże ryzyko gospodarcze zostanie w umowie przypisane Wykonawcy to on dokonuje jego wyceny i ujmuje dodatkowy koszt ryzyka w cenie oferty. Składając ofertę Wykonawca winien również zabezpieczyć swoje interesy kalkulując cenę ofertową.

Co do zarzutu nie podania rozkładów jazdy to nie zasługuje on na uwzględnienie, bo to na zamawiającym ciąży obowiązek planowania, organizowania i zarządzania publicznym transportem zbiorowym, co obejmuje także układanie rozkładów jazdy. Zgodnie z art. 43 uptz, zarządzanie publicznym transportem zbiorowym przez organizatora polega m.in. na: negocjowaniu i zatwierdzaniu zmian do umowy z operatorem; współpracy przy aktualizacji rozkładów jazdy w celu poprawy funkcjonowania przewozów o charakterze użyteczności publicznej; analizie realizacji zaspokajania potrzeb przewozowych wynikających z wykonywania przewozów na podstawie umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego; dokonywaniu zmian w przebiegu istniejących linii komunikacyjnych; oraz dokonywaniu aktualizacji rozkładów jazdy. Wynika zatem, że ustawodawca wręcz nakłada obowiązek aktualizowania rozkładów jazdy, ze względu na interes użytkowników, jego sztywne ustalenie byłoby niecelowe, a ułożenie tych rozkładów wymaga badań marketingowych, a ich przeprowadzenie było niemożliwe z uwagi na przebudowę wiaduktu, co powoduje, że większość linii funkcjonuje na trasach zastępczych. Zakończenie prac remontowych planowane jest na koniec września br., a na październik i listopad 2011 r. Zamawiający planuje przeprowadzenie kompleksowych badań marketingowych wielkości popytu, w oparciu o wyniki których powstaną nowe rozkłady jazdy. Ponadto sprawne funkcjonowanie systemu komunikacji miejskiej wymaga bieżących zmian rozkładów jazdy i choć zamawiający nie zakłada zasadniczych zmian w ofercie przewozowej, to przewiduje drobne korekty dostosowawcze. Wskazał, że wykonawcy mają możliwość skalkulowania kosztów przewozu w oparciu o funkcjonujące w poprzednich latach rozkłady jazdy, z uwzględnieniem wykazu przystanków komunikacyjnych i dworców na terenie Tczewa, który stanowi załącznik do SIWZ i w sytuacji równomiernego rozłożenia ilości wozokilometrów na poszczególne lata. Odwołujący ma możliwość skalkulowania kosztów przewozu w poszczególnych okresach, zwłaszcza, że zgodnie z postanowieniami SIWZ z poprzednich zamówień, po stronie wykonawcy przewozów pozostawało układanie szczegółowych rozkładów jazdy. Powszechną praktyką jest kalkulowanie ofert na podstawie wyłącznie liczby wozokilometrów i pojazdów w ruchu, bez załączania do SIWZ rozkładów jazdy. Przykładem mogą być postępowania przeprowadzane przez Zakład Transportu

Miejskiego w Warszawie, w których brał udział i świadczył usługi Odwołujący, a ponadto odwołujący świadczy usługi u zamawiającego i zna przedmiot zamówienia. Można nawet uznać, że w sytuacji posiadanej wiedzy znajduje się w uprzywilejowanej pozycji w stosunku do innych potencjalnych wykonawców. W zakresie prawa zamawiającego do dokonania jednostronnej zmiany ceny biletów oraz zakresu uprawnień podróżnych do przejazdów ulgowych i bezpłatnych w trakcie trwania umowy, to jest on nieuzasadniony. W ocenie zamawiającego postanowienia siwz w tym zakresie w sposób jednoznaczny wskazują, że wprowadzone zmiany nie będą prowadzić do zmiany całkowitych przychodów Operatora. Oznacza to, że Operator nie poniesie z tego tytułu żadnych strat, a w przypadku powstania potencjalnego zagrożenia ich powstania, zapis ten będzie obligował zamawiającego do zawarcia odrębnej umowy, rekompensującej stratę. Na etapie przygotowywania postępowania nie było możliwe określenie metodologii zmiany cen biletów, czy podania wskaźników w odniesieniu do przychodów oraz okresu uprawnień, ponieważ Zamawiający nie planował ani nie planuje dokonania takich zmian. Nie może ich jednak wykluczyć np. z mocy przepisów ustawowych. Zamawiający musi posiadać możliwość dokonania zmian w powyższym zakresie, jednakże bez negatywnych następstw dla Operatora.

Co do prawa zamawiającego do jednostronnej zmiany rozkładów jazdy, to jest to prawo uzasadnione powszechnie obowiązującymi przepisami dotyczącymi organizacji przewozów. Użyte przez zamawiającego sformułowanie „jednostronna zmiana rozkładu jazdy” oznacza, iż wprowadzenie zmiany rozkładu jazdy nie będzie wymagało zmiany umowy w formie aneksu, natomiast w myśl powołanego wyżej art. 43 uptz zmiany te będą aktualizowane przy współpracy z operatorem, co potwierdza treść § 5 ust. 1 umowy SIWZ, który stanowi: „Rozkłady jazdy są ustalane przez Zamawiającego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, na podstawie bieżącego zapotrzebowania na przewozy oraz możliwości Wykonawcy.”

Odnosnie opłaty dodatkowej, to zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający reprezentując w przedmiotowym postępowaniu interes publiczny, ma za zadanie zaspokoić z góry oznaczone potrzeby publiczne, stąd wynika dominującą pozycją Zamawiającego jako strony przyszłego stosunku zobowiązaniowego. Wskazał na ilość reklamacji w 2010r. i podał, że kwestia uznawanych reklamacji jest znikoma i nie ma większego wpływu na utratę przychodów wykonawcy. Jednocześnie zamawiający powołał § 6 ust. 5 umowy, wskazując, że w jego ocenie z tego przepisu wynika, że zamawiający nie będzie uznawał roszczeń pasażerów bez zgody wykonawcy.

W zakresie nierówności stron umowy przy ustanawianiu kar umownych zarzut, zdaniem zamawiającego, nie zasługuje na uwzględnienie. Wskazał, że zasada swobody umów na gruncie ustawy doznaje ograniczeń, z uwagi na interes publiczny. Wskazał, że w orzecznictwie i w doktrynie prezentowany jest pogląd, że rozmiar zamówienia oraz jego znaczenie dla interesu publicznego stanowią przesłanki uzasadniające tak ustalenie kar umownych, jak ich wysokość i w przypadku nałożenia przez zamawiającego na wykonawcę kar umownych błędem jest utożsamianie podziału ryzyka z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego.

Niezależnie od tego, jak dużo ryzyka zostanie przedstawionych we wzorze umowy, to on dokonuje jego wyceny i ujmuje dodatkowy koszt tych ryzyk w cenie oferty. Zamawiający zaś po wyborze najkorzystniejszej oferty musi zawrzeć umowę na ustalonych warunkach i zapłacić wskazaną na rzecz wykonawcy cenę. Umowy zawierane w trybie udzielenia zamówienia publicznego zbliżone są w swym charakterze do kategorii umów przystąpienia (umów adhezyjnych). (wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14.04.2008r., sygn. akt Ga 67/08; wyrok KIO z dnia 26.11.2009r., sygn. akt KIO/UZP 1547/09).

