

WYROK
z dnia 25 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 22 listopada 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 listopada 2016r. przez **wykonawcę METEOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaworznie, ul. Farna 2** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Gminę Miasto Gdańsk – Zarząd Transportu Miejskiego w Gdańsku, ul. Na Stoku 49**

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu dokonanie modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w ten sposób, że zamawiający wprowadzi następujące zmiany tj.:
 - a) w załączniku nr 9 do siwz w pkt. 1.1. dopuści możliwość zorganizowania filii, która podobnie jak zajezdnia ma posiadać:
 - 1.1.1. teren ogrodzony stałym ogrodzeniem budowlanym zapewniającym bezpieczeństwo i wydzielenie terenu; teren nie może być ogólnodostępny;
 - 1.1.2. plac postojowo-manewrowy z nawierzchnią równą i utwardzoną (betonową, bitumiczną, kostkową, klinkierową, z płyt betonowych lub kamienno-betonowych) oraz posiadającą odpowiednią nośność dostosowaną do obciążeń wynikających z użytkowania autobusów (dla kategorii ruchu KR-4);
 - 1.1.3. łączną powierzchnię placów postojowo-manewrowych zapewniającą jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obslugowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali);

1

oraz

- b) w załączniku nr 9 w pkt. 1.1.4 dopuści zorganizowanie zaplecza administracyjno-biurowego w filii lub poza terenem zajezdni
 - c) w pozostałym zakresie odwołanie oddala.
2. Kosztami postępowania obciąża **Gminę Miasto Gdańsk – Zarząd Transportu Miejskiego w Gdańsku, ul. Na Stoku 49** i:
 - 2.1 Zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę METEOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaworznie, ul. Farna 2** tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2 Zasądza od **Gminy Miasto Gdańsk – Zarząd Transportu Miejskiego w Gdańsku, ul. Na Stoku 49** na rzecz **wykonawcy METEOR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaworznie, ul. Farna 2** kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów uiszczonych wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Gdańsku**.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług przewozowych na terenie miasta Gdańska i gmin sąsiednich w latach 2017-2024 zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 października 2016r. za numerem 2016/S 194-349171.

Zamawiający w dniu 31 października 2016 r. zamieścił na swojej stronie internetowej zmianę treści SIWZ, tj. zmienioną SIWZ wraz ze wszystkimi załącznikami. Ponadto w dniu 31 października 2016 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu. Wreszcie w dniu 03 listopada 2016 r. Zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej kolejną zmianę treści SIWZ, tj. zmianę dotyczącą:

- Załącznika nr 8 Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP) oraz
- Załącznika nr 10 Wymagania techniczne i funkcjonowanie Systemu Wizualnej Informacji Pasażerskiej (SWIP)

W dniu 10 listopada 2016r. wykonawca Meteor spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Jaworznie (odwołujący) wniósł odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 8 listopada 2016r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 10 listopada 2016r.

W dniu 10 listopada 2016r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 ze zm. z 2016r. poz. 831, 996, 1020, 1250, 1265, 1579 – dalej ustawy):

- a) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że w rezultacie opis ten utrudnia uczciwą konkurencję;
- b) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 186 ust. 2 ustawy poprzez niewykonanie przez zamawiającego czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu pomimo uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

- a) zmienił treść SIWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

b) dokonał zmianę SIWZ przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano SIWZ, oraz zamieścił zmianę SIWZ na stronie internetowej na której SIWZ jest udostępniana,

c) przesunął termin składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach.

Odwołujący wskazał, że jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem mu przedmiotowego zamówienia. Jednak w sytuacji, gdy treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia siwz zostały zmienione w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności gdy zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, odwołujący uważa, że nie ma możliwości złożenia oferty spełniającej jednocześnie wszystkie wymagania siwz. Kwestionowane w odwołaniu postanowienia ogłoszenia o zamówieniu i siwz pozbawiają odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego i jego realizacji na najkorzystniejszych dla zamawiającego warunkach. Ponadto odwołujący wskazał, że w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy może ponieść szkodę. Gdyby zamawiający postąpił zgodnie z przepisami ustawy, to prawidłowo sformułowałby treść ogłoszenia o zamówieniu i postanowienia siwz, w szczególności w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, faktycznie umożliwiając odwołującemu złożenie oferty spełniającej wszystkie wymagania siwz. Tym samym oferta

odwołującego mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Poprzez wskazane powyżej czynności zamawiający pozbawił odwołującego możliwości uzyskania niniejszego zamówienia. Zamawiający doprowadził bowiem do sytuacji, w której odwołujący nie jest w stanie złożyć prawidłowej oferty, spełniającej wszystkie wymagania siwz. W rezultacie odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans).

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że w rezultacie opis ten utrudnia uczciwą konkurencję, odwołujący stwierdził, co następuje.

Wskazał, że niniejsze odwołanie jest drugim odwołaniem wniesionym przez odwołującego w niniejszym postępowaniu i dotyczącymi nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia. Mianowicie w dniu 17 października 2016 r. odwołujący wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu a także wobec postanowień siwz, w którym to odwołaniu również postawił zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że w rezultacie opis ten utrudnia uczciwą konkurencję. W ww, odwołaniu odwołujący precyzyjnie i jednoznacznie

4

wskazał ponadto w jaki sposób zamawiający winien zmodyfikować siwz, aby jej postanowienia stały się zgodne z ustawą. Zamawiający w dniu 31 października 2016 r. wniósł do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że: „zgodnie z art. 186 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalsi ustawy), uwzględnia co do zasady wszystkie zarzuty odwołującego się — METEOR Sp. o.o. oraz dokonuje modyfikacji postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz treści siwz, jednakże nie w literalnym brzmieniu oczekiwanym przez odwołującego się. Dokonane przez zamawiającego zmiany modyfikują bowiem treść ogłoszenia oraz siwz w sposób dalej idący (na korzyść wykonawców) w odniesieniu do początkowego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi niż było to oczekiwane przez odwołującego się“ Odpowiednio do powyższego zamawiający wniósł na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy. W dniu 2 listopada 2016 r. Krajowa Izba Odwoławcza wydała postanowienie o sygn. akt KIO 1977/16. w którym na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy umorzyła postępowanie odwoławcze ze względu na złożenie przez zamawiającego oświadczenia, iż uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Zamawiający w dniu 31 października 2016 r. zamieścił na swojej stronie internetowej zmianę treści siwz, tj. zmienioną siwz wraz ze wszystkimi załącznikami. Ponadto w dniu 31 października 2016 r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu. Wreszcie w dniu 03 listopada 2016 r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej kolejną zmianę treści siwz, tj. zmianę dotyczącą:

- Załącznika nr 8 Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP) oraz
- Załącznika nr 10 Wymagania techniczne i funkcjonowanie Systemu Wizualnej Informacji Pasażerskiej (SWIP).

Jakkolwiek zamawiający oświadczył w odpowiedzi na odwołanie, że uwzględnia co do zasady wszystkie zarzuty odwołującego oraz dokonuje modyfikacji postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz treści siwz w sposób dalej idący (na korzyść wykonawców) w odniesieniu do początkowego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi, to po szczegółowej analizie zmian w siwz oraz w załącznikach do siwz odwołujący stwierdził, że zamawiający de facto nie wykonał szeregu żądań zawartych w odwołaniu oraz utrzymał w zmienionej siwz wiele postanowień zakwestionowanych w uwzględnionym przez niego odwołaniu. Tym samym konieczne stało się wniesienie kolejnego odwołania.

Zgodnie z siwz, mimo zmian wprowadzonych przez zamawiającego w dniu 31 października 2016 r., jednym z elementów przedmiotu zamówienia nadal jest zapewnienie przez wykonawcę zajezdni spełniającej wymagania siwz. We wzorze umowy w sprawie

5

zamówienia (załącznik nr 6 do siwz) zamawiający zawarł następujące postanowienia

dotyczące zajezdni:

a) § 1 pkt 15: „Poświadczenie zgodności zajezdni z siwz (PZ) - wydany przez zamawiającego dokument potwierdzający dyspozycję zajezdni, zgodnie z wymogami określonymi w siwz,

b) § 1 pkt 30: „Zajezdnia - zaplecze techniczne dla obsługi technicznej pojazdów. Zajezdnia musi być zlokalizowana na obszarze gminy Miasta Gdańska lub w odległości nie większej niż 25 km od granicy administracyjnej gminy Miasta Gdańska. Zajezdnia musi spełniać wymogi określone w załączniku nr 9 do umowy i musi posiadać PZ w całym okresie trwania umowy .”

Ponadto w załączniku nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)] zamawiający zastrzegł, że: „1.3. Procesy OTP (obsługi technicznej pojazdów - przyp. Odwołujący) muszą być wykonywane na terenie zajezdni (nie dotyczy pkt. 2.1.8.).”

Z kolei w załączniku nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni) zamawiający zawarł szereg szczegółowych, wręcz drobiazgowych wymagań, które musi spełnić zajezdnia. Dodatkowo podkreślić trzeba, że w załączniku nr 11 do umowy (Kary umowne) zamawiający przewidział następujące kary umowne:

„3.5.4. Za realizację usług przewozowych bez posiadania przez Wykonawcę aktualnego i ważnego PZ - 7000% ceny najdroższego biletu miesięcznego pełnopłatnego. Sposób: DZIEŃ.

3.5.5. Za brak wyposażenia zajezdni w technicznie sprawne elementy lub urządzenia wymagane niniejszą umową - 800% ceny najdroższego biletu miesięcznego pełnopłatnego za każdy element/urządzenie. Sposób: DZIEŃ.”

W ocenie odwołującego wymaganie zajezdni i to jeszcze tak drobiazgowo opisanej przez zamawiającego, w tym co do miejsca jej położenia, nie ma żadnego uzasadnienia. Przede wszystkim zauważyć trzeba, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (przewozu o charakterze użyteczności publicznej w ramach komunikacji miejskiej) na autobusowych liniach organizowanych przez zamawiającego. Przedmiot zamówienia nie obejmuje ani wybudowania zajezdni dla zamawiającego, ani dostawy zajezdni dla zamawiającego (np. w ramach umowy najmu). Trudno zatem w ogóle zrozumieć czemu ma służyć wymaganie przez zamawiającego zajezdni i to jeszcze tak szczegółowo opisanej. Zamawiający ma pełne prawo wymagać, aby usługi publicznego transportu zbiorowego (usługi przewozu) były świadczone na odpowiednim poziomie, tj. przez nowe, sprawne, odpowiednio wyposażone i czyste autobusy, przez odpowiednio wykwalifikowanych kierowców i zgodnie z rozkładem jazdy. Jednak dla spełnienia powyższych wymogów nie jest konieczne, aby zamawiający wymagał zajezdni i to jeszcze tak drobiazgowo opisanej przez zamawiającego, w tym co do miejsca jej

6

położenia. Odwołujący nie wie dlaczego zgodnie z siwz zajezdnia może być położona wyłącznie na obszarze gminy Miasta Gdańska lub w odległości nie większej niż 25 km od granicy administracyjnej gminy Miasta Gdańska. Powyższe wymaganie nie ma żadnego związku z tym, gdzie przebiegają linie komunikacji autobusowej, które będzie obsługiwać wybrany wykonawca. Wymagania co do zajezdni są tym bardziej, w ocenie odwołującego, nieuzasadnione, jeżeli weźmie się pod uwagę bardzo rozbudowany katalog kar umownych w załączniku nr 11 do umowy, gdzie praktycznie każde uchybienie co do jakości usług przewozowych jest zagrożone surową karą umowną.

Odwołujący podkreślił, że wymóg posiadania zajezdni został sztucznie wykreowany przez zamawiającego i opiera się wyłącznie na żądaniu zamieszczonym w załączniku nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)], zgodnie z którym: „1.3. Procesy OTP (obsługi technicznej pojazdów - przyp. odwołujący) muszą być wykonywane na terenie zajezdni (nie dotyczy pkt. 2.1.8.).” Nie wiadomo dlaczego procesy OTP muszą być wykonywane na terenie zajezdni. Przecież miejsce wykonywania procesów OTP nie ma żadnego znaczenia ani dla jakości usług przewozowych, ani dla jakości procesów OTP. Zamawiający zresztą pośrednio to przyznał, bowiem w przypadku procesu OTP wskazanego w pkt 2.1.8. załącznika nr 8, czyli w przypadku mycia zewnętrznych poszyci pojazdu na stanowisku automatycznej myjni mechanicznej, nie wymaga, aby proces ten był dokonywany na terenie zajezdni. Odwołujący nie rozumie dlaczego w przypadku pozostałych procesów OTP miejsce ich wykonywania zostało tak zawężone przez zamawiającego. Takiego ograniczenia nic nie uzasadnia, zwłaszcza troska o odpowiednią jakość procesów OTP. Jeżeli zamawiającemu faktycznie zależy na wysokiej jakości procesów OTP, to powinien

pozwolić na powierzenie ich wykonania wyspecjalizowanym firmom (serwisom) zewnętrznym, tak samo jak to uczynił w przypadku mycia zewnętrznych poszyci pojazdu. Ze względu na powyższe odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść siwz poprzez usunięcie następujących postanowień:

- a) § 1 pkt 15 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz)
- b) § 1 pkt 30 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz)
- c) pkt 1.3. Załącznika nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)]
- d) załącznika nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni) w całości
- e) pkt 3.5.4. załącznika nr 11 do umowy (Kary umowne)
- f) pkt 3.5.5. załącznika nr 11 do umowy (Kary umowne)

Ponadto odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść siwz poprzez nadanie niżej wymienionym postanowieniom siwz następującej treści: a) § 4 ust. 11. wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Najpóźniej 21 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi w ramach umowy, Wykonawca jest zobowiązany do przekazania zamawiającemu wszystkich wymaganych niniejszą umową informacji o parametrach

7

techniczno-użytkowych pojazdów. Wykonawca udostępni zamawiającemu w uzgodnionym miejscu i czasie pojazdy, którymi będą świadczone usługi, celem wykonania kontroli. zamawiający dokona oceny zgodności przedłożonych informacji ze stanem faktycznym i podejmie decyzję o wystawieniu poświadczeń PP. zamawiający zastrzega sobie powtarzanie takiej kontroli w dowolnym momencie trwania umowy i może (w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad jakościowych wymaganych niniejszą umową) cofnąć lub wystawić warunkowe poświadczenia PP”;

b) § 4 ust. 12. wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Warunkiem dopuszczenia do wykonywania usług w ramach umowy jest uzyskanie podpisanych przez zamawiającego poświadczeń PP.”

Odnosnie żądanych powyżej zmian treści siwz odwołujący wyjaśnił, że są one konsekwencją usunięcia z siwz wymagań dotyczących zajezdni, w szczególności wymagania co do uzyskania poświadczenia zgodności zajezdni z siwz (PZ).

Niezależnie od powyższego za nieuzasadnione i dyskryminujące odwołujący uznał zawarte w załączniku nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni) szczegółowe, wręcz drobiazgowo wymagania, które musi spełnić zajezdnia. W ocenie odwołującego znaczna część tych wymagań została sformułowana wyłącznie w celu ograniczenia uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Jak to już wskazano powyżej, przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (przewozu o charakterze użyteczności publicznej w ramach komunikacji miejskiej) na autobusowych liniach organizowanych przez zamawiającego. Trudno zatem w ogóle zrozumieć czemu ma służyć formułowanie przez zamawiającego szczegółowych, wręcz drobiazgowych wymagań, które musi spełnić zajezdnia. Zamawiający ma pełne prawo wymagać, aby usługi publicznego transportu zbiorowego (usługi przewozu) były świadczone na odpowiednim poziomie, tj. przez nowe, sprawne, odpowiednio wyposażone i czyste autobusy, przez odpowiednio wykwalifikowanych kierowców i zgodnie z rozkładem jazdy. Spełnienie powyższych wymogów nie ma jednak żadnego związku z drobiazgowymi wymaganiami zamawiającego co do zajezdni. Co więcej, jak najbardziej można świadczyć usługi publicznego transportu zbiorowego (usługi przewozu) na bardzo wysokim poziomie i w sposób wymagany przez zamawiającego dysponując zajezdnią zorganizowaną jednak w inny sposób niż to narzucono w siwz.

