

**Konsorcjum Firm:**

**Usługi Transportowe Krzysztof Pawelec**, Biechów 93B, 28-133 Pacanów (adres do korespondencji: ul. Św. Elżbiety 1, 41-905 Bytom) – Lider Konsorcjum

**PPUH „KŁOSOK” Andrzej Kłosok**, Gajowa 62, 44-240 Żory

**A 21 Sp. z o.o.**, ul. Podmiejska, 47-204 Rybnik

**PKS Południe Sp. z o.o.**, ul. Główna 71A, 42-622 Świerklaniec

Biuro MZK Jastrzębie Zdrój

Wpłynęło dnia 28.02.14 r.

L.dz. 543/14

Bytom, dnia 26 lutego 2014 r.

*Komisa  
Przebiegowa*

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

**ODWOŁANIE**

wobec czynności Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, na „świadczenie autobusowych usług przewozowych w systemie komunikacji miejskiej na liniach wchodzących w skład sieci komunikacyjnej obejmującej obszar miasta Jastrzębie – Zdrój i gmin ościennych”, numer sprawy MZK/POK/5/2013,

Nr ogłoszenia: 2013/S 220-383373

**Zamawiający:**

Międzygminny Związek Komunikacyjny, ul. Przemysłowa 1, 44-335 Jastrzębie Zdrój, Tel./faks: 324763474, e-mail: [mzk.sekretariat@mzkjastrzebie.com](mailto:mzk.sekretariat@mzkjastrzebie.com), [www.mzkjastrzebie.com](http://www.mzkjastrzebie.com)

**Odwołujący:**

**Konsorcjum firm:**

- 1) **Krzysztof Pawelec** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **Usługi Transportowe Krzysztof Pawelec**, Biechów 93B, 28-133 Pacanów, adres do korespondencji: ul. Św. Elżbiety 1, 41-905 Bytom, tel. 32 280 01 92, 602 227 480 faks 32 476 34 74 e-mail: [biuro@pawelec.com.pl](mailto:biuro@pawelec.com.pl), [www.pawelec.com.pl](http://www.pawelec.com.pl), – **Lider Konsorcjum**,
- 2) **Andrzej Kłosok** prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą **PPUH „KŁOSOK” Andrzej Kłosok**, Gajowa 62, 44-240 Żory,
- 3) **A 21 Sp. z o.o.**, ul. Podmiejska, 47-204 Rybnik, wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Gliwicach Wydział X Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000482518
- 4) **PKS Południe Sp. z o.o.**, ul. Główna 71A, 42-622 Świerklaniec, wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Gliwicach X Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem 0000435774

reprezentowanych przez: **Krzysztofa Pawelca – Lidera Konsorcjum**, na podstawie załączonego pełnomocnictwa.

Działając jako Odwołujący na podstawie art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej „Ustawa”), **wnoszę odwołanie wobec:**

1. Czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikającej z uprzedniej czynności wskazania kwoty jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie Zamówienia, w oparciu o treść art. 86 ust. 3 Ustawy, w sposób świadomie zaniżony w odniesieniu do rzeczywistego budżetu jakim dysponuje Zamawiający, co uniemożliwiło uzyskanie zamówienia innemu podmiotowi niż PKM Spółka z o.o., a co stanowi naruszenie treści art. 86 ust. 3 Ustawy w związku z art. 7 Ustawy, oraz art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy,
2. Czynności Zamawiającego polegającej na unieważnieniu postępowania, pomimo tego, że Zamawiający może zwiększyć kwotę na sfinansowanie Zamówienia, czym naruszono art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy,

Czynnościom Zamawiającego, zarzucam naruszenie wymienionych wyżej przepisów Ustawy a także przepisów wymienionych w uzasadnieniu odwołania.

Wnoszę o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia postępowania,
- nakazanie Zamawiającemu dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- przyznanie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, a nadto w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych wyżej przepisów Ustawy poniesie szkodę wyrażającą się brakiem uzyskania Zamówienia i uzyskania wynagrodzenia z tytułu jego realizacji. Oferta Odwołującego jest bowiem ofertą z najniższą ceną i winna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Niezasadne zastosowanie przez Zamawiającego przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy pozbawia odwołującego możliwości uzyskania Zamówienia.

Należy więc stwierdzić, że Odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 179 ust. 1 Ustawy.

Niniejsze odwołanie jest wnoszone w ustawowym terminie 10 dni od powiadomienia o unieważnieniu postępowania, co nastąpiło w dniu 19 lutego 2014 r.