Zarzuty dotyczące parametrów techniczno-użytkowych pojazdów nie zasługują na uwzględnienie. Zamawiający przy tworzeniu założeń technicznych oparł się o istniejące rozwiązania technologiczne w Tczewie stanowiące wyposażenie pojazdów obecnego Operatora, tj. Odwołującego, dokonując jedynie niewielkich poprawek uwzględniających rozwój technologiczny dla zapewnienia mieszkańcom nie gorszych niż w ostatnich 3 latach dostęp do systemu biletowego o porównywalnych parametrach. Według zamawiającego ograniczenie konkurencji nie następuje w sytuacji żądania przez zamawiającego produktu o wysokich lub wręcz o najwyższych standardach jakościowych, które nie są spełniane przez większość uczestników rynku, a nawet w razie ich spełniania wyłącznie przez jednego wykonawcę, jeśli powyższe znajduje uzasadnienie w szczególnych uwarunkowaniach zamawiającego i tylko w ten sposób zamawiający może zaspokoić swoje indywidualne potrzeby. Parametry dotyczące ekranu kasownika lub układu głosowego informacji dla pasażera, mają znaczenie dla osób korzystających z komunikacji miejskiej. Wskazał, że odwołujący w swoim uzasadnieniu oparł się na opinii firm „specjalizujących się w produkcji i dostawie urządzeń do obsługi komunikacji miejskiej” wymieniając firmy Emar, Mennica Polska, Rączka i Gąsior oraz Syntax. Przy czym firma Emar, która jako jedyna udzieliła odpowiedzi pisemnie, na swojej stronie internetowej nie prezentuje żadnych kasowników, ani też nie przedstawia żadnej referencji z wdrożenia pełnego systemu biletu elektronicznego. Mennica Polska nie jest producentem systemów kasownikowych, a jedyne wdrożenie (gdzie zrealizowano dostawę kasowników) znane Zamawiającemu wykonała w Pile, gdzie zainstalowano urządzenia firmy Emtest ze Słowacji o parametrach porównywalnych lub wyższych do oczekiwanych przez Zamawiającego (np., ekrany LCD mają 7" zamiast wymaganych 5"). Syntax to dystrybutor urządzeń firmy ACS, a urządzenia tej firmy spełniają wymagania zamawiającego. Nie istnieje zaś podmiot o nazwie Rączka i Gąsior, chyba, że Wykonawca miał na myśli Zakłady Mechaniki Pojazdowej. Przypuszczamy jednak, że chodzi o firmę RG Plus z Mielca. W jej ofercie również znajdują się urządzenia o porównywalnych parametrach z oczekiwanymi przez Zamawiającego. Zamawiający, w załączeniu przedstawił przykłady innych rozwiązań dostępnych na świecie o porównywalnych lub wyższych parametrach. Zamawiający wskazał, że nie stanowi naruszenia konkurencji opis przedmiotu zamówienia uwzględniający potrzeby zamawiającego i osiągnięcia techniki. Wskazał, że w znanych mu postępowaniach wymagania były nawet wyższe np. w postępowaniu w Lublinie. Co do terminu składania ofert i rozpoczęcia realizacji zamówienia, to

również te zarzuty zamawiający uznał za niezasadne. Wskazał, że termin składania ofert określił zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 1 ustawy. Zamawiający określił, że zamówienie ma być realizowane 23 pojazdami o podanych parametrach, co jest dopuszczalne i zostało potwierdzone w wyroku Izby z dnia 30 sierpnia 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1713/10. Zamawiający w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, punktualności, braku awaryjności oraz odpowiedniego komfortu ma prawo taki wymóg ustanowić. Wykonawcy nie muszą mieć tego taboru na dzień składania ofert, ale mają nim dysponować na podstawie innego stosunku prawnego, np. najmu, dzierżawy, leasingu, ale także może środków nie posiadać, lecz zapewnić sobie dysponowanie nimi przez np. wypożyczenie. Dysponowanie narzędziami i sprzętem niezbędnym do wykonywania zamówienia wykonawca zagwarantować może np. przez umowę współpracy zawartą z innym podmiotem gospodarczym. Zawarcie takiej umowy niewątpliwie potwierdza spełnianie warunku dysponowania potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia - vide wyrok Izby z dnia 28 czerwca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1147/10. Parametry podane przez zamawiającego spełniają pojazdy MAN, czy Mercedes Benz produkowane już w 1996r. Aby można było mówić o naruszeniu konkurencji opis przedmiotu zamówienia musi uniemożliwiać zaoferowanie przez podmiot produktu, który będzie spełniał wszystkie wymagania zamawiającego, a niemożliwość ta ma charakter obiektywny i nieprzemijający, a nie występuje to w sytuacji, gdy wykonawca nie jest w stanie na dany czas zaoferować produktu spełniającego oczekiwania. Nawet jeśli postawione wymaganie powoduje konieczność znacznego, ale możliwego do spełnienia zaangażowania sił i środków po stronie wykonawcy, to zdaniem Zamawiającego, nie prowadzi to do naruszenia zasady uczciwej konkurencji - wyrok Izby z dnia 30 czerwca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP/592/08, wyrok Izby z dnia 17 sierpnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 990/09, KIO/UZP 1001/09.

Odwołujący nie wykazał, iż termin wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia jest terminem nierealnym

Ponadto, możliwe jest zapewnienie dostawy urządzeń do obsługi systemu karty miejskiej w terminie umożliwiającym sprawne rozpoczęcie realizacji umowy w terminie wskazanym przez Zamawiającego. Z otrzymanych informacji od firmy Kentkart możliwa jest dostawa niniejszego sprzętu w terminie do grudnia 2011r. (potwierdzenie to stanowi załącznik do niniejszego pisma. Jednocześnie należy podkreślić, iż w/w firma nie jest jedynym dostawcą urządzeń spełniających wymagania Zamawiającego.

Zamawiający zwrócił również uwagę, iż możliwe jest odpowiednie przygotowanie pojazdów do pracy przewozowej w terminie od dnia podpisania umowy (wskazanego przez Odwołującego) do terminu rozpoczęcia realizacji umowy, co wynika z załączonych przez zamawiającego oświadczeń innych podmiotów świadczących usługi transportu zbiorowego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania w tym z ogłoszenia o zamówieniu,

specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, parametrów technicznych urządzeń KENKATR wraz z tłumaczeniem przysięgłym, korespondencji mailowej z firmą EMAR dotyczącej dostawy urządzeń, korespondencji E-mail z Mennicą Polską, R&G, kart informacyjnych kasowników Arcontia, ACS Xerox, Tales, pism PKS Wejherowo, Przewozy autobusowe Gryf, PKS Gdańsk, korespondencji e-mail z KentKart.

Na podstawie tych dowodów ustalono, co następuje :

W pkt 1 siwz - Opis Przedmiotu Zamówienia - zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług przewozowych transportu zbiorowego dla potrzeb komunikacji miejskiej w Tczewie na wyznaczonych liniach komunikacyjnych zgodnie z rozkładem jazdy. W pkt. 2 siwz określił termin wykonania zamówienia – wymagany termin realizacji od dnia 01.01.2012 r. do dnia 31.12.2014 r.

W pkt 9 siwz wskazał miejsce i termin składania i otwarcia oferty podając, że termin składania ofert upływa dnia 10.08.2011r. godz. 09:00, a wszystkie oferty otrzymane przez zamawiającego po terminie podanym powyżej zostaną zwrócone wykonawcom.

W pkt 10 siwz zamawiający zawarł opis sposobu obliczenia ceny i wskazał, że

Ceną oferty jest wartość wraz z podatkiem VAT całego przedmiotu zamówienia, podana w Formularzu oferty, stanowiąca iloczyn ceny jednego wozokilometra i szacunkowej liczby wozokilometrów w okresie trwania zamówienia, tj. 4.510.000 wozokm. (pkt. 10.1)

Cena jednego wozokilometra winna uwzględniać, w szczególności:

- a) koszt amortyzacji, remontów i utrzymania autobusów;
- b) koszt zatrudnienia pracowników do realizacji umowy;
- c) koszt zatrzymywania się autobusów na przystankach autobusowych i dworcach;
- d) koszt sublicencji na Oprogramowanie Informatyczne systemu Karty Miejskiej wraz z przechowywaniem danych dotyczących wykonawcy na serwerze głównym;
- e) koszt wyprodukowania i dystrybucji biletów;
- f) koszt ewentualnego zatrudnienia podwykonawców;
- g) koszt druku i wywieszania rozkładów jazdy autobusów;
- h) koszty ubezpieczenia autobusów i mienia wykonawcy;
- i) koszty dodatkowego wyposażenia autobusów zgodnie z SIWZ;
- j) koszty stałe przedsiębiorstwa (np. podatki i opłaty eksploatacyjne);
- k) utratę przychodów z powodu przyznanych przez Radę Miejską w Tczewie ulg z opłat za przejazd;
- l) rozsądny zysk wykonawcy;
- m) inne koszty wykonawcy mogące mieć wpływ na cenę wozokilometra (pkt. 10.2).

Cena podana w ofercie powinna być ceną kompletną i jednoznaczną. Winna ona stanowić całkowite wynagrodzenie wykonawcy za wykonanie obowiązków umownych w pełnym zakresie – obejmować łączną wycenę wszystkich elementów przedmiotu zamówienia, wskazanych w

niniejszej SIWZ (pkt. 10.3).

Cena oferty musi być wyrażona w złotych polskich (PLN), z dokładnością do drugiego miejsca po przecinku. Powinna być ona podana liczbowo i słownie. (pkt. 10.4)

Cena podana w ofercie musi uwzględniać wszelkie zobowiązania związane z realizacją przedmiotu zamówienia, wynikające z niniejszej SIWZ oraz obejmować wszystkie koszty jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia (pkt. 10.5).