Zasadnicze zastrzeżenia budzi u odwołującego już pierwsze wymaganie załącznika nr 9, zgodnie z którym po zmianach wprowadzonych przez zamawiającego w dniu 31 października 2016 r.: „1.1. Obiekt zajezdni musi posiadać:

1.1.1. teren ogrodzony stałym ogrodzeniem budowlanym zapewniającym bezpieczeństwo i wydzielenie terenu; teren nie może być ogólnodostępny;

8

1.1.2. oświetlony w sposób całkowicie eliminujący miejsca zaciemnione (minimalne oświetlenie powinno wynosić 20 lx) plac postojowo-manewrowy z nawierzchnią równą i utwardzoną (betonową, bitumiczną, kostkową, klinkierową, z płyt betonowych lub kamienno-

betonowych) oraz posiadającą odpowiednią nośność dostosowaną do obciążeń wynikających z użytkowania autobusów (dla kategorii ruchu KR-4) o powierzchni zapewniającej jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obługowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali);

1.1.3. halę (lub hale) obsługową lub postojowo-obługową;

1.1.4. zaplecze administracyjno-biurowe i socjalne dla pracowników zajezdni

Z powyższego wynika, że wykonawca musi dysponować przynajmniej jedną zajezdnią spełniająca łącznie wszystkie wymagania przytoczone powyżej, w szczególności co do powierzchni placu postojowo-manewrowego zapewniającej jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, hali (lub hal) obsługowej lub postojowo-obługowej, zaplecza administracyjno-biurowego i socjalnego dla pracowników zajezdni. Takie wymaganie nie ma w ocenie odwołującego żadnego sensu i jest całkowicie nieuzasadnione. Jego sformułowanie wymusza na wykonawcy zorganizowanie jednej zajezdni, która będzie spełniać wszystkie wymagania załącznika nr 9 do umowy, gdyż zorganizowanie dwóch zajezdni czy filii zajezdni mija się z celem, skoro i tak wykonawca musi dysponować przynajmniej jedną zajezdnią spełniającą wszystkie ww. wymagania, co oczywiście wiąże się z olbrzymimi kosztami. W rezultacie rozwiązanie spotykane bardzo często w praktyce, polegające na organizacji oprócz samej zajezdni również jej filii, w której wyłącznie parkuje część autobusów, czyli filii składającej się wyłącznie z placu postojowo-manewrowego dla części autobusów, w przedmiotowym zamówieniu nie wchodzi rachubę. Tymczasem jest to rozwiązanie nie tylko spotykane powszechnie ale i racjonalne, gdyż pozwala parkować autobusy w pobliżu linii, po których mają kursować. Co więcej, nawet gdyby wykonawca chciał skorzystać z powyższego rozwiązania i parkować część autobusów w filii zajezdni, to w świetle postanowień załącznika nr 9 do umowy nadal będzie musiał zapewnić w samej zajezdni powierzchnię placu postojowo-manewrowego zapewniającą jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, co jest kompletnie niezrozumiałe i nieuzasadnione, skoro część autobusów będzie parkować w zajezdni a część w filii. Kompletnie niezrozumiałe dla odwołującego i bezprawne jest też wymuszanie na wykonawcy, aby wszystkie przewidziane do realizacji umowy autobusy były parkowane w jednej i tej samej zajezdni. Takie wymaganie niczem nie służy a jedynie

utrudnia uczciwą konkurencję. Parkowanie części autobusów poza zajezdnią w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na poziom usługi świadczony przez wykonawcę.

Nie ma też żadnego racjonalnego uzasadnienia wymaganie, aby jedna i ta sama zajezdnia posiadała jednocześnie halę (lub hale) obsługową lub postojowo-obługową i to jeszcze z drobiazgowo określonym przez zamawiającego wyposażeniem, a ponadto zaplecze administracyjno-biurowe i socjalne dla pracowników zajezdni. Jest oczywiste, że zaplecze administracyjno-biurowe może być zlokalizowane poza zajezdnią, nie ma bowiem żadnego funkcjonalnego związku pomiędzy tym obiektem a zajezdnią. Zlokalizowanie ww. obiektu poza zajezdnią w żaden sposób nie wpłynie negatywnie na poziom usługi świadczony przez wykonawcę.

Jeżeli idzie natomiast o halę (lub hale) obsługową lub postojowo-obługową, to wskazać należy, że zamawiający wymaga całego szeregu różnych stanowisk, tj.:

„1.2. Stanowiska obsługi codziennej pojazdów zlokalizowane w hali obsługowej lub obsługowo-postojowej na terenie zajezdni muszą posiadać:

1.2.1. kanał przeglądowy lub zestaw podnośników zapewniające możliwość obsługi całego podwozia pojazdu (gdy pojazd stoi);

1.2.2. stanowisko uzupełniania płynów eksploatacyjnych;

1.3. Stanowiska obsługi bieżącej i okresowej pojazdów do wykonywania przeglądów technicznych, napraw bieżących oraz czynności obsługowych przed badaniem technicznym dostosowane do możliwości obsługi wszystkich pojazdów muszą posiadać:

1.3.1. dwa kanały obsługowe lub minimum dwa zestawy podnośników zapewniające możliwość obsługi całego podwozia pojazdu;

1.3.2. stanowisko wymiany ogumienia;

1.3.3. stanowisko uzupełniania smarów i wymiany olejów;"

W ocenie odwołującego uzasadnione jest wyłącznie wymaganie w zajezdni stanowiska obsługi codziennej pojazdów. Natomiast nie ma żadnego uzasadnienia wymagania, aby zajezdnia była wyposażona w stanowiska obsługi bieżącej i okresowej pojazdów. Powyższe wymaganie jest ściśle powiązane z zastrzeżeniem w załączniku nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)] zgodnie z którym: „1.3. Procesy OTP muszą być wykonywane na terenie zajezdni (nie dotyczy pkt. 2.1.8.).” Takie zastrzeżenie powoduje, że wszystkie procesy OTP (z wyjątkiem mycia zewnętrznych poszyc pojazdów na stanowisku automatycznej myjni mechanicznej), w tym te dotyczące obsługi bieżącej i okresowej pojazdów, muszą być wykonywane na terenie zajezdni i to właśnie na ww. stanowiskach obsługi bieżącej i okresowej pojazdów. Jest to wymaganie kompletnie niezrozumiałe. Odwołujący wskazał, że czynności wchodzące w skład obsługi bieżącej i okresowej pojazdu zostały szczegółowo opisane przez zamawiającego w załączniku nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)]. Wskazane tam czynności są tego rodzaju, że

10

zazwyczaj ich wykonanie zleca się wyspecjalizowanym firmom (serwisom) zewnętrznym, np. kompleksowe czyszczenie tapicerki siedzeń w ramach obsługi bieżącej czy sprawdzenie szczelności układu wydechowego w ramach obsługi okresowej. Nie ma żadnego uzasadnienia wymagania od wykonawcy, aby czynności te wykonywał w swojej zajezdni. Przeciwnie, w ocenie odwołującego wręcz wskazane byłoby, aby czynności te powierzone zostały przez wykonawcę wyspecjalizowanym firmom (serwisom) zewnętrznym, np. autoryzowanemu serwisowi producenta autobusów, który na ich wykonywaniu zna się po prostu lepiej niż wykonawca będący przewoźnikiem drogowym. Co więcej, powierzenie tych czynności firmom (serwisom) zewnętrznym będzie po prostu konieczne, skoro docelowo wykonawca ma wykonywać usługę za pomocą autobusów fabrycznie nowych, o roku produkcji nie starszym niż 2016 (patrz załącznik nr 3 do umowy - Parametry techniczno-użytkowe zamawianych pojazdów), a zatem za pomocą autobusów będących na gwarancji producenta. Jak powszechnie wiadomo, dla zachowania gwarancji producenci autobusów wymagają, aby przeglądy i naprawy autobusów (czyli czynności wchodzące w zakres obsługi bieżącej i okresowej pojazdów) były przeprowadzane wyłącznie w autoryzowanych serwisach producenta autobusów. Jednocześnie jeśli nawet wykonawca chciałby taki autoryzowany serwis producenta autobusów uczynić swoją zajezdnią, to nie będzie on spełniał jednocześnie wszystkich wymagań technicznych dotyczących zajezdni określonych w załączniku nr 9 do umowy, w szczególności nie będzie posiadał placu postojowo-manewrowego o powierzchni zapewniającej jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, pomijając już sensowność wymagania takiego placu w przypadku serwisu.

W ocenie odwołującego wymagania postawione przez zamawiającego odnośnie zajezdni mają na celu wyłącznie ograniczenie uczciwej konkurencji, gdyż zorganizowanie jednej zajezdni spełniającej jednocześnie wszystkie wymagania zamawiającego będzie niezwykle utrudnione, tym bardziej, że w świetle siwz wykonawca ma na to zaledwie 8 miesięcy a de facto jeszcze mniej czasu. Zgodnie bowiem z § 4 ust. 11 Załącznik nr 6 do siwz (wzór umowy): „Najpóźniej 21 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi w ramach umowy. Wykonawca jest zobowiązany do przekazania zamawiającemu wszystkich wymaganych niniejszą umową informacji o zajezdni i o parametrach techniczno-użytkowych pojazdów. Wykonawca udostępni zamawiającemu w uzgodnionym miejscu i czasie pojazdy, którymi będą świadczone usługi celem wykonania kontroli. Zamawiający dokona oceny zgodności przedłożonych informacji ze stanem faktycznym i podejmie decyzję o wystawieniu poświadczeń PP i PZ.” Jednocześnie zgodnie z § 2 ust. 2 Załącznik nr 6 do siwz (wzór umowy): „Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni począwszy od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie pełnych 8 miesięcy od dnia podpisania umowy pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz z

11

załącznikami do niniejszej umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i Unii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami).”

Wybudowanie zajezdni spełniającej jednocześnie wszystkie wymagania zamawiającego w ocenie odwołującego będzie trwało nie mniej niż dwa lata. Podkreślił, że wykonawca musi wybudować nie tylko plac postojowo-manewrowy z odpowiednią nawierzchnią i o powierzchni zapewniającej jednocześnie postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, lecz również halę (lub hale) ze stanowiskami obsługi codziennej pojazdów oraz obsługi bieżącej i okresowej pojazdów, zaplecze administracyjno-biurowe i socjalne dla pracowników zajezdni, stałe ogrodzenie budowlane oraz odpowiednie oświetlenie placu postojowo-manewrowego. Niecałe 8 miesięcy to stanowczo za mało czasu na wybudowanie tak wyposażonej zajezdni. Dodatkowym i bardzo istotnym utrudnieniem jest zastrzeżenie przez zamawiającego, że zajezdnia musi być zlokalizowana na obszarze gminy Miasta Gdańska lub w odległości nie większej niż 25 km od granicy administracyjnej gminy Miasta Gdańska. Powyższe powoduje, że wykonawca nie tylko ma bardzo mało czasu na zorganizowanie zajezdni spełniającej jednocześnie wszystkie wymagania zamawiającego, to jeszcze istotnie ograniczono obszar, na którym zajezdnia może być zlokalizowana. Odwołujący pragnie również podkreślić, że według jego informacji ani na obszarze gminy Miasta Gdańska, ani w odległości nie większej niż 25 km od granicy administracyjnej gminy Miasta Gdańska nie ma zajezdni spełniającej wymagania siwz, którą można by wynająć bądź kupić na potrzeby przedmiotowego zamówienia. Powyższe powoduje, że odwołujący w razie udzielenia mu zamówienia będzie zmuszony wybudować wymaganą przez zamawiającego zajezdnię od podstaw, co oczywiście wymaga odpowiedniego czasu, choćby ze względu na konieczność uzyskania niezbędnych decyzji administracyjnych.

Ze względu na powyższe, na wypadek gdyby Izba uznała, że zmiany w siwz żądane w pkt 2 powyżej nie zasługują na uwzględnienie, odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił siwz przez nadanie niżej wymienionym postanowieniom siwz następującej treści:

a) pkt 4. (Termin wykonania zamówienia), ppkt 4.1 siwz: „Termin realizacji umowy: w okresie od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie pełnych 8 miesięcy od dnia podpisania umowy. Przez okres 8 lat od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy”;

b) § 2 ust. 2 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni począwszy od pierwszego dnia miesiąca

12

następującego po upływie pełnych 8 miesięcy od dnia podpisania umowy pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz z załącznikami do niniejszej umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). Okres trwania umowy wynosi 8 lat od dnia rozpoczęcia świadczenia usług. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.

c) § 1 pkt 30 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Zajezdnia - zaplecze techniczne dla obsługi technicznej pojazdów. Zajezdnia musi spełniać wymogi określone w załączniku nr 9 do umowy i musi posiadać PZ w całym okresie trwania umowy.”;

d) § 4 ust. 11. wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Najpóźniej 21 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi w ramach umowy, Wykonawca jest zobowiązany do przekazania zamawiającemu wszystkich wymaganych niniejszą umową informacji o parametrach techniczno-użytkowych pojazdów. Wykonawca udostępni zamawiającemu w uzgodnionym miejscu i czasie pojazdy, którymi będą świadczone usługi, celem wykonania kontroli. Zamawiający dokona oceny zgodności przedłożonych informacji ze stanem faktycznym i podejmie decyzję o wystawieniu poświadczeń PP. Zamawiający zastrzega sobie powtarzanie takiej kontroli w dowolnym momencie trwania umowy i może (w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad jakościowych wymaganych niniejszą umową) cofnąć lub wystawić warunkowe poświadczenia PP.”;

e) pkt 1.3. Załącznika nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)] - wykreślenie;

f) załącznik nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni):

- pkt 1.1.: „Obiekt zajezdni oraz filie, jeżeli wykonawca planuje eksploatację więcej niż

jednego obiektu zaplecza technicznego, muszą posiadać:

1.1.1. teren ogrodzony stałym ogrodzeniem budowlanym zapewniającym bezpieczeństwo i wydzielenie terenu; teren nie może być ogólnodostępny;

1.1.2. plac postojowo-manewrowy z nawierzchnią równą i utwardzoną (betonową, bitumiczną, kostkową, klinkierową, z płyt betonowych lub kamienno-betonowych) oraz posiadającą odpowiednią nośność dostosowaną do obciążeń wynikających z użytkowania autobusów (dla kategorii ruchu KR-4);

1.1.3. łączną powierzchnię placów postojowo-manewrowych zapewniającą jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obslugowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali);

13

1.1.4. plac postojowo-manewrowy oświetlony w sposób całkowicie eliminujący miejsca zaciemnione; minimalne oświetlenie powinno wynosić 20 lx.

Ponadto wykonawca obowiązany jest zapewnić:

1.1.5. halę (lub hale) obsługową lub postojowo-obslugową ze stanowiskiem obsługi codziennej pojazdów na terenie zajezdni;

1.1.6. zaplecze administracyjno-biurowe i socjalne dla pracowników zajezdni na terenie zajezdni lub filii albo poza tym terenem.";

- pkt 1.3. - wykreślenie.

Odwołujący w odwołaniu wniesionym w dniu 17 października 2016 r. zakwestionował również wymaganie zamawiającego, aby zajezdnia była wyposażona w myjnię i aby myjnia ta była automatyczną mechaniczną myjnią pojazdów. Jak to już podniesiono powyżej, zamawiający uwzględnił ww. odwołanie w całości a zatem także co do wymogu automatycznej myjni mechanicznej. Tymczasem ze zmienionych postanowień siwz wynika, że zamawiający nadal wymaga, aby autobusy były myte w automatycznej myjni mechanicznej. Przede wszystkim w załączniku nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)] pozostawiony został pkt 2.1.8., zgodnie z którym jednym z procesów obsługi codziennej pojazdu jest: „2.1.8. mycie zewnętrznych poszyc pojazdów na stanowisku automatycznej myjni mechanicznej”. Co więcej, w Załączniku nr 6 do siwz (wzór umowy) zamawiający zmienił treść § 4 ust. 14 nadając mu następujące brzmienie: „Wykonawca zobowiązany jest do realizowania przewozów pojazdami spełniającymi wymogi zawarte w przepisach prawa oraz o parametrach techniczno-użytkowych szczegółowo opisanych przez zamawiającego w załączniku nr 3. Pojazdy muszą być sprawne pod względem techniczno-eksploatacyjnym, być estetyczne oraz czyste wewnątrz i na zewnątrz. Wykonawca winien zapewnić mechaniczne mycie pojazdów. Na każdorazowe żądanie zamawiającego Wykonawcy zobowiązany jest przedstawić do wglądu dokumenty poświadczające mechaniczne mycie pojazdów. Pojazdy muszą także zapewniać pasażerom odpowiednie warunki bezpieczeństwa; higieny i wygody. Pojazdy podlegają obsłudze technicznej, określonej w załączniku nr 8.” Odwołujący wskazał, że podkreślony fragment § 4 ust. 14 został dopisany przez zamawiającego w dniu 31 października 2016 r. a zatem rzekomo wskutek uwzględnienia odwołania wniesionego przez odwołującego i w celu wykonania sformułowanych tam żądań.

Odwołujący ponownie podkreślił, że wymaganie, aby mycie zewnętrznych poszyc pojazdów następowało na stanowisku automatycznej myjni mechanicznej, jest nieracjonalne i kompletnie nieuzasadnione. Nie sposób zrozumieć dlaczego zamawiający wyeliminował możliwość korzystania z myjni ręcznej. Jak powszechnie wiadomo w myjni ręcznej można wyczyścić pojazd nie tylko równie dokładnie jak w myjni mechanicznej, ale zazwyczaj jeszcze dokładniej. Skoro zamawiającemu tak zależy na czystości autobusów, to

14

dopuszczenie myjni ręcznej jest rozwiązaniem oczywistym i samo na rzucającym się. Jego wyeliminowanie i bezwzględne wymaganie myjni mechanicznej jest kompletnie niezrozumiałe i można je odczytać wyłącznie jako kolejny sposób na ograniczenie uczciwej konkurencji w tym postępowaniu, polegający na maksymalnym utrudnianiu świadczenia usługi wykonawcom niedysponującym myjnią mechaniczną. O ile oczywiste jest żądanie zamawiającego, aby usługę przewozową wykonywały autobusy umyte, o tyle nie ma żadnego znaczenia dla usługi przewozowej, czy mycie będzie następować w myjni ręcznej

czy też w automatycznej myjni mechanicznej.

Ze względu na powyższe odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił siwz poprzez nadanie niżej wymienionym postanowieniom siwz następującej treści:

a) § 4 ust. 14 Załącznika nr 6 do siwz (wzór umowy):

„ Wykonawca zobowiązany jest do realizowania przewozów pojazdami spełniającymi wymogi zawarte w przepisach prawa oraz o parametrach techniczno-użytkowych szczegółowo opisanych przez zamawiającego w załączniku nr 3. Wykonawca winien zapewnić mycie pojazdów. Na każdorazowe żądanie zamawiającego Wykonawcy zobowiązany jest przedstawić do wglądu dokumenty poświadczające mycie pojazdów. Pojazdy muszą być sprawne pod względem techniczno-eksploatacyjnym, być estetyczne oraz czyste wewnątrz i na zewnątrz. Pojazdy muszą także zapewniać pasażerom odpowiednie warunki bezpieczeństwa, higieny i wygody. Pojazdy podlegają obsłudze technicznej, określonej w załączniku nr 8.”;

b) pkt 2.1.8. załącznika nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)]:

„2.1.8. mycie zewnętrznych poszyci pojazdu f,

Odwołujący wskazał, że wedle utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia, względnie stawia wybranych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji wobec pozostałych.