### UZASADNIENIE

W dniu 19 lutego 2014 r. Zamawiający powiadomił odwołującego o unieważnieniu postępowania, wskazując, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 stycznia 2014 r. sygn. akt KIO 32/14 unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty, jednak wartość pozostałych ofert przewyższa kwotę jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie Zamówienia i jednocześnie kwoty tej zwiększyć nie może, co doprowadziło go do decyzji o unieważnieniu postępowania.

**Dowód:** zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 19 lutego 2014 r.

#### Zarzut nr 1

I.

Zdaniem odwołującego przesłanka unieważnienia postępowania w postaci przekroczenia przez cenę najniższej oferty, kwoty jaką Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, nie zachodzi, gdyż podana przez Zamawiającego kwota jaką zamierzał przeznaczyć

na sfinansowanie zamówienia jest zaniżona w stosunku do rzeczywistej kwoty jaką dysponuje Zamawiający w oparciu o przyjęty budżet na 2014 r. oraz plan finansowy na lata 2014-2017.

Przedmiotem niniejszego zamówienia jest świadczenie usług przewozowych w komunikacji miejskiej, z rocznym zakresem rzeczowym wynoszącym około 3.525.800 wozokilometrów.

Niniejszy przetarg o numerze MZK/POK/5/2013 jest już drugą próbą wyłonienia wykonawcy dla świadczenia autobusowych usług przewozowych w systemie komunikacji miejskiej na liniach wchodzących w skład sieci komunikacyjnej obejmującej obszar miasta Jastrzębie – Zdrój i gmin ościennych. Pierwszy z przetargów obejmujących ten sam przedmiot zamówienia o numerze sprawy MZK/POK/3/2013, został przez Zamawiającego unieważniony.

Zamawiający jest związkiem jednostek samorządu terytorialnego powołanym dla celów realizacji zadań związanych z organizacją komunikacji zbiorowej na terenie gmin tworzących związek.

**Dowód:** statut Międzygminnego Związku Komunikacyjnego w Jastrzębiu-Zdroju – wydruk ze strony: <http://mzkjastrzebie.bip-e.pl/mzk/status-prawny/statut-mzk/656,Statut-MZK.html>

Zadania Związku polegające na organizacji komunikacji w 2014 roku obejmują następujące zamówienia:

| L p   | Obszar                              | Wykonawca                                                                         | Znak zamówienia, nr umowy                    | Okres umowy             | Wydatki w 2014 roku (netto)                             |
|-------|-------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|-------------------------|---------------------------------------------------------|
| 1     | Powiat wodzisławski                 | Konsorcjum:<br>PPUH Kłosok Andrzej Kłosok,<br>PKM Sp. z o.o.<br>Aska Joanna Kałek | znak MZK/POK/04/2012<br>umowa 11/POK/04/2012 | 01.01.2013 – 31.12.2015 | 6 470 161,83 zł<br>(5,81 zł x<br>1 113 625,10<br>wzkm)  |
| 2.    | Żory,<br>Czerwionka-<br>Leszczyny   | V-BUS Sp. z o.o.                                                                  | umowa z 28.04.1995 r.                        | do 30.04.2014           | 1 893 031,96 zł<br>(4,61 zł x 410 636<br>wzkm)          |
|       |                                     | PKM Sp. z o.o.                                                                    | znak MZK/POK/4/2013<br>umowa 01/POK/01/2014  | 01.05.2014 – 01.05.2024 | 2 996 333,32 zł<br>(5,05 zł x<br>593 333,33<br>wzkm)    |
|       | Żory (darmowa komunikacja)          | A21 Sp. z o.o.                                                                    | znak ZP.271.8.7.2013<br>umowa 3/POK/2/2014   | 01.05.2014 – 01.05.2024 | 1 508 800,00 zł<br>(3,28 zł x 460.000<br>wzkm)          |
| 3.    | Linia 130                           | PKM Sp. z o.o.                                                                    | znak MZK/POK/03/2012<br>umowa 08/POK/03/2012 | do 30.04.2014           | 445 880,00 zł<br>(6,28 zł x 71 000<br>wzkm)             |
|       | Jastrzębie-Zdrój                    | PKM Sp. z o.o.                                                                    |                                              | do 30.04.2014           | 5 570 764,02 zł<br>(4,74 zł x<br>1 175 266,67<br>wzkm)  |
|       | Jastrzębie Zdrój<br>w tym linia 130 | -                                                                                 | znak MZK/POK/5/2013                          | 01.05.2014 – 01.05.2024 | 12 857 417,32 zł<br>(5,47 zł x<br>2 350 533,33<br>wzkm) |
| Razem |                                     |                                                                                   |                                              |                         | 31 742 388,45 zł                                        |

