Sygn. akt: KIO 3039/21

WYROK

z dnia 8 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Członkowie: Anna Kuszel-Kowalczyk

Małgorzata Matecka

Protokolant:

Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2021 r. przez odwołującego: Serwis Pojazdów Szynowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, Lisi Ogon, ul. Szczecińska 15-19, 86-005 Łochowo, w postępowaniu prowadzonym przez "Koleje Mazowieckie - KM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa,

przy udziale wykonawcy:

A. Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" Spółka Akcyjna, ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerem: 3 i 4, wobec ich wycofania przez Odwołującego oraz oddala odwołanie w zakresie pozostałych zarzutów odwołania;

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: Serwis Pojazdów Szynowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa, ul. Szczecińska 15-19 86-065 Lisi Ogon, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od

odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: „Koleje Mazowieckie - KM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Członkowie:

Sygn. akt: KIO 3039/21

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 14 października 2021r. przez odwołującego: Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie w postępowaniu

prowadzonym przez zamawiającego: „Koleje Mazowieckie - KM" Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.), [ustawa Pzp lub Pzp lub Ustawa PZP] w przedmiocie zamówienia publicznego pn. „Naprawy w poziomie utrzymania P4 33 ezt serii EN57", numer sprawy MWZ5.27.55.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S 192-501010 z dnia 04.10.2021 r.

Odwołujący podał, że zarzuty podnoszone w odwołaniu dotyczą treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji warunków zamówienia (SWZ) opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego także w dniu 04.10.2021 r., co do warunków udziału w Postępowaniu oraz minimalnych wymogów wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, w zakresie szczegółowo omówionym w treści niniejszego odwołania. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 - 3 Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przepisów, tj.:

1. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia oraz naruszającego równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję warunku dotyczącego zdolności

technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w Sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia - postawienie wymogu dysponowania doświadczeniem polegającym na wykonaniu należycie w ramach co najmniej (tylko) jednej usługi obejmującej swoim zakresem wykonanie czynności przeglądowych zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania aż co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto), a ponadto Zamawiający nie dopuścił legitymowania się doświadczeniem przy zrealizowanych już naprawach w ramach usługi częściowo wykonanej, podczas, gdy niedopuszczenie w ramach warunku udziału dotyczącego doświadczenia przy realizacji napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych takiej samej

łącznej ilości pojazdów w ramach większej ilości usług/umów, przy jednoczesnym dopuszczeniu doświadczenia przy realizacji przeglądów na mniejszym poziomie niż objętym przedmiotem zamówienia (tj. P3),

2. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia oraz naruszającego równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w Sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia - postawienie wymogu dysponowania doświadczeniem polegającym na wykonaniu należycie co najmniej jednej usługi obejmującej swoim zakresem wykonanie czynności przeglądowych zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto), a ponadto Zamawiający nie dopuścił legitymowania się doświadczeniem przy zrealizowanych już naprawach w ramach usługi częściowo

wykonanej, podczas, gdy niedopuszczenie w ramach warunku udziału dotyczącego doświadczenia przy realizacji napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych mniejszej ilości pojazdów na poziomie P4, przy jednoczesnym dopuszczeniu doświadczenia przy realizacji przeglądów na mniejszym poziomie niż objętym przedmiotem zamówienia (tj. P3),

3. art. 99 ust. 4 Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na ustanowieniu w ramach opisu przedmiotu zamówienia (w rozdziale IV ust. 4 SWZ, Sekcja II.2.4) ust. 5

Ogłoszenia o zamówieniu, w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 6 pkt 4) Załącznika nr 8 do SWZ - Projektowanych postanowień umowy [dalej równie: „PPU"] oraz ust. 10 załącznika nr 4 do PPU) wymogu, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością potwierdzony certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163) oraz realizowany z zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego zgodnie ze standardem IRIS (ISO/TS 22163), który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia (mogący utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców), ponieważ Zamawiający nie określił w ramach Opisu Przedmiotu Zamówienia (zawartego w SWZ i PPU), żadnych wymogów jakościowych dotyczących przebiegu procesu przeprowadzania czynności, których rezultat został objęty przedmiotem zamówienia, ani nie dopuścił jednocześnie legitymowania się wdrożeniem innych, równoważnych do IRIS standardów lub norm zarządzania jakością (w szczególności ISO 9001),

4. art. 99 ust. 5 w zw. z ust. 4 Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na ustanowieniu w ramach opisu przedmiotu zamówienia (w rozdziale IV ust. 4 SWZ, Sekcja II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu, w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 6 pkt 4) PPU oraz ust. 10 załącznika nr 4 do PPU) wymogu, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością potwierdzony certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163) oraz realizowany z zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego zgodnie ze standardem IRIS (ISO/TS 22163), który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia (mogący utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców) oraz jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ze względu na niedopuszczenie przez Zamawiającego jednoczesnego legitymowania się wdrożeniem innych, równoważnych do IRIS standardów lub norm zarządzania jakością (w szczególności ISO 9001),

5. oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia, które również stanowią niezasadnie i subiektywnie zawężenie kręg podmiotów mogących wziąć udział w Postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, a konsekwencji nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania zmiany warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w Sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez ustalenie treści ww. warunku w następujący sposób:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie czynności przeglądowe zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania co najmniej trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h w ramach jednej lub kilku umów, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto);

W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, wykonawca może wykazać się również usługą wykonywaną (niezakończoną), jeżeli wartość części wykonanej usługi jest nie niższa niż wartość wymagana powyżej.". z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian,

2. dokonanie modyfikacji wymogu określonego rozdziale IV ust. 4 SWZ, Sekcja II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu, w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 6 pkt 4) PPU oraz ust. 10 załącznika nr 4 do PPU poprzez dopuszczenie wykazania się wdrożeniem przez wykonawców innego standardu zarządzania jakością niż IRIS (ISO/TS 22163) (w szczególności ISO 9001), a w

konsekwencji:

1) rozdziału IV ust. 4 SWZ:

„Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością potwierdzony certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163) lub innym równoważny certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu zarządzania jakością (np. ISO 9001). Przedmiot zamówienia winien być realizowany z

zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego

zgodnie ze standardem IRIS (ISO/TS 22163) lub innym równoważnym standardem zarządzania jakością (np. ISO 9001).”.

2) Sekcji II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu:

„5. Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością potwierdzony certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163) lub innym równoważny certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu zarządzania jakością (np. ISO 9001). Przedmiot zamówienia winien być realizowany z

zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa

technicznego zgodnie ze standardem IRIS (ISO/TS 22163) lub innym równoważnym standardem zarządzania jakością (np. ISO 9001).”.

3) § 1 ust. 2 PPU:

„Wykonawca oświadcza, że posiada wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard IRIS (ISO/TS 22163) lub inny równoważny standard zarządzania jakością (np. ISO 9001).” 4) § 4 ust. 6 pkt 4) PPU:

„4) wykonania naprawy EZT, zgodnie z dokumentacjami: Systemu Utrzymania, techniczną, konstrukcyjną, technologiczną oraz Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru (WTWiO),a także odpowiednimi Polskimi Normami, Europejskimi Normami, Normami Branżowymi i Zakładowymi, obowiązującymi w okresie trwania umowy oraz standardami w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego określonymi w IRIS (ISO/TS 22 163) lub inny równoważny standardzie zarządzania jakością (np. ISO 9001). Zamawiający wyklucza stosowanie materiałów, produktów chemicznych, petrochemicznych i innych niezgodnych z obowiązującymi nomami w zakresie objętym

przedmiotem umowy. Zestawienie obowiązujących dokumentów i przepisów w zakresie napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych stanowi załącznik nr 4 do umowy,”,

5) ust. 10 załącznika nr 4 do PPU:

„10. Norma ISO/TS 22163 (IRIS) lub Norma ISO 9001”.

6) z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian, w szczególności opisania i podania zasad oceny spełnienia i uznawania równoważności certyfikatów.

Podał, że (...) Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia może doznać uszczerbku (szkody), gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację. Interes Odwołującego do wniesienia niniejszego odwołania wynika z faktu, iż wymogi stawiane przez Zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ zostały sformułowane w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp, a ponadto ograniczają w sposób bezpodstawny możliwość Odwołującego złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku potwierdzenia się zarzutów wskazanych w treści odwołania oraz ewentualnego uchylenia czynności i zaniechań Zamawiającego poprzez zmianę treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ, Odwołujący ma szansę złożyć ofertę w Postępowaniu i potencjalnie je wygrać, uzyskując przedmiotowe zamówienie. Wskutek niezgodnych z przepisami działań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż w obecnym brzmieniu wymogów, nie ma on szans

na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Szkodą po stronie wykonawców oraz Odwołującego jest nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego uniemożliwienie złożenia oferty, co prowadzi do powstania szkody po stronie Odwołującego w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia".

W uzasadnieniu wskazał w szczególności:

Przedmiotem zamówienia w Postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego jest wykonanie naprawy w poziomie utrzymania P4 33 ezt serii EN57.

Odwołujący, wnosząc niniejsze odwołanie, z całą stanowczością podważa zasadność i poprawność podjętych przez Zamawiającego czynności, wskazując jak poniżej.

1. Zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp. (nr 1 i 2 odwołania)

W celu spełnienie warunków udziału w Postepowaniu w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu Zamawiający postawił następujący warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie co najmniej jedną usługę obejmującą swoim zakresem wykonanie czynności przeglądowych zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 160 km/h, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto)".

W ramach Wyjaśnień treści SWZ z dnia 13.10.2021 r. Zamawiający dokonał następującej modyfikacji warunku opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie co najmniej jedną usługę obejmującą swoim zakresem wykonanie czynności przeglądowych zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto)".

