

## Dokument elektroniczny

URZĄD GMINY w SŁUPNIE  
WPLYNĘŁO

data

13. 07. 2020

Nr

0011589.2020

podpis

### Miejsce i data sporządzenia dokumentu

Gostynin (miasto) 2020-07-13

### Dane nadawcy

Radosław Marek  
09-500 Gostynin (miasto)  
ul. Stycznia 18 36  
Województwo: MAZOWIECKIE  
Powiat: gostyniński  
Gmina: Gostynin (gmina miejska)

### Dane adresata

URZĄD GMINY W SŁUPNIE (09-472 SŁUPNO, WOJ.  
MAZOWIECKIE)

### ODWOŁANIE

#### Odwołanie

Treść odwołania w załącznikach.

### Załączniki:

1. [Odwołanie-sig.pdf](#)
2. [KRS Gostynin PKS-sig.pdf](#)
3. [przelew-sig.pdf](#)

Dokument został podpisany, aby go zweryfikować należy użyć oprogramowania do weryfikacji podpisu. Data złożenia podpisu:

2020-07-13T14:24:44.731+02:00

Podpis elektroniczny

1950  
1951  
1952  
1953  
1954  
1955  
1956  
1957  
1958  
1959  
1960

1961  
1962  
1963  
1964  
1965  
1966  
1967  
1968  
1969  
1970

1971  
1972  
1973  
1974  
1975  
1976  
1977  
1978  
1979  
1980

1981  
1982  
1983  
1984  
1985  
1986  
1987  
1988  
1989  
1990

1991

1992

1993  
1994  
1995  
1996  
1997  
1998  
1999  
2000

2001  
2002  
2003  
2004  
2005  
2006  
2007  
2008  
2009  
2010

2011  
2012  
2013  
2014  
2015  
2016  
2017  
2018  
2019  
2020

2021

Gostynin, 13.07.2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a,  
02-676 Warszawa

Zamawiający:  
Gmina Słupno  
ul. Miszewska 8a, 09-472 Słupno  
email: ug@slupno.eu

Odwołujący:

Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej  
w Gostyninie Sp. z o.o.  
Ul. 18 stycznia 36  
09-500 Gostynin

Email: przewozy@pksgostynin.pl

Dotyczy sprawy SZP.271.1.9.2020 Świadczenie usługi użyteczności publicznej w zakresie publicznego transportu zbiorowego w gminnych przewozach pasażerskich w transporcie drogowym w Gminie Słupno Nr ogłoszenia BZP 559066-N-2020

## **ODWOŁANIE**

### **w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego**

Działając w imieniu Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Gostyninie Sp. z o.o. (dalej: **Odwołujący** lub **PKS**) zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy z 29.01.2004 r. w związku z art. 179 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „PZP”, składam odwołanie od czynności Zamawiającego związanych z prowadzeniem postępowania, w szczególności



- 1) Niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia (dalej opz) w związku z czym przygotowanie zamówienia w sposób utrudniający właściwe sporządzenie oferty,
- 2) Nieprecyzyjny opis przedmiotu zamówienia
- 3) zawarcie w opz rozwiązań dotyczących rozliczeń niezgodnych z przepisami ustawy o VAT,

**Odwołujący wskazuje, że czynnościami tymi zamawiający naruszył:**

Art. 7 ust. 1 pzp w związku z:

- 1) art. 29 ust. 1 i 2 poprzez niejednoznaczne i nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia uniemożliwiające przygotowanie oferty,
- 2) art. 29 ust. 1 i 2 poprzez niejednoznaczne i nieprecyzyjne określenie przedmiotu zamówienia utrudniający zachowanie uczciwej konkurencji, poprzez niewłaściwy sposób rozliczeń i przerzucenie na wykonawców ryzyk związanych z rozliczeniem VAT.

**Odwołujący wnosi o wykonanie – zgodnie z przepisami prawa – czynności:**

- 1) unieważnieniu Postępowania, a następnie ponownego ogłoszenia i poinformowania Odwołującego o toczącym się postępowaniu;
- 2) określenia sposobu rozliczeń pomiędzy wykonawcami a Zamawiającym jako wypłatę wynagrodzenia obciążonego VAT;

**Z uwagi na powyższe zarzuty, odwołujący wnosi o:**

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) unieważnienie Postępowania, a następnie ponownego ogłoszenia i poinformowania Odwołującego o toczącym się postępowaniu,
- 3) określenia sposobu rozliczeń pomiędzy wykonawcami a Zamawiającym jako wypłatę wynagrodzenia obciążonego VAT
- 4) dokładny opis podstaw rozliczeń pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz PKS, zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, według faktury, która zostanie złożona na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

**Interes prawny**



Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, ale ze względu na błędy Zamawiającego nie może przygotować właściwej oferty i może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości realizacji zamówienia, co wypełnia przesłankę z art. 179 ust. 1 ustawy.

