

Sygn. akt KIO/KU 10/26

**UCHWAŁA
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
z dnia 29 Kwietnia 2026 r.**

po rozpatrzeniu zastrzeżeń z dnia 3 kwietnia 2026 r. zgłoszonych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych przez Zamawiającego, którym jest Województwo Małopolskie ul. Basztowa 22 31-156 Kraków dotyczących informacji o wyniku kontroli doraźnej uprzedniej z dnia 27 marca 2026 r. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym w okresie od 13 grudnia 2026 r. do 13 grudnia 2031 r.

Krajowa Izba Odwoławcza w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak
 Katarzyna Odrzywolska

wyraża następującą opinię:

zastrzeżenia zgłoszone przez Zamawiającego z dnia 24 marca 2026 r. dotyczące ustalenia przez organ kontroli naruszenia art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję zasługują na uwzględnienie.

Uzasadnienie

Po przeprowadzeniu kontroli doraźnej uprzedniej przedmiotowego postępowania, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych stwierdził naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawcy świadczącego obecnie usługę publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym na terenie Województwa Małopolskiego, o czym świadczy brak oznaczenia w opisie przedmiotu zamówienia oraz w projekcie umowy terminu rozpoczęcia świadczenia usług z uwzględnieniem koniecznego okresu mobilizacji, tj. następującego w okresie przynajmniej 12 miesięcy od podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wstępne konsultacje rynkowe przeprowadzone zostały w okresie od 1 sierpnia 2024 r. do 23 kwietnia 2025 r.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w DzUUE 19 grudnia 2025 r. nr 2025/S 245 – 848914. Opis przedmiotu zamówienia został określony w pkt 4) Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ” jako świadczenie usług publicznych w zakresie publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym w okresie od 13 grudnia 2026 r. do 13 grudnia 2031 r. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia oraz warunki realizacji zamówienia, dla każdego pakietu (części), zawarto w projektowanych postanowieniach umowy.

W § 1 ust. 3. wzoru Umowy określony został okres realizacji przewozów, zgodnie z którym Operator jest zobowiązany do świadczenia usług od 13 grudnia 2026 r. do 13 grudnia 2031 r. Zamawiający w dniu 19 grudnia 2025 r. na stronie internetowej prowadzonego postępowania zamieścił Analizę dostępności taboru, tj. dokument o którym mowa w art. 5a ust. 1 Rozporządzenia 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 rozporządzenie Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70.

W Analizie wskazano, iż: Województwo Małopolskie jest właścicielem 17 szt. Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, które zostaną udostępnione, w formie umowy dzierżawy, Operatorom wybranym do realizacji umów w okresie od dnia 13 grudnia 2026 r. do 13 grudnia 2031 r.

Linie komunikacyjne wyznaczone do obsługi w ramach otwartego postępowania przetargowego na wybór Operatora zostały podzielone na 3 pakiety; przewidziano, że przewozy będą wykonywane z wykorzystaniem 17 szt. pojazdów Organizatora, pozostały tabor, niezbędny do realizacji przewozów, Operator zapewni we własnym zakresie.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający udzielił wyjaśnień do treści SWZ, w tym w zakresie problematyki prowadzonej kontroli.

Na wniosek o zmianę SWZ o przyjęcie nowego terminu wykonania zamówienia, przez wskazanie „Termin wykonania zamówienia Zamówienie należy wykonać nie wcześniej niż co najmniej 12 miesięcy od podpisania Umowy, przy czym nie wcześniej niż od dnia 13 grudnia 2027 r. do dnia 13 grudnia 2032 r. Zamawiający gwarantuje Wykonawcy, że będzie miał co najmniej 12 miesięczny okres mobilizacji od dnia podpisania Umowy i Umowa będzie wykonywana przez okres 60 miesięcy”, zamawiający wskazał, że nie przewiduje wprowadzenia zmiany terminu wykonania zamówienia tj. od 13 grudnia 2026 r. do 13 grudnia 2031 r. i nie znajduje podstaw do zmiany terminu rozpoczęcia z dokumentacji postępowania i zapewnił potencjalnym wykonawcom możliwość odpowiednio wczesnego zapoznania się z planowanym zamówieniem i zgłaszania uwag, a ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia postępowania zostało opublikowane w maju 2023 r.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Wskazał na wytyczne Komisji Europejskiej w opublikowanym Zawiadomieniu komisji w sprawie wytycznych interpretacyjnych w odniesieniu do rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego (2023/C 222/01). Komisja Europejska wskazała, że: Zgodnie z art. 5 ust. 3 w przypadku gdy właściwy organ - aby zapewnić świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego - wykorzystuje osobę trzecią niebędącą podmiotem wewnętrznym, udziela on zamówień prowadzących do zawarcia umów o świadczenie usług publicznych w drodze sprawiedliwej, otwartej, przejrzystej i niedyskryminującej procedury przetargowej.

Jak wskazano w pkt 2.5.1. postępowania o udzielania zamówień publicznych muszą być opracowane w taki sposób, aby stwarzać warunki skutecznej konkurencji. Zastosowanie ogólnych postanowień Traktatu, takich jak obowiązek zachowania przejrzystości i niedyskryminacji, oznacza na przykład, że kryteria oceny stosowane przy wyborze ofert muszą być publikowane w dokumentacji przetargowej. (...)

W celu spełnienia wymagań określonych w rozporządzeniu postępowania o udzielenie zamówienia muszą być przygotowywane w taki sposób, aby stworzyć warunki w możliwie jak największym stopniu sprzyjające konkurencji. W celu zapewnienia potencjalnym oferentom sprawiedliwych i równych szans należy przewidzieć odpowiedni i racjonalny okres czasu między wszczęciem procedury przetargowej i terminem składania ofert, a także między wszczęciem procedury przetargowej i terminem, w którym rozpocząć się ma świadczenie usług transportowych. (...)

Równocześnie należy podkreślić, iż w Zawiadomieniu w pkt 2.2.5. doprecyzowano, iż: W art. 4 i art. 8 określono przepisy dotyczące maksymalnego okresu obowiązywania umów o świadczenie usług publicznych oraz terminów udzielania odnośnych zamówień i wygasania tych umów. (...)

Realizacja umowy o świadczenie usług publicznych może być poprzedzona „fazą mobilizacji”, podczas której podmiot świadczący usługi publiczne przygotowuje się do rozpoczęcia przewozów. Czas potrzebny na mobilizację zasobów może być bardzo zróżnicowany w zależności od różnic w zobowiązaniach z tytułu świadczenia usług publicznych na podstawie starego i nowego zamówienia prowadzącego do zawarcia umowy, od kilku tygodni w przypadku bezpośredniego udzielenia zamówień niewymagających znaczących przygotowań, do trzech lub nawet czterech lat w przypadku podmiotów świadczących usługi transportu publicznego, które to podmioty muszą dokonać poważnych inwestycji, np. przez zakup nowego taboru, aby świadczyć wymagane usługi. Okres mobilizacji między chwilą wejścia w życie zobowiązań umownych (co zwykle zbiega się z podpisaniem umowy) a rozpoczęciem przewozów nie jest jednak wliczany do okresu obowiązywania umowy i powinien być zawsze współmierny do wykazanych potrzeb danego podmiotu w zakresie przygotowania do przewozów oraz zgodny z dotychczasową praktyką w danym państwie członkowskim. (...)