Powyższe zmiana postanowień SWZ nie wpłynęła na treść kwestionowanych w odwołaniu elementów warunku udziału określonego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu (niemniej, w przypadku gdyby Krajowa Izba Odwoławcza uznała inaczej - w postępowaniu doszło również do naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. art. 137 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp w zw. z art. 362 Pzp).

Zamawiający formułując warunek udziału w Postępowaniu w powyższym zakresie ustanowił warunek doświadczenia (zdolności zawodowej) wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji ustanowił powyższy warunek w sposób uniemożliwiający złożenie oferty wykonawcom posiadającym doświadczenie odpowiednie do realizacji przedmiotowego zamówienia (co doprowadziło do opisania przedmiotu zamówienia w sposób niezapewniający równego traktowania wykonawców w Postępowania). Odwołujący podkreśla, że rynek podmiotów świadczących usługi naprawy i utrzymania pojazdów szynowych, a w szczególności elektrycznych zespołów trakcyjnych, stanowi rynek bardzo wąski. Ponadto, elektryczne zespoły trakcyjne tego typu dopiero stosunkowo niedawno zaczęły w znaczniejszych ilościach wypierać ich spalinowe odpowiedniki (miało to miejsce w latach 2010-2015), przez co doświadczenie podmiotów trudniących się naprawą elektrycznych zespołów w poziomie P4 jest stosunkowo niewielkie. Ponadto, pierwsze pojazdy tego typu były objęte długą gwarancją producenta (w znacznej ilości przypadków 10-letnią), co uniemożliwiało wejście na rynek i zdobycie odpowiedniego doświadczenia przez innych wykonawców realizujących naprawy pojazdów szynowych, innych niż producenci pojazdów. Z uwagi na powyższe nieuzasadniony jest wymaganie od wykonawców legitymowania się doświadczeniem przy wykonywaniu czynności przeglądowych utrzymania elektrycznego zespołu trakcyjnego wyłącznie w ramach jednej umowy. Wskazania wymaga, że w przypadku większości tego rodzaju zamówień dotyczą one jednorazowej (w ramach jednej umowy) naprawy niewielkiej ilości elektrycznych zespołów trakcyjnych, co podyktowane jest osiągnięciem pewnego poziomu eksploatacji przez podlegające naprawie EZT. W związku z powyższym wykonawcy, którzy posiadają doświadczenie odpowiednie do realizacji napraw objętych przedmiotem zamówienia nie mogą wziąć udział w postępowaniu, mimo posiadania odpowiednich

możliwości do realizacji tego typu napraw i w ilości objętej przedmiotem zamówienia. Wykonawca wskazuje przy tym, że posiada środki i odpowiednią infrastrukturę do realizacji kilku pojazdów jednocześnie, ponieważ stale realizuje naprawy kilku pojazdów (w ramach oddzielnych umów/usług) jednocześnie i zatrudnia kilkuset pracowników delegowanych do realizacji pojedynczych czynności przy naprawach pojazdów. Brak realizacji kilku pojazdów jednocześnie nie pozwoliłby Odwołującemu na utrzymanie płynności finansowej. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący przedstawia zestawienie realizowanych jednocześnie pojazdów EZT co miało miejsce w ostatnim czasie, z którego wynika, że w jednym czasie realizowane było lub będzie jednocześnie nawet 12 pojazdów. Dowód: zestawienie realizowanych jednocześnie pojazdów,

Ponadto, nieuzasadnione i oderwane od praktycznych realiów zamówienia jest łączenie dopuszczalności wymagania większej ilości pojazdów w ramach tylko jednej umowy z dopuszczeniem do postępowania wykonawców posiadających doświadczenie przy realizacji przeglądów na poziomie trzecim (P3). Nawet wobec wykazania posiadania infrastruktury i kadry umożliwiającej realizację napraw na wyższym poziomie wyższym niż wynika to z posiadanego doświadczenia wykonawcy, nie sposób utożsamiać ilości wykonanych przeglądów pojazdów w ramach jednej umowy z kwestią poziomów naprawy chociażby ze względu na termin realizacji poszczególnych poziomów przeglądów. Już sam charakter naprawy na poziomie P4 powoduje, że jest to usługa bardzo złożona. Obejmuje swoim zakresem szereg czynności utrzymaniowych, wykonywanych w oparciu o Dokumentację Systemu Utrzymania pojazdu (dalej: „DSU"), która w szczegółowy sposób określa wymagania dotyczące zakresu oraz standardu wykonywanych czynności. Wykonanie naprawy na poziomie P4 wymaga zarówno posiadania specjalistycznego zaplecza technicznego - kadrowego oraz maszynowego, co zdecydowanie wyróżnia go od pozostałych niższych poziomów utrzymania (P1^P3), które wykonywane są częściej i obejmują zdecydowanie mniejszy zakres, mniej złożonych i wymagających czynności przeglądowych i naprawczych.

Przedstawił fragment DSU pojazdu elektrycznego, z którego wynika częstotliwość wykonywania przeglądów na poszczególnych poziomach.

Określenie przebiegów dla poziomów utrzymania*

Poziom utrzymania	Przebieg	Czas
1	co 2500 km	co 72h i 24h
2	co 30 000 km ±5%	co 2 m-ce ± 3 dni
3	co 200 000 km ±5%	co 13 m-cy ± 7 dni
4	co 1 000 000 km ±5%	co 5 lat ± 30 dni
5	co 3 000 000 km ±5%	co 15 lat + 90 dni

Dodatkowe znaczące różnice pomiędzy przeglądem na poziomie trzecim, a naprawą na poziomie czwartym to przewidywany czas ich wykonania. Dla przeglądu P3 czas ten wynosi, w zależności od dodatkowych potrzeb zamawiających od maksymalnie 36 godzin do

8 dni kalendarzowych. W przypadku naprawy na czwartym poziomie utrzymania termin ten

wynosi najczęściej (w zależności od potrzeb zamawiających) od 60 do 120 dni kalendarzowych. Dowód: SWZ w postępowaniu Kolei Śląskich nr KS/ZP/10/2021 z 10.08.2021 r.

Z powyższego jasno wynika, że nie można zrównywać doświadczenia posiadanego przez podmiot, który legitymuje się wykonaniem przeglądu na poziomie trzecim, a podmiotem posiadającym doświadczenie w wykonaniu naprawy na poziomie czwartym. Duża różnica w czasie przeznaczanym na ich wykonanie świadczy o znacznej różnicy w stopniu ich skomplikowania, co obrazuje zestawienie zakresów obydwu tych poziomów utrzymania. W konsekwencji należy dojść do wniosku, że niedopuszczenie do postępowania wykonawców posiadających doświadczenie przy realizacji przeglądów na wyższym poziomie (P4 lub P5, adekwatnym do przedmiotu zamówienia i wymagających dłuższego czasu realizacji pojedynczych napraw) w ramach kilku usług, przy jednoczesnym dopuszczeniu wykonawców posiadających doświadczenie przy realizacji przeglądów na niższym poziomie (P3, nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia i wymagającym znacznie krótszego czasu realizacji) większej ilości pojazdów w ramach jednej usługi, jest nielogiczne i subiektywnie ustala krąg podmiotów mogących przystąpić do Postępowania.

Podkreślenia ponadto wymaga, że wykazanie się doświadczeniem przy realizacji jednocześnie naprawy w ramach wielu umów/usług, w porównaniu do jednoczesnej realizacja naprawy wielu pojazdów w ramach jednej umowy, tym bardziej potwierdza możliwość należytej realizacji zamówienia. Wykonawca wykonując jednocześnie naprawy w ramach wielu umów musi bowiem wywarzyć interesy poszczególnych wykonawców (a nie tylko jednego) i jest narażony na kary umowne z kilku umów, podczas gdy wykonawca realizujący naprawy w ramach jednej umowy jest narażony na ryzyka wynikające tylko z jednej umowy. Ponadto, jednoczesna realizacja kilku umów może wymagać bardziej zróżnicowanego zakresu napraw, co wymaga od wykonawcy większej elastyczności. Z uwagi na powyższe warunek udziału dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej, w treści określonej przez Zamawiającego, nie dopuszczający do realizacji zamówienia wykonawców posiadających wiedzę i doświadczenie przy realizacji napraw objętych przedmiotem zamówienia, stanowi warunek nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ograniczający konkurencję i równe traktowanie wykonawców w Postępowaniu. Wskazał: „Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2017 r. o sygnaturze II GSK 2633/15, „prawidłowe określenie warunków i wymogów w ogłoszeniu o zamówieniu wymaga zachowania niezbędnej równowagi między interesem zamawiającego polegającym na gwarancji należytego wykonania zamówienia, a interesem potencjalnych wykonawców, który wyraża się w ich usprawiedliwionym oczekiwaniu, że wobec nadmiernych wymagań, nie zostaną oni wykluczeni z postępowania albo wręcz zniechęceni do udziału w nim, a tym samym, że nie zostaną pozbawieni prawa równej szansy ubiegania się o dostęp do zamówienia finansowanego ze środków publicznych”.

