

Warszawa, dnia 15 lutego 2024 r.

Prezes

Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a,
02-676 Warszawa

Zamawiający:

WOJEWÓDZTWO PODLASKIE

które wykonuje zadania przy pomocy

Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podlaskiego

ul. M. Curie-Skłodowskiej 14,
15-097 Białystok

tel.: 506 842 518, 506 842 647

adres strony internetowej prowadzonego postępowania:

<https://platformazakupowa.pl/transakcja/878063>

adres profilu nabywcy:

<https://platformazakupowa.pl/pn/wrotapodlasia>

e-mail: zamowienia.publiczne@podlaskie.eu

Odwołujący:

POLREGIO S.A.

ul. Kolejowa 1,
01-217 Warszawa

KRS: 0000929422,

NIP: 526-25-57-278,

REGON: 017319719

e-mail: zakupy@polregio.pl

reprezentowany przez pełnomocnika Spółki:

radcę prawnego Michała Ziębę (nr wpisu WA-10181)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 lutego 2024 r.;

numer publikacji ogłoszenia: 74990-2024; numer wydania Dz.U. S: 25/2024.

Przedmiot zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest: „Świadczenie usług publicznych w zakresie wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich”.

ODWOŁANIE

Działając w imieniu spółki **POLREGIO S.A.** z siedzibą w Warszawie (dalej także: „**Odwołujący**” lub „**POLREGIO**” lub „**Operator**”) (pełnomocnictwo wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu), na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019 r. (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z zm.), dalej „**Pzp**”, zarzucam Zamawiającemu Województwo Podlaskiemu (dalej także: „**Organizator**”) w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: „**Świadczenie usług publicznych w zakresie wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich**” (nr postępowania: BON-IV.272.3.2024.AR), zwanym dalej także „**Postępowaniem**”, naruszenie:

- 1) art. 99 ust. 1 i 4 Pzp i art. 4 ust.1 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 uchylające Rozporządzenia Rady (EWG) NR 1191/69 I (EWG) Nr 1107/70 (Dz. Urz. UE.L Nr 315, str. 1), zwanym dalej „**Rozporządzeniem 1370**” w związku z art. 134 ust. 1 pkt 4 oraz art. 16 Pzp i art. 17 ust. 1 Pzp ze względu na opisanie przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej także: „**SWZ**”) przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a także utrudniający uczciwą konkurencję, powodując brak możliwości ustalenia jednoznacznego zakresu przedmiotu oferty i jej wyceny, a tym samym należyte przygotowanie oferty:
 - a) poprzez zastosowanie w postępowaniu parametrów granicznych w ramach opisu przedmiotu zamówienia nieprowadzących do uzyskania najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów, tj. wprowadzenie w projektowanym ust. 8 Załącznika nr 9 do umowy, której wzór stanowi Załącznik nr 2 do SWZ (dalej jako: „**Umowa**”) wymogu, aby wiek każdego pojazdu wykonawcy, którym wykonywane będą objęte Umową przewozy, liczony od daty produkcji lub wykonania ostatniego najwyższego przeglądu poziomu utrzymania przewidzianego Dokumentacją Systemu Utrzymania, nie może przekraczać 20 lat w całym okresie obowiązywania Umowy, podczas gdy wykorzystywanie do przewozów pojazdów kolejowych wyprodukowanych po 2012 r. jak i zmodernizowanych po 2014 r. będzie spełniać wszystkie pozostałe parametry określone przez Zamawiającego w projektowanym Załączniku nr 9 do Umowy, a ponadto poprzez sformułowanie wymogu stosowania wyłącznie Dokumentacji Systemu Utrzymania (DSU) pojazdów, której jest właścicielem. W szczególności Zamawiający w Załączniku 1 i 1a wymaga stosowania dokumentów w nieaktualnej wersji jaką sam dysponuje, co uniemożliwia należyte wykonywanie umowy. Utrzymanie pojazdów kolejowych powinno być wykonywane w sposób optymalny i racjonalny ekonomicznie;
 - b) poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący i nieprecyzyjny, co uniemożliwia wykonawcy ustalenie, jaki jest dokładnie przedmiot postępowania, tj. na jakim terenie (na terenie jakich województw, poza stacjami w Ełku, Małkinii, Ostrołęce i Siedlcach) wykonawca ma świadczyć usługi publiczne i z jakim

uzyska informacje o zawarciu przez zamawiającego określonych porozumień, które to informacje są niezbędne do przygotowania i realizacji przewozów na terenie innych województw niż województwo podlaskie, w skutek czego niemożliwe jest dokonanie prawidłowej kalkulacji ceny i w konsekwencji złożenie oferty w postępowaniu;

- 2) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 oraz art. 17 ust. 1 Pzp, w ten sposób, że Zamawiający nie postawił żadnych warunków w zakresie zdolności, jakimi mają wykazać się wykonawcy, a przez to wprowadził do SWZ postanowienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności określając zbyt niskie i nieproporcjonalne warunki udziału w postępowaniu;
- 3) art. 439 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 353(1) ustawy Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r. (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610), dalej: „**k.c.**”, art. 8 ust. 1 Pzp, art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp, art. 17 ust. 1 Pzp, art. 431 Pzp, art. 433 pkt 3 Pzp oraz art. 436 pkt 4 Pzp poprzez zastosowanie w projektowanych postanowieniach Umowy (tj. w Załączniku nr 4 do Umowy pt. „Zasady obliczania Rekompensaty Finansowej i stosowania Waloryzacji”) ograniczenia poziomu możliwej waloryzacji rekompensaty i kosztów ponoszonych przez wykonawcę z tytułu świadczenia usług publicznych – w postaci wprowadzenia wskaźnika waloryzacji od 1% do 4,9%, co w konsekwencji doprowadzi do ukształtowania rekompensaty (wynikającej z Rozporządzenia 1370) w sposób nieodpowiadający strukturze kosztów świadczenia usług transportu i spowoduje, że waloryzacja nie będzie wystarczająca w stosunku do wzrostu kosztów wykonania zamówienia, przez co zaburzona zostanie równowaga praw stron wynikających z Umowy, a także nie zostanie osiągnięty cel waloryzacji przewidziany przepisami prawa;
- 4) art. 99 ust. 1 Pzp w zw. z art. 4 ust. 1 lit. b) Rozporządzenia 1370 poprzez wadliwe wprowadzenie w projektowanym art. 6.4.4. Umowy uprawnienia dla zamawiającego do potrącenia naliczonych kar umownych z transzy rekompensaty, podczas gdy rekompensata stanowi przewidziane prawem świadczenie należne wykonawcy w związku realizacją przez niego usług publicznych i jako taka nie może podlegać umownemu potrąceniu;
- 5) art. 101 ust. 1 pkt 1) Pzp, w zw. z art. 17 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 8 Pzp w zw. z:
 - a) art. 96 ust. 2 pkt 1 Pzp w zw. z art. 389 pkt 2 ustawy Prawo wodne z dnia 20 lipca 2017 r. (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1478), dalej „**p.w.**”, w zw. z art. 34 pkt 3) p.w. poprzez nieuwzględnienie w dokumentach stanowiących załączniki do postępowania, w tym w opisie przedmiotu zamówienia oraz SWZ, obowiązku posiadania przez wykonawcę zamówienia pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód obejmujące wprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych – będących własnością innych podmiotów – ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego;
 - b) art. 180a ustawy Prawo ochrony środowiska z dnia 27 kwietnia 2001 r. (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 54), dalej: „**p.o.ś.**” poprzez nieuwzględnienie w dokumentach stanowiących załączniki do postępowania, w tym w opisie przedmiotu zamówienia oraz specyfikacji warunków

zamówienia, obowiązku posiadania przez wykonawcę zamówienia pozwolenia na wytwarzanie odpadów.

W związku z wniesionymi zarzutami Odwołujący wnosi o:

- 1) **unieważnienie Postępowania na podstawie art. 256 Pzp w zw. z art. 137 ust. 7 Pzp** z uwagi na wystąpienie okoliczności powodujących, że dalsze prowadzenie Postępowania jest nieuzasadnione, polegających na konieczności dokonania daleko idących zmian w treści SWZ, w tym projektowanych postanowień Umowy, w celu umożliwienia wykonawcom odpowiedniego przygotowania i złożenia ofert, a następnie wykonania zamówienia;

ewentualnie o:

- 2) **zmianę wadliwych prawnie, nieuzasadnionych, nieprecyzyjnych, nieproporcjonalnych i dyskryminujących postanowień SWZ** w zakresie warunków zamówienia dotyczących opisu przedmiotu zamówienia i warunków realizacji zamówienia (zawartych w SWZ i załącznikach do niej) poprzez wprowadzenie zmian wskazanych w treści uzasadnienia;
- 3) **wydłużenie terminu składania ofert o 30 dni od dnia wprowadzenia i publikacji zmian dokumentów** zamówienia, co podyktowane jest skalą i zakresem zarzutów ze względu na konieczność dokonania istotnych zmian w dokumentach zamówienia,

a ponadto o:

- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i zwrot kosztów postępowania zgodnie z rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453) oraz rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Interes w uzyskaniu zamówienia:

Odwołujący ubiega się o udzielenie zamówienia. Warunki określone przez Zamawiającego zawarte w Specyfikacji Warunków Zamówienia istotnie utrudniają złożenie rzetelnie przygotowanej i konkurencyjnej oferty. Odwołujący ma prawo uczestniczyć w postępowaniu na równych, niedyskryminacyjnych i konkurencyjnych zasadach. Dopuszczenie do prowadzenia postępowania na aktualnie określonych zasadach istotnie zagraża interesowi Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i może przesądzić o pozbawieniu go możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym naraża go na szkodę w postaci utraty możliwości realizacji zamówienia i wynikającego stąd przychodu. Odwołujący ma zatem interes we wniesieniu odwołania.

Takie rozumienie interesu w uzyskaniu zamówienia potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. (Sygn. akt KIO 1519/15), w którym Izba stwierdziła:

„Uprawnienie do odwołania od treści SIWZ przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wystarczające jest wykazanie jedynie hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia oraz sama deklaracja, że jest się zainteresowanym uzyskaniem zamówienia”.

Jak stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 marca 2021 r. (Sygn. akt KIO 306/21): „Szkodę, o której mowa w art. 505 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zarówno zaistniałą jak i potencjalną, należy odnosić do sytuacji w postępowaniu, jaka ma miejsce w dacie wnoszenia odwołania”.

Za taką sytuację należy uznać określenie warunków zamówienia w opublikowanych przez Zamawiającego dokumentach zamówienia, w szczególności w odniesieniu do opisu przedmiotu zamówienia i postanowień wzoru umowy. Stąd zasadne jest wniesienie odwołania wobec grożącej Odwołującemu szkody.

Uzasadnienie dochowania terminu wniesienia odwołania:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 5 lutego 2024 r.; numer publikacji ogłoszenia: 74990-2024; numer wydania Dz.U. S: 25/2024.

Wobec powyższego, uwzględniając postanowienia art. 509 ust. 2 Pzp, wniesienie odwołania dnia 15 lutego 2024 r. należy uznać za dokonane z zachowaniem 10-dniowego terminu.

UZASADNIENIE

A. ZARZUTY DOTYCZĄCE NIEJEDNOZNACZNEJ I NIEWYCZERPUJĄCEJ TREŚCI DOKUMENTÓW POSTĘPOWANIA

1. W pierwszej kolejności należy wskazać, że podstawowym obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewnia, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, stwierdzić, co jest przedmiotem zamówienia (jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane), oraz że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w opisie uwzględnione.
2. Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników wpływających na nią. Ustawa podaje także, że opisu należy dokonać za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń oraz uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Do tego typu okoliczności i wymagań należy zaliczyć m.in. wymogi dotyczące gwarancji na przedmiot zamówienia – jej zakres i okres obowiązkowego świadczenia z gwarancji, miejsce spełnienia świadczenia, świadczenia dodatkowe związane ze świadczeniem głównym i inne związane z nim obowiązki, np. obowiązek ubezpieczenia kontraktu.
3. Zgodnie z orzecznictwem z przepisu art. 29 ust. 1 Pzp z 2004 r. wynika, iż: „Opis przedmiotu zamówienia powinien być na tyle jasny, aby pozwalał na identyfikację zamówienia. Zwroty użyte

do określenia przedmiotu zamówienia winny być dokładnie określone i niebudzące wątpliwości, a zagadnienie winno być przedstawione wszechstronnie, dogłębnie i szczegółowo. Ponadto Pzp wprowadza zakaz dokonywania opisu przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zakazane jest więc dokonywanie opisu przedmiotu zamówienia nie tylko takiego, który utrudnia uczciwą konkurencję, wskazując na konkretny produkt, **lecz także takiego, który hipotetycznie mógłby wpłynąć na konkurencję na rynku**¹.