W załączniku nr 4 do siwz - Umowa zamawiający w zakresie kwestionowanym w odwołaniu zawarł następujące postanowienia:

W §1 wskazał, że przedmiotem umowy jest świadczenie przez wykonawcę usług przewozowych (przewozu regularnego w ramach lokalnego transportu zbiorowego, tj. komunikacji miejskiej, organizowanego przez zamawiającego) na liniach tczewskiej komunikacji miejskiej, autobusami miejskimi niskopodłogowymi, wg rozkładów jazdy. Podał, że szacunkowa liczba wozokilometrów objętych umową to 4 510 000. Zamawiający zastrzegł sobie możliwość zmniejszenia liczby wozokilometrów – nie więcej niż 15% (piętnaście procent) w stosunku do podanych szacunków – w zależności od rzeczywistych potrzeb zamawiającego, przy czym w żadnym momencie obowiązywania niniejszej umowy przeciętna roczna liczba wozokilometrów wyliczana na podstawie obowiązujących w danym momencie stałych rozkładów jazdy nie może być mniejsza o więcej niż 15% (piętnaście procent) w stosunku do przeciętnej rocznej liczby wozokilometrów wyliczonej na podstawie rozkładów jazdy. Rozkłady jazdy miały być dostarczone wykonawcy najpóźniej 14 dni przed rozpoczęciem świadczenia usług. Dla wyliczenia przeciętnej rocznej liczby wozokilometrów zamawiający poczynił założenia, że rok trwa 52 (pięćdziesiąt dwa) tygodnie, z czego 38 (trzydzieści osiem) tygodni przypada na okres nauki szkolnej, 4 (cztery) tygodnie – na okres ferii szkolnych, 10 (dziesięć) tygodni – na okres letnich wakacji szkolnych. W wyliczeniach nie uwzględniał tymczasowych rozkładów jazdy, obowiązujących w związku z zamknięciami dróg i ulic.

W §3 umowy zamawiający przewidział, że wykonawca we własnym zakresie emituje i sprzedaje bilety na usługi objęte umową, a także jest zobowiązany do zapewnienia, w pojazdach wykonujących przewozy, ciągłej sprzedaży biletów jednorazowych.

W §5 umowy zamawiający postanowił, że rozkłady jazdy są ustalane przez zamawiającego zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa, na podstawie bieżącego zapotrzebowania na przewozy oraz możliwości wykonawcy. W przypadku wystąpienia okoliczności uniemożliwiających, przez czas określony, realizację stałych rozkładów jazdy (np. na skutek remontów, awarii itp.) zamawiający wprowadzi tymczasowe rozkłady jazdy, uwzględniające wystąpienie tych okoliczności i przewidywany czas ich trwania. Rozkłady jazdy określają – w odniesieniu do każdej linii komunikacyjnej i dnia tygodnia – m.in. trasę linii wraz z długością jej wszystkich wariantów, godziny odjazdów kursowania, typy taboru oraz liczbę

wozokilometrów w podziale na zadania (brygady). Zamawiający zagwarantował sobie prawo do dokonania jednostronnej zmiany rozkładu jazdy w drodze zarządzenia, bez konieczności zmiany umowy w formie aneksu. Zmiany rozkładu jazdy miała być dokonywana poprzez przekazanie nowego rozkładu jazdy pocztą, faksem, bądź osobiste doręczenie wykonawcy. Zmieniony rozkład jazdy powinien być przekazany wykonawcy z wyprzedzeniem umożliwiającym wykonawcy przygotowanie realizacji usług, przy czym nie później, niż:

- 1) 5 (pięć) dni roboczych przed terminem wejścia w życie zmienionego rozkładu jazdy,
- 2) 14 (czternaście) dni roboczych przed terminem wejścia w życie zmienionego rozkładu jazdy, jeżeli zmiana dotyczy więcej niż trzech linii lub trasy co najmniej jednej linii, chyba, że zmiana rozkładu jazdy będzie następstwem przyczyn, których zamawiający nie mógł przewidzieć z wyprzedzeniem umożliwiającym zachowanie powyższych terminów.

Koszty związane z wydaniem zaświadczenia lub zmiany zaświadczenia na regularny przewóz osób ponosi Wykonawca. Koszty dwukrotnej w czasie roku kalendarzowego zmiany zaświadczenia dokonanej na danej linii ponosi wykonawca. Koszty każdej kolejnej zmiany zaświadczenia będą zwracane wykonawcy przez zamawiającego, z wyjątkiem zmian dokonanych z inicjatywy wykonawcy. W dniach charakteryzujących się znacząco odmiennym od typowego dla danego dnia tygodnia popytem na przewozy, mogą obowiązywać rozkłady jazdy właściwe dla innego dnia (np. rozkłady sobotnie w dzień powszedni lub świąteczny). Zamawiający ma obowiązek informować wykonawcę o obowiązywaniu innych, niż wynikałoby to z kalendarza, rozkładów jazdy, nie później niż do 15 dnia miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym takie rozkłady mają obowiązywać. Dopuszcza się wprowadzenie specjalnych rozkładów jazdy w dniach charakteryzujących się odmiennym od przeciętnego popytem na usługi przewozowe (m.in. w Nowy Rok, Boże Narodzenie, Wielkanoc, Wszystkich Świętych), przy założeniu, że obowiązywanie tych rozkładów jazdy nie zwiększy maksymalnej liczby eksploatowanych pojazdów.

W § 6 umowy zamawiający wskazał, że zamawiający zobowiązuje się, że nie będzie bez zgody wykonawcy uznawał żadnych roszczeń osób trzecich kierowanych do zamawiającego w związku z działaniami wykonawcy, co do których zamawiającemu przysługiwałoby roszczenie regresowe do wykonawcy. Wykonawca zobowiązany jest do odstąpienia od ukarania pasażera za przejazd w przypadku uznania reklamacji przez zamawiającego.

W §7 umowy zamawiający postanowił, że wpływy ze sprzedaży biletów oraz opłat dodatkowych za przejazd bez ważnego biletu, stanowią przychód wykonawcy.

W §8 umowy zamawiający określił maksymalną wysokość wynagrodzenia wykonawcy i wskazał, że po wyczerpaniu tej kwoty umowa ulega rozwiązaniu w trybie natychmiastowym, bez skutków prawnych dla stron. Do ustalenia ceny jednego wozokilometra wykonawca winien uwzględnić koszt sublicencji programu zarządzania biletami elektronicznym wraz z zakresem przetwarzania wymaganych w umowie w wysokości 30 000 zł netto.

W §12 umowy zamawiający przewidział kary umowne od wykonawcy za

- 1) za nieświadczenie usług lub odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy – 200% kwoty równej iloczynowi liczby niezrealizowanych wozokilometrów i ceny brutto jednego wozokilometra,
- 2) za realizowanie przewozów pojazdem niespełniającym wymagań określonych w umowie i/lub rozkładzie jazdy, tj. pojazdem:
 - a) zbudowanym przy wykorzystaniu nadwozia, podwozia lub ramy konstrukcji własnej, którego markę określa się jako „SAM”,
 - b) o zbyt niskiej mocy silnika,
 - c) o sposobie chłodzenia silnika innym, niż wymagany,
 - d) o zbyt małej liczbie miejsc dla pasażerów ogółem i/lub siedzących,
 - e) z miejscami siedzącymi o charakterystyce innej, niż wymagana,
 - f) o zbyt małej liczbie i/lub szerokości drzwi dla pasażerów,
 - g) o układzie drzwi innym niż wymagany,
 - h) z drzwiami otwieranymi w inny sposób, niż wymagany,
 - i) o zbyt dużej wysokości podłogi lub ze stopniami poprzecznymi wewnątrz,
 - j) o zbyt małym miejscu na wózki,
 - k) o zbyt małej liczbie okien otwieranych w przedziale pasażerskim,
 - l) o zbyt małej liczbie wywietrzników (klap) dachowych,
 - m) bez wyświetlaczy elektronicznych lub z wyświetlaczami elektronicznymi niespełniającymi wymagań określonych w umowie,
 - n) o niewłaściwej kolorystyce zewnętrznej, w tym z reklamami umieszczonymi na zewnętrznych ścianach pojazdu w sposób niezgodny z zasadami określonymi w umowie,20% kwoty równej iloczynowi liczby wozokilometrów zrealizowanych pojazdem niespełniającym jednego z ww. wymagań i ceny brutto jednego wozokilometra oraz 40% kwoty równej iloczynowi liczby wozokilometrów zrealizowanych pojazdem niespełniającym więcej niż jednego z ww. wymagań i ceny brutto jednego wozokilometra,
- 3) za realizowanie przewozów pojazdem niesprawnym pod względem techniczno-eksploatacyjnym – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy w przypadku, gdy usterka nie zostanie usunięta po rozkładowym zjeździe do zajezdni,
- 4) za realizowanie przewozów pojazdem brudnym lub nieestetycznym pod innym względem (np. uszkodzona tapicerka, porysowane szyby lub inne elementy pojazdu, nieestetyczne reklamy zewnętrzne, graffiti, uszkodzone nadwozie pojazdu: pocięte, porysowane, z odpadającym lakierem, itp.) – 30-krotność ceny biletu jednorazowego

papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy (kompleksowa ocena stanu estetycznego pojazdów następuje komisyjnie z przedstawicielem wykonawcy),