**Dowód:** wyciągi z powyższych umów zawartych przez MZK Jastrzębie, wyciąg z właściwych SIWZ, oświadczenie Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty w przetargu MZK/POK/5/2013 z dnia 30.12.2013 r. (unieważnione na skutek wyroku KIO 32/14).

Wartości powyższe w kolumnie 6 zostały ustalone przy następujących założeniach:

- stawka wynagrodzenia za 1 wkm wynika bezpośrednio z danej umowy,
- liczba wozokilometrów do wykonania w 2014 r. określona została poprzez podzielenie rocznej liczby wozokilometrów przewidzianej w umowie lub warunkach danego przetargu przez 12 miesięcy kalendarzowych i pomnożenie przez taką liczbę miesięcy, przez którą dana umowa jest realizowana w 2014 roku,
- kolumna 6 prezentuje wartości netto, wartość brutto osiągnięta jest poprzez zwiększenie kwot o 8% podatku VAT.

Jak widać suma netto wydatków Zamawiającego na realizację wszystkich zadań przewozowych w 2014 roku zamyka się kwotą 31.742.388,45 zł i jest to kwota zakładająca teoretyczne udzielenie niniejszego zamówienia Odwołującemu.

Zgodnie z treścią załącznika nr 2 do Uchwały nr 8/VI/2013 Zgromadzenia MZK w Jastrzębiu-Zdroju z dnia 10.10.2013 r. *w przedmiocie przyjęcia założeń do budżetu na 2014 rok*, na potrzeby realizacji wszystkich powyższych zadań przewozowych ustalono kwotę **34.653.957,71 zł netto (37.426.274,33 zł brutto)**, a więc kwotę przekraczającą wartość rzeczywistych wydatków wynikających z przedstawionej wyżej kalkulacji, przy czym kalkulacja ta zawiera już założenie, że niniejsze zamówienie zostałoby powierzono odwołującemu.

**Dowód:** Uchwała nr 8/VI/2013 Zgromadzenia MZK w Jastrzębiu-Zdroju z dnia 10.10.2013 r.

Powyższe założenia budżetowe stały się podstawą powzięcia Uchwały nr 11/VI/2013 r. Zgromadzenia MZK z dnia 18 grudnia 2013 roku *w przedmiocie budżetu MZK na 2014 rok*. W załączniku nr 1 do Uchwały budżetowej, wskazano, że kwota zaplanowanych wydatków na lokalny transport zbiorowy na 2014 rok wynosi **38.371.800 zł brutto**, co przewyższa nawet kwotę łączną zaplanowaną na realizację zadań przewozowych, ustaloną zgodnie z załącznikiem nr 2 do Uchwały nr 8/VI/2013 Zgromadzenia MZK *w sprawie założeń budżetowych* – gdzie wskazano **34.653.957,71 zł netto (37.426.274,33 zł brutto)**.

**Dowód:** Uchwała nr 11/VI/2013 r. Zgromadzenia MZK z dnia 18 grudnia 2013 roku *w przedmiocie budżetu MZK na 2014 rok*

Ustalenia budżetu zostały również potwierdzone w przyjętym przez Zarząd Związku w dniu 7 stycznia 2014 r. planie wykonawczym budżetu MZK na 2014 rok, w którym jako łączna kwota wydatków na zakup usług w ramach wydatków na lokalny transport zbiorowy, wskazana została wartość 35.304.000 zł, a odrębnie kwota podatku VAT w wysokości 1.600.000 zł.