Odwołujący na poparcie swego stanowiska powołał wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2012 r., sygn. akt: KIO 1549/12.

W ocenie odwołującego w niniejszym postępowaniu zamawiający bez wątpienia nie uczynił zadość obowiązkom wynikającym z ww. przepisów.

Odwołujący wskazał, że art. 29 ust. 1 ustawy nakłada na zamawiającego obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty. Przepis ten służy realizacji ustawowych zasad uczciwej konkurencji a co za tym idzie zasady równego dostępu do zamówienia,

15

wyrażonych art. 7 ust. 1 ustawy. Biorąc pod uwagę przepis art. 29 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, wystarczy do stwierdzenia faktu nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., II Ca 693/05), zamawiający powinien unikać wszelkich sformułowań lub parametrów, które by wskazywały na konkretny wyrób albo na konkretnego wykonawcę. Z powołanych przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wynika jednoznacznie, iż przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nie utrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretnego wykonawcę, bądź które eliminowałyby konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05, oraz wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 25 stycznia 2006 r., sygn. akt II Ca 693/05).

Wprowadzenie do treści siwz kwestionowanych powyżej wymagań nie jest przy tym podyktowane uzasadnionymi potrzebami zamawiającego a wyłącznie chęcią maksymalnego ograniczenia konkurencji. Wedle utrwalonego stanowiska Krajowej Izby Odwoławczej działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia. Zamawiający ma prawo wymagać pewnych standardów technicznych i jakościowych, o ile nie są wymogami zbędnymi i wygórowanymi (tak np. wyrok KIO z 21.09.2010 r., sygn. akt KIO 1954/10; podobnie KIO w wyroku z 26.09.2011r. sygn. akt KIO 1995/11). Na powyższe konsekwentnie wskazuje się w orzecznictwie KIO: uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 lutego 2012

roku, sygn. akt KIO/KD 14/12, wyrok KIO z 21 września 2010 roku sygn. akt KIO 1954/10, wyrok KIO z 7 października 2010 roku sygn. akt KIO 2053/10, wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1589/13, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 czerwca 2013 r., sygn. akt KIO 1314/13. W ocenie Odwołującego poprzez kwestionowane w odwołaniu wymagania zamawiający bez jakiegokolwiek uzasadnienia eliminuje z

większość wykonawców, którzy z przedmiotowego postępowania

zdecydowaną

powodzeniem są w stanie wykonać przedmiotowe zamówienie. Biorąc natomiast pod uwagę przepis art. 29 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, do stwierdzenia nieprawidłowości w

16

opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Nie będzie zatem żadnym argumentem w sprawie, że kwestionowane w odwołaniu wymagania spełnia dwóch czy więcej wykonawców, skoro zamawiający w sposób całkowicie nieuprawniony wyeliminował możliwość ubiegania się o przedmiotowe zamówienie przez zdecydowaną większość wykonawców zdolnych do należytego wykonania zamówienia.

Powyższe jednoznacznie wynika z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej:

wyrok KIO 2683/13, sygn. akt KIO 2683/13, wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., sygn. akt: KIO 938/14. Również w orzecznictwie sądów powszechnych utrwał się pogląd o niedopuszczalności opisywania przedmiotu zamówienia w sposób nawet pośrednio ograniczający konkurencję (nie mówiąc już o bezpośrednim jej utrudnianiu innymi sposobami). Wyraźnie wskazuje na to wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt II Ca 587/05. Do powyższego orzeczenia nawiązuje wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 kwietnia 2009 r., sygn. akt II Ca 137/09, wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2009 r., sygn. akt II Ca 992/09 oraz wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 2 kwietnia 2009 r., sygn. akt IX Ga 49/09.

Odwołujący zwraca szczególną uwagę na wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r., sygn. akt VI ACa 965/11. W rozpatrywanej wówczas sprawie Sąd Apelacyjny podtrzymał wyrok Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie stwierdzający nieważność umowy sprawie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny wskazał m.in., że: „(...) przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 i 29 ustawy. Zamawiający nie może więc określać przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę bądź też, które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.”

Odwołujący jest przekonany, że opisanie przedmiotu zamówienia w inny sposób tj. zgodnie z żądaniami odwołania, umożliwi realizację potrzeb zamawiającego przy jednoczesnym poszanowaniu zasad równego traktowania wykonawców i prowadzenia postępowania przetargowego zgodnie z zasadą zachowania uczciwej konkurencji. Przekonanie to ma oparcie w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 lutego 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 69/10.

Odnosnie art. 29 ust. 2 ustawy odwołujący ponadto zauważył, że użyty w treści tego przepisu zwrot „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję” wskazuje, iż dla uznania naruszenia

17

ustanowionego w powyższej normie prawnej zakazu wystarczające jest jedynie takie działanie zamawiającego, które mogłoby sprzyjać naruszeniu zasady uczciwej konkurencji, niekoniecznie zaś godzić w nią bezpośrednio. Do stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji poprzez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji. Na powyższe wskazuje się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, Oprócz wyroku z dnia 10 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 694/13, wskazać można w tym zakresie choćby na wyrok KIO z 30

grudnia 2010r., sygn. akt 2729/10. W przypadku oceny konkretnego stanu faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 ustawy wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia, co odwołujący uważa, że uczynił. Tym samym zarzut naruszenia ww. artykułu winien zostać uwzględniony - wyrok KIO z dnia 22 lipca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1589/13, za wyrokiem Sądu Okręgowego w Bydgoszczy (sygn. akt II Ca 693/05).

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 186 ust. 2 ustawy poprzez niewykonanie przez zamawiającego czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu pomimo uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, odwołujący stwierdził, co następuje.

Powyższy zarzut jest konsekwencją okoliczności opisanych w uzasadnieniu zarzutu dotyczącego opisu przedmiotu zamówienia. Skoro zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie i oświadczył w niej, że uwzględnia odwołanie w całości, to konsekwentnie i zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy powinien wykonać czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Do wykonania żądań odwołania zamawiający był zobowiązany tym bardziej, że żadne z tych żądań nie było żądaniem sprzecznym z prawem, przeciwnie, wszystkie sformułowane w odwołaniu żądania miały na celu dostosowanie treści siwz do przepisów ustawy

Odwołujący podkreślił jednocześnie, że z uwagi na charakter kwestionowanych postanowień siwz, z których każde utrudnia uczciwą konkurencję w skuteczny sposób pozbawiający odwołującego dostępu do zamówienia, tylko pełne uwzględnienie przedstawionego w niniejszym odwołaniu zarzutów i żądań skutkować będzie doprowadzeniem postępowania do zgodności z ustawą. Pozostawienie w siwz któregokolwiek z kwestionowanych postanowień spowoduje, iż dostęp do niniejszego zamówienia w dalszym ciągu będzie utrudniony a wręcz nie będzie go w ogóle. Wykonawcy zobowiązani są bowiem do złożenia oferty zgodnej z każdym żądaniem przedstawionym w treści siwz, zatem zaniechanie zmiany któregokolwiek z przedstawionych powyżej wymagań nie otworzy dostępu do tego postępowania wszystkim podmiotom mogącym należycie wykonawcą przedmiotowe zamówienie.

18

W dniu 31 października 2016 r. zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której wskazał:

„(...) uwzględnia co do zasady wszystkie zarzuty odwołującego się (...) oraz dokonuje modyfikacji postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz treści siwz, jednakże nie w literalnym brzmieniu oczekiwanym przez Odwołującego się. Dokonane przez zamawiającego zmiany modyfikują bowiem treść ogłoszenia oraz siwz w sposób dalej idący (na korzyść wykonawców) w odniesieniu do początkowego terminu rozpoczęcia świadczenia usługi niż było to oczekiwane przez odwołującego się.”

W odpowiedziach na odwołania zamawiający wniósł na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy.

Wniósł wniosek o umorzenie postępowania odwoławczego.

W dniu 21 listopada 2016r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadnego. Zamawiający potwierdził, że jest to drugie odwołanie odwołującego i wskazał, że dokonał modyfikacji postanowień Ogłoszenia o zamówieniu oraz treści SIWZ, jednakże nie w literalnym brzmieniu oczekiwanym przez odwołującego się.

Wskazał na treść art. 29 ust. 1 i 2 ustawy oraz przytoczył treść opinii prawnej (Opinia dotycząca opisu przedmiotu zamówienia) dotyczącej ustawy Prawo zamówień publicznych wydanej przez Urząd Zamówień Publicznych [www.uzp.gov.pl], wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r.9 sygn. akt KIO/UZP 80/07, wyrok KIO z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08, wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 236/08, wyrok KIO z dnia 4 września 2013 r., sygn. akt KIO 2010/13, KIO 2030/13, wyrok KIO. z dnia 7 października 2013 r., sygn. akt: KIO 2184/13, wyrok KIO z dnia 29.5.2013 r., KIO 1086/13: W ocenie zamawiającego dokonując modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz siwz w dniu 31 października 2016 r. wypełnił wszystkie wymogi jakie nakładają na niego przepisy ustawy w sposób nie naruszający zasad równego traktowania oraz. uczciwej konkurencji. Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób obiektywny, nienadmierny,

podyktowany specyfiką zamówienia, jego zakresem oraz przede wszystkim stopniem jego złożoności. Zamawiający ogłaszając przetarg na świadczenie usług przewozowych, nie mógł kierować się dowolnością, a dobór warunków nie mógł być przypadkowy, gdyż opisanie przedmiotu zamówienia w sposób znaczący wpływa na należyte wykonanie umowy, zgodnie z jakościowymi oczekiwaniami zamawiającego.

W odpowiedzi na zarzuty odwołującego się w przedmiocie naruszenia przez zamawiającego zasady uczciwej konkurencji poprzez zawarcie w treści siwz zapisów dotyczących wymagań w zakresie dysponowania przez wykonawcę zapleczem technicznym oraz wymagań

19

przeprowadzenia przez wykonawcę obsługi technicznej pojazdów (OTP), zamawiający wskazał, iż przedmiotowe zarzuty są bezzasadne i nie zasługują na uwzględnienie, Uwzględniając szczególną specyfikę funkcjonowania transportu publicznego jak i konieczność zapewnienia najwyższych standardów jakościowych transportu publicznego, wynikających z rosnących oczekiwań pasażerów w stosunku do organizatora komunikacji miejskiej, zamawiający ustanowił wymóg dysponowania zapleczem technicznym oraz wymóg przeprowadzenia poszczególnych procesów obsługi technicznej pojazdów. Aby dopuścić do postępowania, przetargowego jak największą liczbę oferentów nie tylko z Gdańska, kraju czy Unii Europejskiej, zamawiający sformułował możliwość zawarcia umowy wykonawcy z innym podmiotem, dysponującym zapleczem technicznym, zlokalizowany na terenie miasta Gdańska lub w odległości nie większej niż 25 km od granicy administracyjnej Gdańska. Zamawiający ma świadomość, że nie każdy oferent już na etapie składania ofert dysponuje wymaganym zapleczem technicznym, dlatego dbając o regułę uczciwej konkurencji dopuścił podwykonawstwo w tym zakresie oraz, wychodząc naprzeciw oferentom, wydłużył okres rozpoczęcia świadczenia usług do ośmiu miesięcy od momentu podpisania umowy.

Wydłużony okres, w ocenie zamawiającego, nie tylko umożliwia znalezienie odpowiedniego, wyspecjalizowanego podmiotu dysponującego zapleczem technicznym, ale również umożliwia przystosowanie do obsługi autobusów licznych innych terenów przemysłowo-usługowych.

Podkreślił, iż do przetargu przystąpiło wiele podmiotów, jednakże tylko jeden wykonawca - odwołujący się - zakwestionował konieczność dysponowania zapleczem technicznym. W ocenie zamawiającego ta okoliczność świadczy o tym, iż dokonując opisu przedmiotu zamówienia zamawiający nie dopuścił się naruszenia przepisów ustawy i ustanowił wymogi realne do wypełnienia przez większość oferentów świadczących usługi przewozowe. Wskazał na wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 80/07. Zamawiający podkreślił, iż kwestionowane przez odwołującego się postanowienia siwz dotyczące zaplecza technicznego nie stanowią nawet warunku udziału w postępowaniu, a stanowi warunek wykonawstwa przedmiotu umowy. Zamawiający dokonując precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia miał przede wszystkim na celu zapewnienie odpowiedniego poziomu usług, a z uwagi na wieloletnie doświadczenie, którym dysponuje w zakresie transportu publicznego, ma świadomość jakie zagrożenia rodzi brak zapewnienia należytego zaplecza technicznego oraz brak szczegółowego określenia procesów obsługi technicznej pojazdów. Zamawiający jako jednostka organizacyjna sektora finansów publicznych powołana w celu organizowania, zarządzania i nadzorowania lokalnego transportu drogowego na terenie aglomeracji miasta Gdańska, ma na celu przede wszystkim zapewnienie bezpieczeństwa pasażerom oraz najwyższej jakości standardu wykonywanych usług przewozowych.

20

Wymóg ten jest bezpośrednią pochodną doświadczenia zamawiającego w zakresie uchybień, niedociągnięć i nierzetelnym świadczeniem usług przewozowych przez operatorów w ostatnich 11 latach. W tym okresie wpłynęło aż 4 890 zażaleń pasażerów dotyczących świadczenia usług przewozowych. Pasażerowie uskarżali się nieustannie na poziom zabrudzenia pojazdów, zarówno wewnątrz jak i na zewnątrz, niesprawne elementy wyposażenia autobusów, np. nieprawidłowo funkcjonujące drzwi, które narażały pasażerów na jazdę w otwartej przestrzeni, zepsuty system autodetekcji pasażera w trakcie zamykania drzwi, niesprawny hamulec postojowy na przystanku, awarie kasowników i elektronicznych tablic informacyjnych, wycieki na ulicę płynów eksploatacyjnych, niesprawna klimatyzacja przestrzeni pasażerskiej, jazda autobusów z prowizorycznie owiniętymi folią oknami z

powodu braku szyb. Wskazał, że większość tych uchybień przede wszystkim zagraża bezpieczeństwu przewożonych pasażerów. Co więcej, do zamawiającego niejednokrotnie wpływały kierowane przez pasażerów roszczenia o finansowe zadośćuczynienie za poniesione obrażenia ciała wynikające z technicznej niesprawności pojazdów. Zauważył, iż zarówno dla pasażerów, jak i zamawiającego niezwykle dotkliwa była okoliczność nieświadczenia usług przewozowych przez wykonawcę z uwagi na przeciągające się awarie pojazdów, które były wynikiem nienależytej obsługi technicznej. W takich sytuacjach zamawiający wielokrotnie otrzymywał pisma od pasażerów z żądaniem zwrotu pieniędzy za zakupione bilety okresowe z uwagi na brak realizacji kursów. Takie postępowanie wykonawcy godzi przede wszystkim w dobre imię miasta Gdańska i doprowadza do utraty zaufania klienta, co w dłuższej perspektywie przekłada się na rezygnację pasażerów z transportu publicznego. W konsekwencji, władze miasta nie mogą skutecznie realizować swojej polityki transportowej i dodatkowo ponoszą większe koszty związane organizacją komunikacji miejskiej, gdyż mniejsza liczba pasażerów oznacza mniejsze wpływy ze sprzedaży biletów. W ocenie zamawiającego istnieje ryzyko, iż operator będzie ograniczał albo całkowicie zaprzestanie należyte konserwować pojazdy, dbać o estetykę pojazdów, inwestować w kadrę pracowniczą.