- 5) za nieusunięcie z przedziału pasażerskiego pojazdu papierów i większych śmieci, a w okresie zimowym błota pośniegowego, na przystankach końcowych, na których pozwala na to czas postoju niedostępniemu pasażerom, a postój nie stanowi przerwy posiłkowej oznaczonej w rozkładzie jazdy – 10-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 6) za niezatrzymanie się na obowiązującym przystanku (stałym w każdym przypadku oraz na przystanku warunkowym, w przypadku żądania przez pasażera zatrzymania pojazdu) lub za samowolną zmianę trasy, która skutkowałaby ominięciem przystanku – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 7) za zatrzymanie pojazdu poza obrębem przystanku lub na przystanku nieujętych w rozkładzie jazdy, w celu umożliwienia opuszczenia lub wejścia do pojazdu pasażerów (z wyłączeniem sytuacji nadzwyczajnych: wypadków, awarii pojazdów, zatarasowania dróg, poleceń osób kierujących ruchem itp.) – 20-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 8) za niezatrzymanie się na przystanku lub w innym miejscu (jeżeli przepisy drogowe na to pozwalają) i niewpuszczenie do pojazdu pasażerów zdefektowanego innego pojazdu (którego przebieg linii jest zbieżny) w celu umożliwienia kontynuacji podróży – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 9) za nieotwarcie na przystanku wszystkich drzwi, którymi zamierzają wyjść lub wejść pasażerowie (z wyjątkiem sytuacji, w której kierowca pozostawia wybrane drzwi zamknięte ze względów bezpieczeństwa) – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 10) za zatrzymanie pojazdu w takiej odległości od krawężnika przystanku, która uniemożliwia wejście do pojazdu bezpośrednio z poziomu chodnika (z wyjątkiem sytuacji, kiedy prawidłowe podejście do krawężnika jest niemożliwe z uwagi na jego wysokość, ukształtowanie zatoki, lub inne przeszkody, np. zaparkowane pojazdy, stojące osoby) – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 11) za nieprzestrzeganie zasad skomunikowania pojazdów w celu umożliwienia przesiadania się pasażerów, określonych w rozkładzie jazdy dla kierowcy – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,

- 12) za przyspieszenie w stosunku do rozkładu jazdy:
 - a) powyżej 1 minuty w odjeździe z przystanku początkowego lub przystanku pośredniego wyszczególnionego w rozkładzie jazdy dla kierowcy,
 - b) powyżej 2 minut w przyjeździe na przystanek końcowy,30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 13) za zawinione opóźnienie powyżej 1 minuty w odjeździe z przystanku początkowego lub pośredniego, wyszczególnionego w rozkładzie jazdy dla kierowcy – 10-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 14) za niewłaściwy ubiór kierowcy – 10-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 15) za jazdę z otwartymi drzwiami – 90-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 16) za palenie tytoniu przez kierowcę w pojeździe, kiedy jest on udostępniony pasażerom – 60-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 17) za przewożenie pasażerów w kabinie kierowcy lub obok kabiny kierowcy, w części pojazdu pomiędzy szybą czołową a barierką oddzielającą od przedziału pasażerskiego – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 18) za długotrwałe prowadzenie przez kierowcę podczas pracy na linii rozmów z innymi osobami bezpośrednio lub przez telefon komórkowy (za wyjątkiem postojów wyrównawczych) – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 19) za niewłączenie po zmroku lub w warunkach niedostatecznej widoczności pełnego oświetlenia dla pasażerów, nieobejmującego przedniej prawej lampy w przedziale dla pasażerów, a podczas jazdy po drogach i ulicach nieoświetlonych nieobejmującego również przedniej części wnętrza pojazdu – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 20) za brak pełnej informacji liniowej lub za nieprawidłową bądź nieczytelną informację liniową – 90-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 21) za brak numeru ewidencyjnego pojazdu lub logo organizatora przewozów w wyznaczonych miejscach lub za nieczytelne, względnie niewłaściwe numery ewidencyjne lub logo – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,

- 22) za brak w wyznaczonych miejscach ogłoszeń taryfowych, porządkowych i innych informacji Zamawiającego oraz ogłoszeń przekazanych do ekspozycji przez Zamawiającego – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 23) za eksponowanie w pojeździe lub na pojeździe informacji, reklam lub ogłoszeń bez zgody zamawiającego – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 24) za zamalowywanie, wyklejanie lub zasłanianie szyb, w tym szyb bocznych w kabinie kierowcy, poza sytuacjami uzgodnionymi z zamawiającym – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 25) za brak sprawnego kasownika biletów papierowych – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 26) za niewłaściwie ustawiony kod kasowników biletów papierowych – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 27) za nieprowadzenie sprzedaży biletów – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 28) za nieposiadanie przez kierowcę właściwego rozkładu jazdy – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 29) za nieszanowanie przez wykonawcę praw pasażerów wynikających z postanowień uchwał Rady Miasta Tczew w sprawie przepisów porządkowych związanych z przewozem osób i bagażu – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 30) za udokumentowany brak kultury obsługi pasażerów przez personel wykonawcy lub aroganckie zachowanie się wobec osób kontrolujących (upoważnionych pracowników zamawiającego lub osób upoważnionych przez zamawiającego) – 50-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 31) za opóźnienie w załatwianiu skarg pasażerów dotyczących wykonawcy – 20-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych za każdy dzień opóźnienia według obowiązującej taryfy,
- 32) za nieumieszczenie rozkładu jazdy, w terminie jednego dnia roboczego od zgłoszenia jego braku na przystanku – 90-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 33) za nieczytelny lub nieestetyczny rozkład jazdy umieszczony na przystanku, powyżej jednego dnia roboczego od zgłoszenia – 60-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,

- 34) za umieszczenie na przystanku rozkładu jazdy, który nie zawierałby pełnej informacji o przebiegu tras poszczególnych linii i godzinach odjazdów – 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy.
- 35) za brak sprawnego kasownika biletów elektronicznych przy wyjeździe z zajezdni lub gdy powstała usterka kasownika nie została usunięta po jej zgłoszeniu wykonawcy w ciągu 120 min od jej stwierdzenia - 30-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy,
- 36) za brak możliwości sprzedaży biletu papierowego przez kierowcę ze sterownika kierowcy za pośrednictwem drukarki przy wyjeździe z zajezdni lub gdy powstała usterka nie została usunięta po jej zgłoszeniu wykonawcy w ciągu 120 min od jej stwierdzenia - 20-krotność ceny biletu jednorazowego papierowego ważnego na liniach zwykłych według obowiązującej taryfy.

Przez obowiązującą taryfę rozumie się taryfę za usługi tczewskiej komunikacji miejskiej, obowiązującą w dniu zdarzenia, będącego podstawą do nałożenia kary umownej.

Kary określone w punktach: 5, 12-13, 17-19, 24-26, naliczane będą w odniesieniu do poszczególnych kursów. Za kurs przyjmuje się przejazd pomiędzy przystankami krańcowymi dla danej linii w obowiązującym wariantcie trasy (A-B).

Kary określone w punktach: 3, 4, 14, 20-23 i 27 naliczane będą za każdy dzień pracy pojazdu na linii.

Kary określone w punktach: 1-2, 6-11, 15-16 i 28-34 naliczane będą za każdy ujawniony przypadek.

Kary określone w punktach: 35-36 naliczane będą w odniesieniu do poszczególnych kursów, po upływie wyznaczonego czasu na naprawę.

Naliczenie kar umownych za nieprawidłowości stwierdzone w danym miesiącu kalendarzowym będzie odbywać się poprzez wystawienie przez zamawiającego noty obciążeniowej. Zamawiający będzie wystawiał notę raz w miesiącu, do 7 (siódmego) dnia następnego miesiąca kalendarzowego. Wykonawca powinien zapłacić kwotę wynikającą z noty obciążeniowej w terminie 14 (czternastu) dni od jej wystawienia przez zamawiającego, w przeciwnym razie zamawiający ma prawo potrącić tę kwotę z najbliższego wynagrodzenia.

Załącznik nr 1 Zasady Świadczenia Usług Oraz Parametry Jakościowe Związane Ze Świadczeniem Usług do załącznika nr 5 – Opis przedmiotu zamówienia do siwz
W §1 zamawiający podał, że Zasady świadczenia usług oraz parametry jakościowe związane ze świadczeniem usług określają:

- 1) rozkłady jazdy,
- 2) wykaz przystanków i dworców na terenie Tczewa – załącznik 1a.
- 3) postanowienia niniejszego załącznika

W Załączniku Nr 2 Parametry Techniczno-Użytkowe Pojazdów Przeznaczonych Do Świadczenia Usług do załącznika nr 5 do siwz w §1 zamawiający podał, że usługi muszą być świadczone 23 (dwudziestoma trzema) autobusami miejskimi niskopodłogowymi w ruchu. W §4 określił System Karty Elektronicznej i w następujących punktach podał swoje minimalne wymagania :

W pkt 3 wskazał, że kasownik musi być wykonany w technologii zapewniającej następujące minimalne wymagania:

- 1) Procesor minimum 32 bit
- 2) Pamięć RAM minimum 64 MB SDRAM
- 3) Pamięć Flash min 32 MB
- 4) Zegar czasu rzeczywistego
- 5) Ekran LCD kolorowy typu TFT , minimum 5" pojemnościowy, dotykowy
- 6) Układ głosowej informacji dla pasażera min. 5W
- 7) Niezbędne interfejsy komunikacyjne RS232 , USB 1.1 , RS485, CAN , Ethernet 10/100 Mbit
- 8) Moduły do instalacji modułu SAM dla szyfrowania transmisji danych
- 9) System operacyjny otwarty typu Linux lub równoważny
- 10) Zasilanie 20 – 36 V
- 11) Czytnik kart bezkontaktowych zgodnych z ISO 14443 typ A
- 12) Temperatura pracy operacyjnej: -15st C do 70st.C
- 13) Temperatura w czasie postoju: -30st.C do 80st C.