**Dowód:** Uchwała Zarządu MZK nr 1/I/2014 z dnia 7 stycznia 2014 r.

Poza stwierdzeniem, jakie wyłania się z powyższej analizy, że Zamawiający dysponuje środkami przewidzianymi w budżecie na wszystkie realizowane w 2014 roku usługi przewozowe, w tym na pokrycie kosztów oferty Odwołującego, należy również wskazać, że projekt założeń budżetowych pozwala również uznać, że Zamawiający bez żadnych przesunięć w ramach planowanych wydatków dysponuje również kwotą pozwalającą pokryć wynagrodzenie Odwołującego w 2014 r. Wyłącznie bowiem na zadanie objęte przedmiotowym zamówieniem publicznym w projekcie założeń budżetowych uwzględniono na 2014 rok, kwotę **20.605.694,74 zł netto**. Rzeczywiste wydatki Zamawiającego, przy założeniu, że przewozy te do kwietnia 2014 r. realizowane są na podstawie dotychczas obowiązującej umowy przez PKM Sp.

z o.o. a od maja 2014 r. przez odwołującego – wyniosłyby mniej, bowiem zamknęłyby się kwotą **18.428.181,34 zł netto**.

Do identycznych wniosków można dojść biorąc pod uwagę roczną wartość oferty odwołującego. Oferta złożona przez odwołującego, opiewa na 192.861.260,00 zł (bez podatku VAT), a więc jej wartość roczna wynosząca 19.286.126,00 zł nadal mieści się w kwocie zaplanowanej w budżecie MZK Jastrzębie na 2014 rok na sfinansowanie przewozów objętych przedmiotowym przetargiem.

**Dowód:** decyzja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 30.12.2013 r.

Analiza powyższych danych prowadzi do wniosku, że w istocie Zamawiający na potrzeby realizacji zadań przewozowych objętych niniejszym Zamówieniem przeznaczył kwotę pozwalającą na udzielenie zamówienia Odwołującemu, tj. kwotę wyższą niż wskazaną w oświadczeniu Zamawiającego złożonym przed otwarciem ofert.

Należy podkreślić, że cytowana wyżej uchwała budżetowa w §7 zawiera upoważnienie dla Zarządu Związku do dokonywania zmian w budżecie, z wyłączeniem jednak przesunięć środków pomiędzy działami. Nie została jednak podjęta żadna uchwała Zarządu MZK, z której wynikałoby, że doszło do zmniejszenia budżetu w zakresie wydatków bieżących na lokalny transport zbiorowy, znajdujących się w dziale nr 600 zestawienia dochodów i wydatków. Brak więc jest okoliczności uzasadniających zmniejszenie środków przeznaczonych na finansowanie, w stosunku do wysokości środków, którymi realnie Zamawiający dysponował.

## II.

W tym miejscu należy wskazać na dalsze okoliczności, których analiza prowadzi do wniosku, że wyłączną przyczyną dla której Zamawiający zdecydował się zmniejszyć wartość środków jakie przeznaczył na finansowanie zamówienia, była chęć utrudnienia uzyskania zamówienia podmiotom innym niż PKM Spółka z o.o., będąca spółką w której 100% udziałów posiada Zamawiający. Co istotne jako wspólnikowi spółki PKM, Zamawiającemu na mocy art. 212 §1 kodeksu spółek handlowych przysługuje prawo kontroli - w tym celu może w każdym czasie przeglądać księgi i dokumenty spółki, sporządzać bilans dla swego użytku lub żądać wyjaśnień od zarządu. Zamawiający posiada więc prawo do uzyskiwania wszelkich informacji dotyczących działalności PKM Spółki z o.o.

**Dowód:** wydruk z KRS PKM Spółki z o.o.

Zamawiający w zbliżonym okresie ogłosił dwa przetargi o identycznych niemal warunkach i wymaganiach, tj. przetarg na świadczenie przewozów autobusowych w komunikacji miejskiej na obszarze miasta Żory i Czerwionka-Leszczyny (MZK/POK/4/2013) oraz przetarg na przewozy autobusowe na obszarze miasta Jastrzębie-Zdrój (MZK/POK/3/2013).

W obu powyższych przetargach Zamawiający dokonał oszacowania wartości przedmiotu zamówienia, opierając się na stawce za wozokilometr wynoszącej 5,80 zł netto.

W przypadku przetargu dotyczącego miasta Żory i Czerwionka-Leszczyny, Zamawiający ustalił, szacunkową wartość netto wynoszącą 51.620.000 zł netto (55.749.600 zł brutto), przy założeniu, że wartość ta obejmuje 8.900.000 wozokilometrów wg stawki 5,80 zł /1wzkm. Wartość ta została następnie wskazana w niemal identycznej kwocie jako kwota, którą Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia (55.869.000 zł brutto tj. 51.730.555,55 zł netto)

**Dowód:** Szacunkowy koszt utrzymania komunikacji w okresie 10 lat obszar: Czerwionki-Leszczyny, Żor i gmin ościennych z dnia 09.08.2013 r., Protokół z postępowania pozycja 2 pkt 2 (wartość netto z zamówieniami uzupełniającymi 61.944.000 zł, netto bez zamówień uzupełniających **51.620.000 zł**), pozycja 8.