Zgodnie z uchwałą przez Radę Miasta Gdańska „Strategią mobilności” oraz „Planem zrównoważonego rozwoju transportu publicznego na lata 2014-2030” interesem publicznym jest zwiększenie atrakcyjności komunikacji miejskiej oraz dbanie o efektywność ekonomiczną transportu publicznego. Atrakcyjność transportu przekłada się na liczbę pasażerów i tym samym na poziom dochodów ze sprzedaży biletów. Bez wątpienia, strategię rozwoju komunikacji miejskiej można zrealizować jedynie poprzez sformułowanie i wyegzekwowanie wysokich wymagań jakościowych stawianych organizatorowi i operatorom. W ocenie zamawiającego najskuteczniejszym narzędziem osiągnięcia wysokiego poziomu standardu świadczonych usług jest przede wszystkim działanie profilaktyczne polegające na wymogu dysponowania przez operatora odpowiednim potencjałem technicznym. Zamawiający jako

21

podmiot reprezentujący interes publiczny winien zapobiec wystąpieniu potencjalnych uchybień w wykonywanym zakresie usług spowodowanych brakiem dysponowania właściwym zapleczem technicznym, zaniechaniami w przeprowadzeniu procesów obsługi technicznej pojazdów i brakiem starannego udokumentowania wykonania tychże procesów. Nieprawidłowo świadczone usługi przewozowe negatywnie wpływają na wizerunek transportu publicznego i w dłuższym okresie mogą skutkować utratą klientów na rzecz transportu indywidualnego. Najważniejszym aspektem dla zamawiającego jest możliwość zagwarantowania najwyższego możliwego poziomu bezpieczeństwa pojazdów przez zachowanie kontroli nad procesami obsługi technicznej pojazdów i wyeliminowanie przyszłych potencjalnych zagrożeń związanych z brakiem należytej konserwacji pojazdów, Próba wyegzekwowania wysokiego poziomu świadczenia usług przewozowych jak i bezpiecznego dla pasażerów stanu technicznego pojazdów wyłącznie poprzez naliczenie kar finansowych nie odnosi wymaganego efektu. Ten mechanizm może doprowadzić do utraty płynności finansowej operatora (przez naliczenie bardzo wysokich kar) jak i ostatecznie do rozwiązania umowy przewozowej. W efekcie, operator przestanie świadczyć usługi a na barkach zamawiającego będzie spoczywał problem z zachowaniem ciągłości zapewnienia usług komunikacyjnych dla ludności. Nie sposób bowiem w krótkim okresie czasu zapewnić komunikację zastępczą dla 35 pojazdów. Zdaniem zamawiającego to wymóg posiadania odpowiednich narzędzi technicznych i technologicznych zapewni gwarancję należytego wykonania usług. Zamawiający nie ma interesu w nakładaniu jak najwyższych kar finansowych na operatora, ale na uzyskaniu produktu końcowego, jakim jest najwyższy poziom jakości, albowiem to koszt utraty zaufania klientów jak i skutki ekonomiczne oraz społeczne nieprawidłowo funkcjonującego transportu publicznego przewyższają wartość kar finansowych,

Kwestia szczegółowego określenia przez Zamawiającego zaplecza technicznego oraz procesów obsługi technicznej pojazdów była już przedmiotem orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 22 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 385/16) przy okazji prowadzonego przez Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „świadczenie usługi przewozu regularnego wykonywanej w ramach lokalnego transportu zbiorowego na liniach autobusowych nadzorowanych przez ZTM, funkcjonujących w ramach systemu komunikacji miejskiej” nr 2016/8 046-076352. W

treści wyroku organ nie uwzględnił zarzutów odwołującego się w przedmiocie warunku dysponowania przez wykonawcę terenem przeznaczonym na bazę techniczną, spełniającą warunki opisane w załączniku nr 2 clo SIWZ [Wymagania dla zaplecza technicznego oraz samochodów pogotowia technicznego i mobilnej służby zabezpieczenia ruchu] i wskazał następująco „Jak wyjaśniono przy rozstrzygnięciu zarzutu z pkt a petitum odwołania, każdy autobus, którym realizowana będzie usługa, przejedzie dziennie około 200 km, pokonując

22

ten dystans w czasie 13 h. Przypomnienia wymaga takie, że przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie usługi przy pomocy 50 autobusów, które kończyć będą kursy nawet o godz. 23 i rozpocząć kursy dnia następnego nawet od godz. 4,00. W tej sytuacji brak odpowiednio wyposażonej bazy, którą wykonawca może dysponować na bieżąco, nie daje zamawiającemu gwarancji należytego wykonania umowy w zakresie obowiązków z zakresu codziennej obsługi pojazdów, Zatem żądanie usunięcia warunku dysponowania terenem na którym można zlokalizować odpowiednio wyposażone zaplecze, należało uznać za bezzasadne. Za bezzasadne uznano również żądanie usunięcia wymogu dysponowania przez wykonawcę stacją tankowania i myjnią. Izba stwierdziła, że kwestionowany warunek okazał się proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Konieczność dysponowania tego rodzaju potencjałem, technicznym znajdowała odbicie w obowiązkach umownych nałożonych na wykonawcę, których odwołujący nie kwestionował. Jak wynikało z przytoczonych wyżej pkt 1.1.1. i 1A.9 załącznika nr 3 do umowy, zamawiający przesądził, że wykonawcy mają codziennie tankować i myć każdy z 50 autobusów, którym będą realizować umowę. Faktem jest, że na rynku istnieją przedsiębiorcy trudniący się zawodowo tego rodzaju czynnościami Jednakże skala i częstotliwość czynności z zakresu mycia i tankowania, które w świetle umowy wykonywać będzie wykonawca, przy ograniczonym tylko do godzin nocnych czasie wykonywania tych czynności i przy znacznej liczbie autobusów, przemawiały za uznania warunku za proporcjonalny, koniecznością Dostrzeżenia wymagało, że zamawiający przewidział w pki 1.15 załącznika nr 2 do SIWZ znaczny 18-miesięczny okres przejściowy, po upływie którego stacja tankowania i myjnia miały znaleźć się na terenie bazy. Do tego terminu należało doliczyć okres, jaki zgodnie z SIWZ miał upłynąć między dniem podpisania umowy a rozpoczęciem świadczenia usługi (25 tygodni). Zastrzeżenia poczynione przez zamawiającego oznaczały, że dopuszczalne było, aby wykonawca dopiero po podpisaniu umowy mając gwarancję uzyskania zamówienia, doposażył bazę w stację tankowania i myjnię i to w relatywnie długiej perspektywie czasowej obejmującej de facio 2 lata, Koszty tej inwestycji zaś miał prawo i obowiązek wkalkulować w cenę oferty mając przy tym gwarancję zamortyzowania tych urządzeń w trakcie realizowania wieloletniej umowy. Dostrzeżenia wymagał również fakt, że zamawiający w opisie kwestionowanego warunku nałożył na wykonawców jedynie obowiązek „dysponowania terenem” na którym zlokalizowana będzie baza. Powyższe nie oznaczało obowiązku posiadania terenu jako właściciel, Pod pojęciem dysponowania rozumie się bowiem wszelkie inne formy władania, w tym. na podstawie stosunku zobowiązaniowego. Wreszcie spełnienie kwestionowanego warunku może nastąpić także przy wykorzystaniu dobrodziejstwa instytucji z art. 26 ust, 2b ustawy Pzp, to- jest przez poleganie na zasobach podmiotów trzecich w rozumieniu tego przepisu/9

23

Wobec powyższego, zarzuty odwołującego się w zakresie bezzasadności szczegółowego określenia wymagań odnośnie zajezdni oraz jej położenia nie znajdują uzasadnienia faktycznego jak również nie mają pokrycia w dorobku judykatury Krajowej Izby Odwoławczej, Wymóg lokalizacji zajezdni na. obszarze miasta Gdańska lub w odległości maksymalnie 25 km od granicy administracyjnej miasta, jest podyktowany wieloma przyczynami. Zamawiający zastrzega sobie możliwość wykonania w każdej chwili trwania umowy naocznej kontroli pojazdów, procesów obsługi, technicznej pojazdów oraz całej dokumentacji eksploatacyjnej. Zamawiający wymaga również od operatora, dostępu do pojazdów celem przeprowadzenia montażu, bieżącej konserwacji, kalibracji i testowania urządzeń SIP-TRISTAR (tj. elektronicznego systemu nadzoru, informacji pasażerskiej w czasie rzeczywistym i systemu priorytetu w ruchu drogowym). Ponadto, po wdrożeniu Zintegrowanego Systemu Biletu Elektronicznego, na terenie zajezdni (stąd również wymóg

posiadania budynku administracyjno-biurowego) będą znajdowały się systemy informatyczne zamawiającego, które również wymagają obecności pracowników zamawiającego na terenie zajezdni z powodu konieczności przeprowadzenia montażu, testowania, kalibracji i bieżącego utrzymywania urządzeń. Kalibracja urządzeń, jak i codzienny przesył danych między pojazdami a serwerem, będzie wymagała bliskiej odległości między pojazdami a punktem stacjonarnym jakim jest serwer (sieć WiFi). Z uwagi na montaż jednego serwera wszystkie pojazdy, tj. 35 autobusów musi stacjonować w jednej zajezdni. Zamawiający podkreślił, iż w sytuacji wzrostu liczby zajezdni powinna automatycznie wzrosnąć odpowiednio liczba serwerów i instalacji ZSB, których koszt leży po stronie zamawiającego, co tym samym skutkowało by zwiększeniem kosztu po stronie zamawiającego. Urządzenia ZSB, które mają zostać zainstalowane w pojazdach muszą na bieżąco wymieniać dane z serwerem ZSB (urządzenia oddają dane sprzedażowe i pobierają dane konfiguracyjne). Obecne systemy biletu elektronicznego bazują na technologii WiFi, a co za tym idzie, istnieje konieczność zainstalowania w zajezdni wykonawcy serwera ZSB, który za pośrednictwem dedykowanej sieci WiFi będzie komunikował się z urządzeniami ZSB w pojazdach. Dodatkowo serwer ZSB będzie musiał być w stałej łączności z serwerem głównym zamawiającego (na którym m.in. znajdują się dane osobowe). Podniósł, iż serwer ZSB powinien zostać zainstalowany w zajezdni wykonawcy, tj. miejscu, które poziomem zabezpieczenia będzie pozwalało na swobodny przepływ danych osobowych i finansowych. Znamionym jest w ocenie zamawiającego, iż miejsce, w którym dokonuje się przetworzenia danych osobowych musi spełniać wymogi Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, a zatem, nie może być to punkt dowolnie obrany i niezabezpieczony przez wykonawcę, nad warunkami którego to punktu zamawiający nie ma kontroli. W ocenie zamawiającego koniecznym jest posiadanie przez wykonawcę jednej zajezdni, która pomieści na swym obszarze wszystkie pojazdy w jednym czasie, aby możliwym, było

24

wykonanie prac serwisowych jednocześnie na wszystkich urządzeniach ZSB w pojazdach (przykładowo wymiana kart SIM, zmiana oprogramowania urządzeń). Lokalizacja zaplecza technicznego operatora w większej odległości niż 25 km od granicy miasta Gdańska (tj. od sieci linii komunikacyjnych zamawiającego) spowoduje dla zamawiającego wzrost kosztów obsługi serwisowej jak i straty czasowe wynikające z organizacji pracy serwisu i pracowników zamawiającego. Według poczynionych przez zamawiającego kalkulacji dojazdu swoich pracowników do zajezdni zlokalizowanej dalej niż 25 km od granicy administracyjnej Miasta Gdańska rodzi po stronie zamawiającego znaczny wzrost nakładów finansowych (zatrudnienie dodatkowych pracowników i zakup dodatkowego pojazdu serwisowego) w wysokości 225 418 zł rocznie, tj. ok. 1,7 mln zł w całym okresie trwania umowy. W pierwszy roku trwania umowy koszty te wzrosną nawet do ok. 0,5 mln zł z powodu konieczności przeprowadzenia przez Operatora instalacji wszystkich urządzeń od podstaw w każdym z 35 pojazdów i związanej z tym dużej ilości dojazdów przez pracowników zamawiającego, Kontrola wykonania prac i kalibracja instalacji komputera pokładowego, konsoli kierowcy, radia krótkiego zasięgu (przesyłanie sygnału potrzebnego do nadania priorytetu na skrzyżowaniach dla pojazdu), kontrola wykonania instalacji zgodnie z zaakceptowanymi schematami instalacyjnymi, podłączenie anteny (wewnętrznej lub zewnętrznej) do komputera pokładowego oraz położenia okablowania pomiędzy poszczególnymi urządzeniami, podłączenie zasilania i sygnału otwarcia drzwi oraz drogomierza, a także uruchomienie i konfiguracja urządzeń są procesami bardzo pracochłonnymi i wymagającymi zaangażowania wielu pracowników zamawiającego, Zgodnie z zapisami umowy, wykonawca zobowiązany jest do udostępniania - w każdym momencie trwania umowy - pojazdów osobom upoważnionym przez zamawiającego w zakresie instalacji, demontażu, serwisowania, kontroli funkcjonowania urządzeń systemów nie tylko SIP-TRISTAR i ZSB, ale wszelkich dodatkowych urządzeń innych systemów, które zamawiający planuje wdrożyć. Dotyczy to w szczególności systemu zliczania -pasażerów, który wymaga udostępnienia pojazdów do instalacji tzw. bramek zliczających oraz instalacji w budynku administracyjnym urządzeń pomocniczych (np. serwer czytający codziennie dane z pojazdów). Brak więc zdefiniowanego usług jednego zaplecza technicznego uniemożliwia świadczenie przewozowych z powodu niemożności zainstalowania, kalibracji i testowania urządzeń elektronicznych. Zamawiający przewidział możliwość zawarcia umowy wykonawcy z innym podmiotem, dysponującym zapleczem technicznym, zlokalizowanym na terenie miasta Gdańska lub w odległości nie większej niż 25 km od granicy administracyjnej Gdańska,

Obszar ten mierzy prawie 1 700 km² na lądzie i sięga do miast Wejherowo, Kartuzy oraz Tczew i sięga aż do terenów należących do województwa warmińsko-mazurskiego. Na tym rozległym obszarze zlokalizowanych jest co najmniej 10 zajezdni eksploatowanych przez przedsiębiorstwa świadczące usługi przewozowe w ramach komunikacji miejskiej i co

25

najmniej kilka przedsiębiorstw świadczących usługi przewozu towarów, które spełniają w dużym stopniu wymogi zamawiającego i wymagają niewielkiej adaptacji. Na tym obszarze funkcjonuje wielu wyspecjalizowanych podwykonawców, którzy podjęliby współpracę w zakresie świadczenia usługi codziennego serwisowania autobusów. W szczególności podkreślił, iż bazami spełniającymi wszystkie warunki zamawiającego dysponują min, również spółki Arriva, PKS oraz Warbus, a zatem możliwym jest w przypadku wyboru oferty odwołującego się jako najkorzystniejszej wynajęcie powierzchni od tychże podmiotów lub innych podmiotów. Co więcej, sam odwołujący się dysponuje na terenie miasta Tczew zapleczem technicznym wraz z kompleksem budynków, który może odpowiednio zmodernizować dysponując czasem 8 miesięcy do momentu rozpoczęcia świadczenia usług. Wydłużony okres rozpoczęcia świadczenia usług przewozowych, w ocenie zamawiającego, nie tylko umożliwia znalezienie odpowiedniego wyspecjalizowanego podmiotu dysponującego zapleczem technicznym, ale również umożliwia przystosowanie do obsługi autobusów licznych innych terenów przemysłowo-usługowych.

Niezależnie od powyższego, zamawiający stoi na stanowisku, iż wybudowanie nowej zajezdni spełniającej wymagania określone w SIWZ, uwzględniając już przygotowanie projektu i uzyskanie niezbędnych pozwoleń, będzie mogło być zrealizowane w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy. Budowa lekkiej konstrukcji halowej o odpowiedniej powierzchni nie wymaga przedsięwzięcia przez wykonawców szczególnych środków oraz szczególnego zaangażowania. Podkreślić dodatkowo należy, iż oferent Arriva Bus Transport Sp. z o.o. w odwołaniu z dnia 17 października 2016 r. wskazał, iż minimalny okres na uruchomienie usługi stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia przez wykonawcę, który nie świadczy dla zamawiającego obecnie takiej usługi wynosi ok. od trzech do czterech miesięcy od zawarcia umowy. Według obliczeń Zamawiającego zajezdnia dla 35 autobusów powinna mieć maksymalną powierzchnię 0,9 - 1,0 ha, Jako dowód zamawiający powołał odwołanie Arriva Bus Transport Sp. z o.o. z dnia 17 października 2016 r. (str. 8)

Odnosząc się do argumentacji odwołującego się, iż nie ma żadnego uzasadnienia, aby zajezdnia była wyposażona w stanowiska obsługi bieżącej oraz. okresowej pojazdów, zamawiający wskazał, iż jest rozwiązaniem organizacyjnie i ekonomicznie opłacalne nie tylko dla zamawiającego, ale również dla wykonawcy. Nie zgodził się z poglądem wyrażonym przez odwołującego, iż wskazane byłoby powierzenie czynności związanych z bieżącą i okresową obsługą pojazdów wyspecjalizowanym podmiotom w tym zakresie, Zdaniem zamawiającego korzystanie z autoryzowanych serwisów producenta jest zupełnie inną czynnością niż bieżąca obsługa eksploatacyjna, a tym samym nie gwarantuje wystarczającego poziomu gotowości pojazdów do ruchu, choćby z uwagi na fakt, iż godziny otwarcia serwisów są zwykle ograniczone do godzin dziennych, podczas gdy intensywna

26

eksploatacja autobusów w ramach realizacji umowy wymagać będzie serwisowania głównie w nocy. Dodatkowo naznaczenia wymaga, iż większość serwisów nie świadczy usług w dni wolne od pracy, w tym niedziele i święta, natomiast w soboty zakłady są otwarte jedynie przez kilka godzin. Pojazdy w ramach transportu miejskiego funkcjonują przez cały tydzień, nie wyłączając dni wolnych od pracy, Podkreślił, iż utrzymanie minimalnych standardów higieny oraz estetyki w pojazdach wymaga podejmowania codziennych czynności konserwacyjnych. Oddanie pojazdów do konserwacji wyspecjalizowanym podmiotom będzie się wiązało również z tym, iż do czasu wyłączenia konkretnych pojazdów z kursu będzie należało doliczyć czas niezbędny na, transport autobusu do miejsca serwisu, weryfikację przez wykonawcę należytego wykonania zadania przez serwisanta zgodnie z wymogami zamawiającego, a następnie czas niezbędny na. transport autobusu z serwisu do zajezdni. Opcja proponowana przez odwołującego w zakresie korzystania wyłącznie z autoryzowanych serwisów jest rozwiązaniem wysoce nieekonomicznym, gdyż koszt roboczogodziny w serwisie autoryzowanym to minimum 250 zł, podczas, gdy ta sama

roboczogodzina własnego pracownika kosztuje wykonawcę 80 zł. Zamawiający wskazał, iż powszechną praktyką stosowaną przez przewoźników jest uzyskiwanie od producenta autobusów tzw. autoryzacji wewnętrznej serwisu, dzięki czemu wszystkie naprawy przeprowadzane przez służby serwisowe przewoźnika traktowane są jako serwisowe, co znacznie ogranicza koszty napraw i skraca czas ich trwania. Celem uzyskania autoryzacji wewnętrznej niezbędne jest jednak posiadanie bazy transportowej w kształcie proponowanym przez zamawiającego,

