

**Sygn. akt KIO 1973/16**

**Sygn. akt KIO 1975/16**

**Sygn. akt KIO 1977/16**

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 2 listopada 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego w dniu 2 listopada 2016 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 października 2016 r. przez wykonawców:

**A. M. Sp. z o.o., ul. Ks. Łukasika 5, 26-600 Radom**

**B. Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń**

**C. „METEOR” Sp. z o.o., ul. Farna 2, 43-600 Jaworzno**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Zarząd Transportu Miejskiego, ul. Na Stoku 49, 80-874 Gdańsk**

przy udziale wykonawcy: **„METEOR” Sp. z o.o., ul. Farna 2, 43-600 Jaworzno**, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach sygn. akt KIO 1973/16 i sygn. akt KIO 1975/16 po stronie odwołujących

**postanawia:**

**1) umarza postępowanie odwoławcze;**

**2) koszty postępowania odwoławczego wzajemnie znosi i nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców: A. M. Sp. z o.o., ul. Ks. Łukasika 5, 26-600 Radom; B. Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń; C. „METEOR” Sp. z o.o., ul. Farna 2, 43-600 Jaworzno – kwot po **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonych tytułem wpisów.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, z późn. zm.) na postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Gdańsku**.

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt KIO 1973/16**

**Sygn. akt KIO 1975/16**

**Sygn. akt KIO 1977/16**

## **U z a s a d n i e n i e**

**Zamawiający** – Zarząd Transportu Miejskiego w Gdańsku – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Świadczenie usług przewozowych na terenie miasta Gdańska i gmin sąsiednich w latach 2017-2024”, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawa Pzp”, „Pzp” lub „ustawa”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 października 2016 r., nr 2016/S 194-349171.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) została udostępniona na stronie internetowej zamawiającego od dnia 7 października 2016 r.

**Wykonawcy:** M. Sp. z o.o. z siedzibą w Radomiu; Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu; „METEOR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie – zwani odwołującymi – wnieśli odwołania wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ.

### **A. Sygn. akt KIO 1973/16**

Odwołujący M. Sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

- 1) art. 36 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 7 ust. 1 przez wskazanie terminu wykonania zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 7 ust. 1 w zw. z art. 29 ust. 2 przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu wprowadzenia zmian w Ogłoszeniu oraz SIWZ w następującym zakresie:

- 1) zmianę pkt 2.7 sekcji II Ogłoszenia w zakresie terminu obowiązywania umowy, w taki sposób, aby wprowadzić dla wykonawców termin na uruchomienie usługi przewozowej liczony od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na poziomie nie krótszym niż 25 tygodni;

- 2) zmianę pkt 4.1 w rozdziale 4 SIWZ w taki sposób, aby wprowadzić dla wykonawców termin na uruchomienie usługi przewozowej liczony od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na poziomie nie krótszym niż 25 tygodni;
- 3) zmianę pkt 2.4 sekcji II Ogłoszenia w taki sposób, aby początkową datę świadczenia usługi przewozowej określić na poziomie nie krótszym niż 25 tygodni od dnia zawarcia umowy;
- 4) zmianę pkt 3.4 rozdziału 3 SIWZ w taki sposób, aby początkową datę świadczenia usługi przewozowej określić na poziomie nie krótszym niż 25 tygodni od dnia zawarcia umowy;
- 5) zmianę § 2 ust. 2 projektu umowy stanowiącej załącznik nr 6 do SIWZ w zakresie terminu wykonania umowy, w taki sposób, aby wprowadzić dla wykonawców termin na uruchomienie usługi przewozowej liczony od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego na poziomie nie krótszym niż 25 tygodni.

## **B. Sygn. akt KIO 1975/16**

Odwołujący – Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. – zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy Pzp i innych przepisów:

1. art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 i 2 Pzp oraz art. 5 ust. 3 Rozporządzenia WE nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (dalej: Rozporządzenie 1370/2007), polegające na opisanu przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny oraz utrudniający uczciwą konkurencję, bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, przez:

- a) wskazanie terminu wykonania zamówienia, w tym terminu rozpoczęcia świadczenia usługi przewozowej, a tym samym terminu uzyskania gotowości do świadczenia usługi przewozowej sztywną datą kalendarzową (01.01.2017 r. - 31.12.2024 r.) - Sekcja II.2.4.1 ogłoszenia oraz pkt 3.4 i pkt 4 SIWZ oraz § 2 ust. 2 załącznika nr 6 do SIWZ – co w powiązaniu z nieznaną datą zakończenia postępowania oraz datą złożenia ofert wyznaczoną na 16.11.2016 r. i wyznaczonym w bardzo krótkim czasie od daty złożenia ofert, dniem rozpoczęcia świadczenia usług (01.01.2017 r.), skutkuje m.in. tym, że jest utrudnione lub nawet niemożliwe określenie przez wykonawców czasu na przygotowanie do świadczenia usługi i tym samym prawidłowe skalkulowanie oferty,

- b) określenie parametrów autobusów standardowych na okres przejściowy odnośnie liczby miejsc siedzących ogółem w sposób bardziej restrykcyjny, niż autobusów

standardowych dopuszczonych do eksploatacji po okresie przejściowym - pkt 3.4 załącznika nr 3a do umowy i pkt 3.4 załącznika nr 3 do umowy,

c) określenie terminu wejścia w życie praw i obowiązków stron umowy w odniesieniu do zajezdni sztywną datą kalendarzową to jest 01.07.2017 r. - sekcja II. 2.4 pkt 1 ogłoszenia oraz par. 2 ust. 2 załącznika nr 6 do SIWZ;

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

a) wskazanie/zdefiniowanie okresu przejściowego, w którym Zamawiający dopuści do eksploatacji pojazdy o parametrach techniczno-użytkowych podanych w treści załącznika nr 3a do umowy, przez posłużenie się datami kalendarzowymi od 01.01.2017 r. do 30.06.2017 r. - § 1 pkt 8 załącznika nr 6 do SIWZ,

b) niejednoznacznym określeniu czasu trwania zamówienia, poprzez określenie czasu trwania zamówienia sztywnymi datami kalendarzowymi to jest od 01.01.2017 r. do 31.12.2024 r. - Sekcja II. 2.4 pkt 1 ogłoszenia i pkt 4. 1 SIWZ oraz § 2 ust. 2 załącznika nr 6 do SIWZ, w sytuacji, gdy data zakończenia postępowania nie jest znana i tym samym nie jest też znana data podpisania umowy, co może skutkować koniecznością zmiany daty rozpoczęcia świadczenia usługi,

c) zaniechaniu określenia w SIWZ oraz w załączniku nr 6 do SIWZ okoliczności, od których zależy realizacja dodatkowego zakresu zamówienia (skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji) oraz możliwego terminu skorzystania z prawa opcji oraz pomimo zastrzeżenia w ogłoszeniu (Sekcja II.2.4.5) i w SIWZ (pkt 3.8) prawa opcji, dopuszczenie przez Zamawiającego dodatkowo możliwości zmniejszenia (łącznie w całym okresie świadczenia usługi - ok.13%) liczby wozokilometrów przewidzianej w pakiecie A, to jest części minimalnej, która powinna być gwarantowana;

3. art. 29 ust. 1 w zw. art. 144 ust. 1 pkt 1 polegające na tym, że w ogłoszeniu (sekcja VI.3.3) oraz w SIWZ (pkt 19.3) przewidział możliwość zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, jednakże nie określił w odniesieniu do wszystkich wskazanych możliwych zamian umowy, warunków wprowadzenia zmiany (brak określenia warunków zmiany treści załączników nr 4, 5, 7, 12, 13, 14 i 16 do umowy).

W powołaniu na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie Zamawiającemu:

1. Dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami w taki sposób, aby:

a. data rozpoczęcia świadczenia usługi określona została przez wskazanie liczby miesięcy (ewentualnie tygodni/dni) licząc od daty podpisania umowy,

b. termin wejścia w życie praw i obowiązków stron umowy w odniesieniu do zajezdni, a tym samym określenie okresu, jaki Wykonawca ma na spełnienie wymagań technicznych dotyczących zajezdni, wynikających z postanowień załącznika nr 9 do umowy, został wskazany poprzez podanie liczby miesięcy licząc od daty rozpoczęcia świadczenia usługi i aby uwzględnić czas potrzebny na realizację inwestycji polegającej na budowie mechanicznej myjni autobusowej (w tym w szczególności czas potrzebny na załatwienie wszelkich formalności prawno-administracyjnych i uzyskanie niezbędnych pozwoleń),

c. minimalna liczba miejsc ogółem w autobusach standardowych w okresie przejściowym była określona na poziomie 85 a nie 90,

d. termin wykonania zamówienia został określony liczbą miesięcy (ewentualnie tygodni/dni) licząc od rozpoczęcia świadczenia usługi oraz aby data rozpoczęcia świadczenia usługi określona została przez wskazanie liczby miesięcy (ewentualnie tygodni/dni) licząc od daty podpisania umowy,

e. okres przejściowy, w którym usługa może być wykonywana autobusami o parametrach techniczno-użytkowych wskazanych w załączniku nr 3a do umowy, został wskazany przez podanie liczby miesięcy, licząc od daty rozpoczęcia świadczenia usługi i aby uwzględnić czas potrzebny na wyprodukowanie nowych autobusów i nie naruszać art. 29 ust. 1 i 2 i art. 7 ust. 1;

2. Dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami w postanowieniach dotyczących prawa opcji, w taki sposób, aby z nich wynikał minimalny, gwarantowany poziom zamówienia, który na pewno zostanie zrealizowany (pakiet A) oraz wskazanie jednoznacznie i wyczerpująco warunków, od których będzie uzależniona realizacja prawa opcji przez Zamawiającego (pakiet B);
3. Dokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, w postanowieniach dotyczących możliwości dokonania zmiany postanowień przyszłej umowy w zakresie zmiany treści załączników nr 4, 5, 7, 12, 13, 14 i 16, w sposób określający jednoznacznie i wyczerpująco zakres i warunki takiej zmiany zgodnie z art. 29 ust 1 ustawy Pzp.

### **C. Sygn. akt KIO 1977/16**

Odwołujący „METEOR” Sp. z o.o.:

4. czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego przedstawił następujące zarzuty:

a) naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że w rezultacie opis ten utrudnia uczciwą konkurencję;

b) naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 22 ust. 1a w związku z art. 22 ust. 1b pkt 3 w związku z art. 22d ust. 1 ustawy, przez określenie wadliwego warunku udziału w postępowaniu, tj. określenie go w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

5. Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

a) zmienił treść SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

b) dokonaną zmianę SIWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, oraz zamieścił zmianę SIWZ na stronie internetowej, na której SIWZ jest udostępniana,

c) przesunął termin składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący zamieścił żądania przedstawiając treść zmian, jakie należy wprowadzić w dokumentach:

I. 1. (...) Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść:

- pkt 3. (Opis przedmiotu zamówienia), ppkt 3.4 SIWZ,

- pkt 4 (Termin wykonania zamówienia), ppkt 4.1 SIWZ,

- wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do SIWZ w zakresie § 1 pkt 8, § 2 ust. 2, § 8 pkt 1 w sposób wskazany poniżej.

W ocenie Odwołującego dla zachowania zgodności z przepisami ustawy niezbędne jest nadanie ww. postanowieniom SIWZ następującego brzmienia:

a) pkt 3. (Opis przedmiotu zamówienia), ppkt 3.4 SIWZ: *„Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia umowy do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z umową oraz z załącznikami do umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy będącej załącznikiem nr 6 do SIWZ. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.”;*

b) pkt 4 (Termin wykonania zamówienia), ppkt 4.1 SIWZ: „*Termin realizacji umowy: początek - po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia umowy, koniec - 31.12.2024 r.*”;

c) załącznik nr 6 do SIWZ, § 1 pkt 8: „*Okres przejściowy - okres sześciu miesięcy przypadający po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy*”;

d) załącznik nr 6 do SIWZ, § 2 ust. 2: „*Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz z załącznikami do niniejszej umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.*”;

e) załącznik nr 6 do SIWZ, § 8 pkt 1: „*Za świadczenie regularnych usług przewozowych w sieci Zamawiającego w okresie realizacji niniejszej umowy pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz załącznikami do umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych strony ustalają: Cenę 1 wozokilometra w wysokości ... zł netto + 8%VAT = ... zł brutto (słownie: ...)*”.

Ponadto Odwołujący domaga się, aby Zamawiający odpowiednio do zmian żądanych powyżej zmienił treść wszelkich innych postanowień SIWZ, które określają termin realizacji umowy, jako od 01.01.2017 r. do 31.12.2024 r. włącznie, okres przejściowy, jako okres od 01.01.2017 r. do 30.06.2017 r. włącznie lub stanowią, że prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie w dniu 01.07.2017 r.

2. (...) Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez usunięcie powyższych postanowień. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego żądania przez Izbę, Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez nadanie powyższym postanowieniom następującej treści:

„1.2. Rok produkcji: nie starszy niż 2004.

(...)

1.4. *Silnik spełniający normę emisji spalin minimum EURO 3.*”

3. (...) Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez usunięcie pkt 2.9., 3.9. i 4.9. oraz poprzez nadanie pkt 1.12.2 następującej treści: „*Poziom głośności komunikatów w środkowej części pojazdu*



*w warunkach zbliżonych do występujących w czasie podróży tj. przy uruchomionym silniku powinien się zawierać w przedziale 72-74 dB.”*

Ponadto Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść § 4 ust. 19 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 9 do SIWZ) poprzez nadanie mu następującej treści: *„Wykonawca zobowiązany jest do ogrzewania i zapewnienia odpowiedniej wentylacji wnętrza pojazdów w sposób wskazany w załączniku nr 5 do umowy z zastrzeżeniem, że w przypadku pojazdów określonych w załączniku nr 3a do umowy nie stosuje się postanowień dotyczących klimatyzacji.”*

4. (...) Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść SIWZ poprzez usunięcie następujących postanowień:

- a) § 1 pkt 16 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do SIWZ)
- b) § 1 pkt 31 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do SIWZ)
- c) pkt 1.3. Załącznika nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)]
- d) załącznika nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni) w całości
- e) pkt 3.5.4. załącznika nr 11 do umowy (Kary umowne)
- f) pkt 3.5.5. załącznika nr 11 do umowy (Kary umowne).

Ponadto Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść SIWZ poprzez nadanie niżej wymienionym postanowieniom SIWZ następującej treści:

a) § 4 ust. 11. wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do SIWZ): *„Najpóźniej 21 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi w ramach umowy, Wykonawca jest zobowiązany do przekazania Zamawiającemu - w formie pisemnej według wzoru określonego przez Zamawiającego - wszystkich wymaganych niniejszą umową informacji o parametrach techniczno-użytkowych pojazdów. Wykonawca udostępni Zamawiającemu w uzgodnionym miejscu i czasie pojazdy, którymi będą świadczone usługi, celem wykonania kontroli. Zamawiający dokona oceny zgodności przedłożonych informacji ze stanem faktycznym i podejmie decyzję o wystawieniu poświadczeń PP. Zamawiający zastrzega sobie powtarzanie takiej kontroli w dowolnym momencie trwania umowy i może (w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad jakościowych wymaganych niniejszą umową) cofnąć lub wystawić warunkowe poświadczenia PP.”;*

b) § 4 ust. 12 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do SIWZ): *„Warunkiem dopuszczenia do wykonywania usług w ramach umowy jest uzyskanie podpisanych przez Zamawiającego poświadczeń PP.”*

5. (...) Ze względu na powyższe, na wypadek gdyby Izba uznała, że żądanie zmiany SIWZ sformułowane w pkt 3 powyżej nie zasługuje na uwzględnienie, Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił SIWZ poprzez nadanie niżej wymienionym postanowieniom SIWZ następującej treści:

a) pkt 3. (Opis przedmiotu zamówienia), ppkt 3.4 SIWZ: „Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia umowy do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z umową oraz z załącznikami do umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy będącej załącznikiem nr 6 do SIWZ. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.”;

b) § 2 ust. 2 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do SIWZ): „Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz z załącznikami do niniejszej umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.”;

c) § 1 pkt 31 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do SIWZ): „Zajezdnia - zaplecze techniczne dla obsługi technicznej pojazdów. Zajezdnia może być własnością Wykonawcy lub innego podmiotu, z którym Wykonawca ma podpisaną stosowną umowę. Zajezdnia musi spełniać wymogi określone w załączniku nr 9 do umowy i musi posiadać PZ w całym okresie trwania umowy.”;

d) pkt 1.3. Załącznika nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)] - wykreślenie;

e) załącznik nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni)

- pkt 1.1.: „Obiekt zajezdni oraz filie, jeżeli operator planuje eksploatację więcej niż jednego obiektu zaplecza technicznego, muszą posiadać:

1.1.1. teren ogrodzony stałym ogrodzeniem budowlanym zapewniającym bezpieczeństwo i wydzielenie terenu; teren nie może być ogólnodostępny;

1.1.2. plac postojowo-manewrowy z nawierzchnią równą i utwardzoną (betonową, bitumiczną, kostkową, klinkierową, z płyt betonowych lub kamiennobetonowych) oraz

posiadającą odpowiednią nośność dostosowaną do obciążeń wynikających z użytkowania autobusów (dla kategorii ruchu KR-4);

1.1.3. łączną powierzchnię placów postojowo-manewrowych zapewniającą jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obługowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali);

1.1.4. plac postojowo-manewrowy oświetlony w sposób całkowicie eliminujący miejsca zaciemnione; minimalne oświetlenie powinno wynosić 20 lx.

Ponadto wykonawca obowiązany jest zapewnić:

1.1.5. halę (lub hale) obsługową lub postojowo-obługową ze stanowiskiem obsługi codziennej pojazdów na terenie zajezdni;

1.1.6. zaplecze administracyjno-biurowe i socjalne dla pracowników zajezdni na terenie zajezdni lub filii albo poza tym terenem;

1.1.7. stanowiska postojowe dla samochodów pogotowia technicznego oraz samochodów NR na terenie zajezdni lub filii albo poza tym terenem;”;

- pkt 1.2.4. - wykreślenie;

- pkt 1.3. - wykreślenie;

- pkt 1.7. - wykreślenie.

6. (...) Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść SIWZ w sposób wskazany powyżej.

II. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 22 ust. 1a ustawy w związku z art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy w związku z art. 22d ust. 1 ustawy, poprzez określenie wadliwego warunku udziału w postępowaniu, tj. określenie go w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, stwierdzić należy, co następuje.

1. (...) Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez usunięcie pkt 1.2. i pkt 1.4. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego żądania przez Izbę, Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez nadanie powyższym postanowieniom następującej treści:

„1.2. Rok produkcji: nie starszy niż 2004.

(...)

1.4. Silnik spełniający normę emisji spalin minimum EURO 3.”

2. (...) Ze względu na powyższe Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez usunięcie pkt 2.9., 3.9. i 4.9. oraz poprzez nadanie pkt 1.12.2 następującej treści: „Poziom głośności komunikatów w środkowej części pojazdu

*w warunkach zbliżonych do występujących w czasie podróży tj. przy uruchomionym silniku powinien się zawierać w przedziale 72-74 dB.”*

Ponadto Odwołujący domaga się, aby Zamawiający zmienił treść § 4 ust. 19 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 9 do SIWZ) poprzez nadanie mu następującej treści: *„Wykonawca zobowiązany jest do ogrzewania i zapewnienia odpowiedniej wentylacji wnętrza pojazdów w sposób wskazany w załączniku nr 5 do umowy z zastrzeżeniem, że w przypadku pojazdów określonych w załączniku nr 3a do umowy nie stosuje się postanowień dotyczących klimatyzacji.”*

**Zamawiający** wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 października 2016 r. wniosek o zmianę terminu posiedzenia z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyznaczonego w dniu 2 listopada 2016 r.

W dniu 31 października 2016 r. zamawiający wniósł odpowiedzi na odwołania, odrębnie na każde odwołanie, w których wskazał:

odnośnie odwołań KIO 1973/16 i KIO 1975/16: *„(...) uwzględnia wszystkie zarzuty odwołującego się (...), a tym samym dokonał modyfikacji postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ, jednakże nie w literalnym brzmieniu oczekiwanym przez Odwołującego się. Dokonane przez Zamawiającego zmiany modyfikują bowiem treść ogłoszenia oraz SIWZ w sposób dalej idący (na korzyść wykonawców) w odniesieniu do początkowego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi niż było to oczekiwane przez Odwołującego się.”;*

odnośnie odwołania KIO 1977/16: *„(...) uwzględnia, co do zasady wszystkie zarzuty odwołującego się (...) oraz dokonuje modyfikacji postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ, jednakże nie w literalnym brzmieniu oczekiwanym przez Odwołującego się. Dokonane przez Zamawiającego zmiany modyfikują bowiem treść ogłoszenia oraz SIWZ w sposób dalej idący (na korzyść wykonawców) w odniesieniu do początkowego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi niż było to oczekiwane przez Odwołującego się.”*

W odpowiedziach na odwołania zamawiający wniósł na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy.

W uzasadnieniach pism zamawiający wskazał, że zamieścił na swojej stronie internetowej zmienioną treść SIWZ wraz z załącznikami oraz zmodyfikowane ogłoszenie o zamówieniu.

W dniu 31 października 2016 r. zamawiający wniósł wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego.

**Krajowa Izba Odwoławcza** rozpoznała odwołania na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz wykonawcy „METEOR” Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach sygn. akt KIO 1973/16 i sygn. akt KIO 1975/16 po stronie odwołujących, uznając, że wykonawca ten stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Na podstawie akt sprawy oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba uznała, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniach w rozumieniu przepisu art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, przed rozpoczęciem posiedzenia, tj. w dniu 31 października 2016 r.

Uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniach nie budziło wątpliwości. W postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. Informacja o wniesionych odwołaniach została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 18 października 2016 r. Termin zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego upłynął w dniu 21 października 2016 r.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, wydając łączne postanowienie na podstawie art. 189 ust. 1 ustawy.

W przypadku uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu (art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy Pzp).

Pismo odwołującego w sprawie KIO 1973/16 złożone przed rozpoczęciem posiedzenia w dniu 2 listopada 2016 r., w którym odwołujący wskazał, że w związku z uwzględnieniem zarzutów odwołania przez zamawiającego w całości, cofa odwołanie i wnosi o zwrot uiszczonego wpisu na wskazany rachunek bankowy oraz w związku z powyższym wnosi na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy Pzp o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy – Izba uznała w okolicznościach sprawy, jako oświadczenie wykonawcy wyrażające akceptację czynności zamawiającego w przedmiocie: uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu oraz dokonania zmian treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba uwzględniła przepisy art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 1 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) i nakazała dokonanie zwrotu odwołującym z rachunku Urzędu kwot uiszczonych tytułem wpisów.

**Przewodniczący: .....**