W przypadku przetargu dotyczącego miasta Jastrzębia-Zdroju, Zamawiający ustalił szacunkową wartość netto wynoszącą **204.496.400 zł netto** (220.856.112 zł brutto), przy założeniu, że wartość ta obejmuje 35.258.000 wozokilometrów wg stawki 5,80 zł/1 wzkm.

**Dowód:** Szacunkowy koszt utrzymania komunikacji w okresie 10 lat obszar: Jastrzębie-Zdrój z dnia 9.08.2013 r., Protokół z postępowania pozycja 2, pkt 2 (wartość netto z zamówieniami uzupełniającymi 245.395.680 zł, netto bez zamówień uzupełniających **204.496.400 zł**)

W przetargu tym spółka PKM Sp. z o.o. będąca w 100% własnością Zamawiającego złożyła ofertą na wysoką kwotę bo aż **221.784.420,00 zł netto** 239.527.173,60 zł brutto, wg stawki 6,29 zł netto / 1 wzkm. W przetargu tym wpłynęła także druga oferta konsorcjum tworzonego przez część podmiotów tworzących obecne konsorcjum odwołującego. Zamawiający zdecydował w tym przypadku znacznie obniżyć wartość jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w stosunku do szacowanej wartości przedmiotu zamówienia, do kwoty **188.611.111 zł netto** tj. 203.700.000 zł brutto. Tak drastyczne zaniżenie środków jakie zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie Zamówienia doprowadziło do unieważnienia postępowania i uniemożliwiło dokonanie wyboru oferty złożonej przez część z podmiotów tworzących konsorcjum, będące obecnie odwołującym.

**Dowód:** decyzja o unieważnieniu postępowania z dnia 8 listopada 2013 r.

Doszło więc do ogłoszenia drugiego przetargu na obsługę komunikacyjną Miasta Jastrzębie-Zdrój. Zamawiający dokonał oszacowania wartości przedmiotu zamówienia przy zastosowaniu tej samej stawki jak poprzednio tj. 5,80 zł / 1 wzkm. Zamawiający ustalił szacunkową wartość netto wynoszącą **204.496.400 zł netto** (220.856.112 zł brutto), przy założeniu, że wartość ta obejmuje 35.258.000 wozokilometrów wg stawki 5,80 zł/1 wzkm.

**Dowód:** Szacunkowy koszt utrzymania komunikacji w okresie 10 lat obszar: Jastrzębie-Zdrój, Protokół z postępowania pozycja 2, pkt 2 (wartość netto z zamówieniami uzupełniającymi 245.395.680 zł, netto bez zamówień uzupełniających **204.496.400 zł**)

Zamawiający podtrzymał kwotę jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia z pierwszego przetargu tj. **188.611.111 zł netto** tj. 203.700.000 zł brutto

**Dowód:** Protokół nr 1 Komisji Przetargowej z 23.12.2013 r.

Tym razem kontrolowana przez Zamawiającego spółka PKM Sp. z o.o. zaoferowała realizację przedmiotu zamówienia za kwotę dużo niższą bo opiewającą na 183.163.150 zł netto (197.816.202 zł brutto), mieszcząc się jako jedyny oferent w budżecie Zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 24 stycznia 2014 r. (KIO 32/14), uznała jednak wartość tej oferty jako rażąco niską i nakazała odrzucenie oferty PKM Spółki z o.o.

**Dowód:** wyrok KIO z dnia 24.01.2014 r. (KIO 32/14).

Skutkiem powyższego była kolejna obecnie zaskarżana decyzja o unieważnieniu postępowania, która uniemożliwiła wybór oferty Odwołującego, a która była możliwa dzięki zaniżeniu wartości

jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia do kwoty zbliżonej do rażąco niskiej ceny zaoferowanej przez PKM Spółkę z o.o.