4. Do hipotetycznego wpływu na konkurencję w kontekście dowodzenia w postępowaniu odwoławczym odniosło się także orzecznictwo: „dla uznania, że zamawiający naruszył powołany przepis wystarczającym jest jedynie wykazanie, że opisując przedmiot zamówienia dokonał on tego w sposób, który jedynie potencjalnie mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, nie jest tym samym konieczne udowodnienie realnego uniemożliwienia takiej konkurencji”².
5. Art. 99 ust. 1 Pzp, stanowi, że:
„Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty”.
6. Natomiast art. 99 ust. 4 Pzp, stanowi, iż:
„Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów”.
7. Wbrew regułom określonym w ww. przepisach Zamawiający przedstawił opis przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący. Takie przedstawienie zaś utrudnia uczciwą konkurencję, powodując brak możliwości ustalenia jednoznacznego zakresu przedmiotu oferty i jej wyceny. Dodatkowo opis przedmiotu zamówienia został przedstawiony w sposób dyskryminacyjny, w szczególności ze względu na określenie wymagań dotyczących OPZ i wzoru umowy w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia, których spełnienie jest dla Odwołującego obarczone nieuzasadnionymi ryzykami i trudnościami technicznymi lub ekonomicznymi. Wszelkie powyższe naruszenia zamawiającego skutkują zaś istotnymi utrudnieniami należytego przygotowania – w tym wyceny – i złożenia oferty przez Odwołującego.

Wymagania odnośnie do taboru operatora

8. Wśród niejednoznacznych postanowień SWZ, które utrudniają uczciwą konkurencję, należy w pierwszej kolejności wskazać, że zgodnie z projektowanym pkt 5 Umowy Zamawiający określił,

¹ wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 27 listopada 2006 r., sygn. III Ca 1019/06, niepubl.

² Wyroku Sąd Okręgowego w Krakowie w z 27 czerwca 2012 r., sygn. XII Ga 152/12, niepubl.; por. Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz; Opublikowano: WKP 2021; LEX komentarz do art. 99

że usługa przewozów pasażerskich będzie wykonywana z wykorzystaniem taboru zamawiającego, jednakże dopuścił także możliwość wykorzystania taboru będącego w dyspozycji wykonawcy. W ust. 8 Załącznika nr 9 do Umowy, tj. „Parametry jakościowe Przewozów” zamawiający stwierdził, że:

„Wiek każdego pojazdu Operatora, którym wykonywane będą objęte niniejszą Umową przewozy, liczony od daty produkcji lub wykonania ostatniego najwyższego przeglądu poziomu utrzymania przewidzianego Dokumentacją Systemu Utrzymania, nie może przekraczać 20 lat w całym okresie obowiązywania Umowy”.

9. Powyższe postanowienie należy jednak uznać za naruszające przede wszystkim zasady uczciwej konkurencji, jako, że nie znajduje ono żadnego uzasadnienia, zarówno w wymiarze jakościowym jak i kosztowym. Za podstawowy wymóg odnośnie do taboru, z wykorzystaniem którego należy realizować Umowę, Zamawiający wskazał, adekwatnie do stanu i parametrów eksploatacyjnych infrastruktury kolejowej, że tabor powinien osiągać minimalną prędkość eksploatacyjną wynoszącą 120 km/h. Jednakże Zamawiający określił dodatkowe wymogi dla taboru, tj.:
 - 9.1. rok produkcji (lub modernizacji) jako 2015 r. lub późniejszy;
 - 9.2. przyspieszenie wynoszące $\geq 1,1$ oraz
 - 9.3. liczbę co najmniej 150 miejsc siedzących.
10. Powyższe dodatkowe wymogi nie znajdują jednak wystarczającego uzasadnienia w kontekście rodzaju przewozów, jakie będzie świadczył wykonawca w relacjach stanowiących przedmiot niniejszego zamówienia. Wykorzystywanie do przewozów pojazdów kolejowych wyprodukowanych np. w 2012 r. (lub po tej dacie) albo zmodernizowanych w 2014 r. będzie spełniać wszystkie pozostałe parametry określone przez Zamawiającego w Załączniku nr 9 do Umowy, co jednocześnie pozostanie bez wpływu na komfort podróżowania pasażerów. Niezrozumiałe jest postawienie kryterium dla taboru premiujące akurat pociągi wyprodukowane po 2015 r. W tej dacie nie wchodziły w życie żadne specyficzne wymagania techniczne dla taboru kolejowego, które uzasadniałyby określenie takiego a nie innego roku produkcji. Zdaniem POLREGIO, co do zasady, pociągi wyprodukowane w 2013 r. lub w 2014 r. nie reprezentują niższych parametrów jakości podróży dla pasażerów, a tym samym ustalone przez Zamawiającego wymaganie nie ma uzasadnienia. Podkreślić również należy, że stan techniczny poszczególnych egzemplarzy taboru zależy przede wszystkim od zrealizowanej pracy eksploatacyjnej (przebiegu), a nie od faktu czy pojazd został wyprodukowany w 2014 r. czy też w 2015 r.
11. Należy jednocześnie wskazać, że ww. wymogi Zamawiającego odnośnie do taboru operatora mogą jednoznacznie wskazywać na nieuzasadnione faworyzowanie pojazdów określonego producenta, będących w posiadaniu przez określonego operatora, który zamierza wystartować w przetargu. Przy parametrach jakościowych pojazdów wyprodukowanych np. w 2012 r. zmodernizowanych w 2014 r. – nie ma żadnych uzasadnionych podstaw do wykluczenia takich pojazdów, jako taboru, który nie zabezpieczyłby oczekiwań Zamawiającego w kontekście należytej

realizacji przedmiotu zamówienia. W związku z tym utrzymanie projektowanej treści Załącznika nr 9 do Umowy ograniczy możliwość udziału w postępowaniu podmiotów eksploatujących tabor równorzędny, a nie spełniający np. wymogu przyspieszenia w przedziale od 0-50 km/h (który to parametr pozostaje bez wpływu na jakość świadczonej usługi przewozowej).

12. Zamawiający w niezrozumiały sposób sformułował wymóg stosowania wyłącznie Dokumentacji Systemu Utrzymania (DSU) pojazdów, której jest właścicielem. W szczególności Zamawiający wymaga stosowania dokumentów w wersji, jaką sam dysponuje, podczas gdy zasadne jest aby utrzymanie pojazdów kolejowych realizować w sposób optymalny i racjonalny ekonomicznie. POLREGIO S.A. dysponuje nowszymi i aktualniejszymi DSU aniżeli udostępnione przez Organizatora, tj.:

12.1. DSU 218Mc 0130-2 POLREGIO dysponuje wersją 0130-3, 0130-4 i 0130-1,

12.2. DSU EN57 w postępowaniu wersja podstawowa, POLREGIO dysponuje wersją późniejszą, posiadającą 30 zmian,

12.3. DSU 213M 0130-1 w postępowaniu wersja ma 3 zmian, POLREGIO dysponuje aktualniejszą wersją DSU,

12.4. DSU 215M 0130-1 w postępowaniu wersja ma 0 zmian, wersja DSU POLREGIO posiada 2 zmiany.

13. Wersje DSU przekazywane przez Organizatora to dokumenty opracowane w latach 2010-2012. POLREGIO S.A. jako przewoźnik dysponuje dokumentacją DSU aktualniejszą, dostosowaną do realnych potrzeb związanych z realizacją cyklu przeglądowo-naprawczego, uwzględniającą ponad 10 lat doświadczeń w eksploatacji 4 wyżej wymienionych serii pojazdów. Wymóg Organizatora w zakresie stosowania DSU w wersjach „przestarzałych” wskazuje na działanie wykluczające optymalny technicznie i finansowo proces utrzymania pojazdów.

Obszar, na którym zamówienie ma być realizowane

14. Za niejednoznaczne i nieprecyzyjne należy także uznać postanowienia dokumentów zamówienia regulujące obszar, na którym zgodnie z wolą zamawiającego mają być świadczone usługi publiczne. Wskazać tu bowiem należy, że zgodnie z ust. 1. pkt 1 Opisu Przedmiotu Zamówienia (dalej: „OPZ”) zamawiający uznał, że:

„(P)przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług publicznych w publicznym transporcie zbiorowym w kolejowych przewozach pasażerskich na terenie województwa podlaskiego”.

15. Jednocześnie zgodnie z projektowanym ust. 4.1.9. Umowy:

„Operator jest zobowiązany do realizacji przewozów w relacjach i wymiarze określonym w Porozumieniach zawartych przez organizatora z innymi województwami”.

16. Powyższe postanowienia dokumentów zamówienia należy uznać za niejednoznaczne i nieprecyzyjne Zamawiający nie określił bowiem z jakim wyprzedzeniem wykonawca uzyska

informacje o zawarciu przez Zamawiającego określonych porozumień co do przewozów regionalnych w innych województwach i konieczności uruchomienia połączeń przez wykonawcę.

17. Co więcej, jedynie projektowany ust. 4.1.9. Umowy odnosi się do porozumień, jakie zamawiający może zawrzeć z innymi województwami. Brak też jest informacji czy porozumienia te już są zawarte, czy ich zawarcie jest dopiero planowane, a jeżeli planowane, to w jakim okresie Zamawiający uprzedzi wykonawcę o konieczności realizacji tych przewozów, jakiego okresu dotyczą i jakich dokładnie obszarów geograficznych i przede wszystkim jakich relacji. Powyższe niejasności zaś powodują, że nie jest możliwe prawidłowe skalkulowanie potencjalnej ceny realizacji zamówienia i w konsekwencji złożenie wiarygodnej i efektywnej oferty w ramach tego Postępowania – jego warunki na etapie ogłoszenia o zamówieniu nie są znane wykonawcom i nie ma możliwości ich weryfikacji. Powoduje to zatem brak możliwości prawidłowego skalkulowania należnego wynagrodzenia i skonstruowania rzetelnej oferty, która będzie uwzględniać również realizację przewozów w relacjach i w wymiarze określonym w Porozumieniach zawartych przez Województwo Podlaskie z innymi województwami, w tym ościennymi.

18. Wniosek:

Odwołujący wnosi o zmianę redakcji projektowanego ust. 4.1.9 Umowy w ten sposób, że:

„W trakcie trwania niniejszej Umowy Organizator umożliwi Operatorowi realizację przewozów w relacjach i w wymiarze określonym w Porozumieniach zawartych przez Organizatora z innymi województwami. Możliwość taką Organizator przedstawi Operatorowi nie później niż na dwie korekty rocznego rozkładu jazdy”.

B. ZARZUT NIEPROPORCJONALNYCH WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU

19. Zamawiający nie postawił żadnych warunków w zakresie zdolności, jakimi mają wykazać się Wykonawcy, a przez to wprowadził do SWZ postanowienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia oraz uniemożliwiające ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności określając zbyt niskie poziomy zdolności.

20. W zakresie wykazania zdolności technicznej i zawodowej oraz doświadczenia wykonawcy, warunki sformułowane w SWZ powinny mieć na celu ustalenie faktycznej zdolności danego wykonawcy do wykonania zamówienia. Żądanie w tym zakresie powinno być adekwatne i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Nie może być oderwane od specyfiki przedmiotu zamówienia, jakim jest kolejowy publiczny transport zbiorowy, czyli powszechnie dostępny regularny przewóz osób wykonywany w określonych odstępach czasu i po określonej linii komunikacyjnej, liniach komunikacyjnych lub sieci komunikacyjnej. Jak wynika z treści OPZ:

„Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług publicznych w publicznym transporcie zbiorowym w kolejowych przewozach pasażerskich na terenie województwa podlaskiego w okresie od 1 stycznia 2025 r. do 31 grudnia 2029 r., z uwzględnieniem warunków określonych

w niniejszym postępowaniu oraz w załącznikach do postępowania, w szczególności wzorze umowy”.