Podczas analizy, czy dostęp do taboru jest niedyskryminacyjny, właściwe organy muszą ocenić, czy niektóre podmioty mają dostęp do taboru na mniej korzystnych warunkach niż konkurenci. (...)

Krajowa Izba Odwoławcza (KIO) w wyroku z 5 marca 2024 r., sygn. akt KIO 496/24 KIO 499/24 dotyczącym przeprowadzonego przez Województwo Podlaskie postępowania o analogicznym przedmiocie”, uwzględniając w części odwołanie (KIO 496/24) nakazała Zamawiającemu m.in. oznaczenie terminu rozpoczęcia świadczenia usług następującego przynajmniej 12 miesięcy od podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz oznaczenie okresu świadczenia usług jako 60 miesięcy od dnia rozpoczęcia świadczenia usług.

Izba stwierdziła, że wskazany przez Zamawiającego konkretny termin rozpoczęcia usług nie zapewnia wykonawcom równych i sprawiedliwych szans w pozyskaniu zamówienia, bowiem jak wykazał Odwołujący Arriva, minimalny okres mobilizacji i przygotowania się do realizacji usługi to okres około 12 miesięcy. Przytoczono motywy odwołania i uzasadnienia wyroku.

Skład orzekający Izby uznał, że aby zachować zarówno zasady Pzp, jak i wytyczne KE konieczne stało się określenie terminu na mobilizację do świadczenia usługi na poziomie minimum 12 miesięcy.

Ponadto, Kontrolujący odwołał się do wyniku kontroli doraźnej uprzedniej Prezesa Urzędu z 24 czerwca 2025 r. (znak: KUD/2/25/DKZP) przeprowadzonej wobec postępowania udzielonego przez Województwo Podkarpackie na analogiczny przedmiot zamówienia w okresie od 1 stycznia 2026 r. do 31 grudnia 2030 r.” Prezes Urzędu stwierdził m.in. naruszenie przez Zamawiającego art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawcy świadczącego obecnie usługę publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym na terenie zamawiającego, o czym świadczy brak oznaczenia w opisie przedmiotu zamówienia oraz w projekcie umowy terminu rozpoczęcia świadczenia usług następującego w okresie przynajmniej 12 miesięcy od podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Prezes Urzędu skonstatował, iż ustalając termin rozpoczęcia świadczenia usługi od dnia 1 stycznia 2026 r., bez zapewnienia odpowiedniego czasu na przygotowanie do jego realizacji, tzw. „okresu mobilizacji”, zamawiający ograniczył konkurencję do wykonawcy świadczącego obecnie dotychczasową usługę.

Prezes Urzędu uznał stan faktyczny kontrolowanej sprawy za zbliżony do tej stanowiącej przedmiot powołanego wyżej wyroku KIO, w tym co do zapewnienia personelu niezbędnego do prawidłowego wykonania zamówienia, w szczególności maszynistów i ich pozyskania w okresie mobilizacji z pewnymi różnicami dotyczącymi pozyskania i utrzymania taboru.

Zamawiający udzielając wyjaśnień w toku kontroli wskazał, iż nie zgadza się, że termin rozpoczęcia świadczenia usług jest nierealny i niemożliwy do dotrzymania dla wykonawców oprócz dotychczasowych operatorów świadczących te usługi, (posiadających już lokalnie zasoby), biorąc pod uwagę zakres obowiązków i wymagań nakładanych na wykonawców i czas potrzebny do przygotowania się do świadczenia usług (tzw. okres mobilizacji) oraz niemożliwy do przewidzenia czas trwania postępowania przetargowego. Dokumenty zamówienia nie wskazują na preferowanie obecnych operatorów realizujących przewozy dla Zamawiającego. Zamawiający w żaden sposób nie narusza równowagi kontraktowej stron, przerzucając na wykonawcę niemożliwych do oszacowania, niezależnych od wykonawcy ryzyk związanych ze sztywną datą rozpoczęcia i zakończenia świadczenia usług, Zamawiający przed ogłoszeniem postępowania podjął szereg działań przygotowawczych, mających na celu zapewnienie przejrzystości i umożliwienie wszystkim zainteresowanym przygotowania się do udziału w postępowaniu.

Zamawiający zwrócił uwagę, że ogłoszenie o zamiarze przeprowadzenia postępowania dokonano 12 kwietnia 2023 r. i zawierało informację o przewidywanym czasie trwania umowy o świadczenie usług; wyraźnie wskazano, że „usługi będą świadczone od dnia 13 grudnia 2026 r., przez czas oznaczony, nie dłuższy jednak niż 15 lat”. Na Zamawiającym - organizatorze publicznego transportu zbiorowego ciąży ustawowy obowiązek zapewnienia ciągłości realizacji przewozów publicznych. To wskazuje na konieczność rozpoczęcia kolejnej umowy od dnia następnego, tj. 13 grudnia 2026 r.

Ponadto 28 czerwca 2024 r. rozpoczęto wstępne konsultacje rynkowe, na które zaproszono potencjalnych operatorów: Koleje Małopolskie Sp. z o.o., POLREGIO S.A., Koleje Śląskie Sp. z o.o. oraz Arriva RP Sp. z o.o.

Do udziału w konsultacjach zgłosili się trzej przewoźnicy – pierwsi trzej z wymienionych. Uczestnicy zostali poinformowani o terminach planowanego pięcioletniego obowiązywania umowy (informację ogłoszono także w Biuletynie Informacji Publicznej). Żaden z uczestników konsultacji nie zgłosił zastrzeżeń co do daty rozpoczęcia świadczenia usług ani potrzeby wprowadzenia odrębnie zdefiniowanego okresu mobilizacji. Zatem model czasowy był znany i nie był identyfikowany jako bariera wejścia.

Wykonawcy zostali zatem poinformowani z dużym wyprzedzeniem o zamiarach Zamawiającego i planowanym horyzoncie czasowym nowej umowy przewozowej.

Podjęte działania pozostają w pełnej zgodności z:

W ocenie zamawiającego nie uchybiono zasadzie przejrzystości i uczciwej konkurencji raz równego traktowania wykonawców (art. 16 ustawy Pzp), art. 5 ust. 3 rozporządzenia (WE) nr 1370/2007, wymagającej zapewnienia realnej możliwości udziału różnym operatorom, w tym nowym podmiotom oraz art. 23 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym.