Biorąc pod uwagę brak obiektywnych czy nawet dotyczących tylko Zamawiającego okoliczności, które uzasadniałyby dokonanie przez Zamawiającego tak znaczącego obniżenia kwoty jaką zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie Zamówienia w stosunku do szacowanej wartości przedmiotu zamówienia, a nadto uwzględniając realny brak możliwości udzielenia zamówienia za tak niską kwotę (wyrok KIO 32/14 – uznanie o rażąco niskiej cenie) – należało uznać, że dokonane przez Zamawiającego ustalenie kwoty jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia było niezasadnie zaniżone w stosunku do środków jakimi zamawiający rzeczywiście dysponował z przeznaczeniem na przedmiotowe zamówienie, a nadto iż czynność ta wymierzona została w podmioty konkurujące w postępowaniu o udzielenie zamówienia (w tym w Odwołującego) z PKM Spółką z o.o., będącą spółką kontrolowaną przez Zamawiającego.

**Działanie to oznaczało naruszenie przepisów art. 86 ust. 3 (skoro zgodnie z uchwałą Zgromadzenia Związku przeznaczona została kwota wyższa) w związku z art. 7 ust. 1 Ustawy (skoro działanie to wymierzone zostało w oferentów innych niż PKM Spółka z o.o.), co doprowadziło również do naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy, dając niezasadnie podstawę do unieważnienia postępowania.**

#### Zarzut nr 2

Przywołując okoliczności opisane w uzasadnieniu pierwszego zarzutu oraz dokonując analizy działań Zamawiającego wyłącznie w kontekście treści przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy należy uznać, że Zamawiający niezasadnie podjął decyzję o unieważnieniu postępowania, albowiem w rzeczywistości, jak wykazano wcześniej, dysponuje środkami, które może przeznaczyć na sfinansowanie Zamówienia.

Wskazać wypada, że złożenie przez Zamawiającego oświadczenia, że podwyższa kwotę wskazaną uprzednio jako kwota przeznaczona do sfinansowania zamówienia, nie wymagałoby dokonywania żadnych przesunięć majątkowych ani też żadnych przesunięć w budżecie Zamawiającego, wymagających uchwały Zarządu Związku czy nawet uchwały Zgromadzenia Związku (jeśli byłoby to przesunięcie między działami), a nawet nie oznaczałoby, że mamy do czynienia z zagospodarowaniem wolnych środków Zamawiającego. Zamawiający realnie dysponuje tymi środkami, które pokrywają wynagrodzenie odwołującego, ponieważ organ uchwałodawczy Zamawiającego przyjął, iż środki w określonej wysokości przeznacza na sfinansowanie m.in. przedmiotowego zamówienia, a Zarząd Związku nie dokonał w tym zakresie żadnych formalnych zmian, wskutek czego związany winien być on dotychczasowymi postanowieniami uchwały budżetowej przyjętej przez Zgromadzenie Związku.

Zamawiający realnie dysponuje tymi środkami, ponieważ wykonując swoje zobowiązania jako jednostka sektora finansów publicznych, opracował budżet oraz zawarł w tym budżecie określoną pulę środków na wszystkie zadania, w tym określoną pulę na zadanie objęte przedmiotowym postępowaniem. Pula na wszystkie zadania przewidziana w budżecie pokrywa wydatki związane z realizacją zadań w 2014 roku, zgodnie z przedstawioną kalkulacją, a pula wskazana w założeniach do budżetu jako wynagrodzenie podmiotu realizującego przewozy w Jastrzębiu-Zdroju pokrywa wartość wynagrodzenia Odwołującego.

Powyższe stwierdzenia są istotne zwłaszcza w kontekście ostatniej linii orzeczniczej KIO, która w swoich orzeczeniach odmawia ingerowania w sytuację finansową Zamawiającego, odmawiając nakazywania zamawiającym dokonywania określonych przesunięć w celu zgromadzenia środków, które mogłyby zostać przeznaczone na zwiększenie budżetu danego zamówienia. W przypadku niniejszego postępowania, postępowanie dowodowe prowadzone w postępowaniu odwoławczym ograniczałoby się jedynie do ustalenia kwoty jaka została przeznaczona w budżecie Zamawiającego oraz w założeniach budżetowych na realizację

przedmiotowego zamówienia oraz porównanie jej z wynagrodzeniem wynikającym z oferty odwołującego. Wyrok uwzględniający odwołanie nie prowadziłby do nakazania Zamawiającemu dokonywania określonych ruchów finansowych, a jedynie prowadziłby do ustalenia rzeczywistej kwoty jaką Zamawiający przez swoje statutowe organy faktycznie przeznaczył na sfinansowanie tego konkretnego zamówienia publicznego.