21. W dokumentach, do których odsyła Zamawiający w kwestii szczegółów świadczenia usług, zawarto szereg wymagań (por. Załącznik nr 9 do Umowy, w którym wskazano: „Wymagania jakościowe stawiane wykonawcy usługi publicznej (Operatorowi) uwzględniają kryteria jakości dotyczące dostępności usługi, informacji dla podróżnych, czasu realizacji świadczenia, komfortu podróży oraz bezpieczeństwa przewozów. Egzekwowanie parametrów jakościowych powiązane jest systemowo z katalogiem kar umownych przewidzianych w Umowie”), które ma spełnić Wykonawca zamówienia.
22. Jednym z warunków właściwego wykonywania przedmiotu zamówienia jest utrzymanie pojazdów stosownie do opisów w załączonej dokumentacji („3. Dokumentacja Systemu Utrzymania pojazdów kolejowych serii SA133 (typu 218Mc), SA105 (typu 213Ma), SA108 (typu 215M) i EN57AL, które będą wykorzystywane do realizacji zamówienia stanowi załącznik nr 1a do SWZ”). W tym miejscu należy podkreślić, że SWZ nie stawia warunku zapewnienia przez wykonawców odpowiedniego zaplecza technicznego do realizacji bieżącego utrzymania i napraw pojazdów kolejowych, które będą wykorzystywane do realizacji usług transportowych. Bez posiadania przez Wykonawcę odpowiedniego zaplecza (przy czym forma prawna władania takim zapleczem jest oczywiście irrelevantna) nie jest natomiast możliwe spełnienie stawianego wymagania jakościowego. Mając to na względzie, zdaniem POLREGIO w SWZ powinien być sformułowany warunek w tym zakresie.
23. Ustanawiając warunki udziału w przetargu Zamawiający obowiązany jest dokonać tego w sposób, który odpowiadałby podstawowym zasadom prawa zamówień publicznych, w szczególności zasadom: uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości, proporcjonalności.
24. Zamawiający nie określił warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, co skutkuje tym, że jest to element warunków zamówienia określony w sposób nieadekwatny i nieproporcjonalny, na nieodpowiednim poziomie i uniemożliwia ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia.
25. Podkreślenia przy tym wymaga, że pomimo, że ustanawianie warunków o określonej treści, a także wymagań co do dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków jest wyłączną kompetencją Zamawiającego związaną z obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Nie zmienia to jednak faktu, że warunki mają być powiązane i adekwatne w stosunku do przedmiotu zamówienia.
26. Powyższe potwierdza orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, np.:
 - 26.1. „Z art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 p.z.p. wynika, że warunki udziału w postępowaniu są określone w celu zbadania, czy wykonawca posiada zdolność do należytego wykonania zamówienia. Muszą być one zatem określone na takim poziomie, aby można było

sprawdzić, czy dany wykonawca posiada potencjał zapewniający należyte wykonanie zamówienia, ale z drugiej strony ustawodawca wymaga, aby poziom ten wskazywał minimalny wymagany potencjał potrzebny do należytego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu muszą być zatem określone w taki sposób, aby w ich ramach badany był ten potencjał wykonawcy, który jest rzeczywiście niezbędny do należytego wykonania zamówienia. Wynika to także z użytego przez ustawodawcę sformułowania "proporcjonalny do przedmiotu zamówienia", co również potwierdza, że warunki nie mogą być nadmierne do przedmiotu zamówienia, w sposób nieuzasadniony ograniczające dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie"³.

26.2. „Zamawiający przede wszystkim powinien kierować się koniecznością wyboru wykonawcy, który będzie miał doświadczenie adekwatne do przedmiotu zamówienia, a zatem zdolnego do zrealizowania zamówienia, nie zaś wyłącznie tym, aby Odwołujący miał możliwość wzięcia udziału w postępowaniu”⁴.

26.3. „Okoliczność, że w uprzednio prowadzonym postępowaniu Zamawiający przewidział niższe wymagania, nie oznacza, że obecnie nie jest uprawniony do ich zwiększenia”⁵.

26.4. „Co do zasady, każdy warunek podmiotowy prowadzi do ograniczenia dostępu do wzięcia udziału w postępowaniu. Niemniej, ograniczenia takie są dopuszczalne w granicach zachowania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i proporcjonalności warunku do jego celu - co wynika z konieczności zachowania zasad naczelných określonych w art. 16 pkt 1 i 3 p.z.p., przy braku ograniczenia możliwości złożenia oferty wykonawcom, którzy są w stanie należycie wykonać zamówienie. O ustanowieniu warunku podmiotowego w sposób, który mógłby utrudnić uczciwą konkurencję, można mówić wówczas, gdy zostanie on określony na tyle rygorystycznie, że nie będzie to uzasadnione potrzebami zamawiającego, specyfiką wykonania zamówienia, czy też konieczne do wyłonienia wykonawcy zdolnego do należytego zrealizowania umowy”⁶.

27. Zamawiający świadczy usługi publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym. Usługi te są świadczone w szczególności na podstawie uPTZ. Jak wynika z art. 3 pkt 1 uPTZ: „Przepisy tej ustawy stosuje się z uwzględnieniem przepisów 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 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.Urz. UE L 315 z 03.12.2007, str. 1)”.

28. Z Rozporządzenia 1370 wynika, że (co czytamy w jego preambule) m.in.:

³ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 lutego 2023 r., sygn. akt. KIO 261/22

⁴ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 marca 2023 r., sygn. akt. KIO 636/23

⁵ *Ibidem*.

⁶ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2023 r., sygn. akt. KIO 822/22

„(4)Do głównych celów określonych w Białej księdze Komisji z dnia 12 września 2001 r. zatytułowanej „Europejska polityka transportowa do roku 2010: czas na decyzje” należy zapewnienie bezpiecznych, sprawnych i charakteryzujących się wysoką jakością usług transportu pasażerskiego poprzez uregulowanie kwestii konkurencji w sposób zapewniający również przejrzystość i efektywność usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego przy uwzględnieniu czynników społecznych i środowiskowych oraz rozwoju regionalnego lub poprzez zapewnienie szczególnych warunków taryfowych dla niektórych grup pasażerów, takich jak emeryci, oraz usunięcie mogących powodować znaczne zakłócenia konkurencji dysproporcji pomiędzy przedsiębiorstwami transportowymi z różnych państw członkowskich”.

29. Powyższe oznacza, że należy zapewnić pasażerom dostęp do bezpiecznych, sprawnych i charakteryzujących się wysoką jakością usług transportu pasażerskiego, a ponadto ich efektywność, czemu służyć będzie dokonanie wyboru operatora o odpowiednich i adekwatnych do wykonania przedmiotu zamówienia zasobach.
30. Ze względu na powyższe, posiadanie własnego punktu utrzymania taboru jest uzasadnione, a w zasadzie niezbędne z punktu wykonywania przeglądów z poziomu utrzymania P1-P2 oraz napraw bieżących i awaryjnych taboru, w tym pojazdów typów: 215M, EN57AL, 218Mc i 213Ma.
31. Punkt taki powinien być zlokalizowany w taki sposób, aby zapewnić maksymalizację dostępności taboru oraz minimalizację zakłóceń przewozów. Brak tak położonego zaplecza odpowiedzialnego za wykonywanie ww. przeglądów i napraw niesie za sobą szereg negatywnych z punktu widzenia wykonywania przewozów ryzyk, m.in.:
 - 31.1. ryzyka operacyjne – gdy pojazdy są transportowane np. do innego województwa lub do innej części Polski na naprawę, generuje to wydłużenie czasu na wykonanie przeglądu (wydłużenie o czas transportu do punktu napraw), a zatem zmniejsza dostępność pojazdów do realizacji rozkładu jazdy, w związku z tym wystąpiłoby zwiększenie zapotrzebowania na tabor dla realizacji takiego samego rozkładu jazdy, a to uderza w dostępności i jakość świadczonych usług. Co więcej, transport taboru do punktu utrzymania generuje również zwiększenie jego zużycia eksploatacyjnego, co oznacza, że im ten punkt znajduje się bliżej realizowanych linii komunikacyjnych, tym każdorazowe zużycie eksploatacyjne danego pojazdu jest niższe, a to z kolei przekłada się na zmniejszenie liczby czynności utrzymaniowych i finalny koszt eksploatacji i rekompensaty;
 - 31.2. ryzyka finansowe – znaczny wzrost kosztów transportu do punktu napraw ze względu na licznosc takich transportów, przy czym licznosc tę należy liczyć mnożąc liczbę pojazdów przez liczbę wymaganych przeglądów; do wzrostu kosztów przyczynia się również wymieniona powyżej kwestia, tj. konieczne zwiększenie liczby pojazdów z uwagi na większe zapotrzebowanie na tabor dla realizacji takiego samego rozkładu jazdy; także wykonywanie przeglądów samodzielnie, jednak w innym województwie lub w innej części

Polski, przez wykonawcę skutkować będzie zwiększeniem kosztów ze względu na koszty przesyłów pojazdów, jako pociągów służbowych; zużycie eksploatacyjne również będzie generowało dodatkowe koszty w postaci powstania potrzeby realizacji nadmiarowych napraw, wywołanych właśnie nadmiernym zużyciem. Zauważyć ponadto, należy że efektywność wykorzystania środków publicznych przemawia za przeprowadzeniem napraw taboru kolejowego w lokalizacji położonej w pobliżu głównego miejsca uruchamiania pociągów tj. stacji Białystok. To Zamawiający określił projekt wzorcowego rozkładu jazdy w Załączniku nr 3 do Umowy i tym samym przesądził o optymalnym położeniu punktu utrzymania taboru kolejowego. Realizacja utrzymania w pobliżu głównego miejsca uruchamiania pociągów minimalizuje dodatkowe koszty transportu taboru do miejsca naprawy i jest działaniem w interesie publicznym i w trosce o efektywność wydatkowania środków organizatora. Jako przykład wskazać należy, że w taborze pasażerskim przegląd poziomu P2 wymagający wykorzystania (odpowiednio wyposażonego) zaplecza technicznego przypada co około dwa tygodnie, a tym samym w takich odstępach czasu niezbędna będzie realizacja tzw. „przejazdu służbowego” (bez pasażerów) do miejsca naprawy, który zaliczać się będzie do ogólnego przebiegu pojazdu i skracać czas między kolejnymi naprawami.

32. Uwzględniając powyższe można dojść do konkluzji, że naruszeniem zasad udzielania zamówień publicznych jest w tym przypadku uniemożliwienie ustalenia adekwatnych i proporcjonalnych warunków udziału w postępowaniu, które są uzasadnione obiektywną potrzebą oraz interesem zamawiającego i pasażerów. Jednocześnie nie spowoduje to uprzywilejowania danych wykonawców w sposób naruszający konkurencję. Podkreślenia przy tym wymaga, że nie zawsze zamówienie musi być w równym stopniu dostępne dla wszystkich wykonawców i dostosowane do ich rodzaju działalności. W przedmiotowym postępowaniu ograniczenie jego konkurencyjności ma uzasadnienie i leży w interesie Zamawiającego. Stąd zarzut jest zasadny i zasługuje na uwzględnienie.
33. Brak określenia przez Zamawiającego warunku w zakresie udziału w postępowaniu, powoduje dopuszczenie do postępowania podmiotów, które mogą nie mieć kompetencji do wykonania zamówienia. Powierzenie realizacji tego zamówienia podmiotowi, który nie ma kompetencji stanowi w ocenie Odwołującego naruszenie art. 112 ust. 1 Pzp oraz zasad uczciwej konkurencji i proporcjonalności. Z tych powodów zdaniem Odwołującego konieczne jest ustalenie warunku, który stanowiłby o zapewnieniu uczestnictwa wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia.
34. Podkreślić także należy, że nie można pozbawić Wykonawcy, który dąży do zaostrożenia warunku udziału w postępowaniu, prawa do wniesienia odwołania, które może pozwolić na ograniczenie udziału podmiotów w postępowaniu. Jest to działaniem uprawnione w tym znaczeniu, że wykonawca może próbować doprowadzić do zmiany warunków udziału w postępowaniu, które wyznaczać będą kryteria oceny zdolności podmiotu do należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

35. Obowiązek zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców nie stanowi podstawy do twierdzenia, że udzielając zamówienia Zamawiający ma działać wbrew swojemu interesowi. Na poparcie swojego stanowisko Zamawiający wskazuje, że Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z 6 maja 2009 r., Sygn. akt. XII Ga 143/09) wskazał, że: „Przepisy ustawy Pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku, nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia”.

36. Wniosek:

36.1. Odwołujący wnioskuje o wprowadzenie postanowienia określającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie „zdolności technicznej lub zawodowej” w Rozdziale VII w ust. 2 pkt 4 SWZ, w następującym brzmieniu:

„Wykonawca zobowiązany jest dysponować jednym punktem utrzymania taboru umożliwiającym wykonywanie przeglądów pojazdów pasażerskich co najmniej na poziomie utrzymania P1-P2 oraz napraw bieżących i awaryjnych taboru zgodnie z dokumentacją systemu utrzymania (DSU) w odległości nie większej niż 10 km od stacji Białystok (jako głównej lokalizacji uruchamiania pociągów). Punkt utrzymania taboru wyposażony musi być w niezbędną infrastrukturę, urządzenia i maszyny dla realizacji procesu utrzymaniowego zgodnie z DSU, sieć trakcyjną oraz punkt tankowania pojazdów przystosowanych do obsługi linii niezelektryfikowanych”.