W pkt 4 wskazał, że komputer pokładowy musi być wykonany w technologii zapewniającej następujące minimalne wymagania:

- 1) Ergonomiczna obudowa
- 2) Klawisze funkcyjne generowane na ekranie dotykowym w technologii pojemnościowej
- 3) Procesor min. 32 bit
- 4) Pamięć RAM minimum 64 MB SDRAM z dodatkowym rozszerzeniem 64MB SDRAM dla obsługi wyświetlacza LCD
- 5) Pamięć Flash min 32 MB z dodatkowym rozszerzeniem 32MB dla potrzeb informacji na wyświetlaczu
- 6) Zegar czasu rzeczywistego podtrzymywany bateryjnie
- 7) Ekran LCD kolorowy typu TFT , minimum 6"
- 8) System operacyjny Linux lub równoważny
- 9) Wbudowany w środku czytnik kart bezkontaktowych zgodnych z ISO 14443 typ A z akceptacją
- 10) Moduły do instalacji modułu SAM

- 11) Temperatura pracy: -15st C do 70st.C
- 12) Temperatura w czasie postoju: -30st.C do 80st C.
- 13) Interfejsy: RS232, USB 1.1, RS485, CAN, Ethernet 10/100 Mbps
- 14) Modemy: GPRS/GSM/EDGE oraz UMTS/HSDPA oraz dodatkowy dla obsługi komunikacji z wyświetlaczem wewnętrznym
- 15) Modem WiFi
- 16) GPS : 12 kanałowy o wysokiej czułości
- 17) Zasilanie 20 – 36 V
- 18) Wilgotność 10-90%

W pkt. 5 określił panel wyświetlacza LCD dla informacji wizualnej i głosowej

- 1) Przekątna min. 19"
- 2) Rozdzielczość 1400x900 VGA
- 3) Temperatura pracy: -15st C do 70st.C
- 4) Temperatura w czasie postoju: -30st.C do 80st C.
- 5) Interfejsy: RS232, USB 1.1, RS485, CAN, Ethernet 10/100 Mbps
- 6) Zasilanie 20 – 36 V
- 7) Wilgotność 10-90%

W pkt 6 podał terminal kontrolerski

- 1) Procesor minimum 32 bit
- 2) Pamięć RAM minimum 64 MB SDRAM
- 3) Pamięć Flash min 32 MB rozszerzalna do 2GB
- 4) Zegar czasu rzeczywistego
- 5) Ekran LCD kolorowy typu TFT , minimum 3,5" pojemnościowy, dotykowy.
- 6) Rozdzielczość: QVGA 240x320
- 7) Niezbędne interfejsy komunikacyjne RS232 , USB 1.1 , CAN , Ethernet 10/100 Mbit
- 8) Moduły do instalacji modułu SAM dla szyfrowania transmisji danych
- 9) System operacyjny otwarty typu Linux lub równoważny
- 10) Zasilanie: bateria
- 11) Wbudowany modem GSM/GPRS
- 12) Wbudowany WiFi IEE802.11b/g
- 13) Wbudowany GPS
- 14) Czytnik kart bezkontaktowych zgodnych z ISO 14443 typ A standardu Mifare
- 15) Wbudowana drukarka termiczna
- 16) Klawiatura z przyciskiem nawigacyjnym
- 17) Zabezpieczony przed włamaniem ze strony hardware'u i software'u
- 18) Temperatura pracy operacyjnej: -20st C do 70st.C

- 19) Temperatura przechowywania: -30st.C do 70st C.
- 20) Wilgotność – 10-90%

W pkt 7 określił terminal doładowań kart

- 1) Procesor minimum 32 bit
- 2) Pamięć RAM minimum 64 MB SDRAM
- 3) Pamięć Flash min 32 MB rozszerzalna do 2GB
- 4) Zegar czasu rzeczywistego
- 5) Ekran LCD kolorowy typu TFT , minimum 3,5” pojemnościowy, dotykowy.
- 6) Rozdzielczość: QVGA 240x320
- 7) Niezbędne interfejsy komunikacyjne RS232 , USB 1.1 , CAN , Ethernet 10/100 Mbit
- 8) Moduły do instalacji modułu SAM dla szyfrowania transmisji danych
- 9) System operacyjny otwarty typu Linux lub równoważny
- 10) Zasilanie: bateria
- 11) Wbudowany modem GSM/GPRS
- 12) Wbudowany WiFi IEE802.11b/g
- 13) Wbudowany GPS
- 14) Czytnik kart bezkontaktowych zgodnych z ISO 14443 typ A standardu Mifare
- 15) Wbudowana drukarka termiczna
- 16) Klawiatura z przyciskiem nawigacyjnym
- 17) Zabezpieczony przed włamaniem ze strony hardware’u i software’u
- 18) Temperatura pracy operacyjnej: -20st C do 70st.C
- 19) Temperatura przechowywania: -30st.C do 70st C.
- 20) Wilgotność – 10-90%

W pkt 8 wskazał funkcjonalność sytemu w ramach zakupionej licencji jaką obsługiwać ma operator:

- 1) sprzedaż biletu papierowego przez kierowcę za pomocą komputera pokładowego za pośrednictwem drukarki termicznej;
- 2) doładowanie portmonetki elektronicznej;
- 3) blokowanie kasowników przez kierowcę i np. kartą kontrolera;
- 4) rejestrowanie całości sprzedaży biletów z drukarki, ładowania kart elektronicznych oraz wszystkich kasowań kart w pamięci komputera pokładowego;
- 5) wyświetlenia na urządzeniach pokładowych wybranych informacji dotyczących ważności biletu zapisanych na karcie;
- 6) tworzenie i wprowadzanie zadań kierowcy, rozkładów jazdy, sieci przystanków na podstawie wytycznych Zamawiającego;

- 7) wyświetlanie aktualnego przystanku na kasowniku on-line, w którym aktualnie autobus się znajduje;
- 8) wyświetlanie na komputerze pokładowym odchylenia od rozkładu jazdy;
- 9) rzeczywisty czas we wszystkich urządzeniach pokładowego systemu pobierania opłat z odchyleniem nie większym niż 30s;
- 10) przynajmniej dwa razy dziennie system pojazdowy musi wykonać automatyczny zrzut danych z pamięci wraz z pobraniem danych do pracy systemu pokładowego przez wgranie uaktualnionych danych dla systemu pokładowego (np. Czarna lista etc);
- 11) weryfikacja konta każdej karty musi odbywać się codziennie;
- 12) w ramach licencji zapewniony będzie zestaw raportów analitycznych niezbędnych do obsługi systemu w zakresie sprzedaży biletów ;
- 13) zmiany taryf i rozkładów jazdy stanowią obowiązek operatora;
- 14) docelową realizację płatności kartą kredytową bezkontaktową w systemie pokładowym;
- 15) kontrolę wykonania rozkładów jazdy;
- 16) uniwersalność transferu przez komunikaty w formacie XML danych do programu nadzorującego pracę systemu zarządzanego przez Zamawiającego oraz docelowo programu używanego na terenie Metropolitalnego Związku Komunikacyjnego Zatoki Gdańskiej do obsługi systemu biletu elektronicznego;
- 17) podgląd poprzez przeglądarkę WWW statystyk sprzedażowych oraz bieżących pozycji pojazdów przez upoważnionych pracowników Zamawiającego;
- 18) szyfrowanie transmitowanych danych dla właściwego zabezpieczenia danych finansowych i osobowych;
- 19) przygotowanie odpowiednich zapisów do systemu zapowiedzi przystankowych

W pkt 11 określił wymagania dla czytnika kontrolera, który musi zapewniać następujące funkcje:

- 1) sprawdzanie kart pasażerskich oraz zbieranie wszystkich danych o przeprowadzonych kontrolach dla celów statystycznych;
- 2) rejestrowanie wszystkich kart skontrolowanych;
- 3) kontroler musi blokować bądź odblokowywać kasowniki, jednocześnie pobrać informację o id_kursu, linii, miejscu kontroli oraz numerze kasownika i sterownika pokładowego;
- 4) Aplikacja czytnika musi umożliwić wprowadzenie strefy dla biletu metropolitalnego;
- 5) Konfiguracja czytnika kontrolera musi bezwzględnie zabezpieczyć statystykę kontroli oraz aplikację instalacyjną uruchamianą automatycznie po awarii czytnika. Brak zasilania nie może zakłócać pracy czytnika i prowadzić do utraty danych;
- 6) Komunikacja podstawowa serwera z czytnikiem za pośrednictwem GPRS;
- 7) Pamięć czytnika musi umożliwiać zachowanie efektów pracy z minimum 5 dni;
- 8) Czytnik musi mieć możliwość rejestracji i wystawiania mandatów.