W ocenie Zamawiającego, termin rozpoczęcia świadczenia usług (13 grudnia 2026 r.) jest realny i możliwy do dotrzymania przez wykonawców, którzy zostali odpowiednio wcześniej poinformowani o jego zamiarach. Przyjęta konstrukcja terminowa nie uprzywilejowuje dotychczasowych operatorów, a określenie terminu świadczenia usług datą nie narusza zasady równego traktowania wykonawców.

Zamawiający zauważył, że rynek charakteryzuje się ograniczoną liczbą podmiotów zdolnych do świadczenia usług, ze względu na istotne bariery wejścia i wysoką kapitałochłonność inwestycji wymaganych przed rozpoczęciem działalności przewozowej, realna konkurencja na może odbywać się wyłącznie między przedsiębiorcami dysponującymi odpowiednim potencjałem już w momencie ogłoszenia postępowania, bez uszczerbku dla zapewnienia odpowiedniego okresu mobilizacji dla krajowych przewoźników oraz potencjalnego wejścia na rynek przewoźników z innych państw UE, a warunkiem formalnym świadczenia usług kolejowych jest posiadanie stosownych licencji.

Należy znając rynek, realnie ocenić, że potencjalna liczba wykonawców zdolnych do realizacji zamówienia jest ograniczona do kilku podmiotów.

Dalej Zamawiający podniósł, iż model realizacji przewozów został zaprojektowany w sposób celowy, tak aby ograniczyć wymogi inwestycyjne po stronie potencjalnych operatorów oraz stworzyć realne warunki do udziału w postępowaniu także dla podmiotów, które nie dysponują dużą, gotową flotą pojazdów. Organizator udostępnia łącznie 17 szt. Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, które zostaną przekazane operatorom, co bezpośrednio przekłada się na obniżenie progu wejścia do poszczególnych części zamówienia i ma istotne znaczenie z punktu widzenia konkurencyjności postępowania, bowiem eliminuje konieczność natychmiastowego pozyskiwania przez operatora pełnej liczby pojazdów niezbędnych i ogranicza skalę zaangażowania kapitałowego na etapie rozpoczęcia świadczenia usług.

Wskazał również na dostępu do obiektów technicznych, bez konieczności czasochłonnego pozyskiwania własnych zasobów w konkretnej lokalizacji.

W ocenie Zamawiającego zakres działań mobilizacyjnych po stronie nowego operatora ma charakter ograniczony i możliwy do racjonalnego zaplanowania w krótkim horyzoncie czasowym, w tym ze względu na podział zamówienia na trzy pakiety (części), co umożliwi udział w postępowaniu również mniejszych operatorów, zdolnych do świadczenia przewozów w ograniczonym wymiarze, bez konieczności dodatkowego, odrębnego okresu mobilizacji.

Oceńając zgodność prowadzonego postępowania z rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007 wskazał, że trwające postępowanie ma charakter otwarty, i nie ma wymogu eliminowania naturalnych przewag wynikających z wcześniejszej obecności na rynku. Obecnie przewozy świadczy trzech operatorów – POLREGIO S.A., Koleje Małopolskie Sp. z o.o. oraz Koleje Śląskie Sp. z o.o.

W dodatkowych wyjaśnieniach z 16 marca 2026 r. Zamawiający podtrzymał stanowisko, że wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na około rok przed upływem terminu obowiązywania obecnej umowy stanowi termin wystarczający dla zapewnienia ciągłości usług. Harmonogram postępowania uwzględnia również możliwość wydłużenia czasu jego trwania, w tym w związku z ewentualnym korzystaniem przez wykonawców ze środków ochrony prawnej.

Zamawiający wyjaśnił, iż uwzględnił specyfikę rynku kolejowych przewozów pasażerskich. Organizatorzy publicznego transportu i przedsiębiorstwa kolejowe planują swoją działalność operacyjną w cyklach odpowiadających kolejnym edycjom rocznego rozkładu jazdy.

Zamawiający wskazuje, że żaden z wykonawców nie kwestionował w trybie środków ochrony prawnej przyjętego terminu rozpoczęcia świadczenia usług ani czasu przygotowania do realizacji zamówienia. Brak środków ochrony prawnej w tym zakresie należy traktować jako potwierdzenie, że przyjęte założenia dotyczące harmonogramu realizacji zamówienia nie były postrzegane nieproporcjonalne lub ograniczające możliwość ubiegania się o zamówienie.

Przyjęty przez Zamawiającego harmonogram postępowania uwzględnia z jednej strony uzasadniony interes Zamawiającego, wyrażający się w konieczności zapewnienia sprawnego, zgodnego z ustalonym rozkładem jazdy pociągów obowiązującym od 13 grudnia 2026 roku funkcjonowania kolejowych przewozów pasażerskich, będących przedmiotem zamówienia, z drugiej zaś zapewnia potencjalnym wykonawcom wystarczająco długi czas na zgromadzenie niezbędnych zasobów i przygotowania się do realizacji przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał, iż w realiach prowadzonego postępowania i przy uwzględnieniu wielkości pracy eksploatacyjnej przewidzianej do zlecenia w poszczególnych zadaniach okres mobilizacji powinien wynieść od 6 do 7 miesięcy. Jest to okres wystarczający, aby potencjalny wykonawca – w tym również wykonawca, który dotychczas nie świadczył usług dla Zamawiającego – mógł przygotować zasoby niezbędne do rozpoczęcia realizacji przedmiotowej usługi.

W omawianej kwestii przepisy ustawy Pzp nie określają minimalnego okresu mobilizacji wykonawcy przed rozpoczęciem realizacji umowy. Określenie harmonogramu realizacji zamówienia, w tym terminu rozpoczęcia świadczenia usług, pozostaje zatem w zakresie uprawnień Zamawiającego, który kształtuje te elementy w sposób odpowiadający jego rzeczywistym potrzebom, z poszanowaniem zasad prowadzenia postępowania określonych w art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości.

Przede wszystkim należy wskazać, że zgodnie z warunkami określonymi w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy posiadający już doświadczenie i uprawnienia do wykonywania działalności przewozowej. Oznacza to, że podmioty zainteresowane udziałem w postępowaniu

powinny już być profesjonalnymi uczestnikami rynku transportu kolejowego, dysponującymi podstawową infrastrukturą organizacyjną, techniczną oraz kadrową niezbędną do prowadzenia działalności przewozowej. Uwzględniając określony w postępowaniu warunek dotyczący doświadczenia w realizacji przewozów pasażerskich Zamawiający kieruje zamówienia do podmiotów, które posiadają doświadczenie w wykonywaniu tego rodzaju usług (a tym samym dysponują już zasobami umożliwiającymi realizację usług przewozowych).

W realiach prowadzonego postępowania okres przygotowawczy powinien zostać wykorzystany przede wszystkim na zapewnienie odpowiedniej liczby personelu kolejowego, w szczególności maszynistów oraz pracowników niezbędnych do obsługi przewozów, odpowiedniej liczby pojazdów kolejowych przeznaczonych do realizacji zamówienia, przeprowadzenie ewentualnych czynności organizacyjnych i technicznych związanych z przygotowaniem taboru do eksploatacji w ramach realizacji umowy.