#### **Termin na złożenie odwołania.**

Odwołujący informuje, że ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w dniu 07.07.2020 r., wobec czego ostatni dzień 5-dniowego terminu przypada na 12.07.2020, który jest dniem wolnym od pracy. Z uwagi na powyższe, termin na złożenie odwołania został zachowany.

#### **Wpis od odwołania**

Wpis od odwołania w kwocie 7500 zł został uiszczony na rachunek bankowy Krajowej Izby Odwoławczej, co potwierdza załączony dowód zapłaty.

### **UZASADNIENIE**

W dniu 07.07.2020 r. Zamawiający ogłosił postępowanie SZP.271.1.9.2020 Świadczenie usługi użyteczności publicznej w zakresie publicznego transportu zbiorowego w gminnych przewozach pasażerskich w transporcie drogowym w Gminie Słupno.

W opz stanowiącym rozdział V SIWZ w pkt 28-35 Zamawiający określił sposób rozliczeń z wykonawcami. Wskazał, że przedmiotem oferty jest ustalenie przez Wykonawcę wysokości kosztu jednostkowego i całkowitego powiększonego o rozsądny zysk w rozumieniu art. 52 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym.

Następnie Zamawiający wskazuje, że rozliczenia nastąpią na podstawie not księgowych oraz że „rekompensata” nie zawiera podatku VAT.

Używanie w umowach zawieranych w trybie zamówienia publicznego terminu rekompensata może być mylące. Pomimo odniesienia wprost do art. 52 do ustawy o publicznym transporcie zbiorowym kwota wypłacana przez Organizatora – Gminę Słupno jest w rzeczywistości wynagrodzeniem należnym Wykonawcy od Zamawiającego. Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego w gminnych przewozach pasażerskich w transporcie drogowym w Gminie Słupno, w którym jako element oferty stanowiący o wyborze Wykonawcy – Operatora należało wskazać jaką rekompensatę będzie otrzymywał ten wykonawca. To Wykonawca był zobowiązany do przedstawienia swojej oferty w zakresie ceny, na którą składa się dochód z biletów oraz



„rekompensaty” w określonej wysokości, podczas gdy rekompensata wynikająca z art. 52 ustawy o publicznym transporcie zbiorowym nie jest zależna od oświadczenia woli wykonawcy, a od rzeczywistych kosztów, które poniósł operator i zysku należnego w związku ze świadczeniem usług publicznych.

Trudno ustalone w sposób konkurencyjny świadczenie uznać za rekompensatę w rozumieniu Rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 czy ustawy o publicznym transporcie zbiorowym. Świadczenie takie, zgodnie z miarodajnymi dla wszelkich form rekompensat za świadczenie usług publicznych kryteriami Altmark (orzeczenia trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich z dnia 24.07.2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans GmbH), nie stanowi w ogóle pomocy publicznej. Świadczenie takie pełni po prostu funkcję ceny, wynagrodzenia za świadczenie określonych usług, którego wysokością konkurują między sobą wykonawcy.

W wyroku C-184/00 Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich stwierdził, że pojęcie subwencji (dotacji) bezpośrednio związanych z ceną należy interpretować jako obejmujące wyłącznie subwencję, które stanowią całość lub część wynagrodzenia za dostawę towarów lub świadczenie usług, a które są wypłacane przez podmiot trzeci w stosunku do sprzedawcy lub świadczącego. Trybunał argumentował, że w celu ustalenia, czy dotacja stanowi wynagrodzenie, cena towarów i usług musi, co do zasady, być ustalana nie później, niż w momencie zdarzenia podlegającego opodatkowaniu. Zobowiązanie do zapłaty dotacji dokonane przez osobę, która jej udziela, rodzi korelat, jakim jest prawo beneficjenta do jej otrzymania, ponieważ dokonał on dostawy podlegającej opodatkowaniu. Ten związek pomiędzy dotacją a ceną musi być jednoznacznie widoczny na podstawie indywidualnej analizy okoliczności stanowiących podstawę wypłaty tego wynagrodzenia. Trybunał w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania wskazał sądowi odsyłającemu szereg wskazówek, stwierdzając, że sąd krajowy musi zbadać obiektywnie, czy fakt, iż dotacja jest wypłacana sprzedawcy lub świadczącemu pozwala mu sprzedawać towary lub świadczyć usługi po cenie niższej, niż musiałby on żądać w braku takiej dotacji. **Nie jest konieczne, by dotacja odpowiadała bezpośrednio zmniejszeniu ceny dostarczanych towarów, wystarczy by relacja pomiędzy zmniejszeniem ceny a dotacją, która może być wyrażona ryczałtowo, była istotna.**