Pozwoliłoby jednocześnie uchylić skutki działań Zamawiającego, który w niejasnych okolicznościach i bez formalnego uzasadnienia zaniżył rzeczywistą kwotę jaką przeznacza na sfinansowanie realizacji zamówienia.

W tym miejscu można również zwrócić uwagę na treść opinii prawnej znajdującej się na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych, z której wynika, że unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy jest uzasadnione dopiero jeśli Zamawiający nie może lub gdy nie celowym jest dokonanie przesunięć pozwalających na zgromadzenie dodatkowych środków. Cytując zaś słowa opinii: „*Dopiero w sytuacji, gdy dokonanie takich przeniesień nie jest możliwe lub celowe, a kwota, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia jest niższa od ceny najkorzystniejszej oferty, zachodzi konieczność unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy.*”

**Dowód:** wydruk ze strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych: [http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:890;kwota jaka zamawiajacy zamierza przeznaczc n a sfinansowanie zamowienia, a obowiazek uniewaznienia postepowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy - prawo zamowien publicznych.html](http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:890;kwota%20jaka%20zamawiajacy%20zamierza%20przeznaczc%20n%20a%20sfinansowanie%20zamowienia,%20a%20obowiazek%20uniewaznienia%20postepowania%20na%20podstawie%20art.%2093%20ust.%201%20pkt%204%20ustawy%20-%20prawo%20zamowien%20publicznych.html)

Powyższe oznacza, że w doktrynie formułowane są również takie wnioski iż od zamawiającego można oczekiwać dokonania określonych przesunięć o ile są one możliwe lub celowe. Skoro więc można oczekiwać przesunięć, to tym bardziej Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie może dokonać ustaleń dotyczących realnego budżetu zamawiającego, które nie wymagają od Zamawiającego dokonywania żadnych przesunięć majątkowych ani żadnych innych operacji finansowych.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że Zamawiający dokonując zestawienia kwoty jaką na podstawie art. 86 ust. 3 wskazał jako kwota przeznaczona na sfinansowanie zamówienia, z wartością oferty najniższej złożonej w postępowaniu, winien był dokonać przywrócenia realnej wartości jaką dysponuje w celu sfinansowania zamówienia, czego efektem byłoby uznanie, że w istocie dysponuje środkami pozwalającymi mu sfinansować zamówienie.

**Brak takich ustaleń doprowadził Zamawiającego do naruszenia treści przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 Ustawy poprzez niezasadne przyjęcie, iż Zamawiający nie dysponuje środkami pozwalającymi mu pokryć wynagrodzenie odwołującego, którego oferta była najniższa.**

Na marginesie należy wskazać, że Zamawiający po dwóch unieważnionych postępowaniach na skutek przekroczenia budżetu i tak będzie zmuszony do podwyższenia środków przeznaczonych na finansowanie w ewentualnym trzecim przetargu. Decyzja ta jest nieunikniona a jej niepodjęcie w przedmiotowym postępowaniu prowadzi wyłącznie do zwiększenia kosztów, które będą musiały być poniesione na powtórzenie procedury.

W związku z powyższym, odwołujący wnosi jak na wstępie. Jednocześnie odwołujący kierując to wskazanie w stronę Zamawiającego, zwraca uwagę posługując się stanowiskiem z wyroku KIO z dnia 7 lutego 2013 r. KIO 131, 137, 172, 187/13, że Zamawiający jest uprawniony do unieważnienia z własnej inicjatywy własnej czynności, gdy tylko stwierdzi, iż uprzednio popełnił błąd.

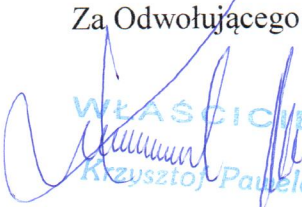
Odwołujący zastrzega sobie prawo powołania dowodów uzasadniających argumentację uzasadnienia odwołania, podczas rozprawy przed KIO.

Załączniki:

1. dowód wpłaty wpisu od odwołania w kwocie 15.000 zł,
2. dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. wydruk z CEIDG Krzysztofa Pawelca
4. wydruk z CEIDG Andrzeja Kłosoka
5. wydruk z KRS A 21 Sp. z o.o.
6. wydruk z KRS PKS Południe Sp. z o.o.
7. zawiadomienie o unieważnieniu postępowania z dnia 19 lutego 2014 r.
8. statut Międzygminnego Związku Komunikacyjnego w Jastrzębiu-Zdroju – wydruk ze strony: <http://mzkjastrzebie.bip-e.pl/mzk/status-prawny/statut-mzk/656,Statut-MZK.html>
9. wyciągi z umów zawartych przez MZK Jastrzębie:
  - a. Umowa z Konsorcjum firm (PPUH Kłosok Andrzej Kłosok, PKM Sp. z o.o. Aska Joanna Kałek) nr 11/POK/04/2012 (powiat wodzisławski) – wyciąg
  - b. Wyciąg z SIWZ powyższego zamówienia,
  - c. Aneks do Umowy z 28.04.1995 r. z V-BUS Spółką z o.o. (Gmina Żory i Czerwionka-Leszczyny),
  - d. Dokument wskazujący na liczbę wozokilometrów miesięcznie lub rocznie
  - e. Umowa z PKM Sp. z o.o. nr 01/POK/01/2014 (Miasto Żory i Czerwionka-Leszczyny) – wyciąg
  - f. Umowa z A21 Sp. z o.o. nr umowa 3/POK/2/2014 (Miasto Żory)- wyciąg
  - g. Umowa z PKM Spółką z o.o. nr umowa 08/POK/03/2012 (linia 130)– wyciąg
  - h. Dokument wskazujący na liczbę wozokilometrów miesięcznie lub rocznie
  - i. Umowa z PKM Spółką z o.o. (Miasto Jastrzębie-Zdrój) – wyciąg
  - j. SIWZ niniejszego przetargu (Miasto Jastrzębie-Zdrój) – wyciąg
  - k. Stawki netto przewoźników od 2009 do 2013 r.
10. oświadczenie Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszej oferty w przetargu MZK/POK/5/2013 z dnia 30.12.2013 r. (unieważnione na skutek wyroku KIO 32/14),
11. Uchwała nr 8/VI/2013 Zgromadzenia MZK w Jastrzębiu-Zdroju z dnia 10.10.2013 r. w przedmiocie *przyjęcia założeń do budżetu na 2014 r.*
12. Uchwała nr 11/VI/2013 r. Zgromadzenia MZK z dnia 18 grudnia 2013 roku w przedmiocie *budżetu MZK na 2014 rok*
13. Uchwała Zarządu MZK nr 1/I/2014 z dnia 7 stycznia 2014 r. w sprawie *układu wykonawczego budżetu*
14. wydruk z KRS PKM Spółki z o.o.
15. Szacunkowy koszt utrzymania komunikacji w okresie 10 lat obszar: Czerwionki-Leszczyny, Żor i gmin ościennych z dnia 09.08.2013 r.
16. Protokół z postępowania,
17. Szacunkowy koszt utrzymania komunikacji w okresie 10 lat obszar: Jastrzębie-Zdrój z dnia 9.08.2013 r.,
18. Protokół z postępowania,
19. decyzja o unieważnieniu postępowania z dnia 8 listopada 2013 r.
20. Szacunkowy koszt utrzymania komunikacji w okresie 10 lat obszar: Jastrzębie-Zdrój,

21. Protokół z postępowania
22. Protokół nr 1 Komisji Przetargowej z 23.12.2013 r.
23. wyrok KIO z dnia 24.01.2014 r. (KIO 32/14),
24. wydruk ze strony internetowej Urzędu Zamówień Publicznych:  
[http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:890;kwota\\_jaka\\_zamawiajacy\\_zamierza\\_przeznaczyć\\_na\\_sfinansowanie\\_zamowienia\\_a\\_obowiązek\\_unieważnienia\\_postępowania\\_na\\_podstawie\\_art.\\_93\\_ust.\\_1\\_pkt\\_4\\_ustawy\\_-\\_prawo\\_zamowien\\_publicznych.html](http://www.uzp.gov.pl/cmsws/page/?D:890;kwota_jaka_zamawiajacy_zamierza_przeznaczyć_na_sfinansowanie_zamowienia_a_obowiązek_unieważnienia_postępowania_na_podstawie_art._93_ust._1_pkt_4_ustawy_-_prawo_zamowien_publicznych.html)
25. pełnomocnictwo dla Lidera Konsorcjum

Za Odwołującego:

  
WŁAŚCICIEL  
Krzysztof Pawelec

USŁUGI TRANSPORTOWE  
Pawelec Krzysztof  
28-133 Pacanów, Biechów 93b  
kom. 0602-227-480  
NIP 634-000-44-77

Otrzymują:

1. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej;
2. Zamawiający – kopia;
3. a.a.