W myśl art. 112 ust. 1 Pzp Zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe na wykazanie ww. warunków, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W szczególności Zamawiający winien wyrażać je jako minimalne poziomy zdolności co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez Zamawiającego. Należy przy tym uwzględniać specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez Zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania. Wskazał na wyroki KIO. (KIO 2228/17; KIO 2232/17; KIO 2234/17; KIO 1081/17;

KIO 1084/17; KIO 1091/17) i stwierdził, że „ukształtowanie wymogów na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie, w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Konieczne jest zachowanie równowagi pomiędzy interesem zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy poprzez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania. Nieproporcjonalność warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienie ubiegania się o zamówienie wykonawcom dającym rękojmię jego prawidłowej realizacji”. Ponadto za wyrokiem KIO 632/11 wskazał, że „zamawiający winien w taki sposób dokonać opisu sposobu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, aby ich powiązanie i proporcje w odniesieniu do przedmiotu zamówienia nie uniemożliwiały wzięcia udziału w postępowaniu wykonawcom zdolnym do ich wykonania. Działanie przeciwne, nie tylko ogranicza konkurencję, ale pozostaje też w sprzeczności z oczywistym interesem zamawiającego. Większa konkurencja w postępowaniu daje zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty, a tym samym na bardziej efektywne wydatkowanie publicznych środków finansowych”. Z kolei za wyrokiem KIO 327/16 wskazał, że: „Nadmierne podmiotowe wymagania zamawiającego nie mogą eliminować z postępowania wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Adekwatność opisu do przedmiotu zamówienia musi polegać na dostosowaniu kryteriów oceny do skali, zakresu, złożoności, rodzaju, a także wartości zamówienia. Wymóg proporcjonalności nakazuje ustalenie, w jakim stosunku poziom warunku udziału musi pozostawać wobec przedmiotu zamówienia, aby zapewnić prawidłowy wybór wykonawcy zdolnego do wykonania zamówienia. (...) Nieproporcjonalność warunku udziału w postępowaniu zachodzi wówczas, gdy warunek zostanie ustalony w sposób nadmierny lub niewystarczający w stosunku do konieczności zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia przez wykonawców biorących udział w postępowaniu, uwzględniając stopień skomplikowania, specyfikę, charakter, zakres i wartość przedmiotu zamówienia”.

Reasumując, obecna treść warunku udziału w Postępowaniu określona w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu w sposób nieuzasadniony narusza przepisy art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp z uwagi na

ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunków udziału w sposób, który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia. W związku z powyższym zasadny będzie wniosek Odwołującego o dokonanie zmiany warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez ustalenie treści ww. warunku - z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian - w następujący sposób:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie czynności przeglądowe zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania co najmniej trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h w ramach jednej lub kilku umów, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto),

W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, wykonawca może wykazać się również usługą wykonywaną (niezakończoną), jeżeli wartość części wykonanej usługi jest nie niższa niż wartość wymagana powyżej.”.

2. Zarzut naruszenia art. 99 ust. 4 oraz art. 99 ust. 5 w zw. ust. 4 Pzp (nr 2 i 3 odwołania)

W rozdziale IV ust. 4 SWZ, w ramach opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający postawił następujący wymóg: „Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością potwierdzony certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163). Przedmiot zamówienia winien być realizowany z zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego zgodnie ze standardem IRIS (ISO/TS 22163).”. Powyższy wymóg Zamawiający powtórzył w sekcja II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu:

„5. Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością potwierdzony certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163). Przedmiot zamówienia winien być realizowany z zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego zgodnie ze standardem IRIS (ISO/TS 22163)”.

W konsekwencji wprowadzone zostały następujące postanowienia SWZ:

1) § 1 ust. 2 PPU:

„Wykonawca oświadcza, że posiada wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard IRIS (ISO/TS 22163)”

2) § 4 ust. 6 pkt 4) PPU:

„4) wykonania naprawy EZT, zgodnie z dokumentacjami: Systemu Utrzymania, techniczną, konstrukcyjną, technologiczną oraz Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru (WTWiO),a także odpowiednimi Polskimi Normami, Europejskimi Normami, Normami Branżowymi i Zakładowymi, obowiązującymi w okresie trwania umowy oraz standardami w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego określonymi w IRIS (ISO/TS 22 163). Zamawiający wyklucza stosowanie materiałów, produktów chemicznych, petrochemicznych i innych niezgodnych z obowiązującymi nomami w zakresie objętym przedmiotem umowy. Zestawienie obowiązujących dokumentów i przepisów w zakresie napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych stanowi załącznik nr 4 do umowy,”,

3) ust. 10 załącznika nr 4 do PPU:

„10. Norma ISO/TS 22163 (IRIS)”.

Zgodnie z treścią art. 7 pkt 28) Pzp przez usługi w rozumieniu Prawa zamówień publicznych należy rozumieć wszelkie świadczenia, które nie są robotami budowlanymi lub dostawami. Z powyższego wynika, że w odróżnieniu od definicji usług wynikającej z Kodeksu cywilnego, w ramach Pzp umowy o świadczenie usług mogą stanowić zarówno umowy starannego działania, jak i umowy rezultatu. Z tym ostatnim przypadkiem mamy do czynienia w okolicznościach sprawy. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie naprawy 4 poziomu utrzymania elektrycznych zespołów trakcyjnych. W okolicznościach sprawy przedmiotem umowy będzie zatem osiągnięcie konkretnego rezultatu w postaci naprawionych zgodnie z 4

poziomem utrzymania elektrycznych zespołów trakcyjnych, zatem efekt w postaci odnowionych, w pełni sprawnych zespołów. Tegu typu umowę w reżimie Pzp należy odróżnić od świadczenia usług starannego działania, jak chociażby świadczenia usług sprzątania, których celem nie jest otrzymanie na sam koniec umowy (np. po 2 latach) czystych pomieszczeń przez Zamawiającego, ale staranne działanie wykonawcy w celu utrzymania czystości pomieszczeń przez cały okres obowiązywania umowy. W okolicznościach przedmiotowego Postępowania kwestia prawidłowego procesu świadczenia czynności przez wykonawcę nie będzie miała znaczenia, jeżeli na koniec nie otrzyma w pełni odnowionych i sprawnych zespołów trakcyjnych. Z powyższego wynika zatem, że przedmiotem umowy w ramach Postępowania jest uzyskanie określonego rezultatu. Certyfikaty IRIS (ISO/TS 22163) przyznawane są firmom i instytucjom działającym na rynku kolejowym, w tym m.in. operatorom sieci kolejowych, producentom i dostawcom pojazdów szynowych. Wdrażanie standardu IRIS przez organizacje działające w branży kolejowej może stanowić sposób na doskonalenie dotychczasowego systemu zarządzania opartego o wymagania ISO 9001. Wdrożenie powyższego standardu zarządzania jakością wiąże się zatem z wymaganiami dokumentacji dotyczącymi kwalifikacji Wykonawcy w prowadzeniu podobnych prac utrzymaniowych. Jednocześnie, realizacja usługi w systemie zarządzania nie oznacza wprost spełnienia wymagań przez tę usługę lub przedmiot tej usługi (w tym przypadku pojazd kolejowy), bowiem nie zastępuje kontroli jakości.

Odwołujący wskazał, że ze względu na określenie wymogów zgodnie z treścią rozdziału IV ust. 4 SWZ, Sekcja II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu, w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 6 pkt 4) PPU oraz ust. 10 załącznika nr 4 do PPU doszło do naruszenia art. 99 ust. 4 oraz art. 99 ust. 5 w zw. z ust. 4 Pzp, ponieważ powyższe wymogi są nieadekwatne i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a ponadto w okolicznościach sprawy nie dopuszczono zastosowania rozwiązań równoważnych z oczekiwanymi przez Zamawiającego, podczas gdy na rynku napraw pojazdów szynowych istnieją inne normy i standardy wdrażane w ramach systemu zarządzania jakości, gwarantujące należytą jakość realizacji zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie czynności naprawy w poziomie utrzymania P4 33 ezt serii EN57. Zakres prac objętych przedmiotowym zamówieniem został określony w ramach § 2 PPU oraz dokumentów wymienionych w ramach załączników do PPU. Zamawiający w treści żadnego z ww. dokumentów nie odnosi się do wymagań dotyczących jakości procesu wykonywanych prac, mających bezpośrednie odzwierciedlenie w IRIS, zatem nie postawił żadnych konkretnych wymagań dotyczących sposobu przeprowadzenia procesu wykonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia. Jedynie na marginesie należy wskazać, że to wykonane prace (a nie sposób/proces i jakość ich wykonywania) mają być zgodne z dokumentami załączonymi do SWZ. Przedmiotem zamówienia jest bowiem osiągnięcie konkretnego rezultatu w postaci dostarczenia Zamawiającemu w pełni sprawnych elektrycznych zespołów trakcyjnych, a nie starannego działania przy procesie realizacji przedmiotowych usług. Mając na uwadze, że skoro w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający określił wyłącznie oczekiwania co do rezultatu przeprowadzonych prac, stawianie wymogów dotyczących jakości procesu przeprowadzania tych prac należy uznać za nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w celu zagwarantowania sobie wysokiej jakości procesu przeprowadzonych w ramach zamówienia czynności mógł wyłącznie sprecyzować wymagania dotyczące oczekiwanego skutku takich prac tj. rezultatu wykonanej umowy. Zamawiający nie może przy tym formułować wymogów nie odnoszących się do przedmiotu zamówienia. Na marginesie należy przy tym podkreślić, że w przypadku, gdy Zamawiający oczekiwał wykonywania zadań na podstawie wymagań dotyczących jakości przebiegu prac, powinien takie wymagania wprost określić w opisie przedmiotu zamówienia w formie konkretnych postanowień, nie zaś odwoływać się ogólnie do bardzo rozbudowanego standardu, nie wyszczególniając z niego konkretnych treści/wymagań. Powyższe jest o tyle istotne, że IRIS zawiera bardzo szeroki zakres wymagań (zwłaszcza fakultatywnych) odnoszących się do podmiotów o różnym charakterze (operatorów sieci kolejowej, producentów i dostawców pojazdów szynowych czy podmiotów świadczących naprawy ww. pojazdów) podczas, gdy Zamawiający nie sprecyzował jakich konkretnych wymagań na podstawie certyfikatu oczekuje, z jakiego powodu oczekuje spełnienia takich wymogów oraz w jaki sposób jest to podyktowane treścią opisu przedmiotu zamówienia czy Projektu umowy. Odwołujący wskazał również, że Zamawiający stawiając wymóg wdrożenia standardu IRIS, powinien dopuścić możliwość legitymowania się wdrożeniem przez wykonawców innymi i równoważnymi względem IRIS normami lub standardami dotyczącymi jakości procesu realizacji czynności objętych przedmiotem zamówienia. Należy wskazać, że na rynku istnieją i funkcjonują inne normy oraz standardy jakości zapewniające możliwość

przeprowadzenia procesu realizacji zamówienia z zachowaniem wymogów jakościowych

adekwatnych do przedmiotu zamówienia (takie jak ISO 9001). Dowód: SWZ postępowania prowadzonego przez SKM w Warszawie.

Równoważność standardów wynikających z IRIS z innymi normami lub standardami dotyczącymi zarządzaniem jakością procesu realizacji czynności objętych przedmiotem

zamówienia została potwierdzona w opinii prawnej sporządzonej na potrzeby innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o bardzo zbliżonym przedmiocie zamówienia (pn. „Wykonanie czynności czwartego poziomu utrzymania (P4) i prac dodatkowych dla pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) typu 32WE serii EN77 o numerach inwentarzowych 001, 002, 003, 004 i 005"). Dowód: opinia prawna z 09.12.2020 r.

Podkreślenia wymaga również, że kwestia dopuszczalności wdrożenia systemu zarządzania jakością w oparciu o inne standardy, równoważne do IRIS była przedmiotem wyroku Izby sygn. akt: KIO 1322/21, w którym Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że standardy takie jak ISO 9001 należy traktować jako samodzielne standardy równoważne do IRIS oraz, że Zamawiający wymagając standardu konkretnego standardu zarządzania jakością obowiązany jest opisać i podać zasady ocen spełnienia i uznawania równoważności innych standardów jakości: „Izba uznała za zasadne dopuścić do udziału w postępowaniu także wykonawców, którzy wykażą się posiadaniem innych certyfikatów związanych przedmiotowo z zakresem tego zamówienia, a więc takich którzy dają rękojmię należytego wykonania umowy. (...) Izba po raz kolejny stwierdza, że samo posiadanie certyfikatu, o bliżej nie sprecyzowanym zakresie - gdyż zamawiający w SWZ nie sprecyzował kategorii ryzyka i celu w jakim wymaga przedstawienia określonego certyfikatu, nie oznacza wprost spełnienia wymagań dla tej usługi - właściwego jej wykonania. Zamawiający realizując orzeczenie KIO w tym zakresie winien podać rodzaje certyfikatu równoważnego oraz zakres w jakim będzie stosowany przy wykonywaniu tego zamówienia. Nadto Izba wskazuje, że zamawiający winien uwzględnić konsekwencje powyższych zmian podanych w sentencji orzeczenia (wprowadzić) w treści Ogłoszenia o zamówieniu i SWZ."

Z uwagi na powyższe postawienie przez Zamawiającego wymogu dotyczącego legitymowania się tylko jednym rodzajem standardu istniejącego na rynku (do tego opierającego się na innej powszechnie obowiązującej normie dotyczącej jakości) świadczy o bezzasadnym ograniczeniu konkurencji w postępowaniu. Powyższe twierdzenia potwierdza opinia Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań jakościowych, jakich może żądać zamawiający" w treści której wskazano, iż: „Pragnę także zwrócić uwagę, iż rozporządzenie nie wskazuje na konkretny dokument, który miałby potwierdzać, że wykonawca spełnia określone wymogi jakościowe w zakresie świadczenia usług będących przedmiotem zamówienia. Oznacza to, że zamawiający nie może ograniczać zaświadczenia, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 6 lub 7 rozporządzenia do jednego rodzaju (np. certyfikatu ISO 9001:2004) w sytuacji, gdy na rynku istnieje wiele rodzajów uznawanych certyfikatów potwierdzających jakość produktów lub usług będących przedmiotem zamówienia, wydawanych przez odpowiednie podmioty uprawnione do kontroli jakości. Zamawiający może przykładowo wskazać konkretny certyfikat, niemniej z jednoczesnym dopuszczeniem możliwości składania dokumentów równoważnych, czyli wydawanych przez podmiot uprawniony do kontroli jakości w zakresie usługi lub dostawy będącej przedmiotem zamówienia. Odmienna interpretacja prowadziłaby do naruszenia fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych takich jak zasada uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wyrażonych w art. 7 ust. 1 ustawy <aktualnie art. 16 ust. 13 Pzp>, gdyż eliminowałby z postępowania wykonawców, którzy dysponują uznawanymi na rynku zaświadczeniami podmiotu uprawnionego do kontroli jakości w zakresie spełniania określonych wymogów jakościowych świadczonych przez nich usług lub dostarczanych produktów, a tym samym posiadają odpowiedni dokument potwierdzający spełnianie przez nich warunków podmiotowych udziału w postępowaniu.".

W podsumowaniu powyższej opinii prawnej wydanej przez Urząd Zamówień Publicznych wskazano, że: „W opinii Departamentu Prawnego nie ma przeszkód, aby zamawiający postawił w postępowaniu żądanie posiadania przez wykonawców określonego systemu zarządzania jakością. Jednakże przy formułowaniu takiego typu wymagań zamawiający musi pamiętać, iż stawiane przez niego kryteria oceny spełniania warunków powinny być sformułowane w sposób obiektywy, podyktowany np. zakresem czy też zaawansowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od wykonawcy posiadania odpowiedniego doświadczenia, wiedzy, czy też potencjału ekonomicznego, technicznego lub finansowego. Określone przez zamawiającego kryteria powinny zatem być odpowiednie do specyfiki zamówienia i nie mogą prowadzić do naruszenia zasad określonych w Prawie zamówień publicznych, m.in. zasady prowadzenia postępowania w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich podmiotów biorących udział w postępowaniu. Wskazane zasady, uregulowane w art. 7 ustawy, zakazują zamawiającym faworyzowania oferentów i nakazują jednakowo traktować wszystkich (również potencjalnych) uczestników postępowania na każdym jego etapie, tak by mieli oni jednakowe szanse uzyskania zamówienia.".

Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia powinien dokonać go z uwzględnieniem swoich obiektywnie uzasadnionych potrzeb, w sposób nie ograniczający dostępu do zamówienia wykonawcom mogącym zrealizować przedmiotowe zamówienie. A

contrario dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób subiektywny, z użyciem

wymogów nieuzasadnionych potrzebami Zamawiającego będzie stanowiło dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję. Zgodnie z wyrokiem KIO 2506/17: „Prawem zamawiającego jest takie opisanie przedmiotu zamówienia, którego realizacja zaspokoi w najszerszym kontekście określone potrzeby. Zamawiający musi jednak każdorazowo wykazać swoje uzasadnione potrzeby, jeśli nie w ramach poszczególnych postanowień, to w toku weryfikacji jego decyzji, np. podczas rozpatrywania wniesionego odwołania. Równocześnie powinien dbać o racjonalne wydatkowanie środków, a przede wszystkim o zapewnienie należytego wykonania przyszłej umowy". Podobnie, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 2367/15: „postępowanie o udzielenie zamówienia musi być prowadzone tak, aby nie prowadziło do wyłączenia bez uzasadnionej przyczyny chociażby jednego wykonawcy z możliwości złożenia oferty, stwarzając korzystniejszą sytuację pozostałym wykonawcom. Zamawiający, dokonując opisu sposobu zamówienia w sposób eliminujący niektórych wykonawców, winien udowodnić, że taki opis jest uzasadniony jego rzeczywistymi potrzebami".

Dla przyjęcia naruszenia prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia jest już sama możliwość wystąpienia potencjalnego ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Opis przedmiotu zamówienia ograniczający możliwość złożenia ofert przez wszystkich wykonawców mogących to zamówienie wykonać, a który nie jest podyktowany racjonalnymi i obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, jednoznacznie narusza prawo. Z art. 99 ust. 4 Pzp należy wywieść zatem zasadę neutralności opisu przedmiotu zamówienia, który powinien być dokonany w taki sposób, że charakterystyka wymagań Zamawiającego jest tak samo czytelna i zrozumiała dla wszystkich wykonawców i nie pozycjonuje ich szans na uzyskanie zamówienia (tak KIO w uchwale z dnia 03.07.2017 r., KIO/KD 36/17). Podobny pogląd wyraża się w orzecznictwie sądów powszechnych m. in. w wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r. (sygn. akt: II Ca 693/05): „Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji".

Ponadto, zgodnie z art. 99 ust. 5 Pzp przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy ,,lub równoważny".

W okolicznościach sprawy Zamawiający wymaga realizacji zamówienia przez podmiot posiadający wdrożony system zarządzania jakością zgodnie ze standardem IRIS, podczas gdy jednocześnie nie dopuszczono do udziału wykonawców posiadających wdrożone inne, samodzielne i równoważne systemy zarządzania jakością. Z uwagi na powyższe również doszło do naruszenia przepisów Pzp przez Zamawiającego. Obecnie na rynku funkcjonuje jedynie 5-6 podmiotu posiadających częściowo wdrożony certyfikat IRIS, w zakresie niektórych elementów utrzymania EZT. Tymczasem zgodnie z treścią uzasadnienia wyroku KIO 1322/21 z nieuzasadnionym ograniczeniem dostępu do zamówienia mamy do czynienia również w przypadku gdy opis zamówienia spełnia bardzo wąska grupa wykonawców: „Izba zauważa, że z ograniczeniem konkurencji mamy do czynienia zarówno w sytuacji, kiedy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia i warunki udziału pod konkretnego wykonawcę, jak i w sytuacji kiedy możliwość wykonania przez taki opis zamówienia i warunków udziału, jest ograniczona do kilku wykonawców, którzy zamykają rynek (monopoliści) przed dostępem innych wykonawców mogących to zamówienie wykonać. Z taką sytuacją mamy do czynienia w tym postępowaniu, gdyż w zakresie zarzutu drugiego przystępujący wskazywał na istnienie na rynku 5-6 wykonawców, wykonujących tego typu usługi naprawcze taboru kolejowego i posiadających certyfikat IRIS.".

Reasumując, treść wymogów określonych w rozdziale IV ust. 4 SWZ, Sekcja II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu, w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 6 pkt 4) PPU oraz ust. 10 załącznika nr 4 do PPU w sposób nieuzasadniony narusza przepisy art. 99 ust. 4 oraz art. 99 ust. 5 w zw. z ust. 4 Pzp poprzez ustanowienie wymogów nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, które niezasadnie uniemożliwiają udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, jak również poprzez ustanowienie wymogów bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych zapewniających prawidłową realizację zamówienia.

W związku z powyższym zasadny będzie wniosek Odwołującego o dokonanie modyfikacji wymogu określonego rozdziale IV ust. 4 SWZ, Sekcja II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu, w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 6 pkt 4) PPU oraz ust. 10 załącznika nr 4 do PPU poprzez dopuszczenie wykazania się wdrożeniem przez wykonawców innego standardu zarządzania jakością niż IRIS (ISO/TS 22163) (w szczególności ISO 9001), a w konsekwencji:

1) rozdziału IV ust. 4 SWZ:

„Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością potwierdzony certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163) lub innym równoważny certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu zarządzania jakością (np. ISO 9001). Przedmiot zamówienia winien być realizowany z zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego zgodnie ze standardem IRIS (ISO/TS 22163) lub innym równoważnym standardem zarządzania jakością (np. ISO 9001).”.

2) Sekcji II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu:

„5.Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością potwierdzony certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163) lub innym równoważny certyfikatem potwierdzającym wdrożenie systemu zarządzania jakością (np. ISO 9001). Przedmiot zamówienia winien być realizowany z zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego zgodnie ze standardem IRIS (ISO/TS 22163) lub innym równoważnym standardem zarządzania jakością (np. ISO 9001).”.

3) § 1 ust. 2 PPU:

„Wykonawca oświadcza, że posiada wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard IRIS (ISO/TS 22163) lub inny równoważny standard zarządzania jakością (np. ISO 9001).” 4) § 4 ust. 6 pkt 4) PPU:

„4) wykonania naprawy EZT, zgodnie z dokumentacjami: Systemu Utrzymania, techniczną, konstrukcyjną, technologiczną oraz Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru (WTWiO),a także odpowiednimi Polskimi Normami, Europejskimi Normami, Normami Branżowymi i Zakładowymi, obowiązującymi w okresie trwania umowy oraz standardami w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego określonymi w IRIS (ISO/TS 22 163) lub inny równoważny standardzie zarządzania jakością (np. ISO 9001). Zamawiający wyklucza stosowanie materiałów, produktów chemicznych, petrochemicznych i innych niezgodnych z obowiązującymi nomami w zakresie objętym przedmiotem umowy. Zestawienie obowiązujących dokumentów i przepisów w zakresie napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych stanowi załącznik nr 4 do umowy.”

4) ust. 10 załącznika nr 4 do PPU:

„10. Norma ISO/TS 22163 (IRIS) lub Norma ISO 9001”.
z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian, w szczególności opisania i podania zasad oceny spełnienia i uznawania równoważności certyfikatów.

W konsekwencji, w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze

przytoczoną argumentację oraz przepisy Pzp, należy uznać, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne.

Odwołujący na posiedzeniu cofnął zarzuty wskazane w puncie 3 i 4 odwołania, a dotyczące naruszenia art. art. 99 ust. 4 i ust.5 Pzp a dotyczące ustanowienia w ramach opisu przedmiotu zamówienia (w rozdziale IV ust. 4 SWZ, Sekcja II.2.4) ust. 5 Ogłoszenia o zamówieniu, w § 1 ust. 2 i § 4 ust. 6 pkt 4) Załącznika nr 8 do SWZ posiadania przez Wykonawcę wdrożonego systemu zarządzania jakością potwierdzonego certyfikatem IRIS (ISO/TS 22163) .

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie piśmie z dnia 3 listopada 2021 r. wniósł o oddalenie odwołania. W zakresie podtrzymanych przez Odwołującego zarzutów - naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp. (nr 1 i 2 odwołania) szczególności podał:

(...) początkowo Zamawiający w celu spełnienie warunków udziału w Postępowaniu w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) S WZ oraz w sekcji III. 1.3) ust. I lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający postawił następujący warunek dotyczący zdolności technicznej

lub zawodowej:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie

ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie co najmniej jedną usługę obejmującą swoim zakresem wykonanie czynności przeglądowych zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 160 km/h, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto)"

Następnie Zamawiający w ramach wyjaśnień treści SWZ — w tym również w wyniku postulatów złożonych przez Odwołującego - (plik: Odpowiedź na I wniosek Wykonawcy, zmiana SWZ) zamieszczonych na stronie Zamawiającego dnia 13.10.2021r. oraz sprostowania Ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w DU UE tego samego dnia, dokonał modyfikacji powyższego warunku opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w sekcji 111. 1 .3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia o zamówieniu w sposób następujący:

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie co najmniej jedną usługę obejmującą swoim zakresem wykonanie czynności przeglądowych zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto)"

Zamawiający obecnie sprecyzował warunek udziału w postępowaniu adekwatnie, dostosowując go do prędkości eksploatacyjnej co najmniej 120 km/h. Tym samym Zamawiający obecnie określił wymóg posiadania przez Wykonawcę doświadczenia w wykonywaniu czynności przeglądowo naprawczych na EZT charakteryzujących się zbliżoną konstrukcją co EZT będące przedmiotem zamówienia.

(.)

1. W zakresie wymogu wykazania, że naprawa dotyczyła jednoczesnego wykonania

minimum 5 napraw EZT w ramach jednej umowy:

Zamawiający uznał, że jedynie takie łączne określenie wymagań, które muszą być spełnione łącznie, daje gwarancję prawidłowej realizacji usługi przez Wykonawcę.

Zamówienie ogłoszone przez Koleje Mazowieckie dotyczy wykonania usługi naprawy 4 poziomu utrzymania aż na 33 EZT serii EN57 (dalej EZT). Niewątpliwie sam charakter naprawy na poziomie P4 jest czynnością złożoną. Plan wykonania napraw przewiduje wykonywanie powyższej usługi w sposób ciągły, a Zamawiający zamierza skierować do naprawy wszystkie pojazdy objęte zamówieniem w ciągu 19 - 20 miesięcy, przy czym Zamawiający wymaga wykonania naprawy w poziomie utrzymania P4 każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego, w terminie nie dłuższym niż 55 dni kalendarzowych, licząc od dnia przekazania elektrycznego zespołu trakcyjnego do naprawy. Mając na to względzie należy wskazać, że Wykonawca będzie zobowiązany do wykonywania kilku napraw jednocześnie. Zamawiający musi mieć zatem pewność, że Wykonawca będzie w stanie wykonać w ramach jednej umowy, w sposób powtarzalny i jednoczesny, naprawy wielu EZT. Podnieść również należy, że w przypadku zaistnienia pewnych okoliczności (np. z uwagi na wadliwość wykonania usługi i postepowania reklamacyjnego, opóźnienia w dostawach itp.) może wystąpić jeszcze większa kumulacja liczby EZT będących w trakcie wykonywania usługi. To wymusza sformułowanie wymagań w taki sposób, aby zamówienie zostało udzielone podmiotowi, które te naprawy wykona w terminie. W pierwszej kolejności należy zaprzeczyć twierdzeniom Odwołującego, jakoby elektryczne zespoły trakcyjne były nowym rozwiązaniem na rynku polskim, a w konsekwencji nie było możliwe pozyskanie stosownego doświadczenia przez Odwołującego. Na podstawie powszechnie dostępnych źródeł można ustalić, że EZT były produkowane w Polsce już od roku 1936 (źródło: zespół trakcyjny), natomiast już od roku 2004
poszczególni przewoźnicy w Polsce wdrażają do eksploatacji nowe pojazdy EZT nowej generacji. Należy zwrócić uwagę, że przedmiotem zamówienia są pojazdy EZT serii EN 57 które wyprodukowane były w latach 1962-1993, a następnie w roku 2013 przeszły gruntowną modernizację. Należy także stwierdzić, że argumentacja Odwołującego dotycząca objęcia pojazdów długoletnimi okresami 10 letniej gwarancji jest całkowicie chybiona. Argumentacja ta dotyczy bowiem nowych pojazdów EZT nabywanych przez przewoźników sukcesywnie od 2004r. czyli nowego taboru objętego gwarancją producenta. Podczas gdy przedmiotem zamówienia objęte są pojazdy EZT serii 2() EN 57 produkowanymi w latach 1962-1993, które przeszły modernizację. A zatem pojazdy te nie były dostarczone jako nowe i terminy 10 letnich okresów gwarancji producenta nie miały zastosowania. Pojazdy te przeszły już

wielokrotnie poszczególne procedury przeglądowe w tym również usługi naprawy 4 poziomu utrzymania, które są realizowane od wielu lat przez szereg różnych podmiotów obecnych na rynku. Co oznacza, że Odwołujący mógł zdobyć wymagane doświadczenie. Określenie przedmiotowego wymogu przez Zamawiającego — przede wszystkim w zakresie objęcia wykonania pięciu usług w ramach jednej umowy — jest kluczowe dla zabezpieczenia jego interesów ze względu na objęcie niniejszym Postępowaniem aż 33 szt. pojazdów EZT.

Wymóg ten ma zatem na celu zapewnienie tego, że potencjalny wykonawca będzie w stanie przyjąć do naprawy odpowiednią liczbę pojazdów Zamawiającego w odpowiednim przedziale czasu. Doświadczenie w ramach realizacji odpowiednio dużych usług w ramach jednej umowy (jednoczesne wykonanie minimum 5 napraw) gwarantuje, że wykonawca będzie w stanie bez opóźnień naprawić wszystkie pojazdy, których naprawa jest przedmiotem zamówienia, a nie, np. dokonać napraw kilku pojazdów w odpowiednim terminie, przy jednoczesnym opóźnieniu się z inną partią napraw. W przypadku wykazania doświadczenia pojedynczymi naprawami realizowanymi w ramach różnych umów. możliwe jest dowolne "żonglowanie" usługami przez Wykonawców, poprzez wykazanie pewnych tylko pojedynczych usług wykonanych bez opóźnień i należycie, a pominięcie przez podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia napraw wykonanych z opóźnieniem w ramach innych umów. Przez co zamawiający nie mógłby zweryfikować, że Wykonawca daje rękojmie należytego wykonania umowy. Tylko w przypadku wykazania kilku napraw pojazdów wykonanych w ramach jednej umowy można stwierdzić, że dany wykonawca jest w stanie sprostać wielkości przedmiotowego zamówienia.

Podobnie dotyczy to umów zakończonych, gdyż wiadomo, że zostały wykonane. a jeśli tak, że zostały wykonane należycie, Postulat Odwołującego dot. możliwości wykazania się również usługą wykonywaną (niezakończoną). jest nie logiczny i powodowałby obniżenie standardów zamawiającego. gdyż Zamawiający nie miałby pewności. że usługa taka w ogóle zostanie zakończona, a umowa zrealizowana należycie.

Wskazać należy, że przedstawione przez Odwołującego zestawienie realizowanych jednocześnie pojazdów EZT, z którego wynika, że w jednym czasie realizowane było lub będzie jednocześnie nawet 12 pojazdów, niczemu nie dowodzi, albowiem nie wynika z tego które naprawy zostaną w ogóle zrealizowane, które wykonane należycie, a które nienależycie, które w terminie, a które w opóźnieniu. Jest to wewnętrzne zestawienie Odwołującego, które nawet nie jest opatrzone podpisem. Rzetelnych informacji może Zamawiającemu jedynie dostarczyć wykazanie się przez Wykonawcę jedną umową zakończoną w sposób należyty, w ramach której realizowane były naprawy kilku pojazdów, co więcej w ramach jednej, a nie kilku umów. Dodatkowo wymaga ponownie podkreślenia, że naprawy P4 na poszczególnych EZT będą prowadzone równolegle, co stanowić będzie znaczne obciążenie dla Wykonawcy realizującego taką usługę. Zamawiający wprowadzając wymóg wykazania się zdolnością techniczną lub zawodową poprzez należyte wykonanie w ramach jednej usługi co najmniej pięć napraw EZT* w rzeczywistości określił ten warunek w przystępny, proporcjonalny i adekwatny do przedmiotu zamówienia sposób. a mianowicie wymaga doświadczenia w wykonaniu dużo znacznie mniejszej ilości usług niż w odniesieniu do planowanych 33 sztuk EZT. Mianowicie Zamawiający wymaga doświadczenia na liczbie pojazdów stanowiącej ok. 15 % liczby pojazdów będących przedmiotem zamówienia w Postepowaniu (33 EZT). Dodatkowo należy podkreślić, że Zamawiający dopuścił wykazanie się doświadczeniem technicznym, także w ramach przeglądu P3— czyli przeglądu (naprawy) niższego rzędu, który swoim zakresem obejmuje mniej czynności i jest mniej „wymagający" (mniej obciążający wykonawcę). Takie określenie warunku- poprzez dopuszczenie wykazania się usługami niższego rzędu- w rzeczywistości znacznie bardziej otwiera dostęp do postępowania potencjalnych oferentów. Z drugiej jednak strony w połączeniu z pozostałymi wymogami daje gwarancję Zamawiającemu, że przy znacznej ilości pojazdów „przebywających" na przeglądzie P4, wykonawca będzie w stanie usługę wykonać terminowo i należycie. Wykonawca kwestionując wymóg wykazania co najmniej jednej usługi obejmującej swoim zakresem wykonanie naprawy co najmniej pięciu EZT, twierdzi, że w przypadku większości tego rodzaju zamówień (naprawy P4) dotyczą one jednorazowej (w ramach jednej umowy) naprawy niewielkiej ilości elektrycznych zespołów trakcyjnych, stąd jego zdaniem pojedyncze usługi/umowy dotyczą pojedynczych napraw. Zdaniem Odwołującego z uwagi na powyższe nieuzasadnione jest wymaganie od wykonawców legitymowania się doświadczeniem przy wykonywaniu czynności przeglądowych utrzymania co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych wyłącznie w ramach jednej umowy. Z takim twierdzeniem Odwołującego nie sposób się zgodzić i nie jest ono oparte na prawdzie. Przeczą temu dotychczasowe naprawy P4 realizowane choćby tylko przez samego zamawiającego w analogicznych postępowaniach, których przedmiotem były naprawy dużej ilości EZT. Wskazać w tym miejscu należy na analogiczne zamówienia realizowane tylko przez Koleje Mazowieckie oraz ilości pojazdów kierowanych do naprawy P4 w ramach jednej umowy.

Przykładowo w postępowaniu prowadzonym w 2019r. o nr ref. MWZ3.26.94.2019,

jego przedmiotem było wykonanie aż trzydziestu dziewięciu (39) napraw w poziomie utrzymania P4 elektrycznych zespołów trakcyjnych. Dowód: Wyciąg z SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez „Koleje Mazowieckie — KM" o nr ref. MWZ3.26.94.2019 (znajdujący się w aktach postępowania sygn. akt KIO 2291/21 i 2300/21).

Dalej w postępowaniu prowadzonym w 2017r. o nr ref. MWZ1-26-65-2017, jego przedmiotem było wykonanie dziesięciu (10) EZT typu Flirt Polska serii ER75 napraw w poziomie utrzymania P4. Dowód: Wyciąg z SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez „Koleje Mazowieckie — KM" o nr ref. MWZI -26-65-2017 (znajdujący się w aktach postępowania Sygn. akt KIO 2291/21 i 2300/21).

Dalej w postępowaniu prowadzonym w 2018r. o nr ref. MWZ3.26.113.2018, jego przedmiotem było wykonanie 27 napraw na poziomie P4 EZT serii EN57AL oraz napraw na poziomie P4 aż 23 EZT serii EN57AKM. Dowód: Wyciąg z SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez Koleje Mazowieckie — KM" o nr ref. MWZ3.26.113.2018 (znajdujący się w aktach postępowania Sygn. akt KIO 2291/21 i 2300/21).

Dalej w postępowaniu prowadzonym w 2021r. o nr ref. OPZ-210-1/2021, jego przedmiotem było wykonanie 9 napraw na poziomie P 3 EZT serii 35WE wraz z pracami dodatkowymi. Dowód: Wyciąg z SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez SKM w Warszawie 0 nr ref. OPZ-210-1/2021.

Dalej w postępowaniu prowadzonym w 2021r. o nr ref. KS/ZP/10/2021, jego przedmiotem jest wykonanie kilku napraw na poziomie P3 EZT serii EN 75. Dowód: Wyciąg z SIWZ w postępowaniu prowadzonym przez Koleje Śląskie sp. z o.o. o nr ref. KS/ZP/10/2021.

A zatem uznać należy, że warunek jest proporcjonalny i adekwatny do zakresu zamówienia, którego przedmiotem jest naprawa P4 aż 33 pojazdów EZT.

Warunek wykazania, że naprawa dotyczyła jednoczesnego wykonania minimum 5 napraw w ramach jednej umowy nie jest nieproporcjonalny. Podkreślenia wymaga, że ma on na celu upewnienie sic, że podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia ma możliwości techniczne i organizacyjne. aby wykonać odpowiednią liczbę napraw w odpowiednim czasie. Wykazanie, że naprawy EZT dotyczyły minimum 5 napraw w ramach jednej umowy, będzie oznaczało, że dany wykonawca ma odpowiednie możliwości techniczne do tego, aby sprostać liczbie napraw pojazdów, które będzie musiał wykonać w ramach realizacji zamówienia przy zachowaniu odpowiednich terminów napraw. Oznacza to zatem, że kwestionowany przez Odwołującego wymóg jest proporcjonalny i konieczny dla zabezpieczenia należytego wykonania zamówienia. Należy także wskazać, że ustanowienie tego wymogu ma na celu zagwarantowanie tego, żeby o udzielenie zamówienia ubiegały się podmioty będące w stanie zagwarantować wykonanie napraw w określonym terminie wymaganym przez Zamawiającego. Jest to szczególnie ważne ze względu na dużą liczbę pojazdów, które będą podlegały naprawie. Wymóg ten ma również zapewnić udzielenie zamówienia podmiotowi, który będzie w stanie wykonać naprawy będące przedmiotem zamówienia w odpowiednio krótkim czasie, tak aby Zamawiający nie musiał wyłączać nadmiernej liczby pojazdów z ruchu i był w stanie realizować przewozy pasażerskie zgodnie z obowiązującym go rozkładem jazdy. Wymaganie przez Zamawiającego limity napraw P4 w EZT realizowanych w ramach jednej umowy jest celowe, proporcjonalne i adekwatne ze względu na ilość przedmiotowego zamówienia (33 EZT) i uzasadnione potrzeby Zamawiającego w niniejszym postępowaniu. W związku z tym wymóg tego, aby potencjalni wykonawcy wylegitymowali się doświadczeniem w dokonywaniu minimum 5 napraw w ramach jednej umowy, określony w SWZ nie jest wymogiem nieproporcjonalnym do celu zamówienia. To właśnie obiektywne potrzeby Zamawiającego są podstawą ustalenia tego wymogu. Zamawiający jako przewoźnik realizujący pasażerskie przewozy kolejowe musi dysponować odpowiednim taborem do ich realizacji. W związku z tym konieczne jest wyznaczenie takiego wymogu, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Co więcej określenie przedmiotowego wymogu przez Zamawiającego jest kluczowe dla zabezpieczenia jego interesów ze względu na objęcie Postępowaniem aż 33 szt. pojazdów EZT.

2. W przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający dopuszcza do udziału w Postępowaniu wykonawców posiadających doświadczenie przy realizacji umów w zakresie obsługi trzeciego poziomu utrzymania (P3) (tj. poziomu niższego niż objęty przedmiotem zamówienia— P4). Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że dopuszczenie wykonawców posiadających doświadczenie przy realizacji przeglądów na niższym poziomie (P 3, nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia i wymagającym znacznie krótszego czasu realizacji), jest nielogiczne i subiektywnie ustala krąg podmiotów mogących przystąpić do Postępowania. Zamawiający formułując ten wymóg rozszerzył krąg potencjalnych Wykonawców, albowiem większa konkurencja w postępowaniu daje zamawiającemu możliwość uzyskania korzystniejszej oferty, a tym samym pozwala na bardziej efektywne wydatkowanie środków publicznych. W ramach tej części warunku możliwe jest wykazanie się wykonaniem usługi na niższym poziomie utrzymania P3, co zdaniem Zamawiającego znacznie rozszerza grono potencjalnych oferentów, albowiem wykonywanie tego rodzaju usług na rynku jest znacznie powszechniejsze, ze względu na częściej przypadające przeglądy na tym poziomie (częstotliwość wykonania przeglądów na poszczególnych

poziomach zgodnie z DSU, P 3- co 200.000 km lub co 13 m-cy, P4- 1.000.000 km lub co 5 lat). Należy również wskazać, że ewentualne zaostrzenie tego wymogu powoduje ograniczenie potencjalnego grona wykonawców, gdyż ogranicza dopuszczone przez Zamawiającego doświadczenie w wykonaniu napraw na poziomach P 3, P4 i P5 tylko do usług na poziomie P4 i P5. Należy przede wszystkim zwrócić uwagę na fakt, że Zamawiający obniżając poziom doświadczenia do P 3, z drugiej strony określił pozostałe wymogi dla tego warunku, tak aby zabezpieczyć swoje uzasadnione potrzeby w niniejszym postępowaniu. W ocenie Zamawiającego jedynie takie łączne określenie wymagań, które muszą być spełnione łącznie, daje gwarancję prawidłowej realizacji usługi przez Wykonawcę. Zamówienie ogłoszone przez Koleje Mazowieckie dotyczy wykonania usługi naprawy 4 poziomu utrzymania na 33 szt. elektrycznych zespołów trakcyjnych (dalej EZT) serii EN 57. Niewątpliwie sam charakter naprawy na poziomie P4 jest czynnością złożoną. Dlatego też Zamawiający mając tę okoliczność na uwadze, poza doświadczeniem w wykonaniu napraw na poziomach P3, P4 i P 5, wymaga również wykazania się zdolnością techniczną lub zawodową poprzez należyte wykonanie w ramach jednej usługi co najmniej pięciu napraw EZT, z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h, o wartości łącznej nie mniejszej niż 1.000.000,00 PLN netto. W tej sytuacji już dwa pozostałe wymogi sformułowane przez Zamawiającego tj. wykazanie 5 napraw EZT w ramach jednej umowy z napędem asynchronicznym oraz prędkość eksploatacyjna tych pojazdów co najmniej 120 km/h, mają na celu upewnienie się, że podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia ma możliwości techniczne i organizacyjne, aby wykonać odpowiednią liczbę napraw w odpowiednim czasie, a także że Wykonawca będzie w stanie wykonać w ramach jednej umowy, w sposób powtarzalny i jednoczesny, naprawy wielu EZT i jest to kluczowe dla zabezpieczenia interesów Zamawiającego. Wprowadzanie dalej idących zmian tego warunku (ograniczając doświadczenie jedynie do zakres naprawy wyłącznie do P4 i P5) prowadziłoby do wprowadzania warunku bardzo zbliżonego do warunku tożsamego z przedmiotem zamówienia, o których wspomina Odwołujący na str. 10 odwołania. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na bogate, ugruntowane orzecznictwo KIO, z którego wynika, że warunki proporcjonalne, nie oznaczają warunków tożsamych z przedmiotem zamówienia (np. wyrok KIO 1800/20). Przy czym wskazać należy, że zgodnie z art. 116 ust. 1 pzp, zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając jako minimalne poziomy zdolności. Jak wskazano w wyroku KIO 1500/19 zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Podnieść. także należy, że decyzja w zakresie ustanowienia warunku, jego rodzaju, rozmiaru czy zakresu, należy do zamawiającego. To na zamawiającym spoczywa odpowiedzialność, za ukształtowanie warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, aby każdy wykonawca, który wykaże się spełnieniem warunku, mógł być jednocześnie zdolny do wykonania przedmiotu zamówienia (tak w wyroku KIO 550/20). Zamawiający wskazuje także, że niewątpliwie istnieją obiektywne różnice między P3, a P4, ale Przystępujący po stronie Zamawiającego [Public Transport Service Sp. z o.o. w postępowaniu odwoławczym sygn. akt KIO 2291/21 wykazał złożonym dowodem (pismo z 16.09.2021 r. Modeltrans Poznań Sp. z o.o.), że podmioty mające doświadczenie na poziomie P 3 mogą dysponować stosowną infrastrukturą i kadrą do P4. Dowód: pismo z 16.09.2021 r. Modeltrans Poznań Sp. z o.o. (znajdujące sie w aktach sprawy KIO 2291/21) na okoliczność że podmioty mające doświadczenie na poziomie P 3 mogą dysponować stosowną infrastrukturą i kadrą do P4. Dodatkowo ewentualne różnice istniejące w P 3 i P4 mogą być przecież wykonane przez Wykonawcę przy wykorzystaniu zasobów osób trzecich lub w ramach oferty konsorcjum. Wskazać także należy że takie obniżenie wymogu na P3 przy przedmiocie zamówienia na P4 nie stanowi novum w zamówieniach publicznych i jest często praktykowane przez innych Zamawiających. Dowód: akta postępowania Sygn. akt KIO 2300/21 i znajdujących się tam załączników nr 9, jak i nr 1, 2, 3, 4 i 5 do pisma procesowego Przystępującego Public

Transport Service sp. z o.o.

Reasumując, w przedmiotowym Postępowaniu Zamawiający dopuszczając do udziału w Postępowaniu wykonawców posiadających doświadczenie przy realizacji umów w zakresie obsługi trzeciego poziomu utrzymania (P3) (tj. poziomu niższego niż objęty przedmiotem zamówienia— P4) nie naruszył przepisów p.z.p. gdyż wprowadził warunki proporcjonalne,

nie pozostające w wewnętrznej sprzeczności, a przede wszystkim, gwarantujący wybór odpowiedniego wykonawcy, dającego gwarancję należytego wykonania umowy.

Zamawiający wskazał na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej m.in. w uzasadnieniu do orzeczenia KIO 2921/21 oraz KIO 1320/21 i w konkluzji stwierdził:

Celem postawionego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zachował przy tym równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców poprzez rozszerzenie kręgu potencjalnych Wykonawców (poprzez wykazanie się wykonaniem usługi na niższym poziomie utrzymania P3). Zmniejszenie wymagań przez Zamawiającego do wykazania się przez potencjalnych wykonawców pojedynczą usługą, czy nawet trzema usługami w ramach jednak różnych- odrębnych umów, nie gwarantuje potwierdzenia, że dany wykonawca ma wymagane doświadczenie i zdolność wykonania zamówienia dla tak dużej ilości pojazdów i przy wykonywaniu jej równocześnie na kilku pojazdach. Stąd zdaniem Zamawiającego na gruncie niniejszego Postępowania, w odniesieniu do postawionego warunku, brak jest podstaw do przyjęcia, że doszło do naruszenia art. 16 pkt. 1-3 p.z.p. Doświadczenie w ramach realizacji odpowiednio dużych usług gwarantuje, że wykonawca będzie w stanie bez opóźnień naprawić wszystkie pojazdy, których naprawa jest przedmiotem zamówienia, a nie, np.

dokonać napraw kilku pojazdów w odpowiednim terminie, przy jednoczesnym opóźnieniu się z inną. W przypadku wykazania doświadczenia pojedynczymi naprawami realizowanymi w ramach różnych umów, możliwe jest wybiórcze wykazanie się prawidłowymi naprawami zrealizowanymi w ramach jednych umów przy jednoczesnym pominięciu przez podmioty ubiegające się o udzielenie zamówienia napraw nienależytych wykonanych z opóźnieniem w ramach innych umów. W przypadku wykazania napraw wykonanych w ramach jednej umowy można stwierdzić, że dany wykonawca jest w stanie sprostać wielkości zamówienia.

Podobnie dotyczy to umów zakończonych, gdyż dopiero w przypadku takich umów wiadomo wówczas, że w ogóle zostały one wykonane, bez opóźnień i w sposób należyty. Mając te kwestie na względzie. trzeba dodać. że żądanie zmiany ogłoszenia i SWZ, które formułuje Odwołujący są zupełnie bezpodstawne i w zasadniczy sposób obniżyłyby poziom doświadczenia. którym powinien się wykazać potencjalny wykonawcą. Tak ukształtowane warunki postępowania (zgodnie z żądaniem Odwołującego) nie będą mogły zapewnić Zamawiającemu, że wyłoniony w postępowaniu wykonawca wykona zamówienie w sposób i w terminie, który będzie do pogodzenia z działalnością Zamawiającego. W związku z powyższym nie można zgodzić się z zarzutem o bezzasadności i nieproporcjonalności wymogów postawionych przez Zamawiającego w ogłoszeniu i SWZ w zakresie obowiązku legitymowania się odpowiednim doświadczeniem. Wszystkie te wymogi są uzasadnione i dążą do zapewnienia tego, aby w postępowaniu brały udział te podmioty, które są w stanie wykazać, że ich możliwości techniczne pozwalają na realizację zamówienia. Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, że Zamawiający w bardzo szczegółowy sposób przeanalizował każdy z elementów tego warunku - jednostkowo i sumarycznie. W ocenie Zamawiającego przedstawiony zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, a dokonana przez Zamawiającego czynność, polegająca na opisaniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i kwalifikacji zawodowych, została opisana w sposób przystający do uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego, z uwzględnieniem interesu potencjalnych wykonawców.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania przystąpił wykonawca Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" Spółka Akcyjna z siedzibą w Mińsku Mazowieckim.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu że warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej został opisany w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w Sekcji III.1.3) ust. 1 lit. a) Ogłoszenia z naruszeniem zasad określonych w art. 16 pkt 1 - 3 Pzp, wskazując na naruszenie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości i proporcjonalności. Wskazał ponadto na przepis:

(1) art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp podnosząc (...) ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunków udziału w Postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia oraz

naruszającego równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję (...) z uwagi na (...) postawienie wymogu dysponowania doświadczeniem polegającym na wykonaniu należycie w ramach co najmniej (tylko) jednej usługi obejmującej swoim zakresem wykonanie czynności przeglądowych zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania aż co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto), nie dopuszczając (...) legitymowania się doświadczeniem przy zrealizowanych już naprawach w ramach usługi częściowo wykonanej, podczas, gdy niedopuszczenie w ramach warunku udziału dotyczącego doświadczenia przy realizacji napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych takiej samej łącznej ilości pojazdów w ramach większej ilości usług/umów, przy jednoczesnym dopuszczeniu doświadczenia przy realizacji przeglądów na mniejszym poziomie niż objętym przedmiotem zamówienia (tj. P3)".

Wniósł o zmianę warunku w następujący sposób: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie czynności przeglądowe zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania co najmniej trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym oraz prędkością eksploatacyjną co najmniej 120 km/h w ramach jednej lub kilku umów, o łącznej wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł netto (słownie: jeden milion złotych 00/100 netto);

W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, wykonawca może wykazać się również usługą wykonywaną (niezakończoną), jeżeli wartość części wykonanej usługi jest nie niższa niż wartość wymagana powyżej." - z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian".

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

Izba uznała, że argumentacja podnoszona w odwołaniu i na rozprawie nie świadczy, że Zamawiający ustalonym warunkiem w zakresie „dysponowania doświadczeniem polegającym na wykonaniu należycie w ramach co najmniej (tylko) jednej usługi obejmującej swoim zakresem wykonanie czynności przeglądowych zgodnie z trzecim, czwartym lub piątym poziomem utrzymania aż co najmniej pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych z napędem asynchronicznym z uwagi na niedopuszczenie takiej samej łącznej ilości pojazdów w ramach większej ilości usług/umów, przy jednoczesnym dopuszczeniu doświadczenia przy realizacji przeglądów na mniejszym poziomie niż objętym przedmiotem zamówienia (tj. P3)" - naruszył zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości i proporcjonalności wymagane przepisem art. 16 Pzp.

Przedmiotem umowy w niniejszym postępowaniu (§ 1 ust.1 projektowane postanowienia umowy - zał. Nr 8 do SWZ) jest wykonanie 33 napraw w poziomie utrzymania P4 elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) serii EN57 zmodernizowanych według dokumentacji technicznej. Plan wykonania napraw przewiduje wykonywanie usługi w sposób ciągły, a Zamawiający - jak podkreślał - zamierza skierować do naprawy wszystkie pojazdy objęte zamówieniem w ciągu 19 - 20 miesięcy, przy czym wymaga wykonania naprawy w poziomie utrzymania P4 każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego, w terminie nie dłuższym niż 55 dni kalendarzowych, licząc od dnia przekazania elektrycznego zespołu trakcyjnego do naprawy. Wykonawca zatem będzie zobowiązany do wykonywania kilku napraw jednocześnie i Zamawiający niewątpliwie powinien mieć pewność, że wykonawca będzie w stanie wykonać w ramach jednej umowy, w sposób powtarzalny i jednoczesny, naprawy wielu EZT także w przypadku większej kumulacji liczby EZT będących w trakcie wykonywania usługi skutkiem zaistnienia takich okoliczności jak przykładowo: postępowanie

reklamacyjne, czy opóźnienia w dostawach itp.

Zamawiający wymaga - zgodnie z warunkiem - doświadczenia wykonawcy na liczbie pojazdów stanowiącej ok. 15 % liczby pojazdów będących przedmiotem zamówienia w Postepowaniu (33 EZT). Zamawiający także dopuścił wykazanie się doświadczeniem technicznym, w ramach przeglądu P3 - czyli przeglądu (naprawy) niższego rzędu, który zakresem obejmuje niewątpliwie mniej czynności i jest mniej „wymagający" (mniej obciążający wykonawcę). Zatem takie określenie warunku - poprzez dopuszczenie wykazania się usługami niższego rzędu - w rzeczywistości znacznie bardziej otwiera dostęp do postępowania potencjalnych oferentów. W połączeniu z kolei z pozostałymi wymogami może stanowić dla Zamawiającego gwarancję, że przy znacznej ilości pojazdów „przebywających" na przeglądzie P4, wykonawca będzie w stanie usługę wykonać terminowo i należycie. Tak jak wskazywał Zamawiający naprawy P4 na poszczególnych EZT będą prowadzone równolegle, co stanowić będzie znaczne obciążenie dla wykonawcy realizującego taką usługę. Zgodnie z projektem umowy zamawiający zastrzegł przekazanie do naprawy w danym kwartale 8 pojazdów (§ 5 ust.1 projektowane postanowienia umowy). Wskazane okoliczności dowodzą, że konieczność wykazania się zdolnością realizacji naprawy w cyklu ciągłym wynika z obiektywnych potrzeb Zamawiającego, a zmniejszenie wymagań do wykazania się przez potencjalnych wykonawców pojedynczą usługą, czy nawet trzema usługami w ramach jednak różnych - odrębnych umów, nie gwarantuje potwierdzenia, że dany wykonawca posiada wymagane doświadczenie i zdolność wykonania zamówienia w ramach tak dużej ilości pojazdów i przy wykonywaniu jej równocześnie - w krótkim terminie - na kilku pojazdach. Izba zwraca uwagę, że Zamawiający terminowi realizacji nadał w SWZ istotne znaczenie. Według SWZ (rozdz. XVI), termin wykonania naprawy P4 każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego stanowi istotne drugie z kryteriów o wadze 30%. Ustalono w tym przypadku punktację (max) i w odniesieniu do skrócenia terminu do 45 dni (i mniej) można uzyskać 30 punktów.

Tym samym w świetle argumentacji Zamawiającego i twierdzeń Odwołującego nie można uznać, że wymaganie dotyczące posiadania doświadczenia przez wykonawców - wykazania się zdolnością techniczną lub zawodową - w zakresie należytego wykonania w ramach jednej usługi co najmniej pięć napraw EZT jest warunkiem naruszającym uczciwą konkurencję oraz nieprzejrzystym, nieproporcjonalnym i nieadekwatnym do przedmiotu zamówienia.

Izba orzekając w niniejszej sprawie uwzględniała regułę z art. 555 Pzp zgodnie z którą Krajowa Izba Odwoławcza orzeka tylko w zakresie zarzutów, które były zawarte w odwołaniu. Z tego względu podnoszone w odwołaniu żądanie możliwości - wykazania się przez wykonawcę w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych „również usługą wykonywaną (niezakończoną), jeżeli wartość części wykonanej usługi jest nie niższa niż wartość wymagana powyżej - nie znalazło odzwierciedlenia w treści zarzutu. Powoływane dowody - protokoły odbioru i przekazania - dotyczą wnioskowanych odrębnych umów, co najmniej na rzecz dwóch zamawiających, z których jeden dotyczy 2 EZT o nieokreślonej wartości. Odwołujący nie wskazywał także, z jakim jego zdaniem, świadczeniem w przypadku napraw ETC moglibyśmy mieć do czynienia. Tym samym rozpoznanie zarzutu zostało ograniczone tylko do wnioskowanej w zarzucie większej ilości usług/umów także w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych - tych w toku, co do których brak jest odrębnego zarzutu, czy też uzasadnienia żądania innego aniżeli dla generalnego zarzutu związanego z dopuszczeniem większej ilości usług/umów.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.