W pkt 14 zamawiający wskazał, że operator zobowiązany jest do odstąpienia od ukarania pasażera za przejazd w przypadku uznania reklamacji przez zamawiającego.

Z parametrów sprzętu KENKART wynika, że tablet KV 250-003 Kenttablet nie spełnia wymogu zasilania dla kasownika i komputera pokładowego, brak jest także innych wymaganych informacji jak np. moduły SAM, system operacyjny, czy Wifi..

Z korespondencji z firmą EMAR wynika, że ta firma nie jest w stanie spełnić wymagań siwz.

Z korespondencji z firmą Mennica Polska wynika, że nie są w stanie zaoferować czytnika kart Mifare oraz możliwości zakupu biletów w autobusach za pomocą kart płatniczych. Z korespondencji z R&G wynika brak wszystkich wymaganych interfejsów oraz ekranu pojemnościowego, dotykowego.

Z pism PKS Gdańsk i PKS Wejherowo wynika, że firmy te są w stanie w wymaganym przez zamawiającego terminie, zgodnie z wymaganiami siwz przygotować pojazdy do pracy przewozowej w tym zastosowania wymaganej kolorystyki, przeprowadzenia niezbędnych przeglądów technicznych i wyposażenia autobusów w odpowiednie urządzenia określone w siwz w terminie od X 2011- XII 2011. Z pisma Przewozów Autobusowych Gryf wynika, że od X – XII 2011 jest w stanie zorganizować tabor zgodnie z wymaganiami siwz tj. kolorystyka, przeglądy techniczne, montaż i konfiguracja niezbędnych urządzeń.

Z e-mail firmy Kentkart wynika, że firma ta jest w stanie zrealizować dostawę do grudnia 2011r.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż jest wykonawcą działającym na rynku usług przewozowych, pobrał siwz, a kwestionując postanowienia siwz w zakresie niejednoznaczności i nie wyczerpującego charakteru opisu przedmiotu zamówienia zmierza do zapewnienia sobie możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia, a w konsekwencji możliwego zysku, jaki zakładał w przypadku uzyskania zamówienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy poprzez nie podanie treści rozkładów jazdy, zgodnie z którymi ma być świadczona komunikacja na liniach wyznaczonych przez zamawiającego.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 1 siwz jak i § 1 wzoru umowy – załącznik nr 4 do siwz zamawiający oczekuje świadczenia usług przewozowych zgodnie z rozkładem jazdy, nadto w ramach kalkulacji ceny nakazuje wykonawcom uwzględnić koszty pracowników jak i koszty zatrzymywania się autobusów na przystankach i dworcach. Izba dała

wiarę odwołującemu, że skalkulowanie tych dwóch elementów cenotwórczych ceny za jeden wozokilometr bez znajomości metody świadczenia usługi transportu zbiorowego w danym mieście jest znacznie utrudnione i obciąża wykonawców znacznym ryzykiem przy kalkulacji oferty. Izba wskazała, że zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy zamawiający jest zobowiązany opisać przedmiot zamówienia uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia odwołującego, że w zależności od przyjętej metody świadczenia usługi, która może być odmienna w różnych miastach, w różny sposób wykonawcy będą musieli gwarantować zapewnienie wykonania usługi i jej ciągłości. Izba uznała, że podanie jedynie ilości przystanków i wozokilometrów bez informacji na temat schematów częstotliwości kursowania autobusów i ilości linii utrudnia wykonawcom dokonanie wyceny świadczonej usługi, zwłaszcza, że zamawiający opisał elementy cenotwórcze, które zobowiązany jest uwzględnić wykonawca. Izba wzięła pod uwagę informacje przekazane przez zamawiającego, co do tego, że obecnie funkcjonujące rozkłady jazdy z uwagi na ich tymczasowy charakter wynikający z prowadzonych prac inwestycyjnych na terenie miasta są nieprzydatne dla wykonawców. Izba jednak stoi na stanowisku, że możliwe jest przez zamawiającego określenie ram funkcjonowania jego systemu komunikacji zbiorowej poprzez podanie ilości przewidywanych linii, rozkładu częstotliwości i odstępów czasowych pomiędzy kursami. Izba uważa, że niecelowe byłoby nakazywanie zamawiającemu załączania rozkładów jazdy, które w dacie rozpoczęcia świadczenia usługi nie będą funkcjonować, ale zamawiający znając swoją podstawową bazę połączeń komunikacyjnych jest w stanie przewidzieć zakładaną ilość linii, jest w stanie także określić ile linii będzie funkcjonować z niską częstotliwością np. co godzinę, lub dwie, ile z regularną częstotliwością np. co 10 min, a ile ze zmienną częstotliwością w zależności od przyjętych okresów szczytu komunikacyjnego. To zamawiający wie, czy i w jakich godzinach w jego mieście przypada szczyt komunikacyjny i jest w stanie tę okoliczność podać, nadto wie także w jakich godzinach, czy też przez całą dobę istnieje u niego zapotrzebowanie na świadczenie usług. W ocenie Izby podanie tych schematów w miejsce żądanych przez odwołującego rozkładów jazdy umożliwi wykonawcom, w szczególności nie znającym specyfiki komunikacyjnej Miasta Tczewa na skalkulowanie swoich ofert. W tym zakresie Izba uznała, że zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący z podaniem wszelkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty. Zamawiający naruszył zatem art. 29 ust. 1 ustawy poprzez nie podanie powyższych informacji.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy i art. 5 kc, art. 58 § 2 kc, art. 353 (1) kc w związku z art. 139 ust. 1 ustawy poprzez nie podanie do wiadomości potencjalnych wykonawców rocznej liczby wozokilometrów, przypadającej na poszczególne lata w łącznym 3-letnim okresie wykonania zamówienia.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wbrew stanowisku zamawiającego, Izba uznała, że z treści §

1 ust. 3 wzoru umowy, nie wynika, że ilość wozokilometrów będzie rozłożona równomiernie w poszczególnych okresach rocznych. W ocenie Izby informacja ta ma istotne znaczenie przy kalkulacji oferty, a w szczególności kosztów związanych z pozyskaniem pojazdów i sprzętu. Przy założeniu równomiernej ilości wozokilometrów w poszczególnych latach wykonawca ma możliwość założenia regularnego dochodu, natomiast w przypadku znacznych odstępstw w poszczególnych latach takiej pewności nie ma, zatem założenie o jest istotne w szczególności dla wykonawców zamierzających korzystać z pojazdów i sprzętu posiłkując się kredytem bankowym na ich zakup lub zakładając miesięczne opłaty z tytułu najmu lub dzierżawy. W tej sytuacji Izba uznała, że zamawiający nie opisał przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący, czy naruszył art. 29 ust. 1 ustawy. Izba nie dopatrzyła się natomiast w działaniu zamawiającego naruszenia powołanych przepisów Kodeksu cywilnego. W szczególności nierównego traktowania stron przyszłej umowy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy poprzez nie podanie istotnych dla stron postanowień umowy sublicencji na korzystanie z oprogramowania informatycznego „zarządzania biletem elektronicznym wraz zakresem przetwarzania wymaganym w umowie”. Zarzut wobec jego cofnięcia przez odwołującego nie był przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 1 ustawy poprzez nie określenie w sposób precyzyjny i jednoznaczny, w jakim zakresie zamawiający ma prawo dokonać jednostronnej zmiany ceny biletów oraz zakresu uprawnień podróży do przejazdów ulgowych i bezpłatnych w trakcie trwania umowy (par. 1 ust 9 załącznika nr 3 do części 5 SIWZ)