Zdaniem Zamawiającego okres 6 -7 miesięcy jest w tym zakresie wystarczający.

Zamawiający stoi na stanowisku, że zapewniony okres mobilizacji pomiędzy zawarciem umowy a rozpoczęciem jej realizacji zapewnia potencjalnym wykonawcom realną możliwość przygotowania zasobów kadrowych i technicznych niezbędnych do realizacji zamówienia, w tym także wykonawcom, którzy dotychczas nie świadczyli usług na rzecz Zamawiającego.

Zamawiający uznaje, że przyjęty okres mobilizacji jest adekwatny do specyfiki zamówienia oraz realiów rynku kolejowych przewozów pasażerskich i nie prowadzi do ograniczenia konkurencji ani naruszenia zasad prowadzenia postępowania określonych w ustawie pzp.

W ocenie Zamawiającego, przyjęty okres mobilizacji nie stanowi bariery dla udziału w postępowaniu ani nie ogranicza konkurencji, lecz odpowiada realiom funkcjonowania profesjonalnych przedsiębiorstw kolejowych działających na rynku europejskim.

W odpowiedzi na pytanie o liczbę personelu, jaka jest niezbędna Zamawiający wyjaśnił, iż odpowiedzialność za zapewnienie odpowiedniej liczby personelu leży po stronie wykonawcy,

Prezesa Urzędu przedstawił stanowisko, w którym stwierdził, że uwzględniając specyfikę rynku pasażerskiego publicznego transportu kolejowego Zamawiający kreując zapisy dokumentów zamówienia, mając na względzie zachowanie ciągłości świadczeń usług publicznych, powinien ograniczać bariery wejścia, aby umożliwić szeroki i konkurencyjny dostęp do zamówień, w szczególności przez zagwarantowanie odpowiedniego czasu na przygotowanie zasobów i mobilizację. Im dłuższy czas pomiędzy ogłoszeniem postępowania i zawarciem umowy a rozpoczęciem realizacji usług, tym mniejsza bariera wejścia dla poszczególnych podmiotów, w szczególności nowych, niedziałających na danym terytorium.

Wskazał na wymóg zapewnienia odpowiednio długiego okresu przygotowawczego między datą zawarcia umowy a realnym przystąpieniem do świadczenia usług przewozu, czyli tzw. „okresu mobilizacji”. W sytuacji braku odpowiedniego okresu mobilizacji żaden profesjonalny

przewoźnik nie jest w stanie konkurować z dotychczasowymi operatorami, posiadającymi lokalnie usytuowane zasoby.

W ocenie Prezesa Urzędu brak zapewnienia nowym wykonawcom, odpowiedniego czasu niezbędnego na przygotowanie do realizacji zamówienia godzi w zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Rozpoczęcie świadczenia usług wiąże się z podjęciem szeregu formalnych i faktycznych czynności przygotowawczych, tj. m.in: pozyskanie taboru, poza zapewnionym przez zamawiającego oraz w razie wykonania prawa opcji.

Przypomniano powołany wyrok KIO co do uznania za niezbędny, terminu na mobilizację do świadczenia usługi na poziomie minimum 12 miesięcy.

W ocenie Prezesa Urzędu wysoce prawdopodobne jest, iż czas jaki pozostanie Wykonawcy od momentu zawarcia umowy do realizacji zamówienia może okazać się zbyt krótki, by kompleksowo i rzetelnie przygotować się do rozpoczęcia świadczenia usług, zwłaszcza w sytuacji pozyskania przez Wykonawcę całości zamówienia.

Wykonawca szacując ryzyko niedostatecznego przygotowania się, z uwagi na zbyt krótki okres mobilizacji, może podjąć decyzję o rezygnacji z udziału w postępowaniu.

Dodatkowo nadmienić należy, iż w postępowaniu przeprowadzonym przez Województwo Podkarpackie (Informacja o wyniku kontroli znak: KUD/2/25/DKZP) Zamawiający udostępnił cały niezbędny tabor kolejowy w ilości 49 szt.

W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganej liczby personelu, niemniej jednak w SWZ zawarł zapis o konieczności pozyskania personelu i zatrudnienia go na podstawie umowy o pracę. Zapewnienie personelu w odpowiedniej liczbie i o wymaganych przepisami prawa uprawnieniach było niewątpliwie obowiązkiem Wykonawcy.

W wyjaśnieniach Zamawiający przedstawił szacunkowe zapotrzebowanie na pracowników dla każdego z trzech pakietów. Jednakże problematyczne jest proste zapewnienie wymaganego personelu.

Z uwagi na kwestie związane w szczególności z pozyskaniem taboru oraz personelu jak również szereg obowiązków nałożonych na Wykonawcę należy uznać, iż tzw. „okres mobilizacji” jest niezbędny do prawidłowej wyceny oferty oraz przygotowania się do realizacji zamówienia przez Wykonawców nie świadczących dotychczas usług na tym terenie.

Uwzględniając podobne okoliczności, doświadczenia i dostrzegalną praktykę rynkową, możliwość realnego i rzetelnego przygotowania się do realizacji ww. przedmiotu zamówienia, nowym podmiotom, da określenie terminu mobilizacji na minimum 12 miesięcy .

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Raporcie z badania rynku kolejowych przewozów pasażerskich w Polsce wydanym w październiku 2024 r. postulował o zapewnienie przewoźnikom wystarczającego czasu na przygotowanie oferty oraz okresu

między rozstrzygnięciem przetargu a terminem występowania o przepustowość. Aby umożliwić start nowym przewoźnikom, przetarg powinien być ogłoszony co najmniej 18 miesięcy przed rozpoczęciem świadczenia usług. Jednocześnie ostateczne rozstrzygnięcie przetargu nastąpić musi w terminie umożliwiającym wystąpienie przez przewoźnika o przepustowość. Tym samym już podczas ogłaszania przetargu uwzględnione powinny być możliwe odwołania i inne sytuacje utrudniające wyłonienie wykonawcy.

Na przykładach postępowań o analogicznym przedmiocie, czas trwania postępowań często ulegał znacznemu wydłużeniu, w szczególności ze względu na toczące się procedury odwoławcze, co wpływało na znaczące skrócenie okresu mobilizacji.

W postępowaniu przeprowadzonym przez Województwo Podlaskie na Świadczenie usług publicznych w zakresie wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich Zamawiający określił termin realizacji zamówienia od dnia 1 stycznia 2025 r. do dnia 31 grudnia 2029 r. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 5 lutego 2024 r. Wybór oferty nastąpił w dniu 5 września 2024 r., natomiast umowa w sprawie zamówienia publicznego zawarta została w dniu 21 listopada 2024 r.

W postępowaniu przeprowadzonym przez Województwo Podkarpackie na Świadczenie usług w okresie od 1 stycznia 2026 r. do 31 grudnia 2030 r. ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 8 stycznia 2025 r. Wybór oferty nastąpił 8 września 2025 r., a umowa w sprawie zamówienia została zawarta w dniu 8 grudnia 2025 r.