W wyroku C-353/00 Trybunał wyraził pogląd, że niezależnie od tego czy dofinansowanie spełnia warunek bezpośredniego związku z ceną, czy też nie spełnia takiego warunku, zwiększać będzie podstawę opodatkowania, jeśli osoba trzecia (także organ władzy publicznej) wpłaca pewną kwotę



pieniędzy na poczet usług świadczonych na rzecz osoby fizycznej. Orzeczenie to dotyczyło dopłat wypłacanych firmie zajmującej się usługami związanymi z doradztwem w dziedzinie energetyki.

Związek dotacji z ceną nie został szczegółowo przeanalizowany w tym wyroku. Szersze uwagi na ten temat znalazły się natomiast w opinii rzecznika generalnego oraz pisemnym stanowisku rządu Wielkiej Brytanii, które zaaprobował Trybunał. Jak wskazuje rzecznik, dotacje mogą mieć różną formę i charakter. Zwykle przez dotacje (subwencje) rozumie się sumy wypłacane danemu podmiotowi z funduszy publicznych w interesie ogólnym. W praktyce dotacje mogą mieć postać dopłat ogólnych do działalności przedsiębiorstwa (i wówczas nie podlegają opodatkowaniu) albo też stanowić subsydia do konkretnych dostaw lub usług, umożliwiając nabycie ich ostatecznemu odbiorcy po niższej cenie (lub w ogóle bez odpłatności z jego strony). W tym ostatnim przypadku podlegają podatkowi VAT.

**Jeżeli otrzymywana dotacja jest w sposób zindywidualizowany i policzalny związana z ceną danego świadczenia (tj. świadczenie dzięki dotacji ma cenę niższą o konkretną kwotę), taka dotacja podlega VAT.**

Z uwagi na to, że w postępowaniu w przedmiocie zamówienia publicznego wynagrodzenie ustalone jest na etapie składania oferty i jest niezmiennie w okresie trwania zamówienia, tym samym podlega podatkowi VAT. Rekompensata z tytułu świadczenia usług w zakresie publicznego transportu drogowego, którą będzie otrzymywał wykonawca od organizatora będzie stanowić obrót podlegający opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług w rozumieniu art. 29a ust. 1 ustawy o VAT.

Niewłaściwy sposób rozliczeń wskazany przez Zamawiającego uniemożliwia przygotowanie właściwej oferty przez Odwołującego i innych wykonawców.

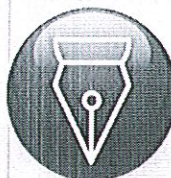
Niezależnie od powyższego Zamawiający wskazał, że jedną z podstaw rozliczenia będzie również rekompensata utraconych przychodów z tytułu stosowania ulg ustawowych przy sprzedaży biletów. Odwołujący jednocześnie nie wskazuje żadnych podstaw do obliczenia ewentualnej rekompensaty, tym samym uniemożliwia wykonawcom przygotowanie oferty.

Ponadto w opz Zamawiający wskazał z jednej strony, że wykonawca ma świadczyć usługi zgodnie z rozkładem jazdy i pozwoleniem, a z drugiej, że ma skomunikować linię S2 z linią zewnętrzną, nie określając jaka jest częstotliwość kursów tej linii oraz jaki jest jej rozkład.

W związku z powyższym wnoszę jak na wstępie.

Załączniki:

1. odpis KRS Odwołującego;
2. dowód uiszczenia wpisu,
3. potwierdzenie doręczenia odwołania Zamawiającemu.



Signed by /  
Podpisano przez:

Radosław Alojzy  
Marek

Date / Data: 2020-  
07-13 14:03