Wyposażenie zajezdni w stanowiska obsługi codziennej, bieżącej i okresowej pojazdów pozwoli zamawiającemu na monitorowanie i kontrolowanie od strony formalnej i praktycznej faktyczny sposób prowadzenia obsługi technicznej, zamawiający takim zastrzeżeniem ma na celu nie dopuścić do eksploatacji pojazdów niezdatnych do użytku, a także uniknięcie sytuacji, w której zdolność pojazdów do użytku zostanie podważona przez państwowe organy kontrolne (typu ITD.), których to opinia wpływa wizerunkowo na szeroko zakrojoną działalność zamawiającego, Standard określony dla bazy transportowej dotyczy absolutnie podstawowych elementów, którym winien się odznaczać tego typu obiekt, W celu zapewnienia odpowiedniej jakości usług transportowych wykonawca powinien mieć na wyposażeniu zajezdnię, która powinna zawierać: ogrodzenie (zapewnienie bezpieczeństwa), oświetlenie, halę napraw, kanały przeglądowe (możliwość wygodnego faktycznego przeprowadzania, napraw i przeglądów autobusów), plac postojowy (dysponowanie odpowiednią powierzchnią do parkowania pojazdów), oraz zaplecze socjalne (spełnienie wymagań wynikających z przepisów prawa pracy oraz BHP). Za równie istotne zamawiający uważa wypełnienie przez wykonawcę norm w zakresie ochrony środowiska. Za szczególnie istotne zamawiający uważa wyposażenie zajezdni w zaplecze administracyjno - biurowe i

27

socjalne dla pracowników zajezdni. Zamawiający nie określił wymagań w zakresie posiadania dodatkowych budynków, gdyż zaplecze może być również częścią hali. Zaplecze jest jednym z głównych, elementów, które powinien zapewnić wykonawca, gdyż będą w nim trzymane urządzenia elektroniczne (serwery, komputery), które muszą znajdować się blisko pojazdów z uwagi na sieć WiFi. Niezależnie od tego, zamawiający zastrzegł sobie możliwość badania trzeźwości kierowców. Takie badanie, ze względów racjonalnych, powinno nastąpić przed wyjazdem przez kierowcę autobusem na trasę oraz w konkretnym pomieszczeniu. Dodatkowo zamawiając wymaga, aby każdy proces codziennego przeglądu dla 35 pojazdów był rejestrowany i udokumentowany, co w już bardzo krótkim czasie spowoduje nagromadzenie dużej ilości dokumentacji eksploatacyjnej (codzienne karty drogowe pojazdów, dokumentacja przeglądów autobusów), Posiadanie budynku administracyjnego umożliwi zamawiającemu przeprowadzenie codziennej kontroli tych dokumentów na miejscu. Zamawiający ma na celu przede wszystkim szybko i sprawną weryfikację dokumentacji (sprawdzenie poprzez oględziny pojazdu czy czynności udokumentowane zostały faktycznie przez wykonawcę wykonane), a zatem zarówno pojazdy jak i dokumentacja powinny znajdować się w jednym miejscu.

Wymagania w zakresie niezbędnej liczby kanałów/stanowisk wynika z mocy przerobowej i minimalnego czasu na codzienne przeglądy pojazdów, Przegląd codzienny pojazdu z reguły trwa od 10 do 15 minut, W razie pojawienia się usterki i konieczności naprawy autobusu na kanale, powinien pozostać wolny drugi kanał, aby można było na nim dokonywać przeglądu pozostałych pojazdów. Przegląd okresowy pojazdu trwa do 8 godzin. Zwykle do takiego przeglądu przeznaczają się osobny kanał/osobne stanowisko, aby nie blokować kanału przeznaczonego do przeglądu codziennego innych pojazdów. Wszystkie procesy obsługi technicznej służą działaniu profilaktycznym, gdyż system kar umownych nie zawsze mobilizuje wykonawcę w należytych wywiązywaniu się z umowy w zakresie konserwacji pojazdów.

Zaznaczył, iż parametry techniczne dotyczące zajezdni wynikają również wprost z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r, w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w komunikacji miejskiej oraz autobusowej komunikacji międzymiastowej. Brak odpowiednio wyposażonej bazy w odpowiedniej odległości od obszaru świadczenia usług (w tym brak odpowiedniej liczby stanowisk/kanałów jak i brak szybkiego automatycznego mycia pojazdów), którą wykonawca może dysponować na bieżąco, nie daje zamawiającemu jakiegokolwiek gwarancji należytego wykonania umowy w zakresie obowiązków codziennej obsługi pojazdów oraz uniemożliwia prawidłowe świadczenie usług przewozowych.

zastosowanie myjni automatycznej. Zamawiający nie nakłada na wykonawcę dysponowania własną myjnią mechaniczną, jednakże jako podmiot, który może określić standard zamawianej usługi wskazuje, iż wymaga, aby autobusy były myte mechanicznie, gdyż mycie ręcznie nie zapewni dokładnej i wymaganej przez Zamawiającego czystości. Każdy autobus, którym realizowana będzie usługa, przejedzie dziennie średnio ponad 218 km. Przedmiot zamówienia obejmuje wykonanie usługi przy pomocy 35 pojazdów, które z założenia będą kończyć kursy o godz. 24:00 i rozpoczynać kursy dnia następnego ok. godz. 04:30, Zamawiający zastrzegł sobie prawo do zmian w ofercie przewozowej, które mogą skutkować jeszcze większym skróceniem przerwy między godz. 24:00 a 04:30 z powodu możliwości świadczenia usług w komunikacji nocnej. Oznacza to, że w skrajnym przypadku operator może mieć do dyspozycji maksymalnie 4,5 godziny (270 minut), aby na 35 pojazdach przeprowadzić procesy: przeglądy i drobne naprawy techniczne, mycie pojazdów. Dla każdego pojazdu jest to więc prawie 8 minut (270:35). Czas ten ulega dalszemu skróceniu, im bardziej miejsce postoju autobusów jest oddalone od sieci komunikacyjnej zamawiającego (stąd też zamawiający wprowadził ograniczenie do 25 km od granicy administracyjnej Gdańska). Technologia automatycznego mycia pojazdu wymaga przeznaczenia maksymalnie 7 minut na kompleksowe mycie pojazdu, a więc charakteryzuje się niezwykle wydajnością. Natomiast dokładne ręczne mycie jednego pojazdu wymaga przeznaczenia co najmniej 30 minut jednej trzyosobowej ekipy pracowników, Ponadto, zamawiający wymaga, aby pojazdy były czyste przez cały rok (tj. również w okresie zimowym). Stanowiska automatycznych myjni oferują możliwość suszenia pojazdów - to jest szczególnie ważne w okresach z temperaturą zewnętrzną poniżej 0° Wg informacji C. uzyskanych od producentów, myjnie automatyczne charakteryzują się niskim kosztem eksploatacji i możliwością zastosowania mechanizmów regulujących dawkowanie środków chemicznych. Standardowy obieg zamknięty wody (będący częścią technologii myjni) umożliwia wielokrotne używanie wody, co pozwala zmniejszyć zużycie wody o 90% niż w przypadku mycia ręcznego. Technologia mycia automatycznego nie generuje więc tylko oszczędności, ale wykazuje się niezwykle dbałością o środowisko. Zamawiający realizuje tym samym strategię miasta Gdańska w zakresie ochrony środowiska naturalnego. Z powodu konieczności mycia pojazdów w przerwie nocnej, wrażliwa dla zamawiającego jest również jakość wykonania ręcznego mycia autobusów. Do rzetelnego umycia pojazdu w porze nocnej wymagane jest prawidłowe i pełne oświetlenie stanowisk - myjnia automatyczna nie wymaga oświetlenia. Dotychczasowe ręczne mycie pojazdów u jednego z operatorów nie odnosiło wymaganego efektu: widoczne smugi na szybach okiennych wynikają z niedokładnego mycia szczotkami, płukania i suszenia szyb. Zamawiający liczy się z faktem, iż postawione przez niego wymogi w zakresie zaplecza technicznego, prowadzenia odpowiedniej dokumentacji, mechanicznego mycia pojazdów;

posiadania pogotowia technicznego i nadzoru ruchu generują po stronie wykonawcy duże koszty, natomiast zamawiający jest gotowy ponieść wynagrodzenie wykonawcy na takim poziomie[^] które umożliwi mu realizację zadania oraz wygenerowanie zysku, aby zapewnić mieszkańcom miasta Gdańska oraz gmin ościennych wysoki, standard usługi przewozu, co jest również statutowym zadaniem zamawiającego. Wskazał, iż koszty organizacji i funkcjonowania zaplecza wykonawca powinien uwzględnić w stawce oferowanego wozokilometra, który to koszt zostanie następnie przez niego zamortyzowany w toku trwania umowy w okresie 8 lat,

Na poparcie swojej argumentacji zamawiający powołał wyrok KIO z 24.6.2010 r., KIO 1122/10 oraz wyr. KIO z 20.6.2013 r., KIO 1314/13.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba ustaliła, że :

W dniu 2 listopada 2016r. Izba w sprawie sygn. akt KIO 1977/16 umorzyła postępowania wobec uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

Wówczas odwołujący czynnościami i zaniechaniem zamawiającego przedstawił następujące zarzuty:

a) naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że w rezultacie opis ten utrudnia uczciwą konkurencję;

b) naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z naruszeniem art. 22 ust. 1a w związku z art. 22 ust. 1b pkt 3 w związku z art. 22d ust. 1 ustawy, przez określenie wadliwego warunku udziału w postępowaniu, tj. określenie go w sposób, który narusza zasadę uczciwej konkurencji i zasadę równego traktowania wykonawców oraz nie jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu, aby:

a) zmienić treść siwz w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

b) dokonaną zmianę siwz przekazał niezwłocznie wszystkim wykonawcom, którym przekazano siwz, oraz zamieścił zmianę siwz na stronie internetowej, na której siwz jest udostępniana,

c) przesunął termin składania ofert o niezbędny dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący zamieścił żądania przedstawiając treść zmian, jakie należy wprowadzić w dokumentach:

l. 1. (...) Odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść:

- pkt 3. (Opis przedmiotu zamówienia), ppkt 3.4 siwz,

30

- pkt 4 (Termin wykonania zamówienia), ppkt 4.1 siwz,

- wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 6 do siwz w zakresie § 1 pkt 8, § 2 ust. 2, § 8 pkt 1 w sposób wskazany poniżej.

W ocenie odwołującego dla zachowania zgodności z przepisami ustawy niezbędne jest nadanie ww. postanowieniom siwz następującego brzmienia:

a) pkt 3. (Opis przedmiotu zamówienia), ppkt 3.4 siwz: „Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia umowy do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z umową oraz z załącznikami do umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy będącej załącznikiem nr 6 do siwz. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.”;

b) pkt 4 (Termin wykonania zamówienia), ppkt 4.1 siwz: „Termin realizacji umowy: początek - po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia umowy, koniec - 31.12.2024 r.”;

c) załącznik nr 6 do siwz, § 1 pkt 8: „Okres przejściowy - okres sześciu miesięcy przypadający po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy”;

d) załącznik nr 6 do siwz, § 2 ust. 2: „Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz z załącznikami do niniejszej umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.”;

e) załącznik nr 6 do siwz, § 8 pkt 1: „Za świadczenie regularnych usług przewozowych w sieci zamawiającego w okresie realizacji niniejszej umowy pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz załącznikami do umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych strony ustalają: Cenę 1 wozokilometra w wysokości ... zł netto + 8%VAT = ... zł brutto (słownie: ...)”.

Ponadto odwołujący domaga się, aby zamawiający odpowiednio do zmian żądanych powyżej zmienił treść wszelkich innych postanowień siwz, które określają termin realizacji umowy jako od 01.01.2017 r. do 31.12.2024 r. włącznie, okres przejściowy jako okres od 01.01.2017 r. do 30.06.2017 r. włącznie lub stanowią, że prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie w dniu 01.07.2017 r.

Ze względu na powyższe odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez usunięcie powyższych postanowień. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego żądania przez Izbę, odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez nadanie powyższym postanowieniom następującej treści:

„1.2. Rok produkcji: nie starszy niż 2004.

(...)

1.4. Silnik spełniający normę emisji spalin minimum EURO 3.”

Odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy przez usunięcie pkt 2.9., 3.9. i 4.9. oraz poprzez nadanie pkt 1.12.2 następującej treści: „Poziom głośności komunikatów w środkowej części pojazdu w warunkach zbliżonych do występujących w czasie podróży tj. przy uruchomionym silniku powinien się zawierać w przedziale 72-74 dB.”

Ponadto odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść § 4 ust. 19 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 9 do siwz) poprzez nadanie mu następującej treści:

„Wykonawca zobowiązany jest do ogrzewania i zapewnienia odpowiedniej wentylacji wnętrza pojazdów w sposób wskazany w załączniku nr 5 do umowy z zastrzeżeniem, że w przypadku pojazdów określonych w załączniku nr 3a do umowy nie stosuje się postanowień dotyczących klimatyzacji.”

Odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść siwz przez usunięcie następujących postanowień:

- a) § 1 pkt 16 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz)
- b) § 1 pkt 31 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz)
- c) pkt 1.3. Załącznika nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)]
- d) załącznika nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni) w całości
- e) pkt 3.5.4. załącznika nr 11 do umowy (Kary umowne)
- f) pkt 3.5.5. załącznika nr 11 do umowy (Kary umowne).

Ponadto odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść siwz przez nadanie niżej wymienionym postanowieniom siwz następującej treści:

- a) § 4 ust. 11. wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Najpóźniej 21 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi w ramach umowy, Wykonawca jest zobowiązany do przekazania zamawiającemu - w formie pisemnej według wzoru określonego przez

zamawiającego - wszystkich wymaganych niniejszą umową informacji o parametrach techniczno-użytkowych pojazdów. Wykonawca udostępni zamawiającemu w uzgodnionym miejscu i czasie pojazdy, którymi będą świadczone usługi, celem wykonania kontroli. zamawiający dokona oceny zgodności przedłożonych informacji ze stanem faktycznym i podejmie decyzję o wystawieniu poświadczeń PP. zamawiający zastrzega sobie powtarzanie takiej kontroli w dowolnym momencie trwania umowy i może (w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad jakościowych wymaganych niniejszą umową) cofnąć lub wystawić warunkowe poświadczenia PP.”;

b) § 4 ust. 12 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Warunkiem dopuszczenia do wykonywania usług w ramach umowy jest uzyskanie podpisanych przez zamawiającego poświadczeń PP.”

5. (...) Ze względu na powyższe, na wypadek gdyby Izba uznała, że żądanie zmiany siwz sformułowane w pkt 3 powyżej nie zasługuje na uwzględnienie, odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił siwz poprzez nadanie niżej wymienionym postanowieniom siwz następującej treści:

- a) pkt 3. (Opis przedmiotu zamówienia), ppkt 3.4 siwz: „Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia umowy do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z umową

oraz z załącznikami do umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy będącej załącznikiem nr 6 do siwz. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.”;

b) § 2 ust. 2 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni po upływie czterech miesięcy od dnia zawarcia niniejszej umowy do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz z załącznikami do niniejszej umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.”;

33

c) § 1 pkt 31 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz): „Zajezdnia - zaplecze techniczne dla obsługi technicznej pojazdów. Zajezdnia może być własnością Wykonawcy lub innego podmiotu, z którym Wykonawca ma podpisaną stosowną umowę. Zajezdnia musi spełniać wymogi określone w załączniku nr 9 do umowy i musi posiadać PZ w całym okresie trwania umowy.”;

d) pkt 1.3. Załącznika nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)] - wykreślenie;

e) załącznik nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni)

- pkt 1.1.: „Obiekt zajezdni oraz filie, jeżeli operator planuje eksploatację więcej niż jednego obiektu zaplecza technicznego, muszą posiadać:

1.1.1. teren ogrodzony stałym ogrodzeniem budowlanym zapewniającym bezpieczeństwo i wydzielenie terenu; teren nie może być ogólnodostępny;

1.1.2. plac postojowo-manewrowy z nawierzchnią równą i utwardzoną (betonową, bitumiczną, kostkową, klinkierową, z płyt betonowych lub kamienno-betonowych) oraz posiadającą odpowiednią nośność dostosowaną do obciążeń wynikających z użytkowania autobusów (dla kategorii ruchu KR-4);

1.1.3. łączną powierzchnię placów postojowo-manewrowych zapewniającą jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obsługowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali);

1.1.4. plac postojowo-manewrowy oświetlony w sposób całkowicie eliminujący miejsca zaciemnione; minimalne oświetlenie powinno wynosić 20 lx.

Ponadto wykonawca obowiązany jest zapewnić:

1.1.5. halę (lub hale) obsługową lub postojowo-obsługową ze stanowiskiem obsługi codziennej pojazdów na terenie zajezdni;

1.1.6. zaplecze administracyjno-biurowe i socjalne dla pracowników zajezdni na terenie zajezdni lub filii albo poza tym terenem;

1.1.7. stanowiska postojowe dla samochodów pogotowia technicznego oraz samochodów NR na terenie zajezdni lub filii albo poza tym terenem”;

- pkt 1.2.4. - wykreślenie;

- pkt 1.3. - wykreślenie;

- pkt 1.7. - wykreślenie.

Odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść siwz w sposób wskazany powyżej.

Odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy przez

usunięcie pkt 1.2. i pkt 1.4. Ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego żądania

przez Izbę, odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do

umowy poprzez nadanie powyższym postanowieniom następującej treści:

34

„1.2. Rok produkcji: nie starszy niż 2004.