36.2. Ponadto Odwołujący wnioskuje o wprowadzenie wymagania podmiotowego środka dowodowego na potwierdzenie spełniania tego warunku.

C. ZARZUT DOTYCZĄCY KAR UMOWNYCH W STOSOWANIU WALORYZACJI

Ryzyko nadmiernych kar umownych z powodu nieprecyzyjnego określenia obowiązków Wykonawcy, o których mowa w zarzucie sformułowanym w pkt 3 lit. e) petitum.

37. Pomimo, iż orzecznictwo i doktryna akcentuje ich główny – kompensacyjny – charakter, to kary te mogą także pełnić inne funkcje, obok funkcji odszkodowawczej. Kary umowne są również narzędziem o funkcji mobilizującej i dyscyplinującej stronę umowy do należytego wykonywania umowy. Zadania te można określić mianem funkcji stymulacyjnej kary umownej, bowiem zastrzeżenie kary umownej ma mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania⁷. „Zastrzeżenie kary umownej jest więc środkiem juredycznym, mającym na celu wzmocnienie więzi między stronami”⁸.

⁷ zob. P. Drapała (w:) System..., s. 957

⁸ W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania..., s. 340 - zob. Kodeks cywilny. Komentarz do art. 483, Rzetecka-Gil Agnieszka, LEX/el 2011

38. Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzanym do umowy w ramach swobody kontraktowania, mającym na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służyć realnemu wykonaniu zobowiązań⁹. Skłania ona tym samym stronę zobowiązaną, może nawet silniej niż jakiegokolwiek inne środki, do ścisłego wypełnienia zobowiązania i stanowi dodatkowy instrument służący zapewnieniu gwarancji należytego wypełnienia zobowiązań.
39. Zamawiający ma zatem prawo korzystać z tych funkcji kar umownych po to, by zapewnić sobie możliwie szeroki wachlarz gwarancji, że wykonawca będzie wykonywał zamówienie publiczne w sposób oczekiwany przez Zamawiającego, terminowy i zgodny z wymaganymi standardami.
40. Jednakże aby wymagać ścisłego wypełnienia zobowiązania i tym samym posiadać skuteczny instrument służący zapewnieniu gwarancji należytego wypełnienia zobowiązań, Zamawiający powinien precyzyjnie określić zdarzenia, z którymi będzie wiązał prawo do naliczenia i żądania kary umownej i nienadmiernie określić wysokość kar.
41. Postanowienia ust. 7 wzoru Umowy oraz Załącznika nr 11 do Umowy sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku prawnego, wynikającego z umowy, jak również sprzeciwiają się właściwości (naturze) instytucji kar umownych. Jest tak dlatego, że są nadmierne. Poza tym obecne brzmienie pkt 7.1. nie uzależnia nałożenia kary umownej z winy wykonawcy (Operatora). Kwotowe określenie wysokości kar umownych przy braku jednoznacznego powiązania odpowiedzialności z winą Operatora stanowi w istocie obejście zakazu określonego przez art. 433 pkt 1 Pzp. Potwierdzeniem tego są postanowienia Załącznika nr 11 do Umowy, w którym to tylko część powiązana jest z winą Operatora.
42. Pkt 7.2. Umowy stanowi:
- „7.3 łączna wysokość kar umownych dotyczących zdarzeń, które wystąpiły w danym Okresie Rozliczeniowym, nie może przekroczyć 10% kwoty prognozowanej Rekompensaty Finansowej określonej w Rocznym Planie Finansowym dla tego Okresu Rozliczeniowego, za wyjątkiem kary umownej przewidzianej na wypadek rozwiązania Umowy w trybie określonym w Pkt. 10.2.2. (przypis Odwołującego: dotyczy rozwiązania Umowy ze skutkiem natychmiastowym), której nie wlicza się do tego limitu”.
43. Zgodnie z definicją „okresu rozliczeniowy” (pkt 1.11 wzoru Umowy) oznacza każdy kolejny roczny okres realizacji przewozów w sytuacji, gdy „Okres Realizacji Przewozów” to okres od 1 stycznia 2025 r. do 31 grudnia 2029 r., (pkt 1.10 wzoru Umowy). Oznacza to, że pomimo zastrzeżenia sobie prawa do dochodzenia od operatora odszkodowania na zasadach ogólnych w zakresie szkody przewyższającej wartość przewidzianych w Umowie kar umownych (pkt 7.4 wzoru Umowy), Zamawiający rości sobie prawo do naliczenia i pobrania kar umownych w wysokości 50% kwoty

⁹ Wyrok SN z dnia 8 sierpnia 2008 r., V CSK 85/08, LEX nr 457785; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2013 r., I ACa 99/13, LEX nr 1313465; wyrok SA w Gdańsku z dnia 14 maja 2013 r., I ACa 174/13, LEX nr 1375649; wyrok SA w Poznaniu z dnia 11 czerwca 2013 r., I ACa 365/13, LEX nr 1345561.

prognozowanej Rekompensaty Finansowej określonej w pięciu kolejnych Rocznych Planach Finansowych.

44. Pkt 7.5 stanowi, że:

„Kary umowne z różnych tytułów mają charakter niezależny i mogą ulegać kumulacji oraz sumowaniu, z zastrzeżeniem Pkt. 7.3. Rozwiązanie, wypowiedzenie, wygaśnięcie, odstąpienie lub ustanie obowiązywanie Umowy w jakikolwiek inny sposób nie wpływa na uprawnienie Organizatora do naliczenia kar umownych oraz dochodzenia już naliczonych kar umownych”.

45. Powyższe skutkuje niczym nieuzasadnioną kumulacją kar umownych, a dodatkowo pozwala na obejście 10% limitu kar umownych określonego w pkt 7.3.

46. W Załączniku nr 11 do Umowy określono kary umowne poprzez ustanowienie kwot kary za dane zdarzenie. Kary te są co do zasady zawyżone, a co więcej zgodnie postanowieniami ust. 13 tego załącznika podlegają waloryzacji i to w sytuacji, gdy waloryzacji nie podlega Przychód Gwarantowany nie podlega waloryzacji w kolejnych okresach rozliczeniowych (por. ust. 5 Załącznika nr 4 do Umowy).

47. Co więcej, jest to waloryzacja automatyczna (tj. bez konieczności składania przez Strony odrębnych oświadczeń) w oparciu o średnioroczny wskaźnik cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem zawarty w komunikacie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego wydanym na podstawie art. 94 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1251 ze zm.). Waloryzacja, o której mowa w zdaniu poprzednim, będzie obowiązywała począwszy od następnego miesiąca po ogłoszeniu najnowszego komunikatu w sprawie średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem.

48. W ust. 4 Załącznika nr 11 do Umowy określono wzór służący obliczaniu wymaganego poziomu wynoszącego minimum 95% wyliczony dla każdego pociągu nie został dotrzymany, nalicza się karę umowną w wysokości wyliczonej według poniższego wzoru:

$$K = \sum k$$

$$p = \frac{i_{op}}{i} \cdot 100\%$$

$$k = (95\% - p) * d$$

gdzie:

K – wysokość kary,

K – kara obliczona dla pociągu, który nie zachował punktualności w badanym kwartale lub okresie (na przybyciu, na odjeździe),

p – rzeczywisty procent punktualności pociągu, określony w sprawozdaniu kwartalnym lub okresowym (załącznik nr 16),

i_{op} – liczba punktualnych pociągów (opóźnienie do 5 min włącznie),

i – liczba pociągów,

d – kwartalna lub okresowa kwota dofinansowania pociągu, którego punktualność została przekroczona

49. W ust. 6, 8 lit. a, b i c, użyto pojęć nieostrych, których dowolna oceny Zamawiającego może skutkować nałożeniem kar umownych. Są to odpowiednio:
- 49.1. „lub utrudnienia Organizatorowi lub Audytorowi przez Operatora lub osoby, którymi posługuje się Operator, prowadzenia kontroli dokumentacji, o której mowa w pkt. 5.6.4. Umowy” – nie dookreślono jakie działania lub zaniechania po stronie Zamawiającego będą uznane za „utrudnienia”,
 - 49.2. „niezapewnienie należytej czystości składu pociągu” – w tym przypadku nie wiadomo jaki będzie „należyty brak czystości składu pociągu” wobec braku definicji lub zespołu cech, wymagań oraz brak definicji,
 - 49.3. „brak sprawnego ogrzewania lub sprawnej klimatyzacji, działających zgodnie z ich parametrami technicznymi” – brak doprecyzowania, czy każde odchylenie od wskazanych parametrów dla nowych urządzeń będzie karalne, nie określono minimalnego poziomu odchylenia, nie wszystkie odchylenia muszą przesądzać o braku spełniania wymaganej funkcji przez ogrzewanie czy klimatyzację, a w szczególności nie muszą mieć wpływu na komfort podróżujących;
 - 49.4. „niesprawne lub nieczynne toalety z winy Operatora” – brak definicji niesprawności, ale także uznanie, że do zdarzenia doszło z winy Operatora, negatywne ocena Zamawiającego skutkować może nałożeniem kary umownej.
50. W odniesieniu do ust. 8 karę nalicza się w sytuacji stwierdzenia przynajmniej jednego z przypadków wymienionych w tym ustępie.
51. Dodatkowo w ust. 9 określono zbyt krótki termin na „poinformuje Organizatora o odwołaniu pociągów lub wprowadzeniu okresowych zmian w kursowaniu pociągów z uwagi na przyczyny techniczne związane z infrastrukturą lub wymuszone Siłą Wyższą,”
52. Odwołujący stoi na stanowisku, że aktualne postanowienia stanowią naruszenie art. 353(1) k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wskazane postanowienia wzoru Umowy sprzeciwiają się właściwości (naturze) stosunku prawnego, wynikającego z umowy, jak również by sprzeciwiały się właściwości (naturze) instytucji kar umownych.
53. **Wnioski:**
- 53.1. **Odwołujący wnosi o zmianę pkt 7.1.wzoru Umowy poprzez nadanie mu następującego brzmienia:**

„7.1 Organizator może nałożyć na Operatora kary umowne w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązań wynikających z Umowy z winy Operatora, zgodnie z Załącznikiem nr 11 określającym katalog kar umownych, sposób ich obliczania i wysokość”.

- 53.2. Odwołujący wnosi o ograniczenie kar umownych określonych procentowo do 10% wartości Rekompensaty Finansowej w Okresie Realizacji Przewozów, a kar określonych kwotowo w tym samym stosunku, czyli pięciokrotnie.
- 53.3. Odwołujący wnosi o wyłączenie kumulacji kar umownych i jednoznaczne dookreślenie pkt 7.5 poprzez wskazanie, że przepis ten nie narusza ograniczania określonego w pkt 7.3.
- 53.4. Odwołujący wnioskuję, aby rzeczywisty poziom punktualności i związane z tym kary naliczane były w Okresie Rozliczeniowym, a nie kwartalnie.
- 53.5. Odwołujący wnosi o doprecyzowanie w ust. 6, 8 lit. a, b i c nieostrych pojęć, których dowolna ocena Zamawiającego może skutkować nałożeniem kar umownych na wykonawcę.
- 53.6. Odwołujący wnosi o wydłużanie terminy na poinformowanie Organizatora o odwołaniu pociągów lub wprowadzeniu okresowych zmian w kursowaniu pociągów z uwagi na przyczyny techniczne związane z infrastrukturą lub wymuszone Siłą Wyższą do dwóch dni roboczych.

D. ZARZUT DOTYCZĄCY OGRANICZEŃ W STOSOWANIU WALORYZACJI

54. 25. Zamawiający arbitralnie określił wysokość waloryzacji w przedziale pomiędzy wskaźnikiem 1% a 4,9% nie zważając na postanowienia Rozporządzenia 1370.
55. Charakter rekompensaty został przedstawiony przez ustawodawcę europejskiego w pkt 5 preambuły do rozporządzenia 1370. Stwierdzono tam, że obecnie liczne usługi w zakresie lądowego transportu pasażerskiego, konieczne z punktu widzenia ogólnego interesu gospodarczego, nie mogą być świadczone na zasadach komercyjnych, w związku z czym, aby zapewnić świadczenie tych usług, właściwe organy państw członkowskich muszą mieć możliwość podejmowania odpowiednich działań, w tym przyznawania podmiotom świadczącym te usługi odpowiedniej rekompensaty.
56. Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia 1370:

„Każda rekompensata wynikająca z zasady ogólnej lub z umowy o świadczenie usług publicznych musi być zgodna z art. 4, bez względu na sposób udzielenia zamówienia”.

