

Sygn. akt: KIO 1929/22
Sygn. akt: KIO 1943/22

WYROK

z dnia 22 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Członkowie: Aleksandra Patyk

Michał Pawłowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu w dniach 10 i 16 sierpnia 2022 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 22 lipca 2022 r. przez odwołującego SKODA TRANSPORTATION a.s., Jižm Predmestí; ul. Emila Skody 2922/1, 301 00 Plzeň (Sygn. akt: KIO 1929/22);

B. w dniu 25 lipca 2022 r. przez odwołującego Stadler Polska Sp. z o.o., ul. Targowa 50, 08-110 Siedlce (Sygn. akt: KIO 1943/22);

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego POLREGIO S.A., ul. Kolejowa 1, 01-217 Warszawa

przy udziale przystępującego:

A. Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A., ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawach o Sygn. akt: KIO 1929/22 i Sygn. akt: KIO 1943/22 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala obydwie odwołania

2. kosztami postępowania obciąża odwołujących: SKODA TRANSPORTATION a.s., Jižm

Predmestí; ul. Emila Skody 2922/1, 301 00 Plzeň oraz Stadler Polska Sp. z o.o., ul.

Targowa 50, 08-110 Siedlce i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30.000,00 zł (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez odwołujących: SKODA TRANSPORTATION a.s., Jižm Predmestí; ul. Emila

Skody 2922/1, 301 00 Plzeň oraz Stadler Polska Sp. z o.o., ul. Targowa 50, 08-110 Siedlce tytułem wpisów od odwołań w kwotach po 15.000,00 zł. każdy z odwołujących

2.2. zasądza od odwołującego SKODA TRANSPORTATION a.s., Jižm Predmestí; ul. Emila Skody 2922/1, 301 00 Plzeň kwotę 3.600,00 złotych (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) oraz od odwołującego Stadler Polska Sp. z o.o., ul. Targowa 50, 08-110 Siedlce kwotę 3.600,00 złotych (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) tytułem zwrotu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego

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

Przewodniczący:

Członkowie:

Uzasadnienie

Sygn. akt KIO 1929/22 i Sygn. akt KIO 1943/22

Wniesione odwołania dotyczą postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zawarcie umowy ramowej na dostawę fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich” o numerze referencyjnym PZP1.240.51.2022

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dz. Urz. UE dnia 2 maja 2022 pod numerem 2022/S 085-231191;

W sprawie prowadzonego przez zamawiającego postępowania przetargowego przed Krajową Izbą Odwoławczą (Izby) odbyło się postępowanie odwoławcze w połączonych sprawach pod Sygn. akt KIO 1280/22, KIO 1283/22 i KIO 1284/22.

Wskutek wydanego wyroku w połączonych sprawach ukazało się ogłoszenie o zmianie w Dz. Urz. U.E. dn. 13 lipca 2022 r. pod numerem 2022/S 085-231191; zmiana SWZ ukazała się na stronie internetowej prowadzonego postępowania dn. 13 lipca 2022 roku.

Przedmiotem niniejszego rozpoznania są odwołania, po wprowadzonych przez zamawiającego zmianach w specyfikacji warunków zamówienia (swz), po wydanym wyroku Izby (w połączonych sprawach pod Sygn. akt KIO 1280/22, KIO 1283/22 i KIO 1284/22).

Sygn. akt KIO 1929/22

ODWOŁANIE SKODA na postanowienia specyfikacji warunków zamówienia.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1) Art. 239 ust. 2 ustawy Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert (kryterium 3 - zaoferowanie przez Wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej wyłącznie ze stali), które

uniemożliwia wybranie oferty najkorzystniejszej, czyli przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu,

2) art 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert (kryterium 3 - zaoferowanie przez Wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej wyłącznie ze stali), które uniemożliwia udzielenie zamówienia w sposób zapewniający osiągnięcie najlepszej jakości dostaw oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów;

3) Art. 16 pkt. 1 oraz pkt. 3 ustawy Pzp poprzez ustanowienie kryterium oceny ofert

(kryterium 3 - zaoferowanie przez Wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej wyłącznie ze stali), które narusza równe traktowanie wykonawców, powoduje znaczące utrudnienia w zaistnieniu uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz jest nieproporcjonalne do celu zamówienia.

Zarzucając powyższe odwołujący wnosi o:

1) Uwzględnienie odwołania w całości,

2) Nakazanie Zamawiającemu zmiany postanowień swz polegającej na obowiązku zmiany kryterium 3 oceny ofert w ten sposób, że punkty zostaną przyznane za zaoferowanie pojazdu o konstrukcji stalowej lub pojazdu o konstrukcji stalowej części czołowej pojazdu,

3) Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia wskutek naruszenia przepisów ustawy został naruszony, gdyż jest on uznanym na rynku europejskim i doświadczonym dostawcą elektrycznych zespołów trakcyjnych. Kryterium oceny ofert ustanowione przez Zamawiającego w sposób jednoznaczny uniemożliwia Odwołującemu złożenie oferty konkurencyjnej - w tym skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia, a także niweczy realne szanse wykonawcy na jego otrzymanie.

Odwołanie zostaje wniesione na postanowienie SWZ, które zostało zawarte w dokumentacji postępowania w wyniku zmiany dokumentacji opublikowanej na stronie prowadzonego postępowania w dniu 13 lipca 2022 r., w konsekwencji został zachowany termin na wniesienie odwołania.

UZASADNIENIE

Stan faktyczny

Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty pierwotnie była cena (100%). Obecnie po zmianie SWZ opublikowanej 13 lipca 2022 r. zostały ustanowione trzy kryteria oceny ofert:

1. kryterium 1 - cena oferty - waga 90%;

2. kryterium 2 - zaoferowanie wykonania pojazdu z wózkami 2 - osiowymi, tj. po dwa wózki na każdy człon pojazdu - waga 5%;

3. kryterium 3 - zaoferowanie wykonania konstrukcji nośnej ze stali - waga 5%.

W Załączniku nr 8 do SWZ Opis przedmiotu zamówienia w części zatytułowanej Załącznik III Zamawiający zawarł wymagania dotyczące specyfikacji taboru, w ramach których wymagał użycia konstrukcji stalowych. Wyrokiem z dnia 1 czerwca 2022 r. (sygn. akt: KIO 1280/22, 1283/22, 1284/22) Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając w całości odwołanie wniesione przez SKODA Transportation a.s., nakazała Zamawiającemu zmianę załącznika III do załącznika nr 8 do SWZ w sposób dopuszczający również konstrukcję aluminiową.

W dniu 13 lipca 2022 r. Zamawiający na platformie prowadzonego postępowania opublikował zmiany SWZ. Zamawiający zmienił treść § 14 SWZ w ten sposób, że zmienił kryteria oceny ofert poprzez dodanie kryterium 2 i 3.

Zamawiający, mimo wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku zobowiązującego go do dopuszczenia konstrukcji nośnej z aluminium w ramach OPZ, dokonał zmian w dokumentacji postępowania, które preferują, w sposób niezgodny z ustawą Pzp, zaoferowanie konstrukcji nośnej ze stali w całości ustalając kryteria oceny ofert w sposób uniemożliwiający a co najmniej w sposób bezprawny utrudniający faktyczne udzielenie zamówienia podmiotom oferującym konstrukcję nośną w części czołowej ze stali a w pozostałej części z aluminium.

Stanowisko prawne

Podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych są zapewnienie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców, proporcjonalność oraz efektywność.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia będącym przedmiotem postępowania wszystkie te zasady zostały naruszone poprzez ustanowienie 3 kryterium oceny ofert - zaoferowanie przez Wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej wyłącznie ze stali.

Zamawiający jest zobowiązany do udzielenie zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację oraz w sposób zapewniający uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

W motywie 90 preambuły do Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE wskazano, że: „Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów zapewniających przestrzeganie zasad przejrzystości, niedyskryminacji i równego traktowania, z myślą o zagwarantowaniu obiektywnego porównania relatywnej wartości ofert, tak aby ustalić - w warunkach efektywnej konkurencji - która z ofert jest najkorzystniejsza ekonomicznie. Należy wyraźnie określić, iż ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie powinno się oceniać na podstawie najlepszej relacji jakości do ceny, co zawsze powinno obejmować element cenowy lub kosztowy.”

W zamówieniach publicznych kluczowym elementem jest to, aby posiadane środki zapewniały maksymalną i optymalną realizację zadań publicznych, poprzez zapewnienie największej ilości posiadanych dóbr lub pozwoliły na zapewnienie najlepszego zakresu niezbędnych usług. Właściwe prowadzenie zamówienia publicznego to prowadzenie zamówienia w sposób efektywny ekonomicznie, udzielenie go w toku sprawnej, szybkiej i otwartej na innowacje procedury, a w konsekwencji osiągnięcie najlepszego stosunku nakładów do efektów uzyskanych z zamówienia. Takie sposób prowadzenia postępowania zapewnia maksymalizację korzyści z wykorzystanych zasobów. Zamawiający jest zatem zobowiązany do zaspokojenia swoich potrzeb w najlepszy możliwy sposób w ramach posiadanych środków finansowych, za pomocą optymalnie dobranych metod.

Stosowanie zasady efektywności oznacza podejście oparte na analizie kosztów i korzyści, a w rezultacie nakierowanie na uzyskanie najlepszych efektów z poniesionych nakładów przy jednoczesnej świadomości, że udzielenie zamówienia nie ogranicza się do pozyskiwania dóbr i usług, ale może i powinno stanowić jedno z narzędzi osiągnięcia celów dalej idących, w tym mających wymiar gospodarczy lub środowiskowy. Ekonomiczna efektywność dotyczy stosunku między wartością poniesionych nakładów a wartością efektów uzyskanych dzięki tym nakładom. W szerszym znaczeniu termin efektywność jest używany w sensie skuteczności osiągnięcia zamierzonych celów.

Przykładem efektu środowiskowego i gospodarczego może być zamówienie dobra, które wprawdzie jest droższe przy samym zakupie (wymaga więcej środków przeznaczonych na realizację zamówienia), ale za to korzystniejsze w długoletniej eksploatacji, zarówno pod względem kosztów utrzymania i korzystania, jak i skutków dla środowiska. Efekty mają być najlepsze w stosunku do przeznaczonych nakładów, a więc nie tylko zapłaconej ceny, lecz także kosztów związanych z przygotowaniem przedsięwzięcia, następnie eksploatacja i utrzymanie uzyskanych w wyniku realizacji zamówienia dóbr, wreszcie kosztów utylizacji.

Na gruncie ustawy Pzp, jednym z instrumentów wdrażających zasadę efektywności jest stosowanie odpowiednich kryteriów oceny ofert pozwalających na wybór najkorzystniejszej oferty, a nie tylko najtańszej w krótkim okresie. Zamawiający co do zasady dysponuje swobodą w wyborze kryteriów oceny ofert, w zakresie przyznanym w ustawie, natomiast nie może kształtować kryteriów oceny ofert w sposób, który narusza zasady prawa zamówień publicznych.

Swobodna decyzją zamawiającego jest to, które z cech świadczenia uzna za poddane ocenie w świetle kryteriów. Mogą to być cechy obiektywnie najistotniejsze, ale także każda inna cecha. To, która z nich wymaga porównania z innymi ofertami i powinna gwarantować najwyższy dostępny wśród ofert poziom, powinno być przy formułowaniu kryteriów weryfikowane stosowaniem zasady efektywności.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 listopada 2021 r. (sygn. akt 2827/21): „Kryteria jakościowe nie mogą być uzasadnione względami interesu publicznego, muszą być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służą, nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia.”

Kryteria oceny ofert nie mogą odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego, w przeciwnym razie jedynym skutkiem ich zastosowania będzie uprzywilejowanie jednych wykonawców kosztem innych, ograniczenie możliwości ich konkutowania oraz przekroczenie zasady proporcjonalności rozumianej jako stosowanie wymagań adekwatnych do potrzeby i zakładanych celów postępowania bez żadnych wymiernych korzyści w postaci uzyskania produktów lepszej jakości.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia obejmujące dostawę znaczącej liczby elektrycznych zespołów trakcyjnych (dalej: „ETZ”) w taki sposób, że nie znacząco utrudnia udział w postępowaniu wykonawców oferujących inne rozwiązanie w zakresie konstrukcji nadwozia niż stalowe w całości.

Zamawiający, po tym jak KIO zobowiązało go do dopuszczenia w OPZ także konstrukcji z aluminium obok konstrukcji ze stali, ustanowił nowe kryterium oceny ofert oparte na zaoferowaniu przez wykonawcę konstrukcji ze stali ustalając wartość tego kryterium na 5%, mimo, że w powszechnym użytku od wielu lat są również konstrukcje wykonywane z

aluminium, a zastosowanie konstrukcji ze stali nie wynika z uzasadnionych potrzeb zamawiającego.

Wykorzystanie aluminium do zbudowania konstrukcji pojazdów szynowych nie jest zjawiskiem nowym, ani też nie jest stosowane rzadko w praktyce. Jest to materiał powszechnie używany, a po europejskich szlakach kolejowych jeździ wiele pojazdów o konstrukcji z aluminium.

Jak zauważają naukowcy zajmujący się konstrukcjami pojazdów szynowych „Szeroka gama zastosowań stopów aluminium w pojazdach szynowych staje się nieuniknioną tendencją, zarówno w UE jak i Chinach, w celu uzyskania lekkiej konstrukcji i dobrej niezawodności. Chociaż koszt stopu aluminium jest wyższy, możliwość redukcji masy konstrukcji może osiągnąć 50% w porównaniu do tradycyjnych ram stalowych; Co więcej, możliwe jest osiągnięcie 14% oszczędności w zużyciu energii. Relatywnie wyższy koszt komponentów aluminiowych może zostać zrekompensowany zmniejszonym zużyciem energii w ciągu 2-3 lat, natomiast czas poświęcany na usługi utrzymania ram aluminiowanych jest zwykle krótszy niż stalowych o 15%-45%; wskaźnik recyklingu stopu aluminium wynosi do 80% na koniec cyklu życia pojazdu.” [C Ulianov, A Onder (NewRail Centre for Railway Research, Newcastle University, United Kingdom) and Q. Peng (School of Mechanical and Automotive Engineering, Xiamen University of Technology, Xiamen, China), Analysis and selection of materials for the design of lightweight railway vehicle, IOP Conf. Series: Materials Science and Engineering 292 (2018) 012072) - tłumaczenie własne).

Podobnie w polskim piśmiennictwie: „Jedną z dróg pozwalających na osiągnięcie celu jest wprowadzenie na konstrukcje nośne pojazdów materiałów o niskiej, w porównaniu ze stopami żelaza z węglem, masie właściwej wykazujących dobre własności wytrzymałościowe, odporność na działanie aktywnego chemicznie środowiska i zmiany temperatury, przy jak najniższym koszcie ich wytwarzania. Materiałami spełniającymi przynajmniej większość przedstawionych wymagań są stopy aluminium, które możemy zaliczyć do uniwersalnych materiałów konstrukcyjnych. (...) Stopy aluminium charakteryzują się

- niską masą właściwą (2,7 g/cm³)
- dobrymi własnościami wytrzymałościowymi,

- znaczną odpornością na działanie korozji atmosferycznej,
- dobrymi własnościami przeróbczymi, pozwalającymi wykorzystać metody obróbki plastycznej do wytwarzania gotowych elementów pojazdów,
- możliwością łączenia przez spawanie."

(M.M. Żmuda-Sroka, Stopy aluminium- materiały konstrukcyjne w budowie wagonów, „Pojazdy szynowe '98", seria Transport z.33 nr kol. 1394).

W toku postępowania odwoławczego, w wyniku którego zmienione zostały postanowienia swz Zamawiający podnosił, że wymaga konstrukcji pojazdu ze stali ze względów użytkowych. Podał, że zamierza sam utrzymywać pojazdy, gdyż posiada do tego celu zaplecze techniczne i osobowe. Głównym argumentem przemawiającym za konstrukcją stalową miałyby być możliwości dokonywania napraw tej konstrukcji we własnym zakresie. Jak ustaliła Izba w wyroku argumentacja Zamawiającego o możliwości wykonywania prac utrzymaniowych w sposób łatwiejszy przy konstrukcji stalowej w porównaniu do konstrukcji z aluminium nie znalazła uzasadnienia w stosunku do czynności wykonywanych w ramach przeglądów (P1-P3), w zakresie przeglądu P4 konieczność napraw wynika z właściwości korozyjnych stali (a więc nie wystąpi przy konstrukcji z aluminium). Izba przyjęła, że Zamawiający może dokonać drobnych napraw konstrukcji stalowej. Izba wskazała również, że nie walory techniczne pojazdu o konstrukcji stalowej a kwestia organizacji zaplecza zamawiającego miałyby uzasadniać wprowadzenie wymagania.

Jak wynika z powyższego zgodnie z Wyrokiem Izby brak jest prawnego i technicznego uzasadnienia do ograniczenia konkurencji poprzez wymaganie bezwzględne konstrukcji stalowej. Zamawiający wymaganie to zmienił, jednakże preferując to rozwiązanie poprzez przyznanie punktów. Uzasadnieniem dla takiego rozwiązania może być jedynie kwestia organizacji utrzymania w zakresie wykonywania drobnych napraw (gdyż jak wykazano w Wyroku KIO nie istnieją inne powody uzasadniające różnicowanie oceny).

W tym miejscu wskazać należy, że jeżeli Zamawiający rzeczywiście zamierza prowadzić drobne naprawy konstrukcji stalowej wynikające z uszkodzeń związanych z wypadkami, to taką samą liczbę punktów powinno uzyskać rozwiązanie, w którym część czołowa pojazdu jest wykonana w konstrukcji stalowej, a część pozostała z aluminium.

Zgodnie z danymi podanymi przez PKP PLK SA, które jest zarządcą narodowej infrastruktury kolejowej ponad 78% wypadków kolejowych, jakie miały miejsce w 2020 r. na sieci PKP PLK SA to wypadki na przejściach i przejazdach oraz wypadki z udziałem osób poza przejazdami i przejściami (bez samobójstw). Wypadki tego typu prowadzą zwykle do szkód w części czołowej pojazdu. Tym samym o ile wystąpią uszkodzenia konstrukcji pojazdu możliwe do naprawy w zakładach naprawczych zamawiającego, to należy przyjąć, że wystąpią one w części czołowej pojazdu.

Jeżeli natomiast dochodzi do kolizji lub wykołajenia (pozostałe 22% wypadków raportowanych przez zarządcę narodowej infrastruktury kolejowej) oraz uszkodzenia pojazdu w większym zakresie, to jak ustalono w Wyroku Izby KIO 1280/22 zamawiający samodzielnie nie wykonuje naprawy konstrukcji a pojazd może wymagać przekazania do naprawy podmiotom zewnętrznym.

Jeżeli więc to głównie część czołowa pojazdu może podlegać uszkodzeniom w zakresie konstrukcji, które zamawiający może (uwzględniając wymagania techniczne) i chce naprawiać we własnym zakresie, to nie jest zasadnym przyznawanie punktów jedynie w przypadku, gdy cała konstrukcja pojazdu wykonana jest ze stali. W ten sposób traktowane gorzej są rozwiązania, które łączą konstrukcję stalową w części czołowej pojazdu oraz konstrukcję aluminiową w części pozostałej.

Postanowienia SWZ promujące zastosowanie konstrukcji wyłącznie stalowej w zestawieniu z kryterium cenowym, faktycznie uniemożliwiają konkurowanie na równych zasadach wykonawcy, który oferuje rozwiązanie spełniające wszelkie wymagania techniczne oraz pozwalające na osiągnięcie celu w postaci ułatwionej dla zamawiającego naprawy uszkodzeń najczęściej występujących.

Wykonawca oferujący konstrukcję stalową całości pojazdu otrzymuje punkty za zaoferowanie konstrukcji stalowej (waga 5%), co więcej w związku z tym, że wykorzystanie stali jest tańsze niż aluminium, cena oferty wykonawcy oferującego rozwiązanie stalowe

może być niższa niż tego oferującego aluminium. Zamawiający mimo już przywołanego orzeczenia KIO z dnia 1 czerwca 2022 r., w którym zostało wskazane, że narzucenia w OPZ konstrukcji pojazdu ze stali w sposób zasadniczy wpływa na dostępność tego zamówienia dla części producentów, którzy funkcjonują na rynku i dostarczają (produkują) pojazdy kolejowe na potrzeby przewoźników krajowych i nie tylko i zobowiązania do dopuszczenia konstrukcji aluminium, przeniósł to ograniczenie z opisu przedmiotu zamówienia do kryterium oceny ofert, które w połączeniu z czynnikami cenotwórczymi oferty, wymuszają zastosowanie konstrukcji stalowej dla całości pojazdu, jeżeli dany wykonawca chce mieć szanse w uzyskaniu danego zamówienia. Warto podkreślić, że nie istnieją żadne podstawy techniczne ani prawne do faworyzowania konstrukcji stalowych, co więcej konstrukcje aluminiowe pozwalają na uzyskanie efektów najlepszych w stosunku do przeznaczonych nakładów, a więc nie tylko zapłaconej ceny, lecz także kosztów związanych z przygotowaniem przedsięwzięcia, następnie eksploatacja i utrzymanie uzyskanych w wyniku realizacji zamówienia dóbr, wreszcie kosztów utylizacji. Jedynym uzasadnieniem więc dla zastosowania kryterium jest łatwość obsługi napraw przez zamawiającego. Skoro można ten efekt osiągnąć również w przypadku zastosowania rozwiązania polegającego na dopuszczeniu konstrukcji stalowej jedynie w części czołowej pojazdu to zasadnym jest przyznanie punktów również przy zaoferowaniu takiego rozwiązania. Przyznanie dodatkowych punktów jedynie za konstrukcję stalową przeczy zaś zasadzie efektywności. Oznacza bowiem przyznanie punktów dla rozwiązania starszego, bez uzasadnienia.

Podkreślenia wymaga, że sam ustawodawca w art. 239 ust. 2 ustawy Pzp, wskazał, że najkorzystniejszą ofertą jest oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu. Mając na uwadze, że konstrukcja całkowicie stalowa nie jest korzystniejsza jakościowo w stosunku do konstrukcji łączonej (stal i aluminium), to oparcie wyboru na tym kryterium nie będzie prowadziło do uzyskania najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny. Co więcej w porównaniu z możliwością osiągnięcia efektów gospodarczych i środowiskowych przy zastosowaniu konstrukcji aluminiowej poza częścią czołową pojazdu, oparcie wyboru oferty na kryteriach zastosowania wyłącznie konstrukcji stalowej prowadzi wręcz do odwrotnego efektu, czyli wyboru oferty, która nie przedstawia najkorzystniejszego stosunku jakości do celu lub kosztu.

„Przy ustalaniu kryteriów oceny ofert zamawiający musi dochować zasad wynikających z Prawa zamówień publicznych odnoszących się do równowagi i konkurencyjności, ale w ten sposób właśnie zamawiający może zadbać również o jakość przedmiotu zamówienia. Jeżeli dla zamawiającego pewne wymagania funkcjonalne, użytkowe, a więc odnoszące się do jakości przedmiotu zamówienia, są bardziej istotne od innych, to może i powinien opisać je w ramach kryteriów oceny ofert. Odpowiednie określenie kryteriów i ich wag przy jednoczesnym obniżeniu warunków pozwala na wybór oferty zapewniającej najkorzystniejszy bilans ceny i jakości w warunkach maksymalnie konkurencyjnych.” (wyrok KIO z dnia 04.10.2021 r., sygn. akt KIO 2142/21)

Stopy aluminiowe są materiałem, który posiada zalety w postaci możliwości uzyskania oszczędności eksploatacyjnych (zużycie energii, konserwacja, recykling). Promując w kryteriach oceny ofert konstrukcje całkowicie stalowe, zamawiający prowadzi do udzielania zamówienia w sposób niezapewniający uzyskania najlepszych efektów zamówienia, w szczególności efektu środowiskowego i gospodarczego. Jak zostało już wyżej wskazane, kryteria oceny ofert powinny być sprawdzane pod kątem zapewnienia realizacji zasady efektywności oraz proporcjonalności.

Dodane kryterium oceny ofert nie jest konieczne do osiągnięcia zakładanych celów oraz pozostaje z nimi w dysproporcji. Ten sam bowiem efekt można uzyskać w inny sposób, co wykazano powyżej.

„Kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalane przez zamawiającego kryteria poza cenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb. Powyższe oznacza, że wybrany w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert wykonawca, oferuje dla zamawiającego lepsze wykonanie przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od innych wykonawców. Ponadto wybór kryteriów oceny ofert podlega pewnym ograniczeniom, tj. po pierwsze, kryterium musi być związane z przedmiotem zamówienia, celem stosowania kryterium oceny ofert jest wybór oferty najkorzystniejszej, zatem wszystkie kryteria muszą być nakierowane na identyfikację tej oferty, która jest najlepsza, po drugie, wybierając najkorzystniejszą ofertę, zamawiający musi opierać swoją decyzję na obiektywnych przesłankach i niedozwolone byłoby takie kryterium, które dawałoby zamawiającemu nieograniczoną swobodę (arbitralnego) wyboru. Kryteria jakościowe nie

mogą być stosowane w sposób dyskryminujący, muszą być uzasadnione względami interesu publicznego, muszą być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służą i

nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia. Zamawiający ustanawiając w specyfikacji warunków zamówienia określone kryteria oceny ofert winien uczynić to w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla wykonawców, jak również powinien unikać konstrukcji stwarzających wykonawcom pole do nadużyć, w tym do manipulacji kryteriami oceny ofert.” (wyrok KIO z dnia 10 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 2827/21)

Zamawiający narusza przepisy nakazujące prowadzenie postępowania z zachowaniem proporcjonalności. Przymiotnik proporcjonalny jest używany w zamówieniach publicznych w znaczeniu zachowujący właściwą proporcję, nienadmierny, adekwatny. W wyroku z 16.09.1999 r., C-414/97, Komisja Wspólnot Europejskich v. Królestwo Hiszpanii, ECR 1999/8-9A, s. I-5585, Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że ocena, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską, wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu. W wyroku z 27.10.2005 r., C-234/03, Contse S.A., Vivisol Srl, Oxigen Salud SA v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa), ECR 2005/10B, s. I09315, Trybunał Sprawiedliwości uznał za nieproporcjonalny warunek posiadania potencjału technicznego, gdyż żądanie zamawiającego wykazania się przez wykonawcę potencjałem było nadmierne w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W omawianym przypadku punktowanie zaoferowania konstrukcji całkowicie ze stali jest nieproporcjonalne do celu jaki zamierza osiągnąć zamawiający - skoro przepisy dotyczące specyfikacji technicznych UE oraz zharmonizowane normy dopuszczają możliwość zastosowania różnych materiałów, a nauka wykazuje, że są one odpowiednie do uzyskania bezpiecznych i podlegających właściwej eksploatacji pojazdów, to preferowanie jednego materiału nad drugi nie może korzystać z ochrony.

W wyroku z dnia 1 czerwca 2022 r. (sygn. akt KIO 1280/22, 1283/22, 1284/22) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że: „Chociaż w ten sposób Zamawiający nie wskazał konkretnego pojazdu, to wprowadzone ograniczenie w zakresie konstrukcji faktycznie może ograniczać dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do dostarczenia pojazdu spełniającego obowiązujące normy dopuszczenia do użytkowania.”

Mając powyższe na uwadze, odwołujący wnosi jak na wstępie.

Sygn. akt KIO 1943/22

odwołanie wobec zmodyfikowanej w dniu 13 lipca 2022 r. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) — wobec ukształtowanego ww. modyfikacją brzmienia §14 ust. 4 pkt 4 lit. b) i c) oraz pkt 5 lit. b) i c) SWZ, tj. wprowadzonych tam kryteriów oceny ofert.

II. Zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 2 Pzp oraz art. 16 pkt 1 i 3 i art. 17 ust. 1 Pzp przez ukształtowanie kryteriów oceny ofert odnoszących się do aspektów technicznych przedmiotu dostawy (konstrukcji pudeł pojazdów i wózków), które nie gwarantują najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny, są nieefektywne oraz naruszają zasady proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez nieuzasadnione preferowanie i promowanie rozwiązań stosowanych przez mniejszość producentów pociągów funkcjonujących na rynku.

III. W związku z ww. zarzutem wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu wykreślenie z SWZ kryteriów oceny ofert przewidzianych w zmodyfikowanym § 14 ust. 4 pkt 4 lit. b) i c) SWZ oraz § 14 ust. 4 pkt 5 lit. b) i c) SWZ.

IV. Wnosi również o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przedmiotowego Postępowania a także z treści odwołań, protokołów i wyroku KIO w sprawie o sygn. akt KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22 — na okoliczność wykazania zarzutów i twierdzeń odwołań oraz ustaleń poczynionych przez Izbę.

V. Odwołujący spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 505 ust. 1 Pzp, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówień objętych umową ramową oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Odwołujący legitymuje się interesem do wniesienia odwołania. Odwołujący jest producentem taboru szynowego, w tym również elektrycznych zespołów trakcyjnych. Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w Postępowaniu i nie zachodzą wobec niego żadne przesłanki wykluczenia.

Odwołujący ma prawo ubiegać się o udzielenie zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania w warunkach poszanowania kluczowych zasad polskiego reżimu udzielania zamówień publicznych — zasady uczciwej konkurencji, a także przejrzystości, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i efektywności. Tymczasem wymienione zasady doznają uszczerbku w świetle treści SWZ dotyczącej kryteriów oceny ofert, na skutek czego Odwołujący może utracić możliwość zawarcia umowy ramowej a następnie uzyskania poszczególnych zamówień, a więc ponieść szkodę w postaci utraty realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji zamówienia.

Zmiana postanowień SWZ przez wykreślenie nowowprowadzonych kryteriów oceny ofert, której domaga się Odwołujący, umożliwi mu konkurowanie na równych zasadach z innymi wykonawcami oraz złożenie skutecznej oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji.

W świetle orzecznictwa KIO, nie ulega wątpliwości, że taki wykonawca jak Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

UZASADNIENIE

1. W ramach prowadzonego Postępowania, w pierwotnie opublikowanej SWZ, Zamawiający przewidział w opisie przedmiotu zamówienia wymogi ograniczające przedmiot dostawy jedynie do elektrycznych zespołów trakcyjnych („EZT”) o stalowej konstrukcji nadwozia oraz wymagał zastosowania dwóch 2-osiowych wózków jezdnych na każdy człon pojazdu (tzw. wózków klasycznych).

2. Powyższe wymagania zostały zakwestionowane przez wykonawców (Skoda i Newag) w ramach odwołań rozpoznanych przez Krajową Izbę Odwoławczą łącznie pod sygnaturą

KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22.

3. Wyrokiem z dnia 1 czerwca 2022 r. wydanym w ww. sprawie Izba nakazała Zamawiającemu zmianę SWZ w kwestionowanym zakresie oraz dopuszczenie aluminiowej konstrukcji nadwozia i wykreślenie wymogu zastosowania po dwa wózki na każdy człon pojazdu, co skutkowało dopuszczeniem zaoferowania i zastosowania tzw. wózków Jacobsa.

4. Pismem z dnia 8 lipca 2022 r. opublikowanym w dniu 13 lipca 2022 r. Zamawiający z pozoru formalnie wykonał ww. wyrok KIO — usunął kwestionowane wymagania z opisu przedmiotu zamówienia.

5. Jednocześnie jednak, w ramach przywołanej zmiany SWZ, Zamawiający zmodyfikował również kryteria oceny ofert w ten sposób, iż obok kryterium cenowego (o dotychczasowej wadze 100%) wprowadził dwa kryteria techniczne (odnoszące się do konstrukcji oferowanego EZT) o wagach po 5%:

§14 OPIS KRYTERIÓW OCENY OFERT,

4) Zamawiający, w zakresie wyboru wykonawców, z którymi zostanie zawarta Umowa ramowa, dokona oceny ofert nie odrzuconych na podstawie następujących kryteriów:

- a) kryterium 1— cena oferty brutto — waga 90%,
- b) kryterium 2 — zaoferowanie wykonania pojazdu z wózkami 2—osiowymi, tj. po dwa wózki na każdy człon pojazdu— waga 5%,
- c) kryterium 3 — zaoferowanie wykonania konstrukcji nośnej ze stali — waga 5%;

5) Liczba punktów uzyskanych w:

- a) kryterium 1 będzie obliczana zgodnie z wzorem: liczba punktów badanej oferty = $(C_{min} / C_{bad}) \times 90$ gdzie:

C_{min} - najniższa cena spośród badanych ofert

Cbad - cena oferty badanej

b) kryterium 2 będzie wynosiła:

5 punktów — w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę wykonania pojazdu z wózkami 2—osiowymi, tj. po dwa wózki na każdy człon pojazdu,

0 punktów — w przypadku niezaoferowania przez Wykonawcę wykonania pojazdu z wózkami 2—osiowymi, tj. po dwa wózki na każdy człon pojazdu,

c) kryterium 3 będzie wynosiła:

5 punktów—w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej ze stali,

0 punktów—w przypadku niezaoferowania przez Wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej ze stali;

6. Tym samym, przez jednoczesne wprowadzenie kryteriów oceny ofert odnoszących się do usuniętych z OPZ wymogów, Zamawiający zniweczył cel i sens nakazanych i wprowadzonych zmian w opisie przedmiotu zamówienia, ponownie bez obiektywnej potrzeby nadmiernie ograniczając konkurencję i łamiąc inne zasady ustanowione przepisami Pzp — równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i efektywności.

7. W przedmiocie powyższego aktualność i zasadność zachowują wszystkie ustalenia i zważenia Izby wskazane w wyroku KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22 odnoszące się do braku uzasadnionych potrzeb Zamawiającego — w rozpatrywanym tam przypadku dla bezwzględnego wymagania, a w tym przypadku, i na tej samej zasadzie, dla preferowania i promowania w ramach kryteriów oceny, tego rodzaju rozwiązań konstrukcyjnych.

8. Skutek wprowadzenia tego typu kryteriów dla konkurencji w postępowaniu jest de facto bardzo podobny, jak przy obowiązujących uprzednio bezwzględnych wymagań zaoferowania aktualnie punktowanych rozwiązań konstrukcyjnych.

9. Przy uprzednim kształcie SWZ teoretycznie wszyscy producenci EZT, nawet tacy, którzy nie posiadają w swojej ofercie i nie produkują pociągów opartych o stalową konstrukcję pudeł oraz wózki klasyczne, teoretycznie mogli, kosztem olbrzymich nakładów inwestycyjnych, zaprojektować i uruchomić produkcję tego typu rozwiązań celem udziału w przedmiotowym Postępowaniu. Jak najbardziej słusznie tego typu „otwarcie” zamówienia na konkurencję i tego typu „równe” traktowanie wykonawców Krajowa Izba Odwoławcza uznała w ww. wyroku za iluzoryczne i pozorne.

10. Tak samo w obecnym przypadku, wprowadzenie tego typu kryteriów oceny ofert, właściwie przekreśla uczciwą konkurencję w postępowaniu i stanowi przejaw nierównego traktowania wykonawców niestosujących wskazanych wyżej rozwiązań.

11. Producenci tacy jak Stadler Polska, którzy nie posiadają linii produkcyjnych pozwalających na wykonanie stalowych pudeł pojazdów czy klasycznych wózków jezdnych, ale od lat stosują bardziej nowoczesne rozwiązania w postaci pudeł aluminiowych i wózków Jacobsa, nie mogą realnie konkurować o przedmiotowe zamówienie.

12. Uprzedzając więc ewentualną argumentację Zamawiającego, iż wprowadzenie tego typu kryteriów pozacenowych o łącznej wadze 10% nie ogranicza konkurencji i nie stanowi przejawu nierównego traktowania wykonawców, ponieważ zawsze mogą oni konkurować ceną, należy wskazać, iż tego typu stanowisko będzie zwykłą demagogią nieodzwierciedlającą realiów rynku i nieuwzględniającą specyfiki tego typu działalności przemysłowej. Przy rynkowej porównywalności cen taboru poszczególnych producentów, 10% strata punktowa w stosunku do innych producentów (a właściwie jednego producenta dysponującego tego typu pojazdem) jest niemożliwa do nadrobienia przez drastyczne obniżenie ceny. Tego typu „zejście” z ceny jest nierealne i niedostępne dla jakiegokolwiek racjonalnie i odpowiedzialnie działającego wykonawcy.

13. Wskazany jednym producentem dysponującym gotowym pojazdem możliwym do zaoferowania w przedmiotowym Postępowaniu, spełniającym oba ustanowione przez

zamawiającego kryteria, jest Fabryka Pojazdów Szynowych im. H. Cegielskiego w Poznaniu (powiązana właścicielsko z Zamawiającym) z pojazdem PULS.

14. Należy przy tym wyjaśnić, iż powyższe twierdzenie odnosi się do rynku właściwego, który jest bardzo ograniczony. W Polsce funkcjonuje i oferuje swoje produkty jedynie kilku producentów pasażerskich EZT i to w odniesieniu do tego rynku winny być rozpatrywane skutki ograniczenia konkurencji, np. takiego, jakie usiłuje wprowadzić Zamawiający w niniejszym Postępowaniu.

15. Ponadto, promowanie wskazanych rozwiązań konstrukcyjnych nie służy uzyskaniu najlepszej jakości zamawianych pojazdów w stosunku do ceny i jako takie stanowi naruszenie zasady efektywności. Zamawiający w ramach uprzednio toczącego się postępowania odwoławczego w niniejszym Postępowaniu nawet nie usiłował wykazywać przewagi technologicznej wymaganych rozwiązań. Ograniczał się w tym zakresie do wskazywania swoich preferencji i własnej wygody w utrzymywaniu pojazdów zbudowanych w oparciu o pudła stalowe oraz wózki klasyczne, co słusznie poddała krytyce Izba w uzasadnieniu wyroku KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22.

16. Co więcej, jak wykazano w trakcie postępowania KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22, Zamawiający nie tylko nie był w stanie wskazać żadnych realnych przewag i korzyści technologicznych czy ekonomicznych rozwiązań wskazanych w Kryterium 1 i Kryterium 2 nad rozwiązaniami alternatywnymi, ale w istocie są to rozwiązania mniej nowoczesne i efektywne niż rozwiązania alternatywne. Dla przykładu, to aluminiowa konstrukcja nośna pojazdów przekłada się na realne korzyści eksploatacyjne w postaci większej trwałości elementów aluminiowych (brak korozji). Ponadto jej mniejsza waga przekłada się na niższe zużycie energii przez pojazd. Również zastosowanie mniejszej ilości wózków jezdnych oznacza mniejszą ilość elementów serwisowanych.

17. Jak sugerowała Krajowa Izba Odwoławcza w ww. wyroku, Zamawiający mógł, czy wręcz powinien wprowadzić kosztowe kryteria oceny ofert odnoszące się do całego cyklu życia produktu promujące np. korzyści ekonomiczne związane z określonymi rozwiązaniami stosowanymi na pojeździe (takim kryterium mogło być np. zużycie energii lub optymalizacja cyklu utrzymania prewencyjnego, ilość miejsc siedzących, itp.). Zamawiający wolał jednak wprowadzić proste kryteria konstrukcyjne, które wcale nie przekładają się na powyższe, nie są uzasadnione jakością czy korzyściami ekonomicznymi, ale ich głównym celem i efektem jest preferowanie rozwiązań określonego producenta.

18. W świetle powyższego, kwestionowane Kryterium 1 i Kryterium 2, jako ustanowione z naruszeniem powoływanych w petitum przepisów, winny zostać usunięte z treści SWZ. Oczywiście sprawą Zamawiającego pozostaje, czy w ich miejsce ustanowi inne kryteria techniczne, czy też wróci do kryterium cenowego z wagą 100%.

19. W ramach podsumowania Odwołujący powołuje stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej przedstawione w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 3667/21, które znakomicie przedstawia i wyklada teoretyczne podstawy zarzutów stawianych w niniejszym odwołaniu: kryteria pozacenowe to określone parametry/właściwości dotyczące przedmiotu zamówienia. Celem wprowadzenia takich kryteriów co do zasady winno być uzyskanie przez zamawiających świadczenia o możliwie najwyższej jakości za proporcjonalnie najniższą cenę czyli realizacja szeroko pojętej zasady efektywności zakupów finansowych ze środków publicznych. Weryfikacja kryteriów pozacenowych dotyczy zawsze konkretnego postępowania i konkretnych potrzeb i celów zamawiającego, jakie zostały przyjęte na etapie doboru takich kryteriów i które to cele i

potrzeby mają zostać zrealizowane w ramach wdrożenia takich pozacenowych kryteriów oceny ofert. Przy czym zaznaczyć należy, że wprowadzenie kryterium pozacenowego może mieć potencjalnie charakter dyskryminujący i powodować ograniczenie dostępu do zamówienia podmiotom działającym na rynku. Uzasadnieniem potencjalnie dyskryminującego pozacenowego kryterium ofert jest właśnie wykazanie przez instytucje publiczne rzeczywistych i uzasadnionych potrzeb jakie mają być zrealizowane w interesie publicznym. Nie chodzi jednakże o ogólne stwierdzenie zamawiającego, iż otrzymuje lepszą jakość, bardziej zaspokaja swoje potrzeby, ale o wskazanie w jaki sposób dane kryterium pozacenowe przekłada się na lepszy jakościowo, technicznie czy funkcjonalnie przedmiot zamówienia. Bez identyfikacji ulepszonej wartości gospodarczej świadczenia, jakie otrzyma zamawiający poprzez zastosowanie określonych kryteriów pozacenowych, ich wprowadzenie jest wyłącznie czynnością pozorną, a tym samym powoduje nieuzasadnione dyskryminowanie wykonawców działających na rynku. Izba nie neguje prawa Zamawiającego do określenia kryteriów jakościowych względem których będą oceniane oferty wykonawców. Jednakże taki wybór parametrów musi być uzasadniony uzyskaniem

lepszego jakościowo świadczenia dla Zamawiającego, a tym samym lepszemu zaspokojeniu potrzeb publicznych. [...] Konieczne jest wykazanie przez Zamawiającego swoistego związku przyczynowego pomiędzy danym parametrem technicznym, a przewidywaną lepszą jakością świadczenia. To bowiem gwarantuje rzeczywiste przełożenie wybranych kryteriów na jakość świadczenia.

20. Natomiast w przedmiocie rozkładu ciężaru dowodu dotyczącego wprowadzenia określonych kryteriów KIO wypowiedziała się dobitnie w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 stycznia 2022 r., sygn. akt KIO 64/22, KIO 74/22: Izba oceniając całokształt materiału dowodowego nie znalazła podstaw do przyjęcia, że wymagania kwestionowanych parametrów jest uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Jeżeli dla Zamawiającego jakiś szczególny parametr techniczny ma istotne znaczenie dla realizacji przedmiotu zamówienia, to taką okoliczność winien wykazać. Z uwagi na powyższe odwołujący Stadler wnosi jak w petitum odwołania.

Odpowiedź na odwołanie

Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie pismem z dnia 8 sierpnia 2022r.

Działając na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. — Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. poz. 2021 r. poz. 1129 z późn. zm.; dalej jako „PZP”), w imieniu Zamawiającego (pełnomocnictwo wraz dowodem uiszczenia opłaty skarbowej w załączeniu) składa odpowiedź na odwołanie z dnia 22 lipca 2022 r. wniesione przez Skoda Transportation a.s. (KIO 1929/22) oraz na odwołanie z dnia 25 lipca 2022 r. wniesione przez Stadler Polska sp. z o.o. (KIO 1943/22) i niniejszym wnosi o:

- 1) oddalenie odwołania Skoda Transportation a.s. w całości,
- 2) oddalenie odwołania Stadler Polska sp. z o.o. w całości,
- 3) zasądzenie od Odwołującego Skoda Transportation a.s. na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą według złożonej na rozprawie faktury,
- 4) zasądzenie od Odwołującego Stadler Polska sp. z o.o. na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą według złożonej na rozprawie faktury,
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z załączonych do niniejszego pisma dokumentów, na okoliczności wskazane szczegółowo w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołania.

Uzasadnienie odpowiedzi na odwołanie

I. Uwagi ogólne

Odwołujący Skoda Transportation a.s. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 2 PZP oraz art. 17 ust. 1 i art. 16 pkt 1 i 3 PZP i wniósł odwołanie wobec zmodyfikowanej w dniu 13 lipca 2022 r. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej jako „SWZ”) w zakresie kryterium oceny ofert oznaczonego jako kryterium 3 (zaoferowanie wykonania przez wykonawcę konstrukcji nośnej ze stali).

Sprawa z odwołania Skoda została zarejestrowana pod sygn. akt KIO 1929/22.

Odwołujący Stadler Polska sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 2 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 i art. 17 ust. 1 PZP i wniósł odwołanie wobec zmodyfikowanej w dniu 13 lipca 2022 r. SWZ w zakresie §14 ust. 4 pkt 4 lit. b) i c) oraz § 14 ust. 4 pkt 5 lit. b) i c), tj. w zakresie obu pozacenowych kryteriów oceny ofert (kryterium 2 oraz kryterium 3).

Sprawa z odwołania Stadler została zarejestrowana pod sygn. akt KIO 1943/22.

Sprawy z odwołań Skoda i Stadler, na mocy zawiadomienia z dnia 3.08.2022 r. zostały połączone do wspólnego rozpoznania.

Odwolania dotyczą dwóch wprowadzonych w SWZ w dn. 13.07.2022 r. pozacenowych kryteriów oceny ofert, przy czym Stadler kwestionuje oba te kryteria, zaś Skoda kwestionuje wyłącznie kryterium 3 (zaoferowanie wykonania konstrukcji nośnej pojazdu ze stali). Z uwagi na połączenie obu spraw oraz częściową zbieżność wniesionych odwołań, Zamawiający niniejszym składa jedną wspólną odpowiedź na odwołania, w których szczegółowo odniesie się do stawianych zarzutów.

Zgodnie z objętymi przedmiotem zaskarżenia postanowieniami SWZ Zamawiający wprowadził dwa dodatkowe, pozacenowe kryteria oceny ofert:

kryterium 2: zaoferowanie wykonania pojazdu z wózkami 2-osiowymi, tj. po dwa wózki na każdy człon pojazdu — waga 5% oraz kryterium 3: zaoferowania wykonania konstrukcji nośnej ze stali — waga 5%.

W ramach pozacenowych kryteriów oceny ofert każdy z wykonawców może otrzymać odpowiednio po 5 punktów, jeżeli zaoferuje wykonanie pojazdu z wózkami 2-osiowymi, tj. po dwa wózki na każdy człon pojazdu (5 punktów w ramach kryterium 2) oraz w przypadku zaoferowania przez wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej pojazdu ze stali (5 punktów w ramach kryterium 3).

Zamawiający nie zgadza się z przedstawioną przez Odwołujących argumentacją, bowiem zmiana SWZ w zakresie dwóch dodatkowych pozacenowych kryteriów oceny ofert jest w pełni dopuszczalna na gruncie przepisów PZP. Kryteria nr 2 i 3 wynikają z uzasadnionego interesu i potrzeb Zamawiającego.

II. Dopuszczalność zastosowania kryterium 2 i kryterium 3 oraz zgodność tych kryteriów z przepisami PZP

W tym miejscu Zamawiający chciałby odnieść się do postawionego zarzutu, że wprowadzenie tego typu kryteriów oceny oferty rzekomo przekreśla uczciwą konkurencję w postępowaniu i stanowi przejaw nierównego traktowania wykonawców niestosujących wskazanych wyżej rozwiązań.

Zarzuty sformułowane w odwołaniach w zasadzie sprowadzają się do wyartykułowanego wobec Zamawiającego oczekiwania, aby Zamawiający w każdym przypadku i w każdym postępowaniu formułował kryteria oceny ofert w stopniu zapewniającym udział możliwie najszerzego kręgu wykonawców i zaspokajał uzasadnione biznesowe potrzeby uczestników rynku. Taka argumentacja jest całkowicie chybiona, bowiem Zamawiający może sformułować kryteria oceny ofert w taki sposób, aby zaspokojone zostały uzasadnione i obiektywne potrzeby oraz interes publiczny, a nie tylko interes każdego z wykonawców. Ewentualne dodatkowe kryteria jakościowe mogą być uzasadnione względami interesu publicznego.

Argumentacja Odwołujących jest zatem całkowicie sprzeczna z art. 239 ust. 1 i 2 PZP oraz art. 242 ust. 1 i 2 PZP.

Zgodnie z art. 239 PZP:

1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.
2. Najkorzystniejsza oferta to oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu lub oferta z najniższą ceną lub kosztem,

Zgodnie z art. 242 ust. 1 i 2 PZP:

1. Najkorzystniejsza oferta może zostać wybrana na podstawie:
 - 1) kryteriów jakościowych oraz ceny lub kosztu;
 - 2) ceny lub kosztu.
2. Kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do:

- 1) jakości, w tym do parametrów technicznych, właściwości estetycznych i funkcjonalnych takich jak dostępność dla osób niepełnosprawnych lub uwzględnianie potrzeb użytkowników;
- 2) aspektów społecznych, w tym integracji zawodowej i społecznej osób, o których mowa w art.94 ust. 1;
3. aspektów środowiskowych, w tym efektywności energetycznej przedmiotu zamówienia;
4. aspektów innowacyjnych;
5. organizacji, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia osób wyznaczonych do realizacji zamówienia, jeżeli mogą one mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia;
6. serwisu posprzedażnego, pomocy technicznej, warunków dostawy takich jak termin, sposób lub czas dostawy, oraz okresu realizacji.

Zarówno w piśmiennictwie z zakresu zamówień publicznych, jak również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej podkreśla się, że katalog kryteriów oceny ofert ma charakter wyłącznie przykładowy, zaś Zamawiający może ustanowić dodatkowe kryteria jakościowe, które wymienione zostały wyłącznie przykładowo:

Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 listopada 2021 r., KIO 2827/21:

„Kryteria oceny ofert powinny preferować rzeczy istotne dla zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Ustalone przez zamawiającego kryteria pozacenowe winny być uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji zamawiającego, ale także jego uzasadnionych potrzeb. Powyższe oznacza, że wybrany w oparciu o ustalone kryteria oceny ofert wykonawca, oferuje dla zamawiającego lepsze wykonanie przedmiotu zamówienia w odróżnieniu od innych wykonawców. Ponadto wybór kryteriów oceny ofert podlega pewnym ograniczeniom, tj. po pierwsze, kryterium musi być związane z przedmiotem zamówienia, celem stosowania kryterium oceny ofert jest wybór oferty najkorzystniejszej, zatem wszystkie kryteria muszą być nakierowane na identyfikację tej oferty, która jest najlepsza, po drugie, wybierając najkorzystniejszą ofertę, zamawiający musi opierać swoją decyzję na obiektywnych przesłankach i niedozwolone jest takie kryterium które dawałoby zamawiającemu nieograniczoną swobodę (arbitralnego) wyboru. Kryteria jakościowe nie mogą być stosowane w sposób dyskryminujący, muszą być uzasadnione względami interesu publicznego, muszą być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służą i nie mogą wykroczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia. Zamawiający ustanawiając w specyfikacji warunków zamówienia określone kryteria oceny ofert winien uczynić to w sposób jednoznaczny, zrozumiały dla wykonawców, jak również powinien unikać konstrukcji stwarzających wykonawcom pole do nadużyć, w tym do manipulacji kryteriami oceny ofert”

Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 września 2021 r., KIO 2119/21:

„Zamawiający, który zamawia określone produkty i chce za nie zapłacić określoną przez wykonawców cenę, ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był jak najbardziej nowoczesny i dopasowany do jego potrzeb, premiując za to wykonawców przez przyznanie im dodatkowych punktów”

Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 lipca 2021 r., KIO 1577/21:

„Przepisy Prawa zamówień publicznych nie określają zamkniętego katalogu możliwych do zastosowania jakościowych kryteriów oceny ofert, opisując je przykładowo, jednakże muszą one odnosić się do przedmiotu zamówienia, nie mogą one odnosić się do takich aspektów które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb zamawiającego, gdyż prowadziłoby to do przekroczenia zasady proporcjonalności”

Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 listopada 2020 r., KIO 2689/20:

„Formułując kryteria oceny ofert, zamawiający korzysta z autonomii, jaką przyznają mu w tym zakresie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Ustawodawca pozostawił zamawiającemu swobodę w doborze kryteriów pozacenowych,

dając mu możliwość ustalenia takich kryteriów oceny ofert, które w najwyższym stopniu zagwarantują, że wybór oferty najkorzystniejszej odpowiadał będzie uzasadnionym interesom i potrzebom zamawiającego wiążącym się z należytą realizacją przedmiotu zamówienia. Przedstawiony w art. 91 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych katalog kryteriów pozacelnych ma charakter otwarty, a nie enumeratywny, na co jednoznacznie wskazuje użycie przez ustawodawcę przed wyliczeniem kryteriów wyrażenia „w szczególności” - wymienione w tym przepisie kryteria mają charakter 'jedynie przykładowy

Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2019 r., KIO 2397/19:

Fakt, że tylko jeden wykonawca może uzyskać maksymalną punktację w ramach danego kryterium sam w sobie nie uzasadnia przypisania zamawiającemu naruszenia art. 91 ust. 1, 2 i 2c w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówieniach publicznych, ponieważ z perspektywy tej oceny istotne jest nie to, ile punktów na etapie badania i oceny ofert zostanie przyznanych poszczególnym ofertom, ale to, że ustanowione kryterium oceny ofert jest uzasadnione potrzebami zamawiającego”

Z uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 sierpnia 2017 r., KIO 1482/17:

„Obecnie zamawiający będą poszukiwać różnych rozwiązań, które z jednej strony pozwolą im na określenie kryteriów oceny ofert zgodnie z wymaganiami ustawy, a jednocześnie będą pozwalały na określenie realnych wymagań pozwalających na zmaksymalizowanie dokonania wyboru oferty odpowiadającej potrzebą w zakresie przedmiotu zamówienia. Określone przez zamawiającego wymagania w przedmiocie zamówienia to w zasadzie niekończąca się możliwość doboru kryteriów/ bowiem to przedmiot zamówienia, jego charakter i potrzeby zamawiającego wskazane w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego kreują budowę kryterium oceny ofert, którego kształt i charakter zdeterminowane są w szczególności rodzajem zamówienia. Poszukiwanie przez zamawiających kryteriów oceny ofert winno stanowić stały element postępowań, bowiem każde z zamówień w zasadzie jest inne, jak również inne są potrzeby każdego zamawiającego. Ustawowe wymagania co do kryteriów poza cenowych są szersze, czego efektem mogą być ukształtowane przez zamawiających kryteria oceny ofert nieznane, niestosowane dotychczas”

Innymi słowy na gruncie przepisów PZP Zamawiający może w zasadzie dowolnie kształtować poza cenowe kryteria oceny ofert, jeżeli jest to uzasadnione względami interesu publicznego lub uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego ze względu na przedmiot i specyfikę przedmiotu zamówienia. Jeżeli tak jest, tj. zastosowanie takich kryteriów jest uzasadnione, to nie można postawić Zamawiającemu zarzutu naruszenia przepisów PZP, w szczególności zasad efektywności, proporcjonalności, równości i uczciwej konkurencji. Zamawiający, w ramach szerokiego i otwartego katalogu kryteriów jakościowych, może tak ukształtować kryteria oceny ofert (choćby dotychczas nieznane i niestosowane), aby uwzględniały uzasadnione i racjonalne potrzeby, z uwzględnieniem szeroko rozumianego interesu publicznego. Jeżeli Zamawiający takie potrzeby in concreto realizuje, to nie jest możliwe jednocześnie przypisanie Zamawiającemu naruszenia przepisów PZP.

W kolejnym punkcie Zamawiający chciałby skupić się na kryteriach nr 2 i 3 zastosowanych w ramach Postępowania poprzez wykazanie, że zastosowanie tych poza cenowych kryteriów oceny ofert nie narusza zasad PZP i jest uzasadnione.

III. Kryterium 2 (zaoferowanie wykonania pojazdu z wózkami 2-osiowymi, odrębnymi dla każdego członu pojazdu)

a) uwagi ogólne

Wszelkie rozważania przedstawione w odniesieniu do kryterium 2 (niniejszy punkt III odpowiedzi na odwołania) dotyczą wyłącznie odwołania wniesionego przez Stadler, który objął przedmiotem zaskarżenia zarówno kryterium 2, jak i kryterium 3. Drugi z Odwołujących — Skoda objęła przedmiotem zaskarżenia tylko kryterium 3, które będzie stanowić przedmiot rozważań w punkcie IV niniejszej odpowiedzi.

Zamawiający poniżej skrótkowo chciałby przedstawić wyjaśnienie istoty konstrukcji wózków pojazdów.

Producenci pojazdów kolejowych mogą zastosować wózki 2-osiowe po dwa na każdy człon

pojazdu lub tzw. wózki Jacobsoa, na których opierają się dwa sąsiadujące ze sobą wagony. Oba rozwiązania zostały zobrazowane na poniższych rysunkach:

Widok dwuczłonowego pojazdu z zastosowanym wózkiem Jacobsoa (zdjęcie nr 1) i pojazdu z wózkami 2—osiowymi po dwa na każdy człon pojazdu (zdjęcie nr 2):

Innymi słowy w przypadku zaoferowania w pojeździe wózków Jacobsoa, na pojazd składają się zawsze wózki Jacobsoa podpierające sąsiadujące człony pojazdu oraz dwa dodatkowe wózki klasyczne skrajne (podpierające początek pierwszego wagonu i koniec ostatniego wagonu). Przykładowo, pojazd czteroczłonowy składa się łącznie z pięciu wózków, w tym trzech wózków Jacobsoa podpierających sąsiadujące ze sobą człony (wagony) pojazdu.

Zastosowanie wózków Jacobsoa wiąże się z określonymi negatywnymi konsekwencjami dla Zamawiającego, w szczególności w zakresie możliwości utrzymania pojazdu na poziomie P3 oraz napraw okresowych pojazdów na poziomach P4 i P5 oraz możliwości obsługi technicznej pojazdów w obiektach technicznych pozostających w posiadaniu Zamawiającego, w tym:

Brak możliwości szybkiego i efektywnego rozłączenia członów pojazdu w razie konieczności realizacji takiej czynności dla wymaganego poziomu utrzymania bądź realizacji naprawy bieżącej w większości Punktów Utrzymania Taboru (PUT) Zamawiającego, bowiem w celu wykonania powyższych czynności konieczne jest posiadanie odpowiednich zasobów kubaturowych hal naprawczych, w tym przestrzeni odstawczej oraz dodatkowych wózków technologicznych niezbędnych do podparcia członów, które tracą podparcie.

Konieczne jest posiadanie hali naprawczej o długości kanałów rewizyjnych mogących pomieścić cały pojazd przy jednoczesnym zastosowaniu specjalistycznych zintegrowanych podnośników hydraulicznych (tzw. podnośników Kutruffa) w ilości umożliwiającej podniesienie całego składu w celu demontażu oraz ponownego montażu wózków.

Ponadto, co wskazano powyżej - zastosowanie podparcia na wózkach Jacobsoa dla członów tocznych, skutkuje koniecznością ograniczenia długości zaprojektowanych członów pojazdów względem rozwiązania na wózkach klasycznych, z uwagi na zagrożenie przekroczenia skrajni dynamicznej taboru, uniemożliwiające prawidłowe i bezpieczne wpisanie się pojazdu w łukach torowych na eksploatowanej infrastrukturze torowej.

Intencją Zamawiającego wskutek zastosowania wózków klasycznych jest zaś wydłużenie (a nie skracanie) członów pojazdu poprzez pozyskanie składów o określonej ilości stałych miejsc siedzących, przy jednoczesnym zachowaniu założonej długości pojazdu, umożliwiając w ten sposób zmniejszenie ilości członów i w konsekwencji kosztów utrzymania taboru.

Przy użytkowaniu pojazdów posiadających wózki 2—osiowe na każdy człon pojazdu (punktowanego w ramach kryterium 2 na poziomie 5 punktów) możliwe jest szybkie i skuteczne podzielenie pojazdu na odrębne człony, które mogą być dowolnie rozrządzane na terenie przystosowanych do tego celu PUT Zamawiającego. Niezależne człony mogą być odstawiane na stanowiska, gdzie będą mogły być dokonywane konkretne czynności utrzymaniowe. Po ich wykonaniu każdy człon można niezależnie poddać niezbędnym pomiarom i czynnościom diagnostycznym.

b) uzasadnione i racjonalne potrzeby Zamawiającego w zakresie wykonania pojazdów z wózkami 2-osiowymi odrębnymi dla każdego członu pojazdu

Po przeprowadzeniu szkoleń, to Zamawiający we własnym zakresie i we własnych punktach utrzymania taboru zlokalizowanych na terenie większości województw, zobowiązany będzie do utrzymania pojazdów na wszystkich poziomach, w tym napraw okresowych na 4 poziomie utrzymania, które z założenia po okresie ustania gwarancji (8 lat) chciałby wykonywać przy wykorzystaniu zasobów własnych, w tym w szczególności obiektów, których jest właścicielem bądź dzierżawcą (PUT).

Powyższe ma istotne znaczenie, bowiem konieczne jest w tym przypadku wzięcie pod uwagę parametrów technicznych PUT Zamawiającego, w tym ograniczeń w zakresie prawidłowego i skutecznego wykonania wszystkich założonych poziomów utrzymania oraz napraw bieżących. Szczególnego podkreślenia wymaga, że znaczna większość dedykowanych do utrzymania PUT Zamawiającego nie jest w stanie w obecnym kształcie technicznym i obiektywnym wykonać przeglądu okresowego P3 oraz napraw okresowych pojazdów z wózkami Jacobsoa.

Przy wykorzystaniu obecnego potencjału obiektowego PUT, możliwe jest przy nie narażeniu Zamawiającego na ogromne nakłady inwestycyjne, poddanie procesowi utrzymania pojazdów posiadających wyłącznie wózki 2—osiowe po dwa na każdy człon pojazdu (punktowanych w ramach kryterium 2 na poziomie 5 punktów). Zmiana w postaci zastosowania pojazdów z wózkami Jacobso (wózek łączący dwa człony pojazdu) spowoduje w większości posiadanych PUT konieczność kosztochłonnej przebudowy infrastruktury istniejących obiektów w celu wydłużenia kanałów naprawczych i tym samym umożliwienia zastosowania kilkunastu zintegrowanych podnośników hydraulicznych zapewniających jednocześnie podniesienie całego pojazdu, a także zapewnienie odpowiedniej ilości miejsc odstawczych do zmagazynowania zdemontowanych wózków spod pojazdu.

W przypadku pojazdów o długości do 85 mb odpowiadających specyfikacji pojazdu 4-członowego, konieczność zabezpieczenia przestrzeni naprawczej będzie musiała odpowiadać ok. 100 mb długości roboczej, przy uwzględnieniu obustronnego dostępu do kanału rewizyjnego, a także obustronnemu przygotowaniu na wskazanej długości powierzchni podłoża do zastosowania podnośników hydraulicznych (Kutruffa) w różnych miejscach podparcia pojazdów.

Widok rozłączonego pojazdu z wózkami Jacobso (zdjęcie nr 1) i pojazdu z wózkami 2—osiowymi po dwa na każdy człon pojazdu (zdjęcie nr 2) przedstawiono poniżej. Jak widać na zamieszczonych poniżej schematach, w przypadku wózków Jacobso konieczne jest również zastosowanie dodatkowych wózków technologicznych podpierających pojazd (na schemacie oznaczonego strzałką):

Poniżej przedstawiono z kolei widok wywiązania pojazdu z wózkami Jacobso (konieczność podniesienia całego zespołu) oraz wywiązania pojazdu z wózkami 2—osiowymi po dwa na każdy człon (możliwość podniesienia każdego członu z osobna):

Innymi słowy, przy wykorzystaniu obecnego potencjału PUT Zamawiającego, możliwe jest poddanie naprawie pojazdu z wózkami 2—osiowymi po dwa na każdy człon pojazdu.

Zakup pojazdów z podparciem na wózkach Jacobso spowoduje, że w obecnym kształcie w PUT Zamawiającego nie będzie możliwe należyte wykonanie utrzymania taboru na poziomie P3 oraz napraw okresowych na 4. poziomie utrzymania, co oznacza między innymi, że:

Zakłady będą musiały zostać doposażone w 16 zintegrowanych podnośników hydraulicznych (Kutruffa) umożliwiających podnoszenie całych składów pociągu (jak wskazano, w przypadku wózków Jacobso konieczne jest podniesienie całego pojazdu z uwagi na brak możliwości rozłączenia członów pojazdu, w przypadku wózków klasycznych istnieje możliwość podzielenia pojazdu na niezależne człony, które mogą być dowolnie rozrządzane na terenie PUT).

Poza podnośnikami hydraulicznymi (Kutruffa) 16 zintegrowanych podnośników umożliwiających jednocześnie podniesienie całego pociągu, konieczny będzie również zakup, doposażenie zakładów w wózki technologiczne, umożliwiające podparcie rozłączonego członu pojazdu. Innymi słowy, zgodnie z przedstawionym powyżej schematem, najpierw cały pojazd będzie musiał zostać podniesiony z wykorzystaniem podnośników Kutruffa, następnie człon pojazdu, który „traci” podparcie musi zostać osadzony na zakupionym w tym celu wózku technologicznym.

Zamawiający będzie zobligowany, oprócz poniesienia wysokich nakładów na zakup pojazdów, stanowiących przedmiot zamówienia, również do nieplanowanych i znaczących nakładów budowlanych w istniejących PUT. Zespół podnośników Kutruffa będzie wymagał odpowiedniego przygotowania torowiska wraz z kanałem oraz fundamentami pod każdy z podnośników, co wymaga poczynienia dodatkowych nakładów związanych z rozbudową hal, m.in. przygotowaniem posadzki pod podnośniki.

Zamawiający w przypadkach krytycznych zostanie zmuszony do realizacji budowy całkowicie nowych obiektów utrzymaniowych.

Powyższe wyrażnie wskazuje, że zabezpieczenie konkurencyjności nie oznacza, iż Zamawiający mając na uwadze ograniczenia własne nie może, a wręcz powinien wprowadzić elastyczne kryteria oceny ofert, uwzględniające nie tylko interes wykonawców, ale również możliwości własne w zakresie kosztów, jakie byłby zobligowany ponieść chcąc w sposób należyty utrzymać pojazdy po zakupie w perspektywie ich długoletniej eksploatacji.

W załączniku nr 1 do Umowy ramowej, stanowiącym jej integralną część, Zamawiający wskazał łącznie 19 PUT, które zostały przeznaczone do wykonania przeglądów na poziomach P1-P3 i napraw okresowych na poziomie P4. Konieczność podniesienia i wywiązania napędów pojazdu powstaje na etapie poziomu P3 oraz w przypadku napraw okresowych na poziomie P4, stąd w rozważaniach dotyczących PUT Zamawiającego w kontekście możliwości zastosowania wózków Jacobsa należy wziąć pod uwagę wyłącznie te spośród PUT wyróżnionych w załączniku nr 1 do Umowy ramowej, które przeznaczone zostały co najmniej dla poziomu P3 (łącznie 13 spośród 19 wskazanych przez Zamawiającego PUT).

Dowód:

załącznik nr 4: wydruk załącznika nr 1 do Umowy ramowej, Specyfikacja PUT POLREGIO

Spośród powyżej wskazanych 13 PUT Zamawiającego, obecnie tylko PUT w Kędzierzynie-Koźlu jest zdolny do wykonania poziomu P3 w pojazdach z wózkami Jacobsa. Techniczna możliwość będzie w przyszłości istniała również w PUT w Skarżysko-Kamiennej, który pozostaje nadal w trakcie budowy, a ponadto będzie wymagał odpowiedniego doposażenia. Zamawiający pomija zatem wymienione powyżej 2 zakłady i chciałby skupić się na pozostałych jedenastu PUT wskazanych w załączniku nr 1 do Umowy ramowej, przeznaczonych dla realizacji poziomu P3 (łącznie 11 PUT) i tylko w zakresie tych PUT Zamawiający w sposób rzetelny chciałby przedstawić niezbędne koszty ich doposażenia oraz przebudowy w celu realizacji przeglądów okresowych P3 pojazdów z wózkami Jacobsa.

Dodatkowo Zamawiający w celu rzetelnego przedstawienia obrazu sprawy przedstawia kalkulacje i wyliczenia tylko w odniesieniu do 10 PUT, przyjmując, że PUT w Przeworsku i PUT w Rzeszowie odnoszą się do jednego „podmiotu”, jakim jest Zakład Podkarpacki POLREGIO S.A. Takie uproszczenie zostało przyjęte w celu odparcia ewentualnego zarzutu mnożenia zbędnych kosztów. Przyjąć zatem należy, że w ramach Zakładu Podkarpackiego Spółki, w obrębie którego zlokalizowane są PUT Przeworsk i PUT Rzeszów (zlokalizowane w odległości ok. 45 km) przebudowie powinien ulec tylko jeden z tych punktów.

Reasumując, po wykluczeniu z 13 PUT przeznaczonych w załączniku nr 1 do Umowy ramowej do realizacji przeglądów na poziomie P3, w tym PUT w Kędzierzynie-Koźlu, Skarżysku Kamiennej oraz jednego z zakładów (Rzeszów albo Przeworsk) pozostaje łącznie 10 PUT, które Zamawiający uwzględni w swoich wyliczeniach.

PUT POLREGIO S.A. przeznaczone dla realizacji poziomu P3 oraz wymagające przebudowy i doposażenia (założone 10 PUT) można podzielić na trzy grupy:

- 1) zakłady mające możliwość rozbudowy w celu utrzymania pojazdów od 55m do 85 m;
- 2) zakłady mające możliwość rozbudowy w celu utrzymania pojazdów tylko do 55m;
- 3) zakłady niemające możliwości rozbudowy PUT.

W przypadku pierwszej i drugiej grupy zakładów, konieczne jest poniesienie dodatkowych

nakładów związanych z rozbudową i wyposażeniem hali (łącznie co najmniej 6 PUT

przeznaczonych pod poziom P3). W przypadku trzeciej grupy nie ma nawet możliwości ich rozbudowy (łącznie co najmniej 4 PUT) i konieczna jest budowa nowej hali wraz z

całkowitym jej doposażeniem.

Załącznik nr 1 do Umowy ramowej określa szczegółowo zestawienie PUT POLREGIO S.A. oraz ich wyposażenie. W odniesieniu do wskazanych w tym załączniku PUT znaczenie mają zakłady przeznaczone co najmniej pod poziom P3, bowiem na tym poziomie konieczne będzie podniesienie pojazdu.

Szacowane koszty nakładów/rozbudowy PUT przeznaczonych pod poziom P3 wymagane w przypadku, w którym przedmiot dostawy obejmowałyby pojazdy z wózkami Jacobsa wyniosłyby:

cena podnośników hydraulicznych (Kutruffa), ok. 1 410 000 zł netto za komplet dla jednego zakładu (podnośniki śrubowe 16 t, ilość 16 szt.), koszt wydłużenia gwarancji dla podnośników hydraulicznych, ok. 132 540 zł netto,

cena wózków technologicznych w wymaganej dla czteroczęłowego pojazdu ilości, ok 480 000 zł netto,

cena rozbudowy hali (lub w niektórych PUT budowy nowej hali) wg zestawienia znajdującego się w załączonej do pisma opinii VIS Systems.

Przyjmując zatem rozbudowę 10 PUT w zakresie umożliwiającym podniesienie całego pojazdu oraz doposażenie w niezbędne podnośniki hydrauliczne oraz inne stanowiska diagnostyczne, koszt może wynosić nawet ok. 203 mln zł netto.

Jeżeli nastąpiłaby konieczność budowy nowych hal przeglądowo - naprawczych w 10 lokalizacjach, koszt może wzrosnąć nawet do ok. 400 mln zł netto, plus ewentualne koszty pozyskania terenów inwestycyjnych.

Szczegółowe zestawienie PUT (przeznaczonych zgodnie z załącznikiem nr 1 do Umowy ramowej pod poziom P3) z podziałem kosztów rozbudowy istniejącej hali, wyposażenia hali oraz budowy nowej hali przedstawiono w załączonej do pisma i sporządzonej przez ekspertów z VIS Systems opinii. Opinia obrazuje przede wszystkim dokładne dane, wymiary

hali oraz zakres i koszt prac niezbędnych do wykonania w celu dostosowania/przebudowy

hali pod zakup pojazdów z wózkami Jacobsa (załącznik nr 5 do odpowiedzi na odwołania).

Poza wskazaną wyżej opinią ekspercką VIS Systems, Zamawiający przedstawia również inne szczegółowe dowody z załączonych dokumentów, obrazujące zakres prac niezbędnych do wykonania oraz wysokość kosztów z tym związanych w celu dostosowania PUT POLREGIO pod obsługę pojazdów z wózkami Jacobsa, w tym również m.in. opinię ekspercką sporządzoną przez jednostkę notyfikowaną, jaką pozostaje Sieć Badawcza Łukasiewicz — Poznański Instytut Technologiczny — Centrum Pojazdów Szynowych (załącznik nr 6 do odpowiedzi na odwołania).

W celu przedstawienia kosztów nabycia wymaganych podnośników hydraulicznych (1 zestaw podnośników składający się z 16 kolumn mobilnych o udźwigu 16 ton, umożliwiający podniesienie wszystkich członów pojazdu) Zamawiający przedstawia w załączeniu ofertę otrzymaną od firmy „So.”, zgodnie z którą oferowana cena netto podnośników wynosi 284.000,00 EURO (załącznik nr 7 do odpowiedzi na odwołania). Wskazana cena jest zbieżna z wyliczeniami przedstawionymi w opinii VIS Systems i ujętymi w tabeli obrazującej zestawienie kosztów, przy czym podkreślenia wymaga, że sumarycznie wskazany wydatek należy przemnożyć przez wszystkie 10 PUT, w których konieczne jest przedmiotowe doposażenie - 1 zestaw podnośników hydraulicznych, składający się z 16 kolumn x 10 zakładów.

W zakresie kosztu doposażenia w postaci wózków technologicznych umożliwiających podparcie rozłączonego członu pojazdu, Zamawiający przedstawia dodatkowo wydruk oferty PESA na tego rodzaju wózek (załącznik nr 8 do odpowiedzi na odwołania). Oferowana cena nabycia jednego wózka wynosi, zgodnie z ofertą PESA, ok. 180-210 tys. zł netto (za jedną sztukę). Wskazana cena jest zbieżna z wyliczeniami zastosowanymi przez VIS Systems w opinii i ujętymi w tabeli obrazującej zestawienie kosztów, przy czym podkreślenia wymaga, że sumarycznie wskazany wydatek należy przemnożyć przez 10 założonych PUT, w których konieczne jest doposażenie w wózki technologiczne.

Jednym z dwóch przystosowanych obecnie zakładów obsługujących co najmniej poziom P3 i zdolnych do utrzymania pojazdów z wózkami Jacobsa jest PUT Kędzierzyn-Koźle. Zakład został w tym celu rozbudowany i doposażony o 16 zintegrowanych podnośników hydraulicznych w lipcu 2020 roku. PUT w Kędzierzynie-Koźlu stanowi realny przykład obrazujący poniesiony wówczas przez POLREGIO S.A. koszt dostawy kompletu podnośników oraz prac związanych z przygotowaniem hali/posadzki do bezpiecznej ich

eksploatacji oraz terenu, na którym są eksploatowane. W celu wykazania przedstawionych w niniejszej odpowiedzi twierdzeń, a także w celu wykazania tych kosztów, Zamawiający przedkłada zatem również zawartą z dnia 30.07.2020 r. umowę z dostawcą podnośników i wykonawcą prac w zakresie przebudowy posadzki pod podnośniki (załącznik nr 9 do odpowiedzi na odwołania) oraz FV za dostawę i wykonanie tych prac (załącznik nr 10 do odpowiedzi na odwołania).

Przedmiotem umowy była zarówno dostawa i instalacja podnośników hydraulicznych (zestawu 16 sztuk podnośników umożliwiających podniesienie całego pojazdu z wózkami Jacobsa), jak również przygotowanie posadzki oraz obszaru pracy podnośników. Przenosząc tę umowę na grunt opinii VIS

Systems i kosztów w niej wskazanych, umowa stanowi potwierdzenie kosztów związanych z częściowym doposażeniem PUT (o podnośniki), jak również kosztów związanych z częściową przebudową PUT (posadzka pod podnośniki oraz inne prace wykonane jako niezbędne zgodnie z umową).

Koszt tych prac dla PUT w Kędzierzynie-Koźlu (dostawa i instalacja podnośników, przebudowa posadzki) wyniósł 1 985 195,39 zł netto (zgodnie z aneksem z dn. 9.12.2020 r.), co pozostaje zgodne z tabelą i szacunkami VIS Systems. Dodatkowo jako załączniki nr 11-13 do odpowiedzi na odwołania Zamawiający przedkłada również opracowane na zlecenie POLREGIO S.A. jako inwestora kosztorysy inwestorskie poprzedzające zawarcie umowy z dostawcą podnośników i wykonawcą prac związanych z przygotowaniem posadzki pod te podnośniki. Kosztorysy obrazują zarówno skomplikowany zakres prac związanych z przystosowaniem zakładu, jak również szacowane przez Zamawiającego jako inwestora koszty tych prac.

Poza niezbędnym doposażeniem i przebudową PUT, w przypadku niektórych zakładów Zamawiającego, z uwagi na brak możliwości ich rozbudowy, konieczne byłoby wybudowanie nowej, odpowiednio zaprojektowanej hali napraw. Dotyczy to co najmniej takich zakładów jak PUT Białystok, PUT Słupsk, PUT Leszno, PUT Sucha Beskidzka. Budowa nowej hali umożliwiającej prowadzenie przeglądów i napraw pojazdów stanowi inwestycję szacowaną zgodnie z opinią VIS Systems na kwotę minimum ok. 40 000 000 zł netto. Zamawiający przyjmuje taką kwotę bazując choćby na przykładzie wspomnianej już budowy nowej hali w PUT Skarżysko-Kamienna, którą POLREGIO S.A. realizuje na podstawie umowy zawartej w dn. 1 marca 2022 r. załączonej do niniejszej odpowiedzi jako załącznik nr 14 do odpowiedzi na odwołania. Wskazana umowa realnie obrazuje niezbędny koszt budowy nowej hali w PUT, przy czym zaznaczenia wymaga, że przy obecnej inflacji oraz wzroście cen, koszty realizacji niniejszej inwestycji byłyby zdecydowanie wyższe. Ponadto jest to wyłącznie koszt budowy nowej hali, do której w celu wykonania napraw związanych z podniesieniem pojazdu

z wózkami Jacobsa należałoby również doliczyć cenę doposażenia, o czym była już mowa powyżej.

Wskazane powyżej PUT w Kędzierzynie-Koźlu i Skarżysko-Kamienna stanowią przykłady z praktyki Zamawiającego i realne koszty, które Zamawiający zobowiązany byłby ponieść w dużo większej skali. W przypadku PUT w Kędzierzynie-Koźlu umowa obejmowała dostawę, instalację podnośników oraz przebudowę posadzki pod podnośniki, co zgodnie z przedstawioną w niniejszym piśmie klasyfikacją składa się częściowo na prace związane z doposażeniem zakładu oraz prace związane z rozbudową zakładu (tutaj w zakresie posadzki pod podnośniki).

Umowa zawarta na rozbudowę PUT w Skarżysku-Kamiennej obrazuje z kolei realne koszty poniesione w celu budowy nowej hali przystosowanej do poziomu P3 i obsługi pojazdów z wózkami Jacobsa w przypadku gdy rozbudowa zakładu nie byłaby wystarczająca.

To między innymi na powyższych przykładach oraz doświadczenia, znajomości i rozeznania rynku wszystkie koszty odniesione do każdego z PUT z osobna zostały przedstawione w załączonej opinii VIS Systems.

Stosowne wyczerpanie kosztów zostało również przedstawione na żądanie Zamawiającego przez Biuro Utrzymania Zasobów POLREGIO S.A. Biuro szacuje obecnie dostosowanie

zaplecza technicznego dla potrzeb przeglądów P3 pojazdów wyposażonych w wózki Jacobsa (pismo Biura Utrzymania Zasobów stanowi załącznik nr 15 do odpowiedzi na odwołania). W odpowiedzi na pytanie z centrali POLREGIO S.A. Biuro Utrzymania Zasobów przygotowało krótkie zestawienie kosztów w trzech wariantach. Wariant nr I obejmuje wykonanie nowych fundamentów oraz posadzek w hali dla potrzeb zainstalowania zintegrowanych podnośników hydraulicznych. Wariant nr II obejmuje budowę nowej hali wraz z infrastrukturą kolejową w posiadanych przez Spółkę lokalizacjach. Wariant nr 3 obejmuje zakup od PKP S.A. lub innego podmiotu nieruchomości z dostępem do linii kolejowej oraz budowę nowej hali wraz z infrastrukturą kolejową. W pierwszym przypadku łączny koszt inwestycji dla jednego zakładu szacowany jest na kwotę minimum 1.540.000,00 zł netto, w drugim na kwotę 42.000.000,00 zł netto, w trzecim na kwotę 44.000.000,00 zł netto.

Należy przy tym mieć na uwadze, że powyższe zestawienie Biura Utrzymania Zasobów POLREGIO S.A. nie uwzględnia szczegółowego i rozbudowanego zakresu prac, których wykonanie może być konieczne, np. wydłużenie torów, wydłużenie długości hali, które to prace mogą tylko generować dodatkowe koszty. Ponadto w zestawieniu Biura Utrzymania

Zasobów POLREGIO S.A. nie zostały również przedstawione koszty doposażenia

32

(podnośniki hydrauliczne oraz wózki technologiczne), o których szczegółowo była mowa powyżej. Niemniej wskazane szacunki pozostają zgodne z zestawieniem szczegółowym

rozbudowy przedstawionym w opinii VIS Systems.

Zamawiający zlecił również profesjonalnemu rzeczoznawcy sporządzenie szczegółowej opinii technicznej w przykładowym PUT w Toruniu, wymagającym przebudowy i doposażenia. Opinia obejmuje ocenę możliwości przygotowania stanowiska pod podnośniki hydrauliczne wraz ze wstępną wyceną rynkową tych prac (załącznik nr 16 do odpowiedzi na odwołania). W opinii wyraźnie wskazano, że dostosowanie do obsługi poziomu P3 pojazdów z wózkami Jacobsa wymagałoby wykonania nowych fundamentów pod podnośniki oraz połączenia torów. Koszt takiej inwestycji dla wskazanego w opinii zakresu prac wymaganych w PUT w Toruniu został oszacowany przez rzeczoznawcę na ok. 1 460 000 zł netto.

Dowody:

załącznik nr 5: opinia VIS Systems dot. zastosowania wózków Jacobsa w aspekcie procesu utrzymania pojazdów

załącznik nr 6: opinia sporządzona przez Sieć Badawcza Łukasiewicz — Poznański Instytut Technologiczny — Centrum Pojazdów Szynowych

załącznik nr 7: oferta z firmy „S.” z dn. 28.06.2022 r. na podnośniki Kuttruffa

załącznik nr 8: wydruk wiadomości mailowej z dn. 19.07.2022 r. z ofertą PESA na wózki technologiczne

załącznik nr 9: Umowa z dn. 30.07.2020 r. na dostawę, instalację podnośników oraz przebudowę posadzki pod podnośniki dla PUT w Kędzierzynie-Koźlu wraz z aneksem do Umowy

załącznik nr 10: faktura VAT 37/MG3/12/2020 na dostawę, instalację podnośników oraz przebudowę posadzki pod podnośniki dla PUT w Kędzierzynie-Koźlu

załącznik nr 11: kosztorys inwestorski — budowlany

załącznik nr 12: kosztorys inwestorski — elektryka

załącznik nr 13: kosztorys inwestorski — prace dodatkowe zatwierdzone

załącznik nr 14: Umowa z dn. 1.03.2022 r. na budowę hali przeglądowo-naprawczej, wykonanie robót budowlanych w PUT Skarżysko-Kamienna

załącznik nr 15: pismo Biura Utrzymania Zasobów POLREGIO S.A. z dn. 29.07.2022 r.
załącznik nr 16: Opinia techniczna dla PUT w Toruniu z dn. 28.07.2022 r.

załącznik nr 17: Aktualizacja kosztorysu budowy kanału z torem wypoziomowanym (pomiarowym) o dług. 130 mb na terenie Punktu Utrzymania Taboru w Kołobrzegu.
Aktualizacja kosztorysu budowy kanału w odniesieniu do materiałów i usług za 2022r.

W zakresie zastosowanego przez Zamawiającego kryterium 2 konieczne jest również uwzględnienie innych ważnych okoliczności. Jak już wskazano, zakup pojazdów z wózkami Jacobso uniemożliwia Zamawiającemu wykonanie poziomu utrzymania P3 oraz napraw okresowych na poziomie P4 w posiadanych zasobach. Możliwe jest to aktualnie wyłącznie w dwóch z trzynastu wskazanych w umowie ramowej PUT do obsługi poziomu P3, tj. w Kędzierzynie-Koźlu i w Szczecinie. W tym celu konieczne byłoby poniesienie znaczących kosztów przebudowy i wyposażenia zakładów, zaś we wskazanych w opinii VIS Systems lokalizacjach - budowy nowych hal. Koszty na ten moment (bez uwzględnienia wzrostu cen spowodowanego wskaźnikiem inflacji) szacowane są na ok. 203 mln zł netto. Jeżeli będzie konieczna budowa nowych hal we wszystkich pozostałych dziesięciu PUT, to wówczas koszt ten wzrasta do kwoty ok. 400 mln zł netto.

Zamawiający pragnie także wyjaśnić znaczenie istotnego aspektu finansowego. Zamawiający świadczy usługi publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym. Usługi te są świadczone w szczególności na podstawie ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 1371 z późn. zm.) zwanej dalej „uPTZ”. Jak wynika z art. 3 pkt 1 uPTZ: Przepisy tej ustawy stosuje się z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczącego usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylającego rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.Urz. UE L 315 z 03.12.2007, str. 1), zwanego dalej „rozporządzeniem (WE) nr 1370/2007”; z rozporządzenia (WE) Nr 1370/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 wynika, że (co czytamy w jego preambule) m.in.:

(3) Artykuł 73 Traktatu stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 86 ust. 2. Określa on zasady mające zastosowanie do rekompensat z tytułu obowiązku świadczenia usług publicznych w sektorze transportu lądowego.

(4) Do głównych celów określonych w Białej księdze Komisji z dnia 12 września 2001 r.

zatytułowanej „Europejska polityka transportowa do roku 2010: czas na decyzje” należy

zapewnienie bezpiecznych, sprawnych i charakteryzujących się wysoką jakością usług

transportu pasażerskiego poprzez uregulowanie kwestii konkurencji w sposób zapewniający

również przejrzystość i efektywność usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego

34

przy uwzględnieniu czynników społecznych i środowiskowych oraz rozwoju regionalnego lub poprzez zapewnienie szczególnych warunków taryfowych dla niektórych grup pasażerów, takich jak emeryci, oraz usunięcie mogących powodować znaczne zakłócenia konkurencji dysproporcji pomiędzy przedsiębiorstwami transportowymi z różnych państw członkowskich.

(5) Obecnie liczne usługi w zakresie lądowego transportu pasażerskiego, które są konieczne z punktu widzenia ogólnego interesu gospodarczego, nie mogą być świadczone na zasadach komercyjnych. Aby zapewnić świadczenie tych usług, właściwe organy państw członkowskich muszą mieć możliwość podejmowania odpowiednich działań. Wśród mechanizmów, z których mogą korzystać, aby zapewnić świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, są m.in.: przyznawanie podmiotom świadczącym usługi publiczne wyłącznych praw, przyznawanie podmiotom świadczącym usługi publiczne rekompensaty finansowej oraz określanie ogólnych zasad w zakresie prowadzenia transportu publicznego, mających zastosowanie do wszystkich podmiotów świadczących takie usługi. Jeżeli państwa członkowskie zgodnie z niniejszym rozporządzeniem wybiorą wyłączenie pewnych zasad ogólnych z zakresu jego stosowania, zastosowanie powinny mieć przepisy ogólne dotyczące pomocy państwa.

Oznacza to, że z jednej strony należy zapewnić pasażerom dostęp do bezpiecznych,

sprawnych i charakteryzujących się wysoką jakością usług transportu pasażerskiego, ale z drugiej strony przepisy europejskie stanowią o konieczności uregulowania kwestii konkurencji w sposób zapewniający również przejrzystość i efektywność usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego przy uwzględnieniu czynników społecznych i środowiskowych oraz rozwoju regionalnego lub poprzez zapewnienie szczególnych warunków taryfowych dla niektórych grup pasażerów, takich jak emeryci, oraz usunięcie mogących powodować znaczne zakłócenia konkurencji dysproporcji pomiędzy przedsiębiorstwami transportowymi z różnych państw członkowskich.

Jednocześnie ustawodawca europejski podkreśla, że usługi w zakresie lądowego transportu pasażerskiego, które są konieczne z punktu widzenia ogólnego interesu gospodarczego, nie mogą być świadczone na zasadach komercyjnych. Aby zapewnić świadczenie tych usług, właściwe organy państw członkowskich muszą mieć możliwość podejmowania odpowiednich działań. Wśród mechanizmów, z których mogą korzystać, aby zapewnić świadczenie usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, są m.in.: przyznawanie podmiotom świadczącym usługi publiczne wyłącznych praw, przyznawanie podmiotom świadczącym usługi publiczne rekompensaty finansowej oraz określanie ogólnych zasad w zakresie prowadzenia transportu publicznego, mających zastosowanie do wszystkich podmiotów świadczących takie usługi.

Na podstawie cytowanego rozporządzenia określa się specyfikacje zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych (Artykuł 2a) i zasady określania rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych (Artykuł 6). Przy ustalaniu tych zasad należy kierować się m.in. przestrzeganiem zasady proporcjonalności, zgodnie z prawem Unii. Co jednak ważniejsze: Specyfikacje zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych i odnośne rekompensaty związane z wynikiem finansowym netto realizacji zobowiązań z tytułu świadczenia usług publicznych muszą prowadzić do:

a) osiągnięcia celów polityki transportu publicznego w sposób efektywny kosztowo; oraz

b) stabilności finansowej świadczenia usług publicznych w zakresie transportu pasażerskiego, zgodnie z wymogami określonymi w polityce transportu publicznego w perspektywie długoterminowej.”

Nabycie oraz wykorzystywanie taboru do świadczenia tak określonych usług, zgodnych z polityką transportu publicznego nie może abstrahować od warunków obowiązujących w Polsce.

Nabycie pojazdów w których przewidziano zastosowanie wózków Jacobso i ich utrzymanie (w warunkach w jakich aktualnie funkcjonuje Zamawiający) spowodowałoby, że niemożliwe byłoby konkurencyjne dokonanie wyceny usługi z uwzględnieniem optymalizacji kosztów, co jest niekorzystne dla Zamawiającego, jako operatora, ponieważ uniemożliwia mu sporządzenie konkurencyjnej oferty i powoduje naruszenie przepisów rozporządzenia (WE) nr 1370/2007 określających zasady kalkulacji kosztów wykonania usługi i rekompensaty, w tym jego art. 4 ust. 1 lit. b i c (tu na szczególną uwagę zwraca kwestia kosztów, które mogą obejmować w szczególności koszty utrzymania i napraw pojazdów przeznaczonych do transportu publicznego, czy taboru).

Zamawiający każdorazowo jako tzw. „Operator” zawiera z właściwym województwem jako „Organizatorem” Umowę o świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich (tzw. „Umowa PSC”). Na podstawie Umowy PSC Organizator powierza Operatorowi świadczenie usług przewozowych o charakterze użyteczności publicznej w pasażerskim kolejowym publicznym transporcie zbiorowym. Podstawową rolę POLREGIO

S.A. jako Operatora jest zatem realizowanie przewozów zgodnie z Umową PSC, w zamian za wynagrodzeniem określonym w Umowie PSC jako tzw. „Rekompensata”. Operator nie może przeznaczyć otrzymanej od Organizatora Rekompensaty na działalność inną niż dofinansowanie przewozów.

Innymi słowy, działalność POLREGIO S.A. opiera się ściśle na zawieranych z

województwami Umowach PSC. Województwa faktycznie finansują działalność

36

Zamawiającego poprzez wypłatę Rekompensat należnych Zamawiającemu na gruncie Umów PSC. Wynika z tego, że po pierwsze POLREGIO S.A. jako Operator nie posiada środków, z których byłby w stanie sfinansować dodatkowe inwestycje w celu rozbudowy

zakładów. Po drugie, aby poczynić takie nakłady konieczne byłoby zagwarantowanie takich środków przez województwa na gruncie Umów PSC.

Jeżeli w toku Postępowania dojdzie do podpisania Umowy ramowej, a w dalszej kolejności udzielenia zamówień wykonawczych, odbiory pojazdów można planować najwcześniej na lata 2025-2027. Konieczność podniesienia pojazdu z wózkiem Jacobsa, jak już wskazano powyżej, powstaje w momencie wykonania czynności utrzymaniowych na poziomach P3.

Zgodnie z wymogami OPZ poziom P3 przypada wg kryterium 750 000 km lub 6 lat +/-5%, a zatem najwcześniej w roku 2030. Obecnie zawarte przez POLREGIO S.A. Umowy PSC

zawarte są na czas oznaczony, jak poniżej:

do końca 2030 roku —3 Umowy PSC

do końca 2028 roku — 1 Umowa PSC

do końca 2026 roku —3 Umowy PSC

do końca 2025 roku — 1 Umowa PSC

do końca 2024 roku -1 Umowa PSC

Powyższe oznacza, że niezależnie od wysokości nakładów inwestycyjnych, takie nakłady są niemożliwe do zrealizowania przez Zamawiającego, ponieważ:

W obecnie zawartych z województwami Umowach PSC nie ma zagwarantowanego finansowania rozbudowy i doposażenia PUT lub budowy nowego PUT;

Należy zakładać, że w ramach Umów PSC do końca roku 2030 żaden organizator przewozów nie podejmie się finansowania modernizacji/budowy PUT;

Nie ma również jakiegokolwiek logicznego uzasadnienia, aby w ramach Umowy PSC

kończącej się przed rokiem 2030 województwo, które z góry określiło już swój budżet finansowało inwestycję, która ma zostać zakończona w roku 2029 lub 2030.

Na dowód powyższego, Zamawiający przedkłada jako załączniki do pisma przykładowe umowy zawarte z województwami (załączniki nr 18-21 do odpowiedzi na odwołania).

Obowiązujące obecnie pomiędzy Zamawiającym a województwami Umowy PSC zostały dodatkowo przedstawione w poniższej tabeli (załączonej również do pisma jako oddzielny załącznik nr 22 do odpowiedzi na odwołania).

Lp. Planowane terminy odbioru pojazdów Umowy na 10 lat (bezpośrednie powierzenie)

1.	Dolnośląskie	10.12.2020	01.01.2021 14.12.2030
2.	Lubelskie	05.11.2020	01.01.2021 14.12.2030
	Łuków	2025-2027	2030-2032
3.	Lubuskie	03.12.2020	13.12.2020 14.12.2030
4.	Opolskie	12.11.2020	13.12.2020 14.12.2030
5.	Śląskie	27.12.2019	15.12.2019 08.12.2029

6. Świętokrzyskie 10.11.2020 13.12.2020 14.12.2030

7. Wielkopolskie 10.12.2020 13.12.2020 14.12.2030 Leszno 2025-2027
2030-2032

8. Zachodniopomorskie 08.12.2020 13.12.2020 14.12.2030 Kołobrzeg 2025-

2027 2030-2032 Umowa na 8 lat (bezpośrednie powierzenie)

9. Łódzkie 09.12.2020 01.01.2021 31.12.2028 Częstochowa 2025-2027 2030-

2032 Umowy na 6 lat (bezpośrednie powierzenie)

10. Małopolskie 09.12.2020 13.12.2020 12.12.2026 Sucha Beskidzka 2025-2027 2030-2032

11. Pomorskie 11.12.2020 13.12.2020 12.12.2026 Słupsk 2025-2027 2030-2032

12. Warmińsko Mazurskie 23.11.2020 01.01.2021 31.12.2026 Iława 2025-2027 2030-2032 Umowa na 5 lat (przetarg nieograniczony)

13. Podkarpackie 15.07.2020 01.01.2021 31.12.2025 Rzeszów, Przeworsk 2025-2027 2030-2032 Umowa na 4 lata (bezpośrednie powierzenie)

14. Podlaskie 11.12.2020 01.01.2021 31.12.2024 Białystok 2025-2027 2030-

2032 Umowa Roczna (bezpośrednie powierzenie)

15. Kujawsko-Pomorskie 10.12.2021 12.12.2021 10.12.2022 Toruń Kluczyki 2025-2027 2030-2032

Dowody:

załącznik nr 18: Umowