

WYROK

z dnia 22 marca 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aleksandra Kot

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 marca 2022 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2022 roku przez wykonawcę PKP Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego „PKP Intercity” S.A. z siedzibą w Warszawie przy udziale wykonawcy J. ELECTRIC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie,
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego - PKP Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez odwołującego - PKP Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku 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: .....

Uzasadnienie

„PKP Intercity” S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający” oraz „PKP Intercity S.A.”) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień

publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 roku poz. 1129 ze zm., dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej (Nr postępowania: 21/WNP-010064/INF) (dalej: Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej dnia 11 października 2021 roku pod numerem: 2021/S 197-515058.

W dniu 17 lutego 2022 roku Zamawiający poinformował wykonawców o wyniku Postępowania. W informacji o rozstrzygnięciu PKP Intercity S.A. przekazała wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia, że w zakresie części nr 2, 3 oraz 4 za najkorzystniejszą uznała ofertę złożoną przez J. ELECTRIC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „J. ELECTRIC Sp. z o.o.”), natomiast w części nr 1 - ofertę PKP Energetyka S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący” oraz „PKP Energetyka S.A.”). Ponadto Zamawiający zawiadomił, że w Postępowaniu zostały odrzucone oferty pozostałych wykonawców tj. TRAKCJA SYSTEM Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu oraz Zakład Budownictwa Kolejowego Radom Paweł Czupryn z siedzibą w Radomiu.

28 lutego 2022 roku PKP Energetyka S.A. wniosła odwołanie wobec czynności i zaniechań, jakich dopuścił się Zamawiający w Postępowaniu poprzez:

1) naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem VIII.2.1) lit. d) i) Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy J. ELECTRIC Sp. z o.o. z Postępowania, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez PKP Intercity S.A. J. ELECTRIC Sp. z o.o. oświadczyła Zamawiającemu, że przedstawione przez nią doświadczenie na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczące utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów okresowych było o wartości netto wyższej niż 800 000 zł netto, podczas gdy to doświadczenie w wymaganym zakresie tj. dotyczącym utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej, nie przekroczyło wartości nawet 200 000 zł netto;

2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy J. ELECTRIC Sp. z o.o. pomimo tego, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, względnie który nie złożył w terminie dokumentów potwierdzających spełnienie

warunków udziału w postępowaniu - w odniesieniu do warunku z SWZ:

- Rozdział VIII.2.1) lit. d) i) SWZ zdolność techniczna i zawodowa w zakresie

wymaganego doświadczenia:

- gdyż J. ELECTRIC Sp. z o.o. przedstawiła doświadczenie na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, które w zakresie dotyczącym utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów nie przekroczyło wartości 200 000 zł netto;

- Rozdział VIII.2.1) lit. d) ii) SWZ zdolność techniczna i zawodowa w zakresie

dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia:

- gdyż J. ELECTRIC Sp. z o.o. nie wykazała dysponowania osobami w wymaganym przez Zamawiającego zakresie tj. żadna z osób wskazanych do realizacji zamówienia nie posiada aktualnego świadectwa kwalifikacji eksploatacji urządzeń energetycznych na stanowiskach eksploatacji „E” oraz dozoru „D” w grupie G1, podczas gdy wymogiem Zamawiającego było, by choć jedna osoba takie łączne świadectwa „E” oraz „D” posiadała.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy J. ELECTRIC Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej w trzech częściach tj. nr 2, 3 oraz 4;
- 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania ofert i wykluczenie wykonawcy J. ELECTRIC Sp. z o.o. z Postępowania, względnie odrzucenia jego

oferty.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że w jego ocenie wymóg z Rozdziału VIII.2.1) lit. d) i) SWZ należało rozumieć w ten sposób, iż Zamawiający wymagał by na podstawie zrealizowanej lub realizowanej umowy - w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert - wartość netto zrealizowanego zamówienia (tj. w tych 3 latach) wynosiła określone dla poszczególnych części wartości. PKP Energetyka S.A. podniosła, że dla PKP Intercity S.A. istotna była kwestia wartości nie całego zamówienia (w którym to częścią składową może być utrzymanie), ale wartość usług utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie przeglądów i oględzin. Co więcej Odwołujący zaznaczył, że wartość ta musiała dotyczyć stricte tej części zamówienia, na które składa się utrzymanie urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów okresowych. W ocenie PKP Energetyka

S.A. niejasna jest wartość zamówienia, które J. ELECTRIC Sp. z o.o. wskazała na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) i) SWZ tj. zamówienia zrealizowanego przez podmiot trzeci - Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe RAJBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku (dalej: „RAJBUD Sp. z o.o.”) na rzecz Gdańskiego Zarządu Dróg i Zieleni (dalej: „GZDiZ”) pn. „Utrzymanie infrastruktury torów tramwajowych oraz urządzeń i instalacji elektroenergetyki tramwajowej na terenie miasta Gdańska” zrealizowanego przez Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe RAJBUD Sp. z o.o. z siedzibą w Szymbarku (dalej: „RAJBUD Sp. z o.o.”) na rzecz GZDiZ. Odwołujący wskazał, że z referencji z dnia 18 lutego 2021 roku wystawionych przez GZDiZ dla RAJBUD Sp. z o.o. wynika, że część dotycząca utrzymania urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej tramwajowej (tj. zdaniem Odwołującego jedyne punktu zamówienia, który mógłby zostać zaliczony jako spełniający zakres warunku udziału w postępowaniu) wyniosła jedynie 325 157,20 zł netto (całościowo). W ocenie PKP Energetyka S.A. wartość ta powinna jednak podlegać pomniejszeniu, gdyż nie wszyskie z czynności wskazanych w tym punkcie referencyjnego doświadczenia odpowiadają wymogowi z Postępowania. W ocenie PKP Energetyka S.A. mając na uwadze definicje zawarte w Opisie przedmiotu zamówienia w postępowaniu znak: 6/B/UT/2017 prowadzonym przez GZDiZ, zakres czynności w doświadczeniu referencyjnym RAJBUD Sp. z o.o. w odniesieniu do sieci trakcyjnej był zdecydowanie węższy niż wymagany w Postępowaniu, a w konsekwencji - nie można zaliczyć całości wartości tego zamówienia w tej części jako wystarczającego do wykazania spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Odwołujący podniósł, że stoi na stanowisku, iż J. ELECTRIC Sp. z o.o. wprowadziła Zamawiającego w błąd przedstawiając nieprawdziwe informacje, o tym iż wartość prac/usług przedstawionych przez RAJBUD Sp. z o.o. tj. podmiot trzeci na zasobach, którego polegała J. ELECTRIC Sp. z o.o., dotyczącym utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów okresowych wynosiła co najmniej 800 000 zł netto. Dodatkowo Odwołujący podniósł, że wskazane przez J. ELECTRIC Sp. z o.o. doświadczenie nie pozwala stwierdzić wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, gdyż zdaniem PKP Energetyka S.A., wymóg wartości netto tych usług dotyczących utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów okresowych nie był spełniony dla żadnej części w Postępowaniu (tj. był niższy niż 200 000 zł). Odwołujący na podstawie informacji publicznie dostępnych w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 1116/17, który dotyczył postępowania, w którym RAJBUD Sp. z o.o. zawarła umowę z GZDiZ, przedstawił kalkulacje, z których wynika wyżej wspomniane twierdzenie o nieprzekroczeniu 200 000 zł netto. Z wyliczeń PKP Energetyka S.A. wynika, że kwota referencyjna w zakresie przeglądów sieci trakcyjnej jest nie większa niż 170 932,70 zł, a zatem - w ocenie Odwołującego - nie można uznać, że J. ELECTRIC Sp. z o.o. wykazała spełnianie warunków udziału

w Postępowaniu.

Nadto Odwołujący podniósł, że wykonawca J. ELECTRIC Sp. z o.o. nie wykazał dysponowania personelem o wymaganych przez Zamawiającego kwalifikacjach, a w konsekwencji nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) ii) SWZ. Zdaniem PKP Energetyka S.A. wspomniany powyżej wymóg należy odczytywać w ten sposób, że każda z czterech osób wskazywana dla poszczególnej części zamówienia musi posiadać świadectwo kwalifikacji eksploatacji urządzeń energetycznych na stanowiskach eksploatacji „E”, a co najmniej jedna z tych czterech osób (tj. posiadających świadectwo „E”) powinna dodatkowo posiadać świadectwo dozoru „D”. Odwołujący podkreślił, że J. ELECTRIC Sp. z o.o. w uzupełnianym wykazie osób wskazała rozłącznie osoby, które posiadają albo świadectwo „E” albo „D”, przy czym nie wymieniono ani jednej osoby, która posiadałaby oba świadectwa łącznie. W ocenie PKP Energetyka S.A. konieczność przewidzenia przez wykonawców co najmniej jednej osoby, która posiadałaby oba świadectwa wynika zarówno z literalnego brzmienia warunku i jego wykładni, a także - co najważniejsze - z przesłanek merytorycznych. Odwołujący wskazał, że od strony merytorycznej przedmiotowy wymóg znajduje oparcie w rozporządzeniu Ministra Energii z dnia 28 sierpnia 2019 roku w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy przy urządzeniach

energetycznych (t.j. Dz.U. z 2021 roku poz. 1210, dalej: „rozporządzenie w sprawie BHP”).

W dniu 17 marca 2022 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W pierwszej kolejności PKP Intercity S.A. wskazała, że z przedstawionych przez J. ELECTRIC Sp. z o.o. podmiotowych środków dowodowych oraz wyjaśnień wynika, iż wykonawca ten spełnia warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający podkreślił, że RAJBUD Sp. z o.o. tj. podmiot udostępniający doświadczenie J. ELECTRIC Sp. z o.o. w wyjaśnieniach z dnia 19 stycznia 2022 roku oraz 21 stycznia 2022 roku wskazała, że wartość prac/usług dotyczących utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów okresowych wynosiła co najmniej 800 000 zł netto.

Ponadto PKP Intercity S.A. podkreśliła, że dla zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp muszą zostać kumulatywnie spełnione przesłanki wskazane w tym przepisie. Zamawiający podniósł, że Odwołujący nie udowodnił, iż J. ELECTRIC Sp. z o.o. przedstawiła informacje niezgodne z rzeczywistością oraz, że wprowadzenie w błąd Zamawiającego było zawinione przez wykonawcę lub nastąpiło na skutek rażącego niedbalstwa.

Zamawiający zaznaczył również, że w ocenie Odwołującego wyłącznie jeden z punktów wskazanych w referencjach może zostać zaliczony jako zgodny z warunkiem udziału w postępowaniu, jednak PKP Energetyka S.A. nie ma wiedzy jakie faktycznie prace zostały wykonane w trakcie realizacji zamówienia. Jak wskazała PKP Intercity S.A. sam fakt, iż czynności wykonane na podstawie umowy przez RAJBUD Sp. z o.o. nie zostały sklasyfikowane analogicznie jak w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, nie oznacza, iż wykonawca nie legitymuje się wymaganym doświadczeniem. Istotny jest fakt wykonywania określonych czynności w trakcie realizacji zamówienia a nie to, jak zostały one nazwane w przedstawionych referencjach. W ocenie Zamawiającego wbrew twierdzeniom Odwołującego czynności odpowiadających warunkowi udziału w postępowaniu z Rozdziału VIII.2.1) lit. d) i) SWZ jest znacznie więcej. PKP Intercity S.A. przykładowo wskazała na niektóre czynności zawarte w punkcie II podpunkt 2 lit. c) referencji z dnia 18 lutego 2022 roku. Nadto Zamawiający podkreślił, że referencje stanowią dokument, który ma potwierdzać należyte wykonanie zamówienia. W ocenie PKP Intercity S.A. Odwołujący nie wykazał, iż J. ELECTRIC Sp. z o.o. w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, czy też przedstawił zawyżoną wartość prac. Zamawiający podkreślił, że nie sposób uwzględnić takiej argumentacji opartej wyłącznie o kalkulacje własne Odwołującego. PKP Intercity S.A. podkreśliła, że Odwołujący nie kwestionuje tego, iż J. ELECTRIC Sp. z o.o. ma doświadczenie w wykonaniu usług, o których mowa w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) i) SWZ, ale kwestionuje ich wartość. Zamawiający podkreślił, że PKP Energetyka S.A. sporządziła własną kalkulację w oparciu o formularz cenowy przyjęty w postępowaniu, a nie faktyczne wynagrodzenie otrzymane przez RAJBUD Sp. z o.o. Odwołujący powołuje się jedynie na informacje zawarte w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 1116/17.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niespełniania przez J. ELECTRIC Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, o którym mowa w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) ii) SWZ Zamawiający wskazał, że interpretacja przedmiotowego warunku dokonana w odwołaniu przez Odwołującego jest nieuprawniona i zawężająca. PKP Intercity S.A. podkreśliła, że nie wymagała, aby co najmniej jedna z osób wskazanych przez wykonawcę posiadała oba świadectwa. Zgodnie z intencją Zamawiającego wykonawcy mieli bowiem dysponować zespołem, w skład którego wchodzi 3 osoby posiadające świadectwo eksploatacji E oraz jedna osoba ze świadectwem dozoru D. Jak wskazał Zamawiający powyższy warunek koresponduje także z wynikającym z umowy wymogiem w zakresie zespołu wykonawcy realizującego usługę utrzymania zawartym w postanowieniu § 8 ust. 1 umowy. Nadto PKP Intercity S.A. wskazała, że wbrew twierdzeniom Odwołującego z rozporządzenia w sprawie BHP nie wynika, że do wykonania zamówienia konieczny jest udział jednej osoby posiadającej oba świadectwa kwalifikacji (E + D).

Wykonawca J. ELECTRIC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także złożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca J. ELECTRIC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z Rozdziałem VIII.2.1) lit. d) i) SWZ „(...) O udzielenie zamówienia może

ubiegać się Wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu, dotyczące:  
d) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający wymaga, by Wykonawca:

i) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizował lub realizuje należycie zamówienie (na podstawie jednej umowy) dotyczące utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów okresowych, o wartości netto nie mniejszej niż :

- dla części 1 przedmiotu zamówienia - 800 000,00 PLN;
- dla części 2 przedmiotu zamówienia - 200 000,00 PLN;
- dla części 3 przedmiotu zamówienia - 200 000,00 PLN;
- dla części 4 przedmiotu zamówienia - 200 000,00 PLN;

Pod pojęciem oględzin należy rozumieć bieżącą kontrolę i ocenę stanu technicznego poszczególnych elementów i urządzeń sieci trakcyjnej,

Pod pojęciem przeglądów okresowych należy rozumieć zespół czynności, na które składają się pomiary parametrów sieci trakcyjnej, regulacja sieci trakcyjnej, oraz wymiana uszkodzonych elementów sieci trakcyjnej.

W przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, Wykonawca może wykazać się usługą wykonywaną (niezakończoną), jeżeli wartość części wykonanej tej usługi jest nie niższa niż odpowiednio wskazana powyżej.

W przypadku Wykonawcy składającego ofertę w zakresie więcej niż jednej części, Wykonawca może przedstawić na potwierdzenie spełnienia warunku to samo zamówienie dla większej liczby części, z zastrzeżeniem, iż jego wartość nie może być niższa niż minimalna, wymagana wartość dla danej części

Przystępujący w części IV Sekcja C Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej: „JEDZ”) w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonego w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) i) SWZ wskazał zamówienie zrealizowane na rzecz

GZDiZ pn. „Utrzymanie urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej tramwajowej - przeglądy urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej, obsługa techniczna urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej, nadzór i zdalne sterowanie stacjami prostownikowymi. Naprawy bieżące urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej” za łączną kwotę 7 022 891,40 zł netto.

W wyjaśnieniach z dnia 19 stycznia 2022 roku RAJBUD Sp. z o.o. potwierdziła, że wartość prac/usług dotyczących utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów okresowych wynosiła co najmniej 800 000 zł netto.

Kolejno w piśmie z dnia 21 stycznia 2022 roku RAJBUD Sp. z o.o. oświadczyła, że wykonała dla GZDiZ prace polegające na utrzymaniu urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej tramwajowej, przeglądów urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej, obsługi technicznej urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej, nadzoru i zdalnego sterowania stacjami prostownikowymi, naprawy bieżące urządzeń i instalacji elektroenergetyki trakcyjnej, które zdaniem RAJBUD Sp. z o.o. spełniają warunek udziału w postępowaniu określony w Rozdziale VIII ust. 2 pkt. 1) lit. d) SWZ, na kwotę 7 022 891,40 zł netto, a tym samym wartość prac/usług dotyczących utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów okresowych stanowiących przedmiot udostępnianego zasobu w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego wyniosła co najmniej 800 000 zł netto.