Oznacza to, że zarówno w przypadku udzielenia zamówienia na realizację przewozów w służbie publicznej z powierzenia oraz w wyniku konkurencyjnego przetargu, wynagrodzenie należne operatorowi podlega ścisłym regułom wynikającym z Rozporządzenia 1370.

57. W szczególności ponownie uwagę zwrócić należy na art. 4 ust. 1 lit. b Rozporządzenia 1370, który wskazuje, że postanowienia umowy PSC (tj. umowy świadczenia usług publicznych) „określają uprzednio, w sposób **obiektywny** i przejrzysty parametry, według których obliczane są ewentualne rekompensaty”. Określenie poziomu waloryzacji rekompensaty w przedziale 1-4,9% z całą pewnością nie wypełnia przesłanki obiektywności.
58. W tym miejscu należy po pierwsze wskazać, że pominięcie przez Zamawiającego sytuacji, gdy wskaźnik wzrostu wyniesie poniżej 1% i określenie go jako „bagatelnego” nie znajduje uzasadnienia. Wskazany powyżej wskaźnik 1% lub poniżej odpowiada bowiem wartości około 1.000.000,00 PLN rocznie, co dla każdego operatora jest z pewnością wartością niebagatelną i nie może być pomijane w toku waloryzowania przysługującej rekompensaty.
59. Przechodząc do „górnej” granicy wskaźnika waloryzacji określonego na poziomie 4,9% na wstępie wskazać należy, że jest ona określona na nieproporcjonalnie niskim poziomie.
60. Postawienie takiej tezy uzasadnione jest następującymi okolicznościami: na rynku energii trakcyjnej wykorzystywanej przez przewoźników kolejowych w elektrycznych zespołach trakcyjnych, doszło do prawie 3-krotnego wzrostu cen energii trakcyjnej w latach 2021-2024 (w II półroczu 2024 r. dojdzie do wzrostu cen o 270,4% w porównaniu do 2021 r.).
61. W tym samym czasie, tj. w latach 2021-2024, doszło do wzrostu cen paliwa trakcyjnego (wykorzystywanego w szynobusach) o 37,9%. Natomiast wskaźnik skumulowanej inflacji w Polsce w latach 2020-2024 wyniósł 47,6%.
62. W świetle przywołanych powyżej liczb, określenie przez Zamawiającego maksymalnego wskaźnika waloryzacji rekompensaty rażąco narusza zasadę „obiektywizmu” rekompensaty wynikającą z art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 1370.
63. Należy bowiem zauważyć, że kosztami, które powinny podlegać obowiązkowej i pełnej waloryzacji przez organizatora publicznego transportu zbiorowego są:
- 63.1. koszty dostępu do infrastruktury związane z przejazdem, postojem i zatrzymaniem pociągu,
 - 63.2. koszty energii trakcyjnej,
 - 63.3. koszty zużycia paliwa,
 - 63.4. koszty dostępu do stacji pasażerskich,
 - 63.5. koszty utrzymania infrastruktury technicznej,
 - 63.6. koszty utrzymania, napraw i eksploatacji Taboru,
 - 63.7. koszty dzierżawy Taboru,
 - 63.8. koszty komunikacji zastępczej,
 - 63.9. koszty finansowe, dotyczące wykonywania Usług, w tym w szczególności:

- 63.9.1. koszty odsetek oraz prowizji związanych z pozyskaniem i obsługą finansowania zewnętrznego na potrzeby zakupów inwestycyjnych do realizacji Przewozów;
 - 63.9.2. koszty odsetek oraz prowizji związanych z pozyskaniem i obsługą finansowania zewnętrznego na potrzeby zakupów inwestycyjnych powiązanych pośrednio z realizacją Przewozów;
 - 63.9.3. koszty odsetek oraz prowizji związanych z pozyskaniem i obsługą zewnętrznych środków na potrzeby finansowania obrotowego;
 - 63.9.4. inne koszty finansowe związane z wykonywaniem Usług.
64. Koszty te są bowiem niezależne od działań operatora (przewoźnika kolejowego), a ich wzrost na przestrzeni czasu trwania umowy PSC, tj. w tym przypadku przez okres 5 lat, uniemożliwia wiarygodne oszacowanie wzrostu tych kosztów leżących po stronie przewoźnika kolejowego. Jak już bowiem wspomniano powyżej, wzrost tych kosztów przez ostatnie 3 lata osiągał wartości kilkudziesięcioprocentowe, a w przypadku energii trakcyjnej dojdzie nawet do 270% w II połowie 2024 r.
65. Poniżej opisane zostały cztery najważniejsze kategorie kosztów (spośród dziewięciu wymienionych powyżej kategorii), które w ocenie Odwołującej podlegać powinny waloryzacji do pełnej wysokości poniesionych kosztów jako niezależnych od operatora.

Koszty dostępu do infrastruktury związane z przejazdem, postojem i zatrzymaniem pociągu

66. Koszty dostępu do linii kolejowych stanowią koszty opłaty podstawowej za dostęp i korzystanie z infrastruktury kolejowej zgodnie z obowiązującym cennikiem usług i są ponoszone wobec zarządcy infrastruktury kolejowej. Głównym zarządcą infrastruktury kolejowej na rynku przewozów kolejowych w Polsce jest spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Udostępnianie infrastruktury kolejowej zarządzanej przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. odbywa się na podstawie m.in.:
- 66.1. regulaminu sieci,
 - 66.2. regulaminu dostępu do obiektów infrastruktury usługowej zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.,
 - 66.3. umowy o przydzielenie zdolności przepustowej, zawieranej z aplikantem,
 - 66.4. umowy o wykorzystanie zdolności przepustowej, zawieranej z przewoźnikiem.
67. Aplikantem są – na podstawie art. 4 pkt 9b ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym – przewoźnicy kolejowi, międzynarodowe ugrupowanie interesów gospodarczych obejmujące przewoźników kolejowych lub inny podmiot zainteresowany uzyskaniem zdolności przepustowej, w szczególności organizator publicznego transportu kolejowego, spedytor, nadawca ładunku lub operator transportu kombinowanego.

68. Przewoźnikiem kolejowym, mającym prawo wykorzystywać przydzieloną aplikantowi zdolność przepustową, jest przedsiębiorca uprawniony do wykonywania przewozów kolejowych na podstawie licencji i jednolitego certyfikatu bezpieczeństwa, który zawarł z zarządcą infrastruktury umowę o wykorzystanie zdolności przepustowej.
69. Spółka PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. odpowiedzialna jest za układanie rozkładu jazdy dla pociągów, który powstaje na zamówienie i według wytycznych operatorów. Projekt rozkładu jazdy pociągów opracowywany jest przez operatora, który przedstawiany jest zarządcy zgodnie z odpowiednimi przepisami, po uzyskaniu akceptacji Organizatora.
70. Opłaty za dostęp do linii/odcinków linii kolejowych ponoszone są przez Operatorów na podstawie Cennika opłat za korzystanie z infrastruktury kolejowej przyjętych do stosowania przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. stanowiącego załącznik do Regulaminu sieci.

Koszty energii trakcyjnej.

71. Koszty energii trakcyjnej uwzględniają koszt energii elektrycznej oraz koszt jej dystrybucji. Dostawcą energii elektrycznej wykorzystywanej do celów trakcyjnych jest spółka PGE Energetyka Kolejowa S.A. Podmiot ten, prowadząc działalność w zakresie świadczenia usług dystrybucji, jest odpowiedzialny za prowadzenie ruchu w sieci dystrybucyjnej, eksploatację, konserwację i remonty sieci dystrybucyjnej oraz jej rozbudowę. Decyzją Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki nr DPE-4711-5(4)/3158/2011/BT z dnia 28 czerwca 2011 r. spółka PGE Energetyka Kolejowa S.A. została wyznaczona na operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego na obszarze określonym w koncesji na dystrybucję energii elektrycznej, z wyłączeniem zlokalizowanych na tym obszarze sieci dystrybucyjnych, za których ruch jest odpowiedzialny inny operator systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego lub inny operator systemu połączonego elektroenergetycznego wyznaczony w trybie art. 9h ustawy – Prawo energetyczne.
72. Stawki za świadczone usługi dystrybucyjne są zawarte w Taryfie dla energii elektrycznej PGE Energetyka Kolejowa S.A.

Koszty zużycia paliwa

73. Koszt paliwa trakcyjnego do przewozów realizowanych trakcją spalinową uzależniony jest od wysokości cen hurtowych. W pozycji tej uwzględnia się również koszty dostępu do urządzeń zaopatrzenia w paliwo trakcyjne, będących w dyspozycji kontrahentów zewnętrznych.

Koszty dostępu do stacji pasażerskich (OIU)

74. Koszty dostępu do stacji pasażerskich (tj. tzw. OIU – obiekty infrastruktury usługowej) stanowi koszt pobierany przez Zarządcę obiektów infrastruktury usługowej – stacji pasażerskich (opłata dworcowa).
75. Zgodnie z ustawą z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1786 z zm.) spółka Polskie Koleje Państwowe S.A. jest operatorem obiektów infrastruktury usługowej – stacji pasażerskich. W myśl ww. ustawy stacja pasażerska jest to „obiekt infrastruktury usługowej

obejmujący dworzec kolejowy wraz z infrastrukturą umożliwiającą pasażerom dostęp do peronu, pieszo lub pojazdem, z drogi publicznej lub dworca kolejowego”. Udostępnianie odbywa się zgodnie z Regulamin dostępu przez licencjonowanych przewoźników kolejowych do obiektu infrastruktury usługowej – stacji pasażerskiej opracowanym przez Polskie Koleje Państwowe S.A. na podstawie art. 36f ust. 1 ww. ustawy.

76. Funkcję operatora obiektów infrastruktury usługowej, zgodnie z art. 4 ust. 52 ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 710 z późn. zm.) pełni również spółka PKP PLK S.A. Podstawą jest Regulamin dostępu do obiektów infrastruktury usługowej zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., opracowany przez PLK na podstawie art. 36f ust. 1 Ustawy.

77. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na treść komunikatu Komisji (Europejskiej) w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (2014/C 92/01)¹⁰.

78. Wytyczne Komisji Europejskiej w pkt 2.4.8 wyjaśniają zasadę dotyczącą „Zapewnienia wypłacania przez właściwe organy podmiotom świadczącym usługi publiczne „odpowiedniej” rekompensaty za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych:

„Zgodnie z art. 1 Rozporządzenia (WE) nr 1370/2007:

celem niniejszego rozporządzenia jest określenie, w jaki sposób, przy zachowaniu zasad prawa wspólnotowego, właściwe organy mogą podejmować działania w sektorze pasażerskiego transportu publicznego w celu zapewnienia świadczenia usług użyteczności publicznej, które miałyby m.in. bardziej masowy charakter, byłyby bezpieczniejsze, odznaczałyby się wyższą jakością lub niższą ceną niż usługi świadczone tylko na zasadzie swobodnej gry sił rynkowych. W tym celu niniejsze rozporządzenie określa warunki, na podstawie których właściwe organy, nakładając zobowiązania do świadczenia usług publicznych lub zawierając umowy dotyczące wykonywania tych zobowiązań, rekompensują podmiotom świadczącym usługi publiczne poniesione koszty lub przyznają wyłączne prawa w zamian za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia wspomnianych usług. Oznacza to, że przepisy rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 mają na celu nie tylko zapobieganie wszelkim ewentualnym nadmiernym rekompensatom za realizację zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych (co jednak nie ma zastosowania do zamówień udzielanych w następstwie przetargów konkurencyjnych – zastrzeżenie autora odwołania), **lecz również zapewnienie finansowej stabilności oferowanych usług publicznych określonych w stosownej umowie, aby osiągnąć i utrzymać wysoki poziom jakości tych usług**”.

79. Komisja Europejska podkreśla również w komunikacie, że niezapewnienie odpowiedniego poziomu rekompensaty doprowadzić może do utraty płynności finansowej przez wykonawcę i zmniejszeniu liczby potencjalnych wykonawców usługi publicznej w transporcie kolejowym:

¹⁰ [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329\(01\)&from=PL](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014XC0329(01)&from=PL)

„Niezależnie od sytuacji, nie wypłacając odpowiedniej rekompensaty, właściwy organ może doprowadzić do tego, że zmniejszeniu ulegnie liczba ofert składanych w odpowiedzi na zaproszenie do udziału w postępowaniu przetargowym o udzielenie zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy o świadczenie usług publicznych, podmiot świadczący usługi stanie w obliczu poważnych trudności finansowych w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówienia na usługi publiczne lub pogorszeniu ulegnie ogólny poziom i jakość usług publicznych świadczonych w okresie obowiązywania umowy.”

80. Natomiast poniższe kategorie kosztów jako częściowo zależne od operatora, w ocenie Odwołującego powinny być waloryzowane **do wysokości wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych**:
- 80.1. Koszty obsługi trakcyjnej,
 - 80.2. Koszty obsługi konduktorskiej,
 - 80.3. Koszty działalności handlowej, w tym:
 - 80.3.1. Koszty sprzedaży własnej, w tym takie koszty osobowe, koszty najmu i utrzymania pomieszczeń, konwoju gotówki, eksploatacji i utrzymania systemów sprzedaży;
 - 80.3.2. Koszty prowizji za sprzedaż biletów dla agentów i inne koszty związane ze sprzedażą agencyjną;
 - 80.3.3. Koszty obsługi pasażera, w tym koszt informacji podróżnych (bezpośrednia w punktach informacyjnych, telefoniczna, wizualna, megafonowa, internetowa);
 - 80.3.4. inne koszty handlowe,
 - 80.4. Koszty ogólnego zarządu,
 - 80.5. Inne Koszty, których poniesienie jest konieczne do wykonywania Usług, w tym m.in. pozostałe koszty operacyjne związane z wykonywaniem Usług.
81. Wprowadzone przez Zamawiającego arbitralne określenie wysokości waloryzacji w przedziale pomiędzy wskaźnikiem 1% a 4,9% (abstrahując od realnego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych) nie daje szansy operatorowi na pokrycie ponoszonych kosztów i tym samym narusza także przepis art. 439 ust. 1 i 2 Pzp, ponieważ w istocie stoi w sprzeczności z *ratio legis* przepisu i faktycznie uniemożliwia osiągnięcie efektu waloryzacji. Zastrzeżenie maksymalnej zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przedziale 1%-4,9% wysokości wynagrodzenia brutto jest nieuzasadnione gospodarczo oraz świadczy o nadużyciu przez zamawiającego dominującej pozycji organizatora przetargu przez narzucenie wykonawcom skrajnie niekorzystnych warunków umowy.
82. Jak wskazuje orzecznictwo: „Waloryzacja umowna stanowi skuteczny mechanizm tylko wtedy, gdy umowa zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Konieczne jest przy tym precyzyjne określenie m.in. poziomu

zmiany cen lub kosztów, uprawniającego strony do żądania zmiany wynagrodzenia, oraz przede wszystkim sposobu ustalenia zmiany wynagrodzenia. I tu mamy szerokie spektrum możliwości wprowadzenia efektywnej formuły, np. metody wskaźnikowej (odwołanie do możliwych różnych wskaźników GUS-u), metody koszykowej (w oparciu o kilka wskaźników dla wybranych najbardziej cenotwórczych elementów kosztów), metody porównawczej. Formuła ta musi być dobrze przemyślana, precyzyjna i sprawdzona przede wszystkim od strony kosztorysowej, żeby potem była wykonalna i rzeczywiście przyniosła spodziewany efekt dla wykonawcy”¹¹.

83. W art. 439 Pzp wskazano obligatoryjne elementy klauzuli waloryzacyjnej, które mają pomóc zamawiającym przy konstruowaniu skutecznych i jasnych postanowień umownych, a zamawiający, wprowadzając do umowy odpowiednią klauzulę, winien mieć na względzie w szczególności: specyfikę zamówienia (np. w zakresie tego, jakie elementy materiałów i kosztów są kluczowe i w praktyce podlegają dużym wahaniom), dostępność wiarygodnych aktualizowanych podstaw ustalenia zmiany cen (np. odpowiedni wskaźnik prezesa GUS), planowane możliwości finansowe zamawiającego co do przewidywanych zmian wynagrodzenia.
84. Istotą art. 439 Pzp jest zobowiązanie zamawiających do wprowadzenia realnej waloryzacji wynagrodzeń wykonawców. Celem klauzul waloryzacyjnych jest rzeczywiste i uczciwe utrzymanie równowagi ekonomicznej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym¹². Chodzi o takie ustalenie zasad zwiększenia wynagrodzenia, aby w sytuacji, w której realizacja umowy jest rozciągnięta w czasie, w możliwie jak największym stopniu zrekompensować wykonawcy zmniejszającą się wartość pieniądza wskutek dokonywania odroczonego w czasie płaćności.
85. Nie sposób nie dostrzec, iż w obecnej sytuacji polityczno-gospodarczej, w okresie, kiedy potencjalni wykonawcy rezygnują z zawierania umów o realizację zamówienia publicznego ze względu na brak klauzul waloryzacyjnych realnie odzwierciedlających poziom wzrostu cen towarów i usług, szczególnie ważne jest, aby przyjęta w umowie klauzula waloryzacyjna przyniosła spodziewany efekt wykonawcy, nie powodując zaburzenia równowagi stron umowy. Wprowadzenie bowiem w sposób jednostronny takich postanowień, które obarczają ewentualnym ryzykiem wyłącznie wykonawcę, w rezultacie może doprowadzić do tego, że umowa nie zostanie wykonana albo zostanie wykonana nienależycie.
86. W odniesieniu do naruszenia art. 436 pkt 4 Pzp należy zauważyć, że ma ono miejsce w związku z faktem, że w pkt 6.4. Załącznika nr 4 do Umowy określa się:
- „Zmiany w zakresie zmian dotyczących stawki podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowego, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie społeczne lub ubezpieczenie zdrowotne oraz zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych”.

¹¹ Wyrok KIO z 29 listopada 2023 r., Sygn. akt KIO 3389/23

¹² Por. wyroki KIO z 2 marca 2022 r., Sygn. akt. KIO 440/22 oraz z 5 stycznia 2022 r., Sygn. akt KIO 3600/21

W punkcie tym wskazuje się jednak, że zmiana będzie obliczana przy każdorazowej zmianie przepisów obejmujących powyższe parametry. Każdy z parametrów będzie wyliczany z osobna w zakresie jego wpływu na zmianę rekompensaty na pociągokilometr, co w konsekwencji znajdzie swoje odzwierciedlenie w zmianie Roczno-go Planu Finansowego na dany Okres Rozliczeniowy. Do sposobu uzgadniania zmian w tym zakresie będzie miał odpowiednio zastosowanie pkt 6.2. Oznacza to, że umowne ograniczenia w zakresie obowiązku zmiany ceny wynikających z ustawy (przepisów przywołanych w art. 436 pkt 4 pzp).

87. Wnioski:

- 87.1. Odwołujący wnioskuję o usunięcie kwestionowanego postanowienia, tj. ograniczenia waloryzacji zakresem 1%-4,9% i zastąpienie go innym przewidującym pełną waloryzację w okresach 6 miesięcznych, stosownie do postanowień art. 439 Pzp w zakresie wzrostu następujących grup kosztów:
 - 87.1.1. Kosztów dostępu do Infrastruktury związane z przejazdem, postojem i zatrzymaniem pociągu,
 - 87.1.2. Kosztów energii trakcyjnej, jeśli wystąpią,
 - 87.1.3. Kosztów zużycia paliwa,
 - 87.1.4. Kosztów dostępu do stacji pasażerskich,
 - 87.1.5. Kosztów utrzymania infrastruktury technicznej,
 - 87.1.6. Kosztów utrzymania, napraw i eksploatacji Taboru,
 - 87.1.7. Kosztów dzierżawy Taboru,
 - 87.1.8. Kosztów komunikacji zastępczej
 - 87.1.9. Kosztów finansowych, dotyczących wykonywania Usług, w tym w szczególności:
 - 87.1.9.1. Kosztów odsetek oraz prowizji związanych z pozyskaniem i obsługą finansowania zewnętrznego na potrzeby zakupów inwestycyjnych do realizacji Przewozów;
 - 87.1.9.2. Kosztów odsetek oraz prowizji związanych z pozyskaniem i obsługą finansowania zewnętrznego na potrzeby zakupów inwestycyjnych powiązanych pośrednio z realizacją Przewozów;
 - 87.1.9.3. Kosztów odsetek oraz prowizji związanych z pozyskaniem i obsługą zewnętrznych środków na potrzeby finansowania obrotowego;
 - 87.1.9.4. innych kosztów finansowych związanych z wykonywaniem Usług, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Operatora
- 87.2. Ponadto Odwołujący wnioskuję o usunięcie kwestionowanego postanowienia, tj. ograniczenia waloryzacji zakresem 1%-4,9% i zastąpienie go innym przewidującym

waloryzację do wysokości wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych następujących grup kosztów:

87.2.1. Kosztów obsługi trakcyjnej,

87.2.2. Kosztów obsługi konduktorskiej,

87.2.3. Kosztów działalności handlowej, w tym:

87.2.3.1. Kosztów sprzedaży własnej, w tym takie koszty osobowe, koszty najmu i utrzymania pomieszczeń, konwoju gotówki, eksploatacji i utrzymania systemów sprzedaży;

87.2.3.2. Kosztów prowizji za sprzedaż biletów dla agentów i inne koszty związane ze sprzedażą agencyjną;

87.2.3.3. Kosztów obsługi pasażera, w tym koszt informacji podróżnych (bezpośrednia w punktach informacyjnych, telefoniczna, wizualna, megafonowa, internetowa);

87.2.3.4. innych kosztów handlowych,

87.2.4. Kosztów ogólnego zarządu,

87.2.5. Innych Kosztów, których poniesienie jest konieczne do wykonywania Usług, w tym m.in. pozostałych kosztów operacyjnych związanych z wykonywaniem Usług,

jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez Operatora.

87.3. W związku z wnioskiem Odwołujący wnosi również o odpowiednie dostosowanie sposobu wyliczenia waloryzacji określonego w ust. 6 w Załączniku nr 4 do Umowy.

87.4. Odwołujący wnosi o możliwość wprowadzania zmian do umowy wraz z określeniem zasad wynagrodzenia stosownie do postanowień art. 436 pkt 4 Pzp.

87.5. W związku z wnioskiem Odwołujący wnosi również o odpowiednie dostosowanie sposobu wyliczenia waloryzacji określonego w ust. 6 w Załączniku nr 4 do Umowy.

E. ZARZUT DOTYCZĄCY POTRĄCANIA REKOMPENSATY

88. Jak już zostało wyżej wskazane, rekompensata przysługuje co do zasady podmiotom świadczącym usługi w zakresie lądowego transportu pasażerskiego, konieczne z punktu widzenia ogólnego interesu gospodarczego, które nie mogą być świadczone na zasadach komercyjnych.

89. Rozporządzenie 1370 zmierza – jak wynika to w szczególności z art. 1 ust. 1, art. 2a ust. 2 tego Rozporządzenia w związku z motywami 4, 7, 27 i 34 Rozporządzenia – do określenia warunków przyznania rekompensaty w celu zapewnienia, w warunkach uczciwej konkurencji, świadczenia

usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, które są zarówno wydajne, jak i opłacalne finansowo, tak aby osiągnąć wysoki poziom jakości tej usługi¹³.

90. Funkcją rekompensaty jest zatem, zgodnie z tym tokiem rozumowania, świadczenie wyrównawcze wyrównujące operatorowi wynik finansowy działalności związanej ze świadczeniem usług publicznych, który nie pokrywa kosztów tej działalności wraz z tzw. rozsądnym zyskiem z uwagi na strukturalną i społeczną niemożność oferowania danych usług na komercyjnych zasadach.
91. Co więcej, rekompensata zostaje przyznana wykonawcy usług publicznych na zasadach określonych w Rozporządzeniu 1370 z tytułu świadczenia przez niego tych usług, które mają charakter usług użyteczności publicznej. Ma ona zatem charakter świadczenia regulowanego przepisami prawa UE i jest wypłacana zgodnie z art. 3 ust. 2 Rozporządzenia 1370 celem zrekompensowania podmiotom świadczącym usługi publiczne kosztów, które powstały przy realizacji usługi publicznej. W związku z tym, można skonstatować, że rekompensata jest wypłacana na podstawie Rozporządzenia 1370 i za konkretne świadczenie. Jako taka nie może zatem podlegać modyfikacjom np. potrąceniu z karami umownymi.
92. W związku z powyższym za nieuprawnione należy uznać wprowadzenie przez zamawiającego w projektowanym ust. 6.4.4. Umowy uprawnienia do potrącenia przez zamawiającego naliczonych kar umownych z transzy rekompensaty, zgodnie z którym:
- „Organizator może również naliczyć kary umowne, które Operator będzie musiał zapłacić lub będą one potrącone z Transzy Rekompensaty Finansowej”.
93. Rekompensata bowiem – jako świadczenie regulowane w przepisach prawa unijnego – nie może być jednocześnie zmieniana umownie, tj. w reżimie polskiego prawa cywilnego. W związku z powyższym należy uznać powyższe projektowane postanowienie za niezgodne z charakterem i celem przyznania wykonawcy rekompensaty, które nie może się ostać w dokumentach zamówienia.
94. **Wnioski:**
- Odwołujący wnioskuje o usunięcie kwestionowanego postanowienia, tj. możliwości potrącenia naliczonych kar umownych z transzy rekompensaty finansowej.**

F. ZARZUT DOTYCZĄCY BRAKU KONIECZNOŚCI PRZEDSTAWIENIA ODPOWIEDNICH POZWOLEŃ

95. Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1) Pzp opis przedmiotu zamówienia opisuje się z uwzględnieniem odrębnych przepisów, uwzględniając m.in. wymagania środowiskowe. Dodatkowo na podstawie art. 134 ust. 1 pkt 8) Pzp SWZ powinien zawierać co najmniej informację o warunkach udziału

¹³ zob. podobnie wyrok z dnia 8 września 2022 r., Lux Express Estonia, C 614/20, EU:C:2022:641, pkt 69, 70

w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Co więcej, art. 99 ust. 2 Pzp stawia następujące wymagania dla opisu przedmiotu zamówienia:

„Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem, że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów”.