Z perspektywy doświadczeń rynkowych postępowań na wybór wykonawców tożsamyh usług nierealne wydają się prognozy Zamawiającego, co do możliwego zapewnienia w przedmiotowym postępowaniu 6 - 7 miesięcznego okresu mobilizacji. Przygotowanie i przeprowadzenie postępowania, uwzględniając ewentualne środki ochrony prawnej, wymaga założenia odpowiedniego bufora czasowego. Standardowym elementem przewidzianym w przepisach ustawy Pzp są procedury odwoławcze. Zamawiający powinien więc uwzględnić takie ryzyko już na etapie planowania harmonogramu zamówienia.

Podnosząc argumenty braku unormowań w ustawie Pzp dotyczących minimalnego okresu, w jakim powinno nastąpić wszczęcie postępowania poprzedzającego zakończenie obowiązywania dotychczasowej umowy i pozostawienie oceny właściwego momentu wszczęcia postępowania przez ustawodawcę Zamawiającemu, jak również kwestii dotyczących braku uregulowań obowiązku zapewnienia wykonawcom określonego okresu pomiędzy wyborem oferty a rozpoczęciem realizacji umowy, który miałby służyć zgromadzeniu przez wykonawcę potencjału niezbędnego do wykonania zamówienia, Zamawiający nie uwzględnia okoliczności, iż prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zobowiązany jest do przestrzegania nie tylko przepisów ustawy Pzp, ale także szeregu innych regulacji i przepisów prawa zarówno krajowego, w tym min. ustawy o publicznym transporcie zbiorowym, jak i przepisów prawa unijnego, a także specyfiki i uwarunkowań danego rynku.

Ponadto, Zamawiający podniósł, iż przepisy ustawy Pzp wskazują na obowiązek spełniania warunków udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień składania ofert, a więc w tym momencie Wykonawca powinien dysponować wymaganym potencjałem ekonomicznym, finansowym, technicznym oraz zawodowym. Nie sposób nie zgodzić się z powyższym, jednakże w kontrolowanym postępowaniu Zamawiający nie określił warunków udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania niezbędnym taborem oraz personelem. Tym samym Wykonawca na etapie składania ofert nie musi udowadniać posiadania tych konkretnych zasobów, niemniej nie zwalnia to wykonawcy z obowiązku faktycznego dysponowania odpowiednimi zasobami w momencie realizacji zamówienia.

Argumenty podniesione przez Zamawiającego o wczesnym poinformowaniu potencjalnych wykonawców o zamiarze wszczęcia przedmiotowego postępowania, co do zasady dawały wiedzę o planowanym zamierzeniu inwestycyjnym. W momencie ogłoszenia wstępnego ogłoszenia informacyjnego, tj. w 2023 r., nie znany był jednak szczegółowy zakres zamówienia, nie istniały zapisy SWZ oraz projektowane zapisy umowne kwestionowane w kontekście ich zgodności z przepisami ustawy Pzp. W ogłoszeniu z dnia 12 kwietnia 2023 r. wskazane zostały informacje dotyczące planowanego zamówienia, w tym termin realizacji zamówienia, lecz na podstawie art. 23 ust. 5 i 6 ustawy z 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym Zamawiający zastrzegł możliwość zmiany tych informacji. Nadmienić należy, iż sama zapowiedź zamiaru wszczęcia postępowania ma charakter wyłącznie informacyjny (służy jedynie do zapoznania się rynku z planami Zamawiającego). Informacja taka nie konwaliduje jednak nieprawidłowości w postaci niedopełnienia przez Zamawiającego obowiązku zapewnienia Wykonawcy w dokumentach zamówienia niezbędnego odpowiedniego czasu na przygotowanie się do przystąpienia do realizacji umowy.

Natomiast, odnośnie do przeprowadzonych wstępnych konsultacji rynkowych, niewątpliwie są one kluczowym narzędziem uzyskania wiedzy niezbędnej do przygotowania postępowania, szczególnie przy skomplikowanych lub innowacyjnych zamówieniach. Niemniej jednak udział w nich leży w sferze uprawnień, a nie obowiązków Wykonawcy.

Biorąc pod uwagę uwarunkowania rynkowe oraz ściśle regionalny obszar zamówienia, jak również fakt, iż w konsultacjach rynkowych przeprowadzonych przez Zamawiającego udział wzięły podmioty, które świadczą usługi na rzecz i na obszarze Zamawiającego (Koleje Małopolskie Sp. z o.o., POLREGIO S.A., Koleje Śląskie Sp. z o.o.), a więc podmioty posiadające w pewnym sensie przewagę nad nowymi podmiotami, które dotychczas nie świadczyły usług na terenie Województwa Małopolskiego, na Zamawiającym spoczywa szczególnie obowiązek ukształtowania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty, niedyskryminacyjny, proporcjonalny oraz efektywny. Brak udziału Wykonawcy we wstępnych konsultacjach rynkowych nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku przygotowania

postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe szanse dla podmiotu zainteresowanego udziałem w postępowaniu, a nieświadczącego dotąd usług na terytorium Zamawiającego, w tym poprzez zapewnienie odpowiedniego okresu mobilizacji

Reasumując, należy stwierdzić naruszenie przez Zamawiającego:

- art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawcy świadczącego obecnie usługę publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym na terenie Województwa Małopolskiego, o czym świadczy brak oznaczenia w opisie przedmiotu zamówienia oraz w projekcie umowy terminu rozpoczęcia świadczenia usług z uwzględnieniem koniecznego okresu mobilizacji, tj. następującego w okresie przynajmniej 12 miesięcy od podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Zalecenie usunięcia naruszenia:

Prezes Urzędu zaleca, ze względu na wyznaczony termin składania ofert przypadający na dzień 10 kwietnia 2026 r., wprowadzenie następującej modyfikacji zapisów SWZ i projektu umowy:

- oznaczenie terminu rozpoczęcia świadczenia usług, uwzględniającego tzw. okres mobilizacji, następującego w terminie przynajmniej 12 miesięcy od podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jednocześnie, Prezes Urzędu zwraca się o przesłanie informacji o sposobie wykonania ww. zaleceń pokontrolnych.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przeprowadza kontrolę w zakresie zgodności z przepisami ustawy Pzp działań lub zaniechań zamawiającego. Kontrola prowadzona jest niezależnie od kontroli innych instytucji i organów, prowadzonych w oparciu o obowiązujące przepisy prawa.

Zamawiający wniósł zastrzeżenia do wyników kontroli i ustaleń oraz zaleceń. Wskazał, co następuje.

W kontrolowanym postępowaniu nie doszło do wskazanego w wynikach kontroli naruszenia przepisów ustawy Pzp, a samo postępowanie prowadzone jest w sposób transparentny i konkurencyjny, ukierunkowany na wyłonienie wykonawcy (wykonawców) w wyniku konkurencyjnej gry rynkowej.