(...)

1.4. Silnik spełniający normę emisji spalin minimum EURO 3.”

Odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść załącznika nr 3a do umowy poprzez usunięcie pkt 2.9., 3.9. i 4.9. oraz poprzez nadanie pkt 1.12.2 następującej treści: „Poziom głośności komunikatów w środkowej części pojazdu w warunkach zbliżonych do występujących w czasie podróży tj. przy uruchomionym silniku powinien się zawierać w przedziale 72-74 dB.”

Ponadto odwołujący domaga się, aby zamawiający zmienił treść § 4 ust. 19 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 9 do siwz) poprzez nadanie mu następującej treści: „Wykonawca zobowiązany jest do ogrzewania i zapewnienia odpowiedniej wentylacji wnętrza pojazdów w sposób wskazany w załączniku nr 5 do umowy z zastrzeżeniem, że w przypadku pojazdów określonych w załączniku nr 3a do umowy nie stosuje się postanowień dotyczących klimatyzacji.”

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia tj. zmodyfikowanej siwz w dniu 31 października 2016r. wraz z załącznikami oraz zmodyfikowanych w dniu 3 listopada 2016r. załączników nr 8 i 10 Izba ustaliła, że :

W pkt. 4.1. siwz zamawiający określił termin wykonania zamówienia w następujący sposób

4.1. Termin realizacji umowy: w okresie od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie pełnych 8 miesięcy od dnia podpisania umowy przez okres 8 lat od dnia rozpoczęcia świadczenia usługi.

W załącznik nr 6 do siwz Wzór umowy zamawiający zawarł następujące definicje oraz postawił wymagania:

§1

Definicje

W treści niniejszej umowy następujące określenia będą miały podane obok nich znaczenie: pkt. 15 Poświadczenie zgodności zajezdni z SIWZ (PZ) – wydany przez Zamawiającego dokument potwierdzający dyspozycję zajezdni, zgodnie z wymogami określonymi w SIWZ. pkt 30 Zajezdnia – zaplecze techniczne dla obsługi technicznej pojazdów. Zajezdnia musi być zlokalizowana na obszarze gminy Miasta Gdańska lub w odległości nie większej niż 25 km od granicy administracyjnej gminy Miasta Gdańska. Zajezdnia musi spełniać wymogi określone w załączniku nr 9 do umowy i musi posiadać PZ w całym okresie trwania umowy.

§2

Przedmiot umowy

Ust. 1 Przedmiotem umowy jest świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego (przewozu o charakterze użyteczności publicznej w ramach komunikacji

35

miejskiej) na autobusowych liniach organizowanych przez Zamawiającego, na całym obszarze układu komunikacyjnego tj. na terenie miasta Gdańska i gmin sąsiednich, z którymi Gmina Miasto Gdańsk zawarła porozumienia międzygminne na świadczenie usług przewozowych na ich terenie. Linie te zostały określone w załączniku nr 1 do niniejszej umowy.

ust. 2 Usługa przewozowa świadczona będzie we wszystkie dni począwszy od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie pełnych 8 miesięcy od dnia podpisania umowy w okresie od 01.01.2017 r. do 31.12.2024 r. (włącznie) pojazdami będącymi w dyspozycji Wykonawcy zgodnie z niniejszą umową oraz z załącznikami do niniejszej umowy określającymi szczegółowo strukturę przewozów oraz parametry taboru i linii autobusowych, a także zgodnie z Ustawą z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1440 z późn. zmianami) oraz Ustawą z dnia 15.11.1984 r. Prawo Przewozowe (Dz. U. z 2012 r., poz. 1173 z późn. zmianami). Okres trwania umowy wynosi 8 lat od dnia rozpoczęcia świadczenia usług. W okresie przejściowym Wykonawca może świadczyć usługi objęte niniejszą umową pojazdami określonymi w załączniku nr 3a do umowy. Prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie w dniu 01.07.2017 z dniem rozpoczęcia r. świadczenia usług przewozowych.

§4

Obowiązki Wykonawcy

Ust. 9 zd. 2 Koszty remontów, konserwacji i bieżących przeglądów pojazdów i zajezdni ponosi wykonawca.

11. Najpóźniej 21 dni przed rozpoczęciem świadczenia usługi w ramach umowy, Wykonawca jest zobowiązany do przekazania Zamawiającemu wszystkich wymaganych niniejszą umową informacji o zajezdni i o parametrach techniczno-użytkowych pojazdów. Wykonawca udostępni Zamawiającemu w uzgodnionym miejscu i czasie pojazdy, którymi będą świadczone usługi, celem wykonania kontroli. Zamawiający dokona oceny zgodności przedłożonych informacji ze stanem faktycznym i podejmie decyzję o wystawieniu poświadczeń PP i PZ. Zamawiający zastrzega sobie powtarzanie takiej kontroli w dowolnym momencie trwania umowy i może (w przypadku stwierdzenia naruszenia zasad jakościowych wymaganych niniejszą umową) cofnąć lub wystawić warunkowe poświadczenia PP i PZ.

12. Warunkiem dopuszczenia do wykonywania usług w ramach umowy jest uzyskanie podpisanych przez Zamawiającego poświadczeń PP i PZ.

13. Wykonawca zobowiązany jest do natychmiastowego udostępniania Zamawiającemu na każdorazowe żądanie Zamawiającego pełnej dokumentacji związanej z pracą pojazdu, w tym kart drogowych, dowodów rejestracyjnych pojazdów, a w przypadku kierowców oraz pracowników NR dokumentów, o których mowa w punkcie 3.1.7 SIWZ. umów o pracę. Wykonawca zobowiązany jest uzyskać i przekazać Zamawiającemu zgodę pracowników

36

Wykonawcy na udostępnienie zawartych umów o pracę oraz przetwarzanie ich danych osobowych zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 2014 poz. 1182).

14. Wykonawca zobowiązany jest do realizowania przewozów pojazdami spełniającymi wymogi zawarte w przepisach prawa oraz o parametrach techniczno-użytkowych szczegółowo opisanych przez Zamawiającego w załączniku nr 3. Pojazdy muszą być sprawne pod względem techniczno-eksploatacyjnym, być estetyczne oraz czyste wewnątrz i na zewnątrz. Wykonawca winien zapewnić mechaniczne mycie pojazdów. Na każdorazowe żądanie Zamawiającego Wykonawcy zobowiązany jest przedstawić do wglądu dokumenty poświadczające mechaniczne mycie pojazdów. Pojazdy, muszą także zapewniać pasażerom odpowiednie warunki bezpieczeństwa, higieny i wygody. Pojazdy podlegają obsłudze technicznej, określonej w załączniku nr 8.

25. Wykonawca zobowiązany jest do udostępniania – w każdym momencie trwania umowy – pojazdów osobom upoważnionym przez Zamawiającego w zakresie instalacji, demontażu, serwisowania, kontroli funkcjonowania urządzeń systemów SIP-TRISTAR, ZSB oraz wszelkich dodatkowych urządzeń innych systemów Zamawiającego, związanych w szczególności z poprawą obsługi komunikacyjnej pasażerów (np. systemów zliczania pasażerów). Za udostępnienie Zamawiającemu i podmiotom wskazanym przez Zamawiającego pojazdów Wykonawca nie będzie naliczał Zamawiającemu żadnych opłat.

26. Szczegóły dot. instalacji i funkcjonowania urządzeń, o których mowa w ust. 25 (oprócz SIP-TRISTAR) zostaną określone w odrębnych umowach, zawartych między Zamawiającym a Wykonawcą.

30. W przypadku wdrożenia ZSB Wykonawca zobowiązany jest do umożliwienia Zamawiającemu instalacji urządzeń i infrastruktury niezbędnej do obsługi ZSB.

31. W przypadku wdrożenia ZSB kierowcy Wykonawcy zobowiązani będą do doładowywania kart elektronicznych i/lub sprzedaży biletów elektronicznych i/lub papierowych z drukarki wchodzącej w skład systemu. Rodzaje biletów, zasady sprzedaży i zasady funkcjonowania ZSB określi odrębna umowa zawarta między Zamawiającym a Wykonawcą.

32. Wykonawca zostanie obciążony kosztami naprawy lub wymiany urządzeń i/lub elementów instalacji (okablowanie, antena, uchwyty itp.) będących własnością Zamawiającego lub przekazanych w jego użytkowanie przez inne podmioty (dot. SIP-TRISTAR, ZSB i inne) w przypadku ich uszkodzenia z winy Wykonawcy lub szkody powstałej na skutek działania osób trzecich.

33. W przypadku wdrożenia ZSB Wykonawca przyjmie w użytkowanie urządzenia tego systemu. Koszt pierwszego montażu urządzeń ZSB w pojazdach poniesie Zamawiający. W przypadku zmiany pojazdu z zainstalowanymi urządzeniami ZSB w trakcie trwania umowy,

37

Wykonawca będzie zobowiązany do poniesienia kosztów demontażu i ponownego montażu urządzeń. Po zakończeniu realizacji niniejszej umowy Wykonawca będzie zobowiązany

niezwłocznie zwrócić Zamawiającemu użyzione urządzenia, w stanie nie pogorszonym, z uwzględnieniem normalnego zużycia. Wykonawca poniesie koszt napraw (nieobjętych gwarancją) użytkowanych urządzeń ZSB oraz materiałów eksploatacyjnych do urządzeń ZSB.

34. Wykonawca zobowiązany jest do współpracy z Zamawiającym w zakresie instalacji i funkcjonowania urządzeń pokładowych zainstalowanych w pojazdach Wykonawcy, wchodzących w skład i przesyłających dane do systemów użytkowanych przez Zamawiającego (m.in. SIP-TRISTAR, ZSB), w tym bieżącego informowania o problemach w obsłudze. Szczegóły dla SIP-TRISTAR określono w załączniku nr 14.

35. Wykonawca zobowiązany jest do wprowadzania przez kierowców do sterownika SIP-TRISTAR oraz sterownika systemu ZSB (w przypadku jego wdrożenia) oraz do innych ewentualnych sterowników i urządzeń, które zostaną zainstalowane w pojazdach w trakcie trwania umowy, danych identyfikujących pojazd: numer linii i brygady tuż przed włączeniem pojazdu na linię oraz niezwłoczne wylogowanie po zakończeniu realizacji wprowadzonej brygady. Szczegóły obsługi urządzeń SIP-TRISTAR zawarte są w załącznikach nr 14 i 15.

W załączniku nr 8 do siwz zamawiający zawarł zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)

1. Zasady ogólne

1.2 OTP dzieli się na obsługę codzienną, bieżącą i okresową.

1.3. Procesy OTP muszą być wykonywane na terenie zajezdni (nie dotyczy pkt. 2.1.8.).

2. Proces obsługi codziennej pojazdu

2.1.8. mycie zewnętrznych poszyc pojazdów na stanowisku automatycznej myjni mechanicznej; w okresie przejściowym dopuszcza się mycie ręczne

W ramach załącznika nr 9 do siwz zamawiający postawił wymagania techniczne dot. zajezdni

1. Wymagania dla zaplecza technicznego zajezdni

1.1. Obiekt zajezdni oraz filie, jeżeli operator planuje eksploatację więcej niż jednego obiektu zaplecza technicznego, muszą posiadać:

1.1.1. teren ogrodzony stałym ogrodzeniem budowlanym zapewniającym bezpieczeństwo i wydzielenie terenu; teren nie może być ogólnodostępny;

1.1.2. oświetlony w sposób całkowicie eliminujący miejsca zaciemnione (minimalne oświetlenie powinno wynosić 20 lx) plac postojowo-manewrowy z nawierzchnią równą i utwardzoną (betonową, bitumiczną, kostkową, klinkierową, z płyt betonowych lub kamienno-

betonowych) oraz posiadającą odpowiednią nośność dostosowaną do obciążeń wynikających z użytkowania autobusów (dla kategorii ruchu KR-4) o powierzchni zapewniającej jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obługowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali);

1.1.3. plac postojowo-manewrowy oświetlony w sposób całkowicie eliminujący miejsca zaciemnione; minimalne oświetlenie powinno wynosić 20 lx;

1.1.4.1.3. halę (lub hale) obsługową lub postojowo-obługową ze stanowiskiem OTP i automatyczną mechaniczną myjnią pojazdów;

1.1.5.1.4. zaplecze administracyjno-biurowe i socjalne dla pracowników zajezdni;

1.1.6. stanowiska postojowe dla samochodów pogotowia technicznego oraz samochodów NR;

1.2. Stanowiska obsługi codziennej pojazdów zlokalizowane w hali obsługowej lub obsługowo-postojowej na terenie zajezdni muszą posiadać: w postaci ciągu obsługowego z liczbą poszczególnych stanowisk dostosowaną do możliwości obsługi wszystkich pojazdów i obejmującego:

1.2.1. kanał przeglądowy lub zestaw podnośników zapewniające możliwość obsługi całego podwozia pojazdu (gdy pojazd stoi);

1.2.2. stanowisko uzupełniania płynów eksploatacyjnych;

1.2.3. stanowisko do sprzątania wnętrza pojazdu (stanowisko może się znajdować w osobnej hali);

1.2.4. automatyczną mechaniczną myjnię pojazdów zapewniającą umycie ściany czołowej,

obu boków oraz ściany tylnej pojazdu (stanowisko może się znajdować w osobnej hali lub na zewnątrz);

1.3. Stanowiska obsługi bieżącej i okresowej pojazdów w postaci co najmniej dwóch stanowisk (innych niż stanowiska obsługi codziennej) do wykonywania przeglądów technicznych, napraw bieżących oraz czynności obsługowych przed badaniem technicznym dostosowane do możliwości obsługi wszystkich pojazdów i obejmujące muszą posiadać:

1.3.1. dwa kanały obsługowe lub minimum dwa zestawy podnośników zapewniające możliwość obsługi całego podwozia pojazdu;

1.3.2. stanowisko wymiany ogumienia;

1.3.3. stanowisko uzupełniania smarów i wymiany olejów;

1.3.4. urządzenia do sprawdzenia szczelności i działania układów chłodzenia, pneumatycznego, hamulcowego, hydraulicznego, elektrycznego;

1.3.5. urządzenia do sprawdzenia prawidłowości działania zawieszenia oraz układu kierowniczego;

39

1.3.6. urządzenia diagnostyczne i stanowisko do sprawdzenia prawidłowości działania systemów elektronicznych.

1.4. Wszystkie obiekty zaplecza technicznego muszą spełniać odpowiednie wymagania prawne i stosowne dopuszczenia dla użytkowania jako zaplecze eksploatacji pojazdów.

1.5. Hala (lub hale) obsługowe lub postojowo-obługowe muszą spełniać warunki:

1.5.1. budynki jak i inne obiekty budowlane, w których znajdują się pomieszczenia pracy, powinny być zbudowane i utrzymywane zgodnie z przepisami techniczno-budowlanymi, obowiązującymi polskimi normami, wytycznymi oraz zasadami wiedzy technicznej;

1.5.2. wszystkie obiekty budowlane zaplecza technicznego muszą spełniać odpowiednie wymagania prawne i stosowne dopuszczenia dla użytkowania jako zaplecze eksploatacji pojazdów;

1.5.3. wszystkie obiekty budowlane muszą być wyposażone w instalacje sanitarne, ogrzewania, wentylacji i elektryczną oraz posiadać odpowiednie właściwości cieplne przegród zewnętrznych w zakresie, wielkości i formie pozwalającej na realizację usług serwisowych w warunkach pracy opisanymi w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (tj. Dz. U. 2003 nr 169, poz. 1650) ze zm.;

1.5.4. wszystkie hale muszą być utrzymywane w należyłym stanie techniczno-funkcjonalnym, co powinno być potwierdzone prowadzonymi dla tych obiektów „Książkami obiektu budowlanego” zgodnie z obowiązującym prawem w rozumieniu art. 64 Prawa Budowlanego;

1.5.5. wymagania dotyczące pomieszczeń i stanowisk pracy powinny spełniać wymogi zawarte w Rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (tj. Dz. U. 2003 nr 169, poz. 1650) ze zm.; do najistotniejszych wymagań w tym zakresie (wynikających z Rozporządzenia) należą:

1.5.5.1. pomieszczenia pracy, tj.: do wykonywania przeglądów, napraw czy obsługi autobusów oraz pomieszczenia przeznaczone na pobyt ludzi powinny być dostosowane do rodzaju wykonywanej pracy, wielkości obsługiwanego pojazdu i liczby zatrudnionych pracowników;

1.5.5.2. powierzchnia i wysokość pomieszczeń pracy powinny zapewniać spełnienie wymagań bezpieczeństwa i higieny pracy, z uwzględnieniem rodzaju wykonywanej pracy, stosowanych technologii oraz czasu przebywania pracowników w tych pomieszczeniach wg ww. Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej;

1.5.5.3. we wszystkich pomieszczeniach pracy, w których wykonywane są prace naprawcze, przeglądowe lub obsługowe autobusów należy zapewnić wentylację naturalną, mechaniczną lub obie jednocześnie; wentylację naturalną mogą stanowić odpowiednio usytuowane otwory okienne, dachowe oraz kanały wentylacyjne;

40

1.5.5.4. w pomieszczeniach pracy powinny być zainstalowane urządzenia grzewcze, które pozwolą na ogrzewanie pomieszczeń w porze obniżonej temperatury; w pomieszczeniach pracy należy utrzymywać podczas chłódów dostatecznie wysoką temperaturę dostosowaną do rodzaju wykonywanej pracy – nie niższą niż 14° w pomieszczeniach pracy, w których C;

jest wykonywana lekka praca fizyczna i w pomieszczeniach biurowych temperatura nie może być niższa niż 18° wybór urządzeń grzewczych musi być dostosowany do funkcji C; pomieszczenia (np. w pomieszczeniach gdzie mogą wystąpić opary benzyny, olejów nie wolno stosować urządzeń grzewczych z otwartym paleniskiem, np. piecyków);

1.5.5.5. podłoga w pomieszczeniach pracy powinna być stabilna, równa, nieśliska, niepyląca i odporna na ścieranie oraz nacisk, a także łatwa do utrzymania w czystości (łatwo zmywalna); z uwagi na wykonywane czynności naprawcze i obecność różnych smarów, olejów czy benzyn, ściany tych pomieszczeń powinny być wykonane z materiałów łatwo zmywalnych i nienasiąkliwych do wysokości 1,6 m;

1.5.5.6. bramy wjazdowe lub wrota garażowe powinny mieć wymiary pozwalające na swobodny przejazd oraz przejście ludzi; wysokość tych bram lub wrót nie powinna być mniejsza niż 4,1 m, natomiast szerokość bram lub wrót nie powinna być mniejsza niż 3,4 m.

1.6. Kanały przeglądowe i obsługowe muszą spełniać warunki:

1.6.1. głębokość od 1,2 m do 1,8 m;

1.6.2. długość mierzona na poziomie ławy pomiarowej pomniejszona o długość schodów, o ile znajdują się na końcu lub początku kanału, odpowiadająca długości obsługiwanych autobusów (długość efektywna);

1.6.3. szerokość mierzona na poziomie ławy pomiarowej powinna mieścić się w granicach od 0,7 do 1,0 m;

1.6.4. wyposażenie w odpowiednie oświetlenie;

1.6.5. wyposażenie w urządzenie do podnoszenia osi pojazdu o udźwigu co najmniej 115 kN;

1.6.6. wejście do kanału przy pomocy drabinki lub schodów;

1.6.7. odprowadzenie ścieków do studzienek bezodpływowych lub do instalacji technologicznej.

1.7. Automatyczna mechaniczna myjnia pojazdów oraz stanowisko do mycia podwozia, komór silnika i podzespołów autobusu muszą posiadać wszystkie niezbędne przewidziane prawem dopuszczenia i zezwolenia na jej funkcjonowanie.

1.8.1.7. Uzyskanie przez Wykonawcę PZ jest uwarunkowane spełnieniem wymagań dotyczących Zajezdni oraz samochodów pogotowia technicznego.

1.9.1.8. Zamawiający w każdej chwili może przeprowadzić kontrolę w zakresie spełnienia zapisów niniejszego załącznika i może cofnąć PZ lub wydać PZ warunkowy w przypadku stwierdzenia uchybienia.

41

2. Wymagania dla samochodów pogotowia technicznego

- 2.1. Samochód (lub samochody) pogotowia technicznego muszą posiadać:
- 2.1.1. formalną i techniczną możliwość holowania pojazdów Wykonawcy z czasem reakcji (tj. czasem pomiędzy zgłoszeniem awarii a podjęciem działań na miejscu awarii) do 60 minut dla pojazdu unieruchomionego na obszarze Miasta Gdańska oraz do 120 minut poza tym obszarem w przypadku awarii pojazdów blokującej ruch innych użytkowników ruchu drogowego;
- 2.1.2. warsztat z podstawowymi narzędziami (wraz z drabiną) w celu dokonywania drobnych napraw oraz uzupełniania płynów eksploatacyjnych;
- 2.1.3. podnośniki oraz narzędzia niezbędne do wymiany kół.
- 2.2. Samochód posiadający możliwość holowania pojazdów Wykonawcy – punkt 2.1.1. – może być w posiadaniu własnością podmiotu zewnętrznego pod warunkiem zagwarantowania w umowie pomiędzy Wykonawcą a właścicielem holownika czasu reakcji opisanego w punkcie 2.1.1. Wykonawca musi dostarczyć Zamawiającemu kopię aktualnej umowy pomiędzy Wykonawcą a posiadaczem właścicielem holownika.
- 2.3. Funkcje opisane w punktach 2.1.1.+2.1.3. mogą być realizowane przez różne samochody.
- 2.4. Samochody muszą spełniać warunki dodatkowe dla pojazdu samochodowego przeznaczonego do wykonywania czynności na drodze określone § 38.1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. Nr 32, poz. 262) z późniejszymi zmianami.
- 2.5. Samochody pogotowia technicznego w całym okresie trwania umowy muszą się prezentować w stanie czystym i estetycznym.
- 2.6. Pracownicy pogotowia technicznego wykonujący prace poza terenem zajezdni muszą

być ubrani w czyste ubranie robocze z widocznym logo Wykonawcy. Dokładną specyfikację ubrania Zamawiający uzgodni z Wykonawcą po podpisaniu umowy.

2.7. Warunkiem pozyskania przez Wykonawcę PZ jest posiadanie przez Wykonawcę samochodu pogotowia technicznego (lub podpisanej aktualnej umowy z innym podmiotem posiadającym samochód pogotowia technicznego).

Załącznik nr 10 do siwz Wymagania techniczne i funkcjonowanie Systemu Wizualnej Informacji Pasażerskiej (SWIP)

W załączniku 11 przewidziano kary umowne – do zajezdni odnosi się pkt. 3.5.

Z mapy administracyjnej przedstawionej przez zamawiającego wynika, że zajezdnie obecnie posiadane przez odwołującego, a także wykonawcę Arriva mieszczą się w obrębie zakreślonym przez zamawiającego.

42

Izba oceniła wydruki ze stron internetowych, facebooka oraz artykułów prasowych jako nie mające związku z przedmiotowym postępowaniem odwoławczym. W ocenie Izby przedstawiony materiał dowodowy dotyczy świadczenia usługi u innego zamawiającego, nadto nie są znane warunki tej umowy, ponadto nie można na podstawie tego materiału ocenić czy dysponowanie przez wykonawcę zajezdnią spełniającą wymagania zamawiającego w niniejszym postępowaniu ma jakikolwiek wpływ na sposób realizacji usługi przewozowej, w tym na jej jakość.

Z odwołania firmy Michalczewski sp. z o.o. wynika, że wykonawca nie kwestionował wymogu dysponowania zajezdnią, ale brak terminu na przygotowanie do świadczenia usługi, w tym przygotowanie zajezdni i żądał zakreślenia czasu na przygotowanie usługi w wymiarze 25 tygodni (6 miesięcy i 1 tydzień).

Z odwołania Arriva Bus Transport Polska sp. z o.o. wynika, że wykonawca kwestionował założenie przez zamawiającego określenia terminu wykonania usługi ścisłymi datami kalendarzowymi, jak również wykonawca stał stanowisku, że dla zakupu autobusów, zakupu urządzeń wyposażenia autobusów, przeglądy techniczne pojazdów, dostosowanie ich kolorystyki i oznakowania, montaż urządzeń wymaganych przez zamawiającego w tym SIP-TRISTAR, wprowadzenie do WSIP rozkładów jazdy, wydzierżawienie terenu pod potencjalną zajezdnią dla autobusów, zaplecze socjalne dla pracowników i przystosowanie do prowadzonej działalności, zatrudnienie personelu, szkolenie kierowców z obsługi SIP-TRISTAR, uzyskanie zaświadczeń minimalny czas dla wykonawcy nie świadczącego usługi na rzecz zamawiającego wynosi ok. 3-4 miesięcy od zawarcia umowy, jednocześnie wykonawca wskazał, że zamawiający wymaga m. in. aby obiekt zaplecza posiadał plac postojowy zapewniający jednoczesny postój wszystkich autobusów przewidzianych do realizacji umowy, halę obsługiową z co najmniej dwoma kanałami obsługiowymi lub minimum dwoma zestawami podnośników oraz automatyczną mechaniczną myjnią pojazdów. Wobec warunków, podniósł wykonawca, zawartych w załączniku nr 9 do umowy, okres przejściowy na przygotowanie zaplecza jest niezbędny, wykonawca zaś nie ma wiedzy jak długi to będzie okres. Realizacja inwestycji dotyczącej mechanicznej myjni autobusowej włączając etap projektowania, czynności administracyjne i czas trwania procedur administracyjnych koniecznych do uzyskania niezbędnych zezwoleń na realizację takiej inwestycji oraz samą budowę wymaga dysponowania do 50 tygodni.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie stwierdziła zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący wykazał istnienie jego interesu w uzyskaniu zamówienia, oraz możliwość poniesienia szkody, czym wypełnił przesłanki dopuszczalności odwołania z art. 179 ust. 1 ustawy.

43

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 29 ust. 1 i 2 ustawy poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w taki sposób, że w rezultacie opis ten utrudnia uczciwą konkurencję

Zarzut zasługuje na uwzględnienie częściowo. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób

zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Przepis art. 29 ust. 1 ustawy wskazuje, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ustęp drugi tegoż przepisu stanowi, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Izba wzięła także pod uwagę treść art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym, który stanowi, że przy udzielaniu zamówienia publicznego na wykonywanie publicznego transportu zbiorowego, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia można uwzględnić w szczególności normy jakości i powszechną dostępność świadczonych usług, w tym:

- 1) liczbę i rodzaj środków transportu, niezbędnych do realizacji usług wraz z odpowiednim personelem oraz zapleczem technicznym, zabezpieczającym ich obsługę, które przedsiębiorca posiada w chwili składania oferty lub w których posiadaniu będzie najpóźniej w chwili rozpoczęcia świadczenia usług;
- 2) rozwiązania techniczne zastosowane w środkach transportu służące zwłaszcza zapewnieniu ochrony środowiska oraz dogodnej obsługi pasażerów, w tym osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej zdolności ruchowej;
- 3) standard wyposażenia środków transportu.

A także art. 4 pkt. 21a ustawy z dnia 6 września 2001r. o transporcie drogowym (Dz. U. t.j. 2013r. poz. 1414 ze zm.), zgodnie, z którym baza eksploatacyjna, to miejsce wyposażone w odpowiedni sprzęt techniczny i urządzenia techniczne umożliwiające prowadzenie działalności transportowej w sposób zorganizowany i ciągły, w skład której wchodzi co najmniej jeden z następujących elementów: miejsce postojowe, miejsce załadunku, rozładunku lub łączenia ładunków, miejsce konserwacji lub naprawy pojazdów. Izba uznała, że zamawiający wykazał, a odwołujący temu nie przeczył, że odwołujący posiada zajezdnię znajdującą się w odległości nie większej niż 25 km od granic administracyjnych miasta Gdańska. Izba dała wiarę wyjaśnieniom odwołującego, że nie posiada przy tej zajezdni placu postojowo – manewrowego, który mógłby jednocześnie pomieścić wszystkie 35 pojazdów. Nadto Izba dała wiarę wyjaśnieniom zamawiającego, że w zakreślonym obrębie zajezdni posiada jeszcze 9 przedsiębiorców przewozowych. Izba na

44

podstawie tych ustaleń doszła do wniosku, że sam fakt posiadania zajezdni w określonym przez zamawiającego obrębie nie stanowi bariery dla konkurencyjności postępowania, jak również nie ogranicza odwołującemu dostępu do zamówienia. Celem ustawy o publicznym transporcie zbiorowym jest m. in. zapewnienie świadczenia usług wysokiej jakości, zatem powszechność dostępu do zamówienia publicznego na świadczenie usług transportu zbiorowego może być w ocenie Izby ograniczona, o ile to ograniczenie służy realizacji celu nadrzędnego. Tym samym w ocenie Izby wymóg zlokalizowania zaplecza technicznego na określonym obszarze może służyć realizacji tego celu, gdyż w ocenie Izby sprzyja terminowości realizacji świadczonej usługi i może mieć wpływ na podniesienie punktualności świadczonych usług. Nadto Izba stwierdziła, że z wyżej zacytowanych przepisów prawa wynika prawo zamawiającego do określenia wymogów zaplecza technicznego dla przedsiębiorcy ubiegającego się o umowę na transport zbiorowy. W ocenie Izby zatem nie można uznać za zasadne żądań odwołującego domagających się bezwzględnego wykreślenia postanowień umownych i wynikających z siwz, jak również z załącznika nr 8 i 9 do siwz oraz kar umownych wynikających z załącznika nr 11. Biorąc to pod uwagę Izba przystąpiła do rozważenia zasadności żądań ewentualnych odwołującego.

Odwołujący domagał się :

1. zmiany w pkt. 4 siwz i w § 2 ust. 2 wzoru umowy wprowadzenia postanowienia, że prawa i obowiązki stron umowy w odniesieniu do zajezdni wchodzi w życie po upływie dwóch lat od dnia zawarcia niniejszej umowy.

Izba oceniła to żądanie jako nieudowodnione. Odwołujący nie wykazał w żaden sposób w odwołaniu, ani nie uprawdopodobnił, dlaczego jedynie termin dwuletni zapewni mu możliwość pozyskania zajezdni zgodnej z wymaganiami siwz. Jedynymi argumentami, jakie powołał w tej sprawie odwołujący były wyrok KIO 385/16 i odwołanie z dnia 17 października 2016r. wykonawcy Arriva. Jednakże w ocenie Izby takie argumenty nie mogły przesądzić o korzystnym dla odwołującego rozstrzygnięciu, gdyż w sprawie KIO 385/16 Izba oceniła, że w okresie przygotowania do rozpoczęcia świadczenia umowy zamawiający przewidział w pkt

1.15 załącznika nr 2 do SIWZ znaczny 18-miesięczny okres przejściowy, po upływie którego stacja tankowania i myjnia miały znaleźć się na terenie bazy. Do tego terminu należało doliczyć okres, jaki zgodnie z SIWZ miał upłynąć między dniem podpisania umowy a rozpoczęciem świadczenia usługi (25 tygodni). Zatem jedynie w odniesieniu do doposażenia bazy w myjnię i stację benzynową, zamawiający w tamtejszej sprawie przewidział 18 miesięczny termin, co Izba oceniła jako prawidłowe, natomiast sama baza miała być gotowa po 6 miesiącach i 1 tygodniu, a więc krócej niż w niniejszej sprawie, choć z wyroku nie wynika, czy zamawiający w tamtejszej sprawie wymagał stanowisk do obsługi bieżącej i okresowej, Izba odnosi się bowiem do obsługi codziennej. Z kolei odwołanie Arriva wprawdzie wskazuje na żądanie 50 tygodni (co odpowiada okresowi rok i dwa tygodnie) na

45

dostosowanie zajezdni, ale w zakresie wyłącznie automatycznej myjni mechanicznej, natomiast w pozostałym zakresie rację ma zamawiający, że wykonawca ten wskazywał na potrzebę okresu 3 – 4 miesięcznego. W świetle powyższego odwołujący nie uprawdopodobnił, że pozyskanie zajezdni, czy jej doposażenie w zakresie wymaganym przez zamawiającego to jest bez myjni samochodowej nie jest możliwe w okresie 8 miesięcy od daty podpisania umowy. W konsekwencji Izba nie znalazła podstaw dla uwzględnienia tak postawionego żądania.

2. Odwołujący żąda usunięcia z § 1 pkt 30 wzoru umowy w sprawie zamówienia (załącznik nr 6 do siwz) postanowienia dotyczącego wyznaczenia przez zamawiającego obszaru, na którym powinna być zlokalizowana zajezdnia.

Izba uznała żądanie za niezasadne. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego, odwołujący posiada zajezdnię zlokalizowaną na określonym przez zamawiającego obszarze, tym samym sam fakt żądania przez zamawiającego zlokalizowania zajezdni w stosunkowo niewielkiej odległości od obszaru, na którym będzie świadczona usługa nie stanowi bariery dla odwołującego dostępu do zamówienia. W ocenie Izby, jak już Izba stwierdziła wyżej, określenie obszaru, na którym powinno być położone zaplecze techniczne wykonawcy, może przekładać się na wyższą jakość świadczonych usług, gdyż przekłada się na punktualność taboru, skraca czas dojazdu do miejsca świadczenia usługi, umożliwia szybsze przeprowadzenie niezbędnej konserwacji, czyszczenia, czy napraw. Tym samym Izba uznała, że odwołujący nie uprawdopodobnił, że wymóg zamawiającego prowadzi do ograniczenia konkurencyjności postępowania, która nie byłaby usprawiedliwiona specyfiką świadczonych usług. Izba w tym miejscu wskazuje na wyrok z 27 października 2016 r. w sprawie C-292/15 Hörmann Reisen GmbH przeciwko Stadt Augsburg, Landkreis Augsburg, gdzie TSUE przychylił się do interpretacji prawa UE dokonanej przez Augsburg. Sędziowie doszli do wniosku, że mające zastosowanie przepisy rozporządzenia 1370/2007, stanowiące wyjątek od zasady nieograniczonego rynku pozwalają przyjąć, że przy transporcie autobusowym właśnie, z dokumentów przetargowych i umów o świadczenie usług publicznych ma wynikać, czy w ogóle dopuszczalne jest podwykonawstwo, a jeśli, to w jakim zakresie. TS podkreślił, że ten sposób myślenia znalazł odzwierciedlenie w pierwszym artykule rozporządzenia. Głosi on bowiem, że akt ten ma na celu określenie jak - przy zachowaniu zasad prawa Unii - organy administracji państw członkowskich mogą zapewnić możliwie najlepsze świadczenie usług publicznych. Chodzi wszak o to, by były one bardziej masowe, bezpieczniejsze, wyższej jakości, albo za niższą cenę niż te, które oferuje całkowicie wolny rynek. Trybunał podkreślił, że rozporządzenie ze względu na przedmiot regulacji zawiera przepisy szczególne w stosunku do pozostałych unormowań europejskich i krajowych dotyczących zamówień publicznych. Wyrok ten wprawdzie dotyczy podwykonawstwa, jednak zdaniem Izby Trybunał zwrócił przede wszystkim uwagę na cel

46

rozporządzenie 1370/2007 dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego, z którym jest zgodna ustawa o publicznym transporcie zbiorowym. Tym samym przy ocenie opisu przedmiotu zamówienia w kontekście nieuprawnionego ograniczenia konkurencji, zdaniem Izby należy wziąć pod uwagę również cel świadczenia usług transportu zbiorowego, w tym pozyskanie usług wysokiej jakości. W ocenie Izby ograniczenie obszarowe postawione przez zamawiającego w niniejszej sprawie znajduje usprawiedliwienie właśnie w realizacji tego celu.

3. Odwołujący żąda nadto usunięcia z § 4 ust. 11. wzoru umowy postanowień

odnoszących się do udzielania informacji o zajezdni i wystawiania przez zamawiającego poświadczeń zajezdni.

Żądanie to nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby zamawiający oczekując dysponowania przez wykonawców zapleczem technicznym ma prawo żądać, aby wykonawcy przedstawili mu informacje to stanie tego zaplecza, jak również ma prawo ten stan w toku wykonywania zamówienia kontrolować i ewentualnie w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości po stronie wykonawcy cofać udzielone mu poświadczenie. Gdyby odmówić zamawiającemu prawa do weryfikowania stanu zaplecza technicznego tak w chwili rozpoczęcia świadczenia usługi, jak i w toku jej realizacji, to w ocenie Izby iluzoryczny byłby nadzór zamawiającego nad czynnościami konserwacyjnymi czy naprawczymi. Izba odniosła wrażenie, że rzeczywistym powodem żądania zmiany tego postanowienia umownego jest wyłącznie chęć zapewnienia odwołującemu pełnych 8 miesięcy przygotowania do świadczenia usługi. Jednak odwołujący nie uprawdopodobnił, że przygotowanie się do świadczenia usługi w terminie wynikającym z § 2 ust. 2 w związku z § 4 ust. 11 wzoru umowy nie jest możliwe.

4. Odwołujący żąda wykreślenia pkt 1.3. Załącznika nr 8 do umowy [Zasady obsługi technicznej pojazdów (OTP)].

Postanowienie to dotyczy wymogu świadczenia obsługi codziennej, bieżącej i okresowej w zajezdni. W ramach obsługi codziennej jak wynika ze zmodyfikowanego załącznika nr 8 wykonawca ma obowiązek codziennej dbałości o estetykę pojazdu oraz wykonywania konserwacji, w zakres obsługi codziennej nie wchodzi usuwanie usterek, ani kompleksowe czyszczenie pojazdów, gdyż to należy do elementów obsługi bieżącej wykonywane z częstotliwością zależną od rodzaju stwierdzonych usterek nie rzadziej niż raz w miesiącu. Natomiast obsługa okresowa to obsługa odpowiadająca serwisowi gwarancyjnemu producenta. Biorąc pod uwagę definicję bazy eksploatacyjnej wynikającą z ustawy o transporcie drogowym baza eksploatacyjna to także może być miejsce konserwacji lub naprawy. Użyty spójnik „lub” oznacza, że może w bazie być świadczona konserwacja, może być świadczona naprawa, ale także obie czynności łącznie, czego zażądał zamawiający w przedmiotowej sprawie. W ocenie Izby zarówno obsługa codzienna czyli konserwacja jak i

47

obsługa bieżąca czyli naprawa mieszczą się w pojęciu bazy eksploatacyjnej, którą może posiadać przedsiębiorca transportowy, tym samym żądanie w tym zakresie zamawiającego można uznać za związane z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalne. Zwłaszcza, że zamawiający wskazał na krótkie czasy wykonywania czynności konserwacyjnych i naprawczych, jak również wykonywanie tych czynności głównie w porze nocnej, w celu doprowadzenia pojazdów do sprawności i estetycznego wyglądu przed ponownym rozpoczęciem świadczenia usługi transportu zbiorowego. Pozostaje natomiast zagadnienie obsługi okresowej, która jak zgodnie twierdziły obie strony odpowiada świadczeniom autoryzowanych serwisów. Zamawiający wskazując na celowość wprowadzenia tego wymagania podniósł argumenty odnoszące się do ekonomiczności rozwiązania, jak również skrócenia czasu naprawy, co przekłada się na jakość świadczonej usługi. Zamawiający wskazał, iż powszechną praktyką stosowaną przez przewoźników jest uzyskiwanie od producenta autobusów tzw. autoryzacji wewnętrznej serwisu, dzięki czemu wszystkie naprawy przeprowadzane przez służby serwisowe przewoźnika traktowane są jako serwisowe, co znacznie ogranicza koszty napraw i skraca czas ich trwania. Natomiast odwołujący wywodził, że dla zachowania gwarancji producenci autobusów wymagają, aby przeglądy i naprawy autobusów (czyli czynności wchodzące w zakres obsługi bieżącej i okresowej pojazdów) były przeprowadzane wyłącznie w autoryzowanych serwisach producenta autobusów. Jednocześnie podkreślał, że jeśli nawet wykonawca chciałby taki autoryzowany serwis producenta autobusów uczynić swoją zajezdnią, to nie będzie on spełniał jednocześnie wszystkich wymagań technicznych dotyczących zajezdni określonych w załączniku nr 9 do umowy, w szczególności nie będzie posiadał placu postojowo-manewrowego o powierzchni zapewniającej jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi. W ocenie Izby zamawiający podał obiektywne powody wprowadzenia wymagania dotyczącego obsługi okresowej na terenie zajezdni odnoszące się do skrócenia czasów wyłączenia poszczególnych pojazdów z ruchu. Dla Izby oczywistym jest, że racjonalne jest przekonanie zamawiającego, że wykonawca sam świadczący obsługę okresową będzie zainteresowany w jak najszybszym jej wykonaniu, choćby z tego powodu by nie musieć finansować kosztów

pojazdu zastępczego, czy ponosić kar umownych z tytułu świadczenia usługi zbyt małym taborem (gdym nie będzie mógł takich pojazdów zastępczych zapewnić), natomiast autoryzowany serwis takim tempem prac nie jest zainteresowany, a zamawiający nie ma żadnego skutecznego sposobu przymuszenia zewnętrznego serwisu do szybkiego wykonania obsługi okresowej. Odwołujący zaś nie wykazał, że nie jest w stanie pozyskać autoryzacji wewnętrznej serwisu, a nadto sam upatrywał przeszkody w uczynieniu autoryzowanego serwisu zajezdnią tylko w wymogu placu postojowo –manewrowego na 35 autobusów. Tym samym w ocenie Izby sam wymóg wykonywania obsługi okresowej nie jest

48

wymogiem ograniczającym odwołującemu dostęp do zamówienia, a na pewno takiego ograniczenia nie uprawdopodobnił, natomiast zamawiający wskazał obiektywną przyczynę dla postawienia takiego wymogu.

5. Odwołujący nadto żąda w ramach załącznika nr 9 do umowy (Wymagania techniczne dot. Zajezdni) wprowadzenia następujących zmian tj. w pkt. 1.1. dopuszczenia filii, która podobnie jak zajezdnia ma posiadać:

1.1.1. teren ogrodzony stałym ogrodzeniem budowlanym zapewniającym bezpieczeństwo i wydzielenie terenu; teren nie może być ogólnodostępny;

1.1.2. plac postojowo-manewrowy z nawierzchnią równą i utwardzoną (betonową, bitumiczną, kostkową, klinkierową, z płyt betonowych lub kamienno-betonowych) oraz posiadającą odpowiednią nośność dostosowaną do obciążeń wynikających z użytkowania autobusów (dla kategorii ruchu KR-4);

1.1.3. łączną powierzchnię placów postojowo-manewrowych zapewniającą jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obsługowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali);

1.1.4. plac postojowo-manewrowy oświetlony w sposób całkowicie eliminujący miejsca zaciemnione; minimalne oświetlenie powinno wynosić 20 lx.

Powyższe żądanie sprowadza się do odstąpienia przez zamawiającego od żądania zapewnienia na terenie zajezdni placu postojowo – manewrowego zapewniającego jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obsługowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali).

W ocenie Izby zarzut związany z tym żądaniem został przez odwołującego uprawdopodobniony. Sam odwołujący nie posiada placu postojowo – manewrowego zapewniającego miejsce dla całego taboru, tym samym wymaganie to ogranicza mu dostęp do zamówienia. Również odwołujący wskazywał na to, że nie może skorzystać z dysponowania jako zajezdnią autoryzowanym serwisem również z powodu braku miejsca postojowego. Niewątpliwie z definicji bazy eksploatacyjnej wynika, że taką bazą jest miejsce postojowe, jednak nie musi być ono powiązane w jedno z miejscem konserwacji lub naprawy pojazdów. W ocenie Izby zamawiający nie wykazał obiektywnych potrzeb związanych z połączeniem miejsca konserwacji i naprawy z miejscem postojowym. Zamawiający wskazywał na ułatwienia kontroli, która jednak będzie prowadzona w zajezdni, skrócenie czasu wykonywania czynności obsługi, wiedzę zamawiającego, gdzie w danym momencie się pojazd znajduje. Jednak w ocenie Izby te okoliczności nie stanowią obiektywnej potrzeby zamawiającego jednoczesnego postoju na terenie zajezdni wszystkich pojazdów. Nawet w przypadku montażu dodatkowych urządzeń, jak np. urządzeń łączności z zamawiającym,

49

urządzeń ZSB czy innych systemów, które zamawiający być może wdroży w toku wykonywania umowy, to zamawiający w żaden sposób nawet nie uprawdopodobnił, że któryś z tych systemów wymaga jednoczesnego przebywania w bliskiej odległości wszystkich pojazdów w jednym czasie. W ocenie Izby rację ma odwołujący, że dla wymogu miejsca postojowo-manewrowego na 35 pojazdów połączonego z zajezdnią nie może stanowić usprawiedliwienia wyłącznie fakt przyszłego i niepewnego montowania czy instalowania, jakich rozwiązań technicznych, co do których nie można przewidzieć obecnie, czy taka potrzeba jednoczesności postoju rzeczywiście wystąpi. Zdaniem Izby pomiędzy stronami nie było sporu, co do tego, że w okresie pomiędzy zjazdem, a wyjazdem każdy pojazd będzie musiał pojawić się codziennie w zajezdni w celu przeprowadzenia czynności

obsługi codziennej, zatem możliwe jest skontrolowanie przez zamawiającego w tym okresie czasu każdego z pojazdów, choć niewątpliwie będzie się to wiązało z zwiększonymi kosztami pracowniczymi u zamawiającego (praca w porze nocnej), to nawet postój jednocześnie pojazdów przy zajezdni poniesienia takiego kosztu by wymagał, gdyż tylko w porze nocnej autobusy byłyby odstawiane na miejsce postojowe. Zatem argument kosztochłonności w tym zakresie nie jest zasadny. W ocenie Izby nie zasługuje na uwzględnienie także argument zamawiającego, że skrócony zostanie czas dojazdów, gdyż w rzeczywistości będzie to skrócenie zależało od trasy, którą obsługuje dany autobus i jeśli będzie ona oddalona od zajezdni, to będzie on jechał długo, ale to samo dotyczy innego miejsca postojowego. Zatem również i w tym zakresie zamawiający nie wykazał w jaki sposób żądanie jednoczesnego postoju wszystkich pojazdów na terenie zajezdni ma się przyczynić do zwiększenia jakości świadczonej usługi. Izba wzięła także pod uwagę, że odwołujący w sformułowanych żądaniach nie żąda odstąpienia od ogrodzenia miejsca postojowego, jego oświetlenia, jak i braku miejsc zaciemnionych, co w ocenie Izby pozwala na zapewnienie bezpieczeństwa postoju pojazdów i minimalizuje ryzyko zniszczenia pojazdu podczas postoju. W tym zakresie zatem Izba uznała oczekiwanie odwołującego na dopuszczenie możliwości zapewnienia miejsca postojowego dla części pojazdów w innym miejscu niż teren zajezdni za uzasadnione, a wymaganie zamawiającego w tym zakresie za nadmierne i nie znajdujące odzwierciedlenia w uzasadnionych potrzebach zamawiającego.

6. Ponadto odwołujący żąda ograniczenia przeznaczenia hali (lub hal) obsługowych lub postojowo-obsługowych wyłącznie do stanowisk obsługi codziennej na terenie zajezdni.

Izba oceniła żądanie jako niezasadne. W tym zakresie Izba w całości podtrzymuje swoje stanowisko wyrażone w pkt. 4 uzasadnienia.

7. Odwołujący żądał także dopuszczenia zorganizowania zaplecza administracyjno-biurowego i socjalnego dla pracowników zajezdni w filii lub poza terenem zajezdni lub filii.

50

Izba uznała zarzut za uzasadniony w zakresie zaplecza administracyjno-biurowego. Takie zaplecze nie mieści się w pojęciu bazy eksploatacyjnej, ponadto często czynności biurowe i administracyjne nie są realizowane w tym samym miejscu co miejsce świadczenia usług, ponadto mogą być przedmiotem outsourcingu. Zamawiający nie wykazał, w jaki sposób zlokalizowanie pomieszczeń administracyjnych i biurowych ma się przekładać na jakość świadczenia usługi. Fakt tworzenia i gromadzenia dokumentacji, w ocenie Izby takiego żądania nie usprawiedliwia, gdyż jak słusznie podnosił odwołujący, dokumentacja może być przechowywana w pomieszczeniu archiwum, ale to nie wymaga przeniesienia wszystkich pomieszczeń administracyjno-biurowych jak np. pomieszczenia kadr, księgowości, obsługi prawnej, czy zarządu do zajezdni. Zamawiający na rozprawie wskazywał na potrzebę zorganizowania na terenie zajezdni serwerowni na potrzeby instalacji i obsługi biletu elektronicznego, jednak zamawiający nie ograniczył zaplecza administracyjno – biurowego do pomieszczenia archiwum i serwerowni. Nadto rację ma odwołujący, że instalacja biletu elektronicznego to zdarzenie przyszłe i niepewne, nadto jak wynika ze wzoru umowy będzie objęte osobną umową, to samo dotyczy ewentualnego wprowadzenia bezpośredniej łączności kierowca – zamawiający (załącznik nr 3 do siwz). System TRISTAR zaś oparty jest o transmisję GSM, a zatem nie wymaga serwerowni. W ocenie Izby zatem wymaganie zlokalizowania na terenie zajezdni zaplecza administracyjno-biurowego jest nadmierne i nie znajduje odzwierciedlenia w usprawiedliwionych potrzebach zamawiającego. Co do pomieszczenia socjalnego, to w ocenie Izby zamawiający odwołując się do wymogów prawa pracy wykazał celowość takiego żądania, zwłaszcza, że pracownicy zajezdni będą pracować w zajezdni, stąd wymóg wygospodarowania im pomieszczenia socjalnego jest celowy i zasadny.

3. Izba uznała zatem, że zarzut naruszenia art. 29 ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy przez wprowadzenie przez zamawiającego wymogu dysponowania zajezdnią posiadającą plac manewrowo-postojowy dla wszystkich pojazdów oraz wymogu zorganizowania na terenie zajezdni zaplecza administracyjno-biurowego potwierdził się i dlatego nakazała zamawiającemu wprowadzić następujące zmiany tj.:

- w załączniku nr 9 do siwz pkt. 1.1. dopuści możliwość zorganizowania filii, która podobnie jak zajezdnia ma posiadać:

1.1.1. teren ogrodzony stałym ogrodzeniem budowlanym zapewniającym bezpieczeństwo i

wydzielenie terenu; teren nie może być ogólnodostępny;

1.1.2. plac postojowo-manewrowy z nawierzchnią równą i utwardzoną (betonową, bitumiczną, kostkową, klinkierową, z płyt betonowych lub kamiennie-betonowych) oraz posiadającą odpowiednią nośność dostosowaną do obciążeń wynikających z użytkowania autobusów (dla kategorii ruchu KR-4);

51

1.1.3. łączną powierzchnię placów postojowo-manewrowych zapewniającą jednoczesny postój wszystkich przewidzianych do realizacji umowy autobusów i bezpieczne manewrowanie nimi, uwzględniając ewentualny postój części pojazdów w halach postojowo-obslugowych (bez zakłócania możliwości funkcjonowania obsługowej części hali);

oraz

- w załączniku nr 9 w pkt. 1.1.4 dopuści zorganizowanie zaplecza administracyjno-biurowego w filii lub poza terenem zajezdni lub filii.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w związku z naruszeniem art. 186 ust. 2 ustawy poprzez niewykonanie przez zamawiającego czynności w postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu pomimo uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W myśl art. 186 ust. 2 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Z utrwalonego orzecznictwa Izby wynika, że zgodność czynności zamawiającego z żądaniem odwołania musi być oceniana z uwzględnieniem stanu rzeczy występującego w dacie dokonywania przez zamawiającego czynności związanych z wykonaniem żądania. W ocenie Izby w sytuacji, gdy zamawiający w dacie podejmowania czynności dysponował rozbieżnymi przede wszystkim co do długości czasu potrzebnego wykonawcom na przygotowanie się do realizacji umowy, to mógł analizując wszystkie okoliczności przyjąć czas odpowiadający największej grupie wykonawców. Wykonanie żądania w tym zakresie polegało bowiem na wprowadzeniu czasu niezbędnego do przygotowania się do realizacji usługi, w tym organizacji zajezdni. Tym samym Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 186 ust. 2 ustawy w związku z art. 7 ust. 1 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2, 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit. a i b i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa

52

Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając zamawiającego kosztami postępowania w postaci uiszczonego przez odwołującego wpisu od odwołania i nakazując zamawiającemu zwrot tych kosztów odwołującemu.

Przewodniczący:

53