96. Z powyższych przepisów jasno zatem wynika, że zamawiający jest zobowiązany określić wymagania, jakie powinien spełnić wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w tym m.in. wymagania środowiskowe.

Pozwolenie wodnoprawne

97. Wśród wymagań środowiskowych istotne z punktu widzenia usługi, jaką ma realizować wykonawca omawianego postępowania jest posiadanie ważnego pozwolenia wodnoprawnego na szczególne korzystanie z wód, o którym mowa w art. 389 pkt 2) p.w. Zgodnie z art. 34 pkt 3) p.w. szczególnym korzystaniem z wód jest korzystanie z wód wykraczające poza powszechne korzystanie z wód oraz zwykłe korzystanie z wód, obejmujące m.in. „wprowadzanie do urządzeń kanalizacyjnych będących własnością innych podmiotów ścieków przemysłowych zawierających substancje szczególnie szkodliwe dla środowiska wodnego”.

98. Należy podkreślić, że w toku realizacji usług publicznych w zakresie wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich wykonawca będzie produkował ścieki przemysłowe, powstające m.in. w toku utrzymywania taboru, mycia go, a także w toku korzystania przez pasażerów z tych przewozów. Wyprodukowane przez siebie ścieki wykonawca zaś będzie musiał wprowadzić do urządzeń kanalizacyjnych, których nie jest właścicielem. Zgodnie zaś z przytoczonymi wyżej przepisami p.w. takie działanie wymaga posiadania przez wykonawcę odpowiedniego pozwolenia wodnoprawnego. Wymóg ten powinien zostać wprost wskazany przez zamawiającego w dokumentach omawianego postępowania. Brak bowiem posiadania stosownego pozwolenia wodnoprawnego może na podstawie art. 476 ust. 1 p.w. skutkować nawet orzeczeniem wobec wykonawcy kary aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny w wysokości od 1.000,00 zł do 7.500,00 zł.

Pozwolenie środowiskowe

99. Poza omówionym pozwoleniem wodnoprawnym istotne w ramach wykonywania omawianego zamówienia jest również posiadanie przez wykonawcę w momencie udzielenia mu zamówienia pozwolenia na wytwarzanie odpadów. Pozwolenie to jest udzielane na podstawie art. 180a p.o.ś. i jest wymagane w sytuacji, gdy dany podmiot jest prowadzącym instalację w rozumieniu p.o.ś. i w związku z tą instalacją wytwarza określoną ilość odpadów.

100. Wykładnia funkcjonalna i celowościowa art. 180 p.o.ś. nakazuje uwzględnić wymogi wynikające z potrzeby ochrony środowiska. Wprowadzenie wymogu uzyskania zezwolenia, o którym mowa w art. 180 w zw. z art. 180a p.o.ś. jest jednym z elementów ochrony środowiska. Z woli ustawodawcy wytwarzanie większej ilości odpadów z wykorzystaniem odpowiednich instalacji wymaga uzyskania stosownego zezwolenia. W prawie ochrony środowiska przez „ochronę środowiska” należy rozumieć podejmowanie lub zaniechanie działań w celu umożliwienia zachowania lub przywrócenia równowagi przyrodniczej. Celem ochrony środowiska jest natomiast zachowanie lub przywracanie „równowagi przyrodniczej”, którą zdefiniowano jako stan, w którym na określonym obszarze istnieje równowaga we wzajemnym oddziaływaniu człowieka, składników przyrody żywej i układu warunków siedliskowych tworzonych przez składniki przyrody nieożywionej (zob. art. 3 pkt 32) p.o.ś.)¹⁴.
101. Pozwolenie to ma charakter prewencyjny w sensie takim, że musi być uzyskane przed podjęciem eksploatacji instalacji skutkującej powstaniem emisji¹⁵. Oznacza to jednocześnie, że wykonawca powinien posiadać omawiane pozwolenie jeszcze przed rozpoczęciem realizacji usług publicznych będących przedmiotem zamówienia. W toku realizacji omawianego zamówienia wykonawca będzie wytwarzał odpady, m.in. w postaci filtrów z pojazdów kolejowych, olejów, czy też zużytych olejów z silników. W związku z tym zamawiający powinien wymagać w dokumentach zamówienia posiadania przez wykonawcę pozwolenia na wytwarzanie odpadów zgodnie z art. 180 p.o.ś.
102. **Wniosek:**
- Odwołujący wnioskuje o wprowadzenie dodatkowego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego ochrony środowiska, tj. obowiązku posiadania pozwolenia obowiązkowego posiadania pozwolenia wodnoprawnego wydanego na podstawie art. 389 pkt 2) p.w. oraz pozwolenia na wytwarzanie odpadów wydanego na podstawie art. 180a p.o.ś.**

G. ZARZUT DOTYCZĄCY NARUSZENIA ZASAD

Naruszanie zasad określonych w art. 16 Pzp

103. Naruszenie zasad określonych w art. 16 Pzp stanowi zarzut towarzyszący naruszeniem innych przepisów Pzp w toku postępowania. Orzecznictwo wskazuje, że naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców są najczęstszą przyczyną odwołań. Należy tu zacytować aktualne ciągle orzeczenie KIO (zapadłe na gruncie art. 7 dPzp): „Zgodnie z nakazem uregulowanym w art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni być traktowani na równych prawach przez zamawiającego w toku całego postępowania. Obowiązek równego traktowania oznacza

¹⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 22 września 2021 r., II SA/Go 695/20

¹⁵ Dział IV. PrOchrŚrod Górski 2019, wyd. 3/Górski

również, by wszystkie wymagania, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania oraz oceny złożonych ofert, były znane wykonawcom w chwili przygotowywania ofert.(...)”¹⁶.

104. Poprzez wykazane w odwołaniu wadliwe zapisy w SWZ i w załącznikach do niej prowadzony przetarg nieograniczony utracił walor postępowania prowadzonego z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Aktualnie ustalone warunki zamówienia istotnie utrudniają udzielenie zamówienia z zachowaniem zasady przejrzystości.

105. Zasada proporcjonalności przewidziana jest przez dyrektywy regulujące zagadnienia zamówień publicznych (niezależnie od tego, że została wprowadzona wprost do Pzp w trakcie ostatniej nowelizacji). Jak wynika z orzecznictwa:

„Zasada proporcjonalności stanowi jeden z gwarantów poszanowania zasady uczciwej konkurencji. Warunek proporcjonalny to przede wszystkim taki, który zachowuje właściwą proporcję do przedmiotu zamówienia, czyli nie jest w stosunku do niego nadmierny, nie zaś wyłącznie taki, który pozostaje w określonym arytmetycznym stosunku do niego. Istota proporcjonalności musi sprowadzać się do odpowiedzi na pytanie, czy warunek nie ogranicza w sposób nieuzasadniony dostępu do zamówienia podmiotom zdolnym do jego należytego wykonania”¹⁷.

106. Wnosząc odwołanie oraz po zaprezentowaniu zarzutów, wniosków oraz uzasadnienia należy stwierdzić, że doszło do naruszenia wskazanych przepisów oraz zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji w sposób, który ma wpływ na wynik postępowania oraz naruszający interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

Naruszenie art. 17 Pzp

107. Jak wynika z art. 17 ust. 1 Pzp:

„Zamawiający zobowiązany jest udzielić zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy w sposób zapewniający:

- 1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz
- 2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów”.

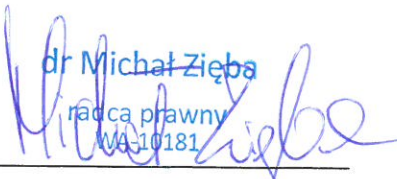
108. Aktualnie ustalone warunki zamówienia uniemożliwiają udzielenie zamówienia z zachowaniem powyższych zasad.

¹⁶ wyrok KIO z 11.01.2011 r., KIO/UZP 2824/10, LEX nr 70766

¹⁷ wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 maja 2016 r., sygn. akt KIO 786/16

W świetle wszelkich powyższych okoliczności Odwołujący "POLREGIO" S.A. w Warszawie, wnosi jak na wstępie.

Odwołujący wniósł wpis w wymaganym terminie i wysokości oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu, zgodnie z art. 514 ust. 2 Pzp.


dr Michał Zięba
radca prawny
AW-10181

r.pr. dr Michał Zięba

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu w wymaganej wysokości,
- 2) dowód przekazania odwołania Zamawiającemu,
- 3) odpis KRS Odwołującego,
- 4) pełnomocnictwo udzielone r.pr. dr Michałowi Ziębie (nr wpisu AW-10181) wraz z potwierdzeniem uiszczenia opłaty skarbowej.

Informacje o transakcji

Dane nadawcy POLREGIO SPÓŁKA AKCYJNA UL. KOLEJOWA 1 01-217 WARSZAWA

Rachunek WN 17109013750000000133478733

Dane adresata Urząd Zamówień Publicznych Warszawa ul. Postępu 17a

Rachunek MA 60101010100081362231000000

Tytuł transakcji Wpis od odwołania w post.Województwa Podlaskiego BON-IV.272.3.2024.AR Świadcz.usług publ.w zakresie woj.kolej.przewozów pasażerskich

Data wystania 2024-02-14

Data księgowania 2024-02-14

Kwota transakcji 15 000,00 PLN

Niniejszy dokument jest wydrukiem komputerowym sporządzonym w iBiznes24 i nie wymaga dodatkowych podpisów ani stempla bankowego. Dokument sporządzony na podst. art. 7 ustawy Prawo Bankowe (Dz.U. nr 72 z 2002r., poz. 665, z późniejszymi zmianami).

Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 15.02.2024 godz. 12:06:41

Numer KRS: 0000929422**Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW**

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		01.12.2021		
Ostatni wpis	Numer wpisu	15	Data dokonania wpisu	28.07.2023
	Sygnatura akt	WA.XIII NS-REJ.KRS/36370/23/8		
	Oznaczenie sądu	SĄD REJONOWY DLA M.ST. WARSZAWY W WARSZAWIE, XIII WYDZIAŁ GOSPODARCZY KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO		

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA AKCYJNA
2.Numer REGON/NIP	REGON: 017319719, NIP: 5262557278
3.Firma, pod którą spółka działa	POLREGIO SPÓŁKA AKCYJNA
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	-----
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. MAZOWIECKIE, powiat WARSZAWA, gmina WARSZAWA, miejsc. WARSZAWA
2.Adres	ul. KOLEJOWA, nr 1, lok. ---, miejsc. WARSZAWA, kod 01-217, poczta WARSZAWA, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	-----
4.Adres strony internetowej	WWW.POLREGIO.PL

Rubryka 3 - Oddziały

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacje o statucie

1.Informacja o sporządzeniu lub zmianie statutu	1	15.09.2021 R., NOTARIUSZ ANNA RUTOWICZ, KANCELARIA NOTARIALNA ANNA RUTOWICZ, UL. FILTROWA 30 LOK. 19, 02-032 WARSZAWA, REPETYTORIUM A NR 1931/2021
	2	28.06.2022 R., REPETYTORIUM A NR 1363/2022, NOTARIUSZ ANNA RUTOWICZ, KANCELARIA NOTARIALNA ANNA RUTOWICZ, UL. FILTROWA 30 LOK. 19, 02-032 WARSZAWA

Rubryka 5

1.Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2.Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczonego do ogłoszeń spółki	-----
4.Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynikających z akcji?	TAK
5.Czy obligatoriusze mają prawo do udziału w zysku?	NIE

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki

1.Określenie okoliczności powstania	PRZEKSZTAŁCENIE
2.Opis sposobu powstania spółki oraz informacja o uchwale	15.09.2021, PRZEKSZTAŁCENIE POLREGIO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ W POLREGIO SPÓŁKA AKCYJNA, PODJĘTE UCHWAŁĄ NUMER 3 NADZWYCZAJNEGO ZGROMADZENIA WSPÓLNIKÓW SPÓŁKI POLREGIO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ W DNIU 15.09.2021 R.
3.Numer i data decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o zgodzie na dokonanie koncentracji	-----

Podrubryka 1

Podmioty, z których powstała spółka

1	1.Nazwa lub firma	POLREGIO , SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
	2.Kraj i nazwa rejestru lub ewidencji, w którym podmiot był zarejestrowany	POLSKA , KRAJOWY REJESTR SĄDOWY
	3.Numer w rejestrze albo ewidencji	0000031521
	4.Nazwa sądu prowadzącego rejestr albo organu prowadzącego ewidencję	-----
	5.Numer REGON	017319719
	6.Numer NIP	5262557278

Rubryka 7 - Dane jedyne akcjonariusza

1	6.Czy wspólnik posiada całość akcji spółki?	NIE
---	---	-----

Rubryka 8 - Kapitał spółki

1.Wysokość kapitału zakładowego	616 242 600,00 ZŁ
2.Wysokość kapitału docelowego	-----
3.Liczba akcji wszystkich emisji	3081213
4.Wartość nominalna akcji	200,00 ZŁ
5.Kwotowe określenie części kapitału wpłaconego	616 242 600,00 ZŁ
6.Wartość nominalna warunkowego podwyższenia kapitału zakładowego	-----

Podrubryka 1

Informacja o wniesieniu aportu

1.Określenie wartości akcji objętych za aport	1	0,00 zł
---	---	---------

Rubryka 9 - Emisja akcji

1	1.Nazwa serii akcji	AKCJE IMIENNE SERII A
	2.Liczba akcji w danej serii	3081213
	3.Rodzaj uprzywilejowania i liczba akcji uprzywilejowanych lub informacja, że akcje nie są uprzywilejowane	AKCJE NIE SĄ UPRIWILEJOWANE

Rubryka 10 - Wzmianka o podjęciu uchwały o emisjach obligacji zamiennych

Brak wpisów

Rubryka 11 - Nie dotyczy

1.Czy zarząd lub rada administrująca są upoważnieni do emisji warrantów subskrypcyjnych?	NIE
--	-----

Rubryka 12 - Wzmianka o uczestnictwie w grupie spółek

Brak wpisów

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu

1.Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu	ZARZĄD
2.Sposób reprezentacji podmiotu	DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ WOLI I PODPISYWANIA W IMIENIU SPÓŁKI WYMAGANE JEST WSPÓŁDZIAŁANIE DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDU ALBO JEDNEGO CZŁONKA ZARZĄDU ŁĄCZNIE Z PROKURENTEM. JEŻELI SKŁAD ZARZĄDU JEST JEDNOOSOBOWY, DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ WOLI I PODPISYWANIA PISM W IMIENIU SPÓŁKI UPRAWNIONY JEST PREZES ZARZĄDU ALBO CZŁONEK ZARZĄDU.

Podrubryka 1

Dane osób wchodzących w skład organu

1	1.Nazwisko / Nazwa lub Firma	PAWLIK
	2.Imiona	ADAM
	3.Numer PESEL/REGON lub data urodzenia	79012219773, -----
	4.Numer KRS	****
	5.Funkcja w organie reprezentującym	PREZES ZARZĄDU
	6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	-----
2	1.Nazwisko / Nazwa lub Firma	KLINOWSKI
	2.Imiona	MARCEL JÓZEF

3.Numer PESEL/REGON lub data urodzenia	85031901034, -----
4.Numer KRS	****
5.Funkcja w organie reprezentującym	WICEPREZES ZARZĄDU
6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
7.Data do jakiej została zawieszona	-----

Rubryka 2 - Organ nadzoru				
1	1.Nazwa organu		RADA NADZORCZA	
	Podrubryka 1			
	Dane osób wchodzących w skład organu			
	1	1.Nazwisko	SZYMAŃSKI	
		2.Imiona	GRZEGORZ MARIAN	
		3.Numer PESEL lub data urodzenia	47091302259, -----	
	2	1.Nazwisko	WIECZOREK	
		2.Imiona	DAMIAN LUDWIK	
		3.Numer PESEL lub data urodzenia	80082513375, -----	
	3	1.Nazwisko	PAWŁOWICZ	
		2.Imiona	ADAM MACIEJ	
		3.Numer PESEL lub data urodzenia	62110602235, -----	
	4	1.Nazwisko	CENTKOWSKI	
		2.Imiona	SŁAWOMIR	
		3.Numer PESEL lub data urodzenia	64090101054, -----	
	5	1.Nazwisko	MRÓZ	
		2.Imiona	MARCIN LESZEK	
3.Numer PESEL lub data urodzenia		89011306033, -----		

Rubryka 3 - Prokurenci	
Brak wpisów	

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności		
1.Przedmiot przeważającej działalności przedsiębiorcy	1	49, 10, Z, TRANSPORT KOLEJOWY PASAŻERSKI MIĘDZYMIASTOWY
2.Przedmiot pozostałej działalności przedsiębiorcy	1	49, 20, Z, TRANSPORT KOLEJOWY TOWARÓW
	2	49, 31, Z, TRANSPORT LĄDOWY PASAŻERSKI, MIEJSKI I PODMIEJSKI
	3	49, 39, Z, POZOSTAŁY TRANSPORT LĄDOWY PASAŻERSKI, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANY
	4	52, 21, Z, DZIAŁALNOŚĆ USŁUGOWA WSPOMAGAJĄCA TRANSPORT LĄDOWY
	5	47, 21, Z, SPRZEDAŻ DETALICZNA OWOCÓW I WARZYW PROWADZONA W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH

6	47, 29, Z, SPRZEDAŻ DETALICZNA POZOSTAŁEJ ŻYWNOSCI PROWADZONA W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
7	56, 10, B, RUCHOME PLACÓWKI GASTRONOMICZNE
8	56, 10, A, RESTAURACJE I INNE STAŁE PLACÓWKI GASTRONOMICZNE
9	52, 24, C, PRZEŁADUNEK TOWARÓW W POZOSTAŁYCH PUNKTACH PRZEŁADUNKOWYCH

Rubryka 2 - Wzmianki o złożonych dokumentach

Rodzaj dokumentu	Nr kolejny w polu	Data złożenia	Za okres od do
1.Wzmianka o złożeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	12.07.2022	OD 01.01.2021 DO 31.12.2021
	2	13.07.2023	OD 01.01.2022 DO 31.12.2022
2.Wzmianka o złożeniu opinii biegłego rewidenta / sprawozdania z badania rocznego sprawozdania finansowego	1	*****	OD 01.01.2021 DO 31.12.2021
	2	*****	OD 01.01.2022 DO 31.12.2022
3.Wzmianka o złożeniu uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	*****	OD 01.01.2021 DO 31.12.2021
	2	*****	OD 01.01.2022 DO 31.12.2022
4.Wzmianka o złożeniu sprawozdania z działalności podmiotu	1	*****	OD 01.01.2021 DO 31.12.2021
	2	*****	OD 01.01.2022 DO 31.12.2022

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej

Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy

1.Dzień kończący pierwszy rok obrotowy, za który należy złożyć sprawozdanie finansowe	31.12.2021
---	------------

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległości

Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności

Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe albo o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego

Brak wpisów

Rubryka 4 - Umorzenie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych

Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator

Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja

Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu podmiotu

Brak wpisów

Rubryka 3 - Zarząd komisaryczny

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym

Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym

Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacje o postępowaniach restrukturyzacyjnych, o postępowaniu naprawczym lub o przymusowej restrukturyzacji

Brak wpisów

Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej

Brak wpisów

data sporządzenia wydruku 15.02.2024

adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: prs.ms.gov.pl

Nr pisma: PBZ.012.33.2024

Warszawa, 14 lutego 2024 r.

PEŁNOMOCNICTWO

Niżej podpisani, Adam Pawlik – Prezes Zarządu oraz Marcel Józef Klinowski – Wiceprezes Zarządu, uprawnieni do reprezentacji **POLREGIO S.A.** z siedzibą w Warszawie, ul. Kolejowa 1, 02-217 Warszawa wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XIII Wydział Gospodarczy – Krajowy Rejestr Sądowy pod numerem KRS: 0000929422, REGON: 017319719, NIP: 5262557278, udzielamy pełnomocnictwa

radcy prawnemu dr Michałowi Ziębie

(nr wpisu WA-10181)

adres do korespondencji:

HANTON Szalc Zięba & Partnerzy Adwokaci i Radcowie Prawni
ul. Bagno 2, lok. 68, 00-112 Warszawa

do reprezentowania **POLREGIO S.A.** z siedzibą w Warszawie, ul. Kolejowa 1, 02-217 Warszawa (dalej: „Spółka”):

1. W relacjach z Województwem Podlaskim z siedzibą w Białymstoku, ul. Marii Skłodowskiej-Curie 14, 15-097 Białystok, w związku z trwającym przetargiem nieograniczonym na usługi o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn.: „Świadczenie usług publicznych w zakresie wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich” (nr postępowania z Platformy Zakupowej: BON-IV.272.3.2024.AR, w tym w szczególności do składania w imieniu Spółki oświadczeń woli, przedstawiania stanowisk, wyjaśnień, zadawania pytań i udzielania odpowiedzi na pisma kierowane do Spółki, w związku z trwającym postępowaniem o zamówienie publiczne oraz
2. w postępowaniach odwoławczych przed Krajową Izbą Odwoławczą, w tym w szczególności do:
 - 2.1 wnoszenia w imieniu Spółki odwołań i przystępowania do toczącego się postępowania odwoławczego;
 - 2.2 składania i podpisywania w imieniu Spółki odpowiedzi na odwołania i opozycji w związku z toczącym się postępowaniem odwoławczym;
 - 2.3 reprezentowania Spółki na rozprawie, w szczególności do składania wszelkich oświadczeń, wniosków, w tym wniosków dowodowych i pism wyjaśniających;
 - 2.4 poświadczania za zgodność z oryginałem wszelkich dokumentów w przedmiocie postępowania;
 - 2.5 uwzględniania odwołania w całości lub w części.

Niniejsze pełnomocnictwo upoważnia do udzielania dalszych pełnomocnictw.

ZA ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

2024-02-14

WARSZAWA

2024-02-14

dr Michał Zięba

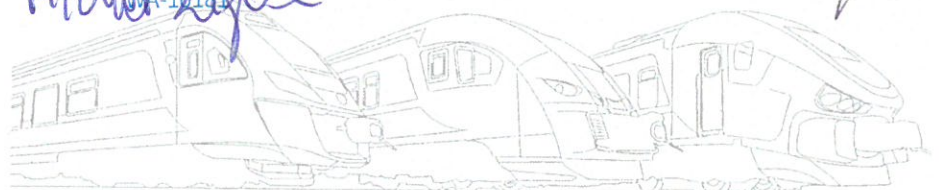
radca prawny
WA-10181

WICEPREZES ZARZĄDU

Marcel Klinowski

PREZES ZARZĄDU

Adam Pawlik



Informacje o transakcji

Dane nadawcy POLREGIO SPÓŁKA AKCYJNA UL. KOLEJOWA 1 01-217 WARSZAWA

Rachunek WN 4810901375000000133341599

Dane adresata Urząd Zamówień Publicznych Warszawa ul. Postępu 17a

Rachunek MA 21103015080000000550000070

Tytuł transakcji Opł.skar.za pełnomoc.M.Kuźma i M.Zięba w post.Woj.Podlaskiego BON-IV.272.3.2024.AR Świadcz.usług w zakresie woj.kolej.przewozów pasażerskich

Data wysłania 2024-02-14

Data księgowania 2024-02-14

Kwota transakcji 34,00 PLN

Niniejszy dokument jest wydrukiem komputerowym sporządzonym w iBiznes24 i nie wymaga dodatkowych podpisów ani stempla bankowego. Dokument sporządzony na podst. art. 7 ustawy Prawo Bankowe (Dz.U. nr 72 z 2002r., poz. 665, z późniejszymi zmianami).