Wynik kontroli oraz ustalenia i wnioski kontrolujących poczynione zostały w oderwaniu od stanu faktycznego postępowania oraz stanowią w istocie proste przetwarzanie ustaleń i wyników innych przeprowadzonych przez Prezesa UZP kontroli podobnych postępowań, w

tym w szczególności postępowania prowadzonego przez województwa Podlaskie i Podkarpackie.

Jednak odmienności wynikają z różnic wielkości zadań przewozowych, a tym samym niezbędnego potencjału koniecznego do prawidłowego świadczenia usług. Tak ukształtowana linia interpretacyjna w praktyce może doprowadzić do istotnych ograniczeń w funkcjonowaniu rynku, bowiem nawet w drobnych postępowaniach niewymagających mobilizacji znaczących zasobów, konieczne będzie odczekanie 12 miesięcy na rozpoczęcie wykonywania przewozów tylko po to, by spełniony był sztywny warunek zachowania okresu mobilizacji.

Przykładem takiego podejścia jest również powoływanie się na wyrok w sprawie do sygn. akt KIO 496/44, KIO 499/24. Jak wprost wskazują kontrolujący, w badanym przez KIO postępowaniu nie przewidziano okresu mobilizacji, stany faktyczne są nieporównywalne.

Zamawiający wskazywał na szereg konkretnych okoliczności skutkujących tym, że w nie można mówić o naruszeniu wskazanych przepisów ze względu na brak dostatecznie długiego terminu mobilizacji poprzedzającego faktyczne rozpoczęcie realizacji umowy.

Wskazał na wcześniejsze wyjaśnienia i okoliczności powodujące, że nie można mówić o naruszeniu czy utrudnieniu uczciwej konkurencji przez nie wprowadzenie dostatecznie długiego okresu mobilizacji:

W prowadzonym postępowaniu nie dopuścił się naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji przez nie zapewnienie odpowiednio długiego okresu mobilizacji przed rozpoczęciem rzeczywistej realizacji przedmiotu umowy.

Warunki udziału w postępowaniu i opis przedmiotu zamówienia zostały przygotowane i opisane w sposób, który umożliwia jak najszerszej grupie wykonawców udział w postępowaniu.

Istota sformułowanego w wystąpieniu stwierdzenia o naruszeniu przez Zamawiającego wskazanych przepisów ustawy w istocie sprowadza się do kwestii oceny i interpretacji pojęcia „odpowiedniego” terminu mobilizacji.

Żaden powszechnie obowiązujący przepis prawa, ani krajowego, ani unijnego, nie określa jaka jest minimalna długość okresu mobilizacji, niezbędnego do zachowania zasad uczciwej konkurencji.

Formułowane w tym zakresie oceny i ustalenia, czy to Krajowej Izby Odwoławczej, czy też Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych czynione w toku przeprowadzonych kontroli wskazywanych w uzasadnieniu, nacechowane są subiektywizmem i arbitralnością.

Z uwagi na fakt, że brak jest wiążących regulacji, które określałyby minimalne okresy czasu, jakie Zamawiający zobowiązany byłby do uwzględnienia w warunkach postępowania jako minimalny „okres mobilizacji”, ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane w odniesieniu do okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

Zdaniem Zamawiającego Prezes UZP zignorował wyjaśnienia; zamiast zindywidualizowania oceny stanu faktycznego, mamy w konsekwencji do czynienia z arbitralnym, mechanicznym przeniesieniem wyników wcześniejszych kontroli i wyroku na grunt niniejszego postępowania. Tym jest zalecenie konieczności wprowadzenia wymogu zapewnienia najmniej 12-miesięcznego okresu mobilizacji. Zamawiający wskazywał na cały szereg okoliczności uzasadniających przyjęte rozwiązania, a które zapewniały potencjalnym wykonawcom odpowiedni czas niezbędny do przygotowania się do realizacji umowy.

Jak wynika z treści regulacji prawa unijnego, Zamawiający zobowiązany jest do prowadzenia postępowania w taki sposób, aby stworzyć warunki w możliwie jak największym stopniu sprzyjające konkurencji, oraz przewidzieć odpowiedni i racjonalny okres między wszczęciem procedury przetargowej i terminem składania ofert, a także między wszczęciem procedury przetargowej i terminem, w którym rozpocząć się ma świadczenie usług transportowych.

Te wymagania zostały spełnione – Zamawiający wszczął postępowanie przetargowe z odpowiednio długim (niemal rocznym) wyprzedzeniem, a także zapewnił potencjalnym wykonawcom odpowiedni okres pomiędzy rozstrzygnięciem postępowania, a początkiem faktycznej realizacji przedmiotu umowy.

Nie sposób ustalić, z czego miałyby wyphywać wnioski, że do zapewnienia uczciwej konkurencji w niniejszym postępowaniu niezbędny jest właśnie 12-miesięczny okres mobilizacji, a nie np. okres 6-7 miesięcy, jak wskazywał Zamawiający.

W przypadku nie uwzględnienia niniejszych zastrzeżeń, Zamawiający zobowiązany będzie do uwzględnienia zaleceń pokontrolnych i wydłużenia postępowania poprzez wprowadzenie do umowy niezbędnego okresu mobilizacji, wynoszącego co najmniej 12 miesięcy od dnia zawarcia umowy.

Powyższe oznacza, że faktyczna realizacja umowy z wskazywanych przez Zamawiającego może rozpocząć się nie wcześniej niż 12 grudnia 2027 roku.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych przekazując zastrzeżenia Zamawiającego do zaopiniowania przez KIO uznał zastrzeżenia za bezpodstawne. Przypomniał, że celem kontroli jest zweryfikowanie zgodności z przepisami ustawy Pzp zarówno działań, jak i zaniechań zamawiającego, odnoszących się do postępowania o udzielenie zamówienia, zawarcia lub zmiany umowy.

Zamawiający w zastrzeżeniach wyraził pogląd, iż ustalenia kontroli są identyczne z tymi poczynionymi w innych postępowaniach, choć stany faktyczne różnią się między sobą, a przykładem takiego podejścia jest powołanie wyroku w sprawie KIO 496/24, KIO/499/24. Zamawiający podniósł, iż w badanym przez KIO postępowaniu w ogóle nie przewidziano okresu mobilizacji, co skutkuje tym, że stany faktyczne obu spraw są nieporównywalne.

Z powyższym twierdzeniem Zamawiającego nie sposób się zgodzić z poniższych względów. Stwierdzenie „w ogóle nie przewidziano okresu mobilizacji” dotyczy bowiem braku wyartykułowania w dokumentacji postępowania konkretnego odpowiedniego okresu mobilizacji. Stan faktyczny, na kanwie którego zapadło przywołane orzeczenie KIO, pod względem oznaczenia w dokumentacji postępowania terminu świadczenia usług uwzględniającego odpowiedni okres mobilizacji jest podobny do postępowania objętego kontrolą. Zauważyć należy bowiem, iż przywołane postępowanie polegające na świadczeniu usług publicznych w zakresie wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich z okresem realizacji od dnia 1 stycznia 2025 r. do dnia 31 grudnia 2029 r. zostało ogłoszone lutego 2024 r. Pierwotny termin składania ofert określono na 15 marca 2024 r. W przedmiotowym orzeczeniu Izba za nierealne uznała prognozy Zamawiającego co do planowanego podpisania umowy w czerwcu br., a tym samym zapewnienia wykonawcom ok. 6-mcy terminu na mobilizację. W kontrolowanym postępowaniu Zamawiający także nie określił w dokumentacji postępowania okresu mobilizacji, a w ramach udzielonych wyjaśnień prognozował jako wystarczający okres 6-7 miesięcy na przygotowanie się wykonawcy do realizacji zamówienia. Już choćby powyższe kwestie czynią obydwa postępowania podobnymi.

W dalszych wywodach Zamawiający podnosi, iż argumenty podnoszone w Informacji o wyniku kontroli opierają się na budowy „od zera” potencjału przewozowego niezbędnego do realizacji zamówienia - taboru kolejowego i personelu osobowego. Mając na uwadze specyficzne uwarunkowania rynkowe, w Informacji o wyniku kontroli, wskazane zostało, iż rozpoczęcie świadczenia usług wiąże się z podjęciem szeregu formalnych i faktycznych czynności przygotowawczych w tym polegających na pozyskaniu odpowiedniego taboru niezbędnego do świadczenia usług, nie ograniczając sposobu jego pozyskania wyłącznie do zakupu ale także wskazując wprost na inne rozwiązania, np. leasing lub dzierżawę.

Zamawiający podnosi, iż uzyskanie z rynku wtórnego taboru oraz jego adaptacja są możliwe w terminie krótszym niż 12 miesięcy nie przedstawiając jednocześnie w tym zakresie żadnych dowodów. Nadmienić należy, iż wnioski wypływające z Raportu z badania rynku kolejowych przewozów pasażerskich w Polsce Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poddają pod wątpliwość twierdzenia Zamawiającego. Zasoby niewykorzystywane są trwale wyłączone z użytku, albo przechodzą remont wynikający z przepisów bądź mający usunąć skutki wypadku. Z przeprowadzonego badania wynika, że, co do zasady, przewoźnicy nie mają wolnych zasobów do rozszerzania swojej działalności i to pomimo historycznie największych zakupów taboru pasażerskiego przeprowadzonych przez polskich przewoźników w 2023 r.

Natomiast w zakresie personelu kolejowego w Informacji o wyniku kontroli odniesiono się do kwestii pozyskania zarówno maszynistów z doświadczeniem, posiadających już uprawnienia zawodowe, jak i nowych maszynistów wymagających zdobycia uprawnień od podstaw. Na

marginesie nadmienić należy, iż pozyskanie kadry kolejowej przez przewoźnika jest procesem długofalowym, w którym pod uwagę należy wziąć szereg aspektów, m.in. gotowość przejścia pracownika od innego pracodawcy, koszty przejścia pracownika, okres wdrożenia pracownika, w którym nie jest on w pełni efektywny operacyjnie, itp. Trudno bowiem ocenić w oparciu o tak lakoniczną informację jaka jest realna liczba maszynistów gotowych do podjęcia zatrudnienia lub zmiany pracodawcy.

Prezes Urzędu pragnie jednocześnie podkreślić, że planując postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający powinien brać pod uwagę okoliczność, że w wyniku zmiany sytuacji na rynku wykonawca może być zmuszony do częściowego zatrudniania osób wymagających dłuższego przeszkolenia.

Zgodzić należy się z Zamawiającym, iż przepisy ustawy PZP nie definiują Wprost długości minimalnego okresu mobilizacji, jednakże istotne wskazówki w tym zakresie, mające na celu zapewnienie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wynikają m.in. z ustawodawstwa unijnego, czy też wytycznych Komisji Europejskiej.

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności przedmiotowego postępowania uzasadniają określenie realnego terminu mobilizacji na poziomie minimum 12 miesięcy.

Wątpliwości budzi twierdzenie Zamawiającego, iż spełnił on wszystkie wymagania, aby stworzyć warunki sprzyjające konkurencji poprzez wszczęcie postępowania z odpowiednio długim wyprzedzeniem, a także by zapewnić potencjalnym wykonawcom odpowiedni okres pomiędzy rozstrzygnięciem postępowania, a początkiem faktycznej realizacji przedmiotu zamówienia. Tym bardziej, iż przewidywany czas zakończenia przedmiotowego postępowania jest trudny do oszacowania, w szczególności z uwagi na przysługujące potencjalnym wykonawcom prawo wniesienia środków ochrony prawnej, co dodatkowo może wprowadzać niepewność po stronie wykonawców.

Stanowisko zawarte w Informacji o wyniku kontroli doraźnej zostało podtrzymane, a zastrzeżenia przekazano do zaopiniowania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Krajowa Izba Odwoławcza oceniając zastrzeżenia i odnosząc się do podtrzymanego przez Prezesa UZP stanowiska uznała, za zasadne stwierdzenie, że uznanie przez organ kontroli naruszenie art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp nie jest prawidłowe w świetle dokonanych ustaleń uwidocznionych w dokumentacji postępowania kontrolnego.

Podstawą faktyczną stwierdzenia naruszenia wyżej wskazanych przepisów ustawy pzp jest uznanie, że doszło do opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawcy świadczącego obecnie usługę publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym na terenie Województwa Małopolskiego, o czym świadczy brak oznaczenia w opisie przedmiotu zamówienia oraz w projekcie umowy terminu rozpoczęcia

świadczenia usług z uwzględnieniem koniecznego okresu mobilizacji, tj. następującego w okresie przynajmniej 12 miesięcy od podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Zatem w sprawie kluczową i w istocie jedyną kwestią jest ustalenie takiego terminu dla wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu, który nie naruszałby zasad zamówień publicznych tak co do terminu na przygotowanie i złożenie oferty, jak i w razie uzyskania zamówienia, terminu umożliwiającemu realne przygotowanie się do rozpoczęcia wykonywania umowy – świadczenia usługi publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym na terenie Zamawiającego.

Organ kontroli uznał, kierując się własnym doświadczeniem nabytym w wyniku kontroli postępowań na analogiczny przedmiot zamówienia oraz jednym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie łączonej, że niezbędne jest oznaczenie terminu rozpoczęcia świadczenia usług w okresie minimum 12 miesięcy od podpisania umowy. Dla okresu tego przyjęto nazwę „konieczny okres mobilizacji”. We wszystkich trzech zasygnalizowanych postępowaniach (2 postępowania kontrolne i jedno odwoławcze przed KIO) wskazany okres został jednolicie uznany za właściwy, stając się niemal precedensem wymagającym uznania. Jednakże, zdaniem składu opiniującego, dla zachowania konkurencyjności postępowania i równego traktowania potencjalnych wykonawców, dla zapewnienia im dostępu do zamówienia nie jest konieczny i uznany jako minimalny wskazany okres mobilizacji. Zrozumiałe jest, że mowa tu o wykonawcach, którzy obecnie czy dotychczas nie świadczyli usługi, ich pozycja przetargowa jest z natury rzeczy łatwiejsza (znajomość przedmiotu, infrastruktury, kadry itp.). Każde postępowanie, także na analogiczne usługi cechuje się odrębnością, skalą zamówienia i sposobem prowadzenia.