Stosownie do brzmienia Rozdziału VIII.2.1) lit. d) ii) SWZ „(...) O udzielenie

zamówienia może ubiegać się Wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu, dotyczące:

d) zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający wymaga, by Wykonawca:

ii) dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;

Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia w/w warunek jeżeli wykaże, że dysponuje osobami posiadającymi aktualne świadectwa kwalifikacji eksploatacji urządzeń energetycznych na stanowiskach eksploatacji „E” oraz dozoru „D” w grupie G1 (uprawnienia elektryczne SEP), w liczbie nie mniejszej niż:

- 1) Część 1 przedmiotu zamówienia - 4 osoby, w tym 1 ze świadectwem dozoru „D”,
- 2) Część 2 przedmiotu zamówienia - 4 osoby, w tym 1 ze świadectwem dozoru „D”,
- 3) Część 3 przedmiotu zamówienia - 4 osoby, w tym 1 ze świadectwem dozoru „D”,
- 4) Część 4 przedmiotu zamówienia - 4 osoby, w tym 1 ze świadectwem dozoru „D”.

Przez świadectwa kwalifikacji eksploatacji urządzeń energetycznych Zamawiający rozumie dokumenty potwierdzające posiadanie kwalifikacji do pracy przy eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci energetycznych, o których mowa w rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 kwietnia 2003 r. w sprawie szczegółowych zasad stwierdzania posiadania kwalifikacji przez osoby zajmujące się eksploatacją urządzeń, instalacji i sieci z dnia 28 kwietnia 2003 r (Dz.U. 2003 nr 89 poz. 828) lub w przypadku

obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej odpowiadające im kwalifikacje w zakresie eksploatacji urządzeń, instalacji i sieci i wraz z uzyskaniem ich potwierdzenia stosownie do przepisów ustawy z dnia 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych (Dz. U. Nr 87, poz. 954 oraz z 2002 r. Nr 71, poz. 655).

W przypadku Wykonawcy składającego ofertę w zakresie więcej niż jednej części, Wykonawca może przedstawić na potwierdzenie spełnienia warunku te same osoby dla większej liczby części”.

Zgodnie z treścią § 8 ust. 1 umowy: „1. Wykonawca oświadcza, że dysponuje i w okresie do zakończenia obowiązywania Umowy będzie nieprzerwanie dysponował, zasobami kadrowymi niezbędnymi do należytej, w tym terminowej, realizacji Przedmiotu Umowy. W celu prawidłowego wykonania Umowy Wykonawca zobowiązany jest do dysponowania minimum następującym Zespołem:

- 1) w celu świadczenia Diagnostyki Sieci Trakcyjnej oraz wykonania Przeglądów okresowych - minimum 3 pracowników posiadających aktualne świadectwa kwalifikacji eksploatacji urządzeń energetycznych na stanowiskach eksploatacji „E” w grupie G1 (uprawnienia elektryczne SEP) i minimum 1 pracownika mającego uprawnienia dozoru „D”,

który jednocześnie będzie pełnił rolę Kierującego Zespołem.

2) w celu świadczenia Obsługi technicznej oraz Serwisu awaryjnego - minimum 3 pracowników posiadających aktualne świadectwa kwalifikacji eksploatacji urządzeń energetycznych na stanowiskach eksploatacji „E” w grupie G1 (uprawnienia elektryczne SEP) i minimum 1 pracownika mającego uprawnienia dozoru „D”, który jednocześnie będzie pełnił rolę Kierującego Zespołem (...).”.

J. ELECTRIC Sp. z o.o. w Części IV Sekcja C JEDZ wskazała 12 osób posiadających świadectwa kwalifikacji eksploatacji urządzeń energetycznych na stanowiskach eksploatacji „E” oraz 4 osoby posiadające świadectwa kwalifikacji eksploatacji urządzeń energetycznych na stanowiskach dozoru „D”.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Izba wskazuje, że mając na uwadze dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności zapisy SWZ oraz wyjaśnienia RAJBUD Sp. z o.o. (tj. podmiotu udostępniającego doświadczenie Przystępującemu) z dnia 19 stycznia 2022 r. oraz 21 stycznia 2022 r. złożone w toku postępowania należało uznać, że J. ELECTRIC Sp. z o.o. przedstawiła doświadczenie na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) i) SWZ, które w zakresie dotyczącym utrzymania urządzeń sieci trakcyjnej w zakresie oględzin i przeglądów przekroczyło wartość 200 000 zł netto. Nie potwierdził się zatem zarzut dotyczący braku wykazania spełnienia warunku dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wymaganego doświadczenia.

Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym Odwołujący przekonanie o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu przez J. ELECTRIC Sp. z o.o. powziął wyłącznie na podstawie własnych kalkulacji dokonanych zarówno bez znajomości wszystkich stawek wykonawcy wynikających z oferty złożonej GZDiZ, jak i wiedzy na temat faktycznie realizowanych czynności. PKP Intercity S.A. słusznie wskazała, że uzasadnienie odwołania stanowi jedynie dywagacje Odwołującego oraz polemikę z treścią referencji. PKP Energetyka S.A. dysponuje wyłącznie opisem przedmiotu zamówienia w postępowaniu, w którym zawarto umowę między RAJBUD Sp. z o.o. a GZDiZ, natomiast nie ma wiedzy jakie faktycznie prace były wykonywane na podstawie tej umowy i jaka była ich liczba/wartość. W tym miejscu zasadnym jest podkreślenie, że PKP Energetyka S.A. w treści odwołania przyznaje, że w referencjach z dnia 18 lutego 2021 roku wskazane są czynności, które w ocenie Odwołującego potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia, jednak ich wartość nie przekracza kwoty 200 000,00 zł netto. Odwołujący na podstawie własnych wyliczeń opierających się wyłącznie na wiedzy eksperckiej oraz znajomości jedynie 8 z kilkudziesięciu pozycji formularza cenowego złożonego przez RAJBUD Sp.

z o.o. w postępowaniu prowadzonym przez GZDiZ w sposób bezskuteczny próbuje zanegować wartość wykonanych usług. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego i Przystępującego, zgodnie z którym stawki, które nie wynikają z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO 1116/17 nie mogą być uznane za wiarygodne.

Nadto koniecznym jest podkreślenie, że przedstawione przez Przystępującego doświadczenie dotyczyło utrzymania tramwajowej sieci trakcyjnej, a nie kolejowej, jak w niniejszym Postępowaniu. Izba wskazuje, że z treści zapisów SWZ, w tym odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 10 listopada 2021 roku wynika, że do udziału w postępowaniu mógł zgłosić się wykonawca, który de facto świadczył/świadczy usługę utrzymania sieci trakcyjnej w komunikacji miejskiej (np. sieć tramwajowa). W ocenie Izby PKP Intercity S.A. słusznie przyjęła, że warunek udziału w postępowaniu powinien być zatem interpretowany z uwzględnieniem odrębności charakteryzujących obie usługi. Izba wskazuje, że warunek powinien korespondować z przedmiotem zamówienia i pozwalać na stwierdzenie, iż wykonawca posiadający np. określone doświadczenie podola realizacji zamówienia, jednakże posiadane doświadczenie nie musi być tożsame z przedmiotem zamówienia, gdyż wówczas mogłoby ograniczać dostęp do pozyskania zamówienia podmiotom zdolnym do realizacji zamówienia. Zamawiający nie może zatem wymagać, aby w treści referencji posługiwano się takimi samymi pojęciami, czy też definicjami jak przyjętymi przez niego w Postępowaniu. Ponadto PKP Intercity S.A. trafnie wskazała, że Odwołujący niezasadnie interpretuje treść referencji posługując się treścią rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz.U. 1998 Nr 151, poz. 987), gdyż zgodnie z brzmieniem § 1 ust. 2 pkt 1 wspomnianego rozporządzenia jego przepisów nie stosuje się do linii tramwajowych.

Niezależnie od powyższego Izba wskazuje, że rolą referencji jest potwierdzenie nale-

żytego wykonania umowy, co wynika wprost z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia z dnia 23 grudnia 2020 roku Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 roku poz. 2415). Jak słusznie podniosła PKP Intercity S.A. wykonawcy nie mają wpływu na treść wystawionych przez zamawiających referencji. Nie sposób wymagać, aby referencje w sposób szczegółowy dokumentowały przebieg realizacji zamówienia oraz rozliczenia między stronami. Wiedzę na temat wykonanych usług może posiadać jedynie sam wykonawca oraz podmiot zlecający prace. Istotny jest zatem zakres wykonanych prac a nie sposób w jaki zostały one opisane, czy też nazwane w referencjach.

Izba podziela pogląd wyrażony w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełnianie warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie taką jest rola tego dokumentu. Należy podkreślić, że referencje mają za zadanie potwierdzać należyte wykonanie konkretnego zamówienia, a wykonawcy nie mają wpływu na ich treść, gdyż referencje wystawiane są przez podmiot od nich niezależny.

Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 6 lipca 2017 roku wydanym w sprawie oznaczonej sygn. akt KIO 1216/17 stwierdziła, że „(...) odwołujący błędnie i w sposób niezasadniony wymaga, aby treść referencji powielala wszystkie informacje, żądane przez zamawiającego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, albowiem potwierdzeniem spełnienia warunku jest oświadczenie wykonawcy w formie wykazu, a referencje mają za zadanie potwierdzać jedynie prawidłowość wykonywanej usługi referencyjnej (...)” (por. wyrok KIO z dnia 16 lipca 2021 roku o sygn. akt KIO 1727/21, wyrok KIO z dnia 19 lipca 2021 roku o sygn. akt KIO 1656/21, wyrok KIO z dnia 18 maja 2018 roku o sygn. akt KIO 845/18 oraz wyrok KIO z dnia 28 listopada 2016 roku o sygn. akt KIO 2145/16).

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy zasadnym jest uznanie, że Zamawiający po zbadaniu łącznie złożonych przez Przystępującego dokumentów tj. informacji zawartych w JEDZ wraz z informacjami zawartymi w referencjach z dnia 18 lutego 2021 roku, a także w wyjaśnieniach z dnia 19 stycznia 2022 roku oraz z dnia 21 stycznia 2022 roku, w sposób prawidłowy ocenił, iż J. ELECTRIC Sp. z o.o. spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) i) SWZ.

Wobec tego, że nie potwierdził się zarzut dotyczący niespełnienia przez J. ELECTRIC Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, o którym mowa w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) i) SWZ, należało uznać, iż zarzut dotyczący zaniechania wykluczenia Przystępującego z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa również podlega oddaleniu. Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący przedstawił informacje niezgodne z rzeczywistością oraz, że wprowadzenie w błąd było zawinione przez wykonawcę lub nastąpiło na skutek rażącego niedbalstwa. Koniecznym jest podkreślenie, że PKP Energetyka S.A. całą swoją argumentację w zakresie naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp oparła o informacje wynikające z referencji z dnia 18 lutego 2021 roku oraz Opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik dokumentacji postępowania znak: 6/B/UT/2017 prowadzonego przez GZDiZ. Na podstawie przytoczonych w odwołaniu twierdzeń PKP Energetyka S.A. nie można uznać, że mamy do czynienia z informacjami wprowadzającymi w błąd. Odwołujący, na którym spoczywał ciężar wykazania, nie uprawdopodobnił, że doszło do wprowadzenia w błąd Zamawiającego i zostały spełnione przesłanki zawarte w treści powyższego przepisu.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niespełnienia przez J. ELECTRIC Sp. z o.o. warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego, zgodnie z którym - biorąc pod uwagę treść warunku opisanego w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) ii) SWZ oraz zapisów umowy, w szczególności § 8 ust. 1 umowy - intencją PKP Intercity S.A. było, aby wykonawcy dysponowali zespołem w skład, którego wchodzi 3 osoby posiadające świadectwo eksploatacji E oraz 1 osoba ze świadectwem dozoru D.

Izba wskazuje, że nawet gdyby przyjąć, iż treść przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu nie jest jednoznaczna, to należy go rozumieć na korzyść wykonawcy. Zamawiający nie może zatem dokonywać zawężającej interpretacji warunku wskazanego w Rozdziale VIII.2.1) lit. d) ii) SWZ.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że z uwagi na to, iż zarzut odwołania opierał się na interpretacji treści powyższego warunku udziału w postępowaniu Przystępującego w celu rozwiania jakichkolwiek wątpliwości przedstawił świadectwa dla 16 osób wymienionych w JEDZ potwierdzające posiadanie przez te osoby uprawnienia zarówno w zakresie dozoru jak i eksploatacji. Jak słusznie zauważył J. ELECTRIC Sp. z o.o. Zamawiający ani w treści SWZ ani na późniejszym etapie postępowania nie wymagał złożenia dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji przez osoby, którymi dysponuje Przystępujący, a zatem - wbrew twierdzeniom Odwołującego - nie można uznać ich za spóźnione.

Mając na uwadze powyższe Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia zarzutów niniejszego odwołania i orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 zd. 1 w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 roku poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodniczący: .....