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Postanowienie § 1 ust. 9 załącznika nr 3 do części 5 siwz wbrew stanowisku odwołującego jest postanowieniem dla wykonawców korzystnym. Zakłada ono bowiem uprawnienie zamawiającego do zmiany zakresu uprawnień i cen biletów jedynie w przypadku, gdy nie zmniejszy to całkowitych przychodów wykonawcy z tytułu sprzedaży biletów. W ocenie Izby oznacza, to że na zamawiającym ciąży obowiązek wykazania, że zmiana nie wpływa na przychody wykonawcy. W sytuacji nie wykazania, że ta przesłanka została spełniona, zamawiający nie jest uprawniony do zmiany cennika, czy zakresu uprawnień, niezależnie od tego czy obowiązek zmiany wynika z ustawy, czy też z potrzeb zamawiającego. Jest to rozwiązanie korzystniejsze dla wykonawcy, niż przewidziane w art. 53 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym z dnia 16 grudnia 2010 r. (Dz. U. 2011 Nr 5, poz. 13), która zezwala zamawiającemu na wprowadzenie zmian, a to na wykonawcy nakłada obowiązek wykazania, że poniósł stratę i udokumentowania jej wysokości. Rozwiązanie przyjęte zatem przez zamawiającego jest względniejsze dla wykonawców i Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 29 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 5 kc i art.. 58 par. 2 kc i art. 353(1) kc w zw. z art. 139 ust 1 ustawy poprzez wprowadzenie par. 5 części 4 SIWZ „Umowa”, w zakresie, w jakim zamawiający zastrzega sobie prawo jednostronnej zmiany rozkładów jazdy.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Co do tego zarzutu oraz zarzutów dotyczących odstąpienia przez wykonawcę od opłaty dodatkowej w przypadku uznania reklamacji zamawiającego, a także kar umownych Izba zauważa, że odwołujący, co do zasady ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę poprzez utratę możliwości uzyskania zamówienia i osiągnięcia z niego zysku. Jednak przesłanka art. 179 ust. 1 ustawy uzasadniająca rozpoznanie merytoryczne odwołania została spełniona w odniesieniu do zarzutów opisu przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący oraz w zakresie zarzutu dotyczącego ograniczenia konkurencji poprzez wskazanie parametrów technicznych wskazujących na możliwość realizacji zamówienia przez jednego producenta. Natomiast w odniesieniu do zarzutów naruszenia przepisów kodeksu cywilnego w związku z art. 139 ust. 1 ustawy, to w ocenie Izby o ile można wskazać na interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia, o tyle w tym zakresie odwołujący nie może ponieść szkody na skutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Odwołujący stoi na stanowisku, że kwestionowane przez niego postanowienia grożą mu szkodą w przypadku realizacji inwestycji z uwagi na nierówne traktowanie stron kontraktu. Odwołujący powołał się jedynie ogólnie, że kwestionowane postanowienia projektowanej umowy są dla niego niekorzystne i w tym upatrywali swojej szkody, z uwagi na niemożność wyszacowania ryzyka. Izba stoi jednak na stanowisku, że sam fakt, iż postanowienia przyszłej umowy nie odpowiadają w pełni oczekiwaniom odwołującego nie może być uznany za uprawdopodobnienie możliwości powstania szkody. Odwołujący wywodził potencjalną możliwość zawarcia nieważnej umowy, ale nie jako całości, a jedynie jej poszczególnych postanowień i to ze względu na naruszenia zasady swobody kontraktowania i z uwagi na nadużycie prawa podmiotowego. Naruszenia zatem upatrywał nie na gruncie przepisów ustawy, ale na gruncie kodeksu cywilnego, nadto możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym stwierdzeniem nieważności poszczególnych postanowień warunków kontraktu nie została nawet przed odwołującego podniesiona.

Dodatkowo Izba wskazuje, że zasada swobody umów na gruncie ustawy doznaje ograniczenia z uwagi na potrzebę ochrony interesu publicznego, jaki reprezentuje zamawiający. O ograniczeniu tej zasady Izba wypowiedziała się już wielokrotnie przykładowo w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 2010-06-30, KIO 1189/10, wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 2010-02-25, KIO/UZP 69/10, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2009-11-26, KIO/UZP 1547/09, wyroku z 2010-09-01 KIO/1776/10, a także stanowisko to znalazło aprobatę sądów okręgowych np. wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 14 kwietnia 2008r. sygn. akt X Ga 67/08. Bezsporne jest między stronami, że zamówienie publiczne ma służyć realizacji zadania gminnego jakim jest

zapewnienie publicznego transportu zbiorowego mieszkańcom miasta Tczewa. Zatem to ich interes musi być przede wszystkim brany pod uwagę przy konstruowaniu przedmiotowego zamówienia. Ponadto do obowiązków zamawiającego należy rozpoznanie i określenie potrzeb mieszkańców, a często wyważenie ich spornych interesów w tym zakresie, to zamawiający jest zobowiązany przeprowadzić badania marketingowe i ocenić potrzebę dostosowania rozkładów jazdy do potrzeb mieszkańców, to również zamawiający jest odpowiedzialny za realizację inwestycji miejskich w tym za prowadzenie robót budowlanych w tym związanych ze stałym zaspokajaniem potrzeb społecznych jak dostawa wody, odprowadzenie ścieków, czy nawierzchnie dróg gminny. Stąd też to jemu znany jest harmonogram prac w danym roku budżetowym i wynikające z niego zmiany w rozkładzie jazdy. Dlatego w ocenie Izby potrzeba ochrony interesu publicznego związanego z dobrem mieszkańców miasta Tczewa w tym zakresie ogranicza swobodę kontraktowania stron i daje zamawiającemu uprawnienie do jednostronnego kształtowania postanowień umowy, które mają zasadnicze znaczenie dla zaspokajania potrzeb społecznych, a do takich postanowień niewątpliwie należy określać potrzeby zmian rozkładów jazdy i ich wprowadzanie. Izba podziela stanowisko zamawiającego, że nie będzie on uprawniony do arbitralnego działania w tym zakresie, skoro zobowiązuje się na mocy wzoru umowy do uwzględniania przy zmianach rozkładu jazdy możliwości przewozowych wykonawcy. Izba nie dopatrzyła się w tym zakresie naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 5 kc i art. 58 par. 2 kc i art. 353(1) kc w zw. z art. 139 ust 1 ustawy poprzez wprowadzenie par. 6 ust 6 części 4 SIWZ „Umowa” oraz par. 4 pkt 14 załącznika nr 2 „Parametry techniczno-użytkowe pojazdów przeznaczonych do świadczenia usług” w zakresie, w jakim wykonawca jest zobowiązany odstąpić od ukarania pasażera opłata dodatkowa w przypadku uznania reklamacji przez zamawiającego.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba podtrzymuje stanowisko wyrażone w uzasadnieniu rozstrzygnięcia zarzutu poprzedzającego. W zakresie zarzutu dotyczącego opłaty dodatkowej Izba zauważa, że to przede wszystkim wykonawca będzie decydował o nałożeniu opłaty dodatkowej, samodzielnie i bez ingerencji zamawiającego. Ograniczenie tej samodzielności wykonawcy nastąpi jedynie w przypadku, gdy pasażer wniesie reklamację do zamawiającego, a ten ją uzna. Jak wynika z dotychczasowych doświadczeń stron (bezsporne) takie sytuacje są sporadyczne i zamawiający nie korzystał z możliwości uwzględnienia reklamacji nadmiernie (choć Izba ma świadomość, że mimo uwzględnienia reklamacji obecnie zamawiający nie miał instrumentu prawnego do nakazania wykonawcy zwrotu pobranej opłaty). Jednakże w ocenie Izby zamawiający jako podmiot zarządzający transportem zbiorowym w swojej miejscowości nie może być pozbawiony możliwości wpłynięcia na decyzję wykonawcy, w sytuacji gdy zastosowanie opłaty dodatkowej było niezgodne z regulaminem świadczenia usług

przewozowych obowiązujących w gminie. Pozbawienie zamawiającego tej możliwości powodowałoby możliwość nadużyć ze strony pracowników wykonawcy w celu zapewnienia sobie dodatkowego wynagrodzenia za skuteczność. Izba uważa, że interes mieszkańców miasta Tczewa wymaga, aby zamawiający w uzasadnionych przypadkach mógł uznać reklamację pasażera w zakresie nałożonej przez wykonawcę opłaty dodatkowej. Izba podziela stanowisko odwołującego, że zamawiający będzie podejmował tę decyzję samodzielnie, bez konieczności zasięgnięcia stanowiska wykonawcy, gdyż § 6 ust. 5 wzoru umowy nie odnosi się do sytuacji związanych z wymiarem opłaty dodatkowej, ale szkód wyrządzanych przez wykonawcę w związku ze świadczeniem usług przewozowych. Jednakże to ustalenie Izby nie zmienia stanowiska Izby, że interes publiczny w tym wypadku uzasadnia ograniczenie zasady równości stron.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 5 kc i art. 58 par. 2 kc i art. 353(1) kc w zw. z art. 139 ust 1 ustawy poprzez wprowadzenie par. 12 ust 1 części 4 SIWZ „Umowa” w zakresie, w jakim zamawiający z jednej strony zastrzega bardzo rozbudowany katalog wysokich kar umownych (szczególnie w przypadku odstąpienia od umowy), zaś z drugiej strony umowa nie przewiduje żadnej sytuacji, w której prawo do kary umownej przysługuje również wykonawcy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez zamawiającego zobowiązań, wynikających z przyjętego podziału zadań w ramach organizowania i realizacji usługi, w szczególności w zakresie zobowiązania do utrzymania w sprawności systemu do obsługi biletu elektronicznego oraz utrzymania w czystości i w dobrym stanie technicznym udostępnionej infrastruktury przystankowej i dworcowej.

Izba uznała, że nie zastrzeżenie oczekiwanej przez odwołującego kary nie rodzi dysproporcji pomiędzy stronami umowy, zwłaszcza, że odwołujący nie kwestionuje (poza karą z tytułu odstąpienia przez wykonawcę od umowy) zasadności, ani wysokości kar zastrzeżonych od odwołującego na rzecz zamawiającego. Kary zastrzeżone przez zamawiającego odnoszą się do regulaminowych obowiązków przewoźnika w zakresie obsługi pasażerów. W ocenie Izby zastrzeżone dla zamawiającego kary mają służyć zdyscyplinowaniu wykonawcy do świadczenia usług na odpowiednim poziomie. Stanowią one zabezpieczenie mieszkańców miasta Tczewa przed niepożądanymi działaniami wykonawcy. Kary te zostały zróżnicowane w zależności od uchybień jakie mogą mieć miejsce i w ocenie Izby ich wysokość jest do tego dostosowana. Jeśli chodzi o podniesiony zarzut rażąco wygórowanej kary umownej za odstąpienie od umowy przez wykonawcę, to Izba uznała za zasadną argumentację zamawiającego, że odstąpienie od świadczenia usług przez wykonawcę spowoduje, że usługi przewozowe mogą przestać być świadczone, a co za tym idzie pasażerowie nie będą mogli z nich korzystać. Ryzyko zatem szkody w takiej sytuacji jest duże, nie można bowiem zapominać o tym, że odpowiedzialnym za

organizację i zarządzanie publicznym transportem zbiorowym jest zamawiający i to do niego w pierwszej kolejności zostaną zgłoszone roszczenia w tytułu niewykonania usługi przewozu. Skali takich roszczeń na tę chwilę nie sposób określić. Izba stoi na stanowisku, że w przypadku, gdy szkoda będzie rzeczywiście nieadekwatna do wysokości kary wykonawcy będzie przysługiwało prawo do żądania zmniejszenia świadczeni zgodnie z art. 484 § 2 kc. Żądanie wprowadzenia kar umownych od zamawiającego na rzecz wykonawcy w zakresie zobowiązania do utrzymania w sprawności systemu do obsługi biletu elektronicznego oraz utrzymania w czystości i w dobrym stanie technicznym udostępnionej infrastruktury przystankowej i dworcowej nie zostało przez odwołującego uzasadnione, nadto odwołujący skoncentrował się na zasadzie równości stron stosunku zobowiązaniowego, natomiast nie wykazał, że we wskazanych zakresach konieczne jest współdziałanie zamawiającego dla możliwości realizacji usługi, czy też jej należytego wykonania. W ocenie Izby samo dążenie do wyrównania obowiązków stron, bez wskazania na istnienie rzeczywistej potrzeby w tym zakresie nie zasługuje na ochronę. Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 353¹kc w związku z art. 14 i art. 139 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 29 ust. 2 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy poprzez wprowadzenie do siwz postanowień par. 4 ust 3, 4, 5, 6, 7, 11 załącznika nr - 2 Parametry techniczno-użytkowe pojazdów przeznaczonych do świadczenia usług" do części 5 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia" w zakresie, w jakim zamawiający opisuje urządzenia niezbędne do obsługi systemu karty elektronicznej poprzez podanie sztywnych parametrów technicznych w sposób preferujący urządzenia jednego producenta tj. firmę Kentkart, Istambuł. Turcja

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący w sposób jednoznaczny twierdził, że urządzenia opisane w siwz, to urządzenia, które mogą być zaoferowane wyłącznie przez firmę Kentkart i twierdził, że firma ta jest jedynym preferowanym przez zamawiającego dostawcą urządzeń do obsługi sprzedaży biletów. Jednakże Izba ustaliła, że tablet ten firmy, który przedstawił odwołujący nie spełnia wymagań zamawiającego dotyczących zasilania, gdyż zakres napięcia jaki obsługuje zasilacz tego urządzenia to 18-32 V, a zamawiający wymagał 20-36V. Izba zauważyła, że w przedłożonej specyfikacji technicznej tego producenta brak jest także informacji systemie operacyjnym, module do obsługi SAM czy WIFI, a także palmtop przed modyfikacją siwz dokonaną przez zamawiającego w dniu 19 lipca 2011r. nie spełniał wymagań dotyczących zakresu temperatur w czasie postoju. W tej sytuacji zarzut odwołującego co do preferencyjnego opisu przedmiotu zamówienia nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ustawy i art. 43 ust 2 pkt 1 ustawy poprzez postanowienia pkt 2 „Termin wykonania zamówienia" części 1 SIWZ w zakresie w jakim moment początkowy wykonania zamówienia jest określony na dzień 01 stycznia 2012 r. i pkt 9.1 termin

składania ofert, części 1 SIWZ w zakresie, w jakim termin składania jest określony na 10.08.2011r.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Co do ustalonego przez zamawiającego terminu składania ofert, to termin ten ma służyć przygotowaniu przez wykonawcę oferty, a nie przygotowaniu realizacji zamówienia. Stanowi o tym art. 43 ust. 1 ustawy. Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że z uwagi na postawione warunki udziału w postępowaniu czy kryteria oceny ofert, ewentualnie wymagania dotyczące wykazania jakości oferowanych urządzeń lub sprzętu odwołującemu potrzebny jest dodatkowy czas na przygotowanie oferty, gdyż nie jest w stanie pozyskać wymaganych dokumentów, czy złożyć wymaganych oświadczeń we wskazanym przez zamawiającego terminie. Odwołujący zamiast tego argumentował potrzebę przedłużenia terminu koniecznością pozyskania pojazdów do realizacji zamówienia, podczas gdy zamawiający w zakresie potencjału technicznego nie zawarł w ofercie żadnego warunku, ani nie wymagał wykazywania spełniania warunku oświadczeniami lub dokumentami. Termin 40 dni przyjęty przez zamawiającego, jest minimalnym terminem zgodny z ustawą, zatem wobec nie wykazania konieczności wskazania dłuższego terminu z powodu wymagań zamawiającego, co do złożenia oferty, Izba nie dopatrzyła się w tym zakresie naruszenia art. 7 i art. 43 ust. 2 pkt 1 ustawy. Izba uznała, że nie stanowi naruszenia konkurencji określenie terminu rozpoczęcia świadczenia usługi od dnia 1 stycznia 2012r. W ocenie Izby najbardziej optymistyczny termin zawarcia umowy w przedmiotowym postępowaniu, to dzień 22 sierpnia 2011r. Termin ten to termin obliczony przy założeniu, że w dniu 10 sierpnia 2011r. zostaną złożone oferty kompletne (nie wymagające stosowania art. 26 ust. 3 ustawy) i w tym samym dniu zamawiający dokona ich oceny, a następnego dnia powiadomi wykonawców o wynikach postępowania i zachowa 10 dniowy termin stand still wynikający z art. 94 ust. 1 pkt. 1 ustawy. Oczywiście możliwe jest jeszcze szybsze zawarcie umowy w sytuacji, gdy wpłynie tylko 1 oferta, oferta ta nie będzie zawierała braków i będzie ofertą niepodlegającą odrzuceniu, wtedy możliwe będzie zawarcie umowy już 11 sierpnia 2011r. – art. 94 ust. 2 pkt 1 ustawy. Jest jednak wariant mało prawdopodobny, wobec oświadczeń zamawiającego o dużym zainteresowaniu przetargiem. Zatem optymistyczny wariant założony przez odwołującego tj. 10 października 2011r. jako daty zawarcia umowy, w rzeczywistości jest terminem, który obejmowałby już sytuacje przedłużającego się badania i oceny ofert oraz potencjalnych odwołań. Izba może przyjąć, że realnym terminem zawarcia umowy jest początek września 2011r., a zatem wykonawcy mają 4 miesiące na przygotowanie się do świadczenia usługi. W ocenie Izby termin ten jest realny. Stanowisko to Izba oparła na dowodach przedstawionych przez zamawiającego w postaci oświadczeń potencjalnych wykonawców - firm PKS Gdańsk, PKS Wejherowo, Przewozy Autobusowe Gryf, a także z korespondencji e-mail z firmą KentKart. Izba uznała, że zamawiający w tym zakresie nie naruszył art. 7 ust. 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy w zw. z § 3 pkt 1 lit. a oraz § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) oraz Izba uwzględniła koszty odwołującego z tytułu wpisu.

Przewodniczący :

.....