W odniesieniu do przedmiotowego postępowania Zamawiający 12 kwietnia 2023 r. dokonał wstępnego ogłoszenia informacyjnego, gdzie już wskazano planowany termin realizacji zamówienia, jakkolwiek bez szczegółowych danych, jednakże to właśnie termin, czy też wystarczający dla wykonawcy termin, jest istotą opiniowanych ocen Prezesa Urzędu i zastrzeżeń Zamawiającego. W ogłoszeniu bowiem wskazano wprost, że kolejna umowa na świadczenie usług powinna obowiązywać od dnia następującego po zakończeniu aktualnie obowiązującej umowy, tj. od dnia 13 grudnia 2026 r. Tym samym potencjalni wykonawcy uzyskali informację o planowanym terminie rozpoczęcia świadczenia usług z kilkuletnim wyprzedzeniem.

Kolejną czynnością Zamawiającego były wstępne konsultacje rynkowe przeprowadzone w okresie od 1 sierpnia 2024 r. do 23 kwietnia 2025 r. Ponadto 28 czerwca 2024 r. rozpoczęto wstępne konsultacje rynkowe, na które zaproszono potencjalnych operatorów: Koleje Małopolskie Sp. z o.o., POLREGIO S.A., Koleje Śląskie Sp. z o.o. oraz Arriva RP Sp. z o.o.

Do udziału w konsultacjach zgłosili się trzej przewoźnicy – pierwsi trzej z wymienionych. Uczestnicy zostali poinformowani o terminach planowanego pięcioletniego obowiązywania umowy (informację ogłoszono także w Biuletynie Informacji Publicznej). Żaden z uczestników konsultacji nie zgłosił zastrzeżeń co do daty rozpoczęcia świadczenia usług ani potrzeby wprowadzenia odrębnie zdefiniowanego okresu mobilizacji.

Ten model czasowy był znany i nie był identyfikowany jako utrudnienie w ewentualnej realizacji nowej umowy przewozowej.

Organ kontroli, odnośnie do przeprowadzonych wstępnych konsultacji rynkowych potwierdził, że „są one kluczowym narzędziem uzyskania wiedzy niezbędnej do przygotowania postępowania, szczególnie przy skomplikowanych lub innowacyjnych zamówieniach. Niemniej jednak udział w nich leży w sferze uprawnień, a nie obowiązków Wykonawcy.”

Słusznie też zauważył przewagę podmiotów świadczących usługi na rzecz i na obszarze Zamawiającego nad nowymi podmiotami, które dotychczas nie świadczyły usług na terenie Województwa Małopolskiego. Oczywiście jest też przypomnienie o obowiązku przygotowania „postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję i równe szanse dla podmiotu zainteresowanego udziałem w postępowaniu, a nieświadczącego dotąd usług na terytorium Zamawiającego, w tym poprzez zapewnienie odpowiedniego okresu mobilizacji.”

Warto zatem zauważyć, że jeśli istnieje profesjonalny podmiot realnie zainteresowany udziałem w postępowaniu, a nie świadczący dotąd usług, to zapewne jest zainteresowanym warunkami zamówienia, szczególnymi okolicznościami, w tym terminami czynności dotyczącymi potencjalnych oferentów. Ma też prawo udziału w konsultacjach, z którego jednak nie skorzystał. Według wiedzy składu Izby żaden wykonawca nie skorzystał też z przysługującego środka ochrony prawnej przez wniesienie odwołania na treść specyfikacji warunków zamówienia i wchodzące w jej skład projektowane postanowienia umowy zawierające treści niekorzystne dla mającego interes w uzyskaniu zamówienia.

Zamiast jednak użyć narzędzi prawnych i brać udział w konsultacjach prowadzących do uzyskania istotnych informacji wykonawca dał się poznać, bo nie jest to podmiot utajniony, jako wykonawca niezainteresowany udziałem w postępowaniu, a jedynie zainicjowaniem postępowania kontrolnego w stosunku do zamawiającego.

Mając na uwadze, że istotą w sprawie jest ustalenie wystarczającego terminu dla wykonawcy, który jest zainteresowany skutecznym złożeniem oferty, należy zauważyć, w sprawie niniejszej nie było konieczności ustalenia okresu mobilizacji w wymiarze wskazanym jako minimalny wobec faktu, że przyjęte przez Zamawiającego rozwiązania, w szczególności co do terminów, były znane rynkowi ze znacznym wyprzedzeniem i nie były kwestionowane na etapie, którego celem było właśnie zidentyfikowanie potencjalnych barier konkurencyjnych.

Natomiast ma znaczenie fakt, że określenie terminu rozpoczęcia świadczenia usług jest w istocie kwestią kardynalną, jako że wynika z obiektywnych uwarunkowań i ciągłości realizacji publicznego transportu zbiorowego w Województwie Małopolskim, zaspokajania bieżących potrzeb publicznych. Termin jest jednolity dla wszystkich potencjalnych wykonawców i nie jest adresowany wyłącznie do podmiotów aktualnie realizujących przewozy na rzecz Zamawiającego. Tym samym trudno podzielić stanowiska, iż przyjęte rozwiązanie wyklucza możliwość ubiegania się o zamówienie przez innych przewoźników.

W konsekwencji Izba opiniuje zastrzeżenia jako uzasadnione wobec faktu, że w realiach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający przygotował dokumentację postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a określony termin rozpoczęcia świadczenia usług nie narusza przepisów obowiązującego prawa. Tym samym ocena, jakoby doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 99 ust. 1 i 4 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający konkurencję do wykonawcy świadczącego obecnie usługę publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym na terenie Województwa Małopolskiego, o czym świadczy brak oznaczenia w opisie przedmiotu zamówienia oraz w projekcie umowy terminu rozpoczęcia świadczenia usług z uwzględnieniem koniecznego okresu mobilizacji, tj. następującego w okresie przynajmniej 12 miesięcy od podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego, jest oceną nadmiarową i nie zasługuje na aprobatę.

Mając powyższe na uwadze, Izba wyraziła opinię, jak w sentencji uchwały.

Przewodniczący:

[Handwritten signature]
.....
[Handwritten signature]
.....
[Handwritten signature]
.....



**Na oryginale właściwe podpisy.
Za zgodność**

[Handwritten signature]
WICEPREZES
Krajowej Izby Odwoławczej
Anna Kuszel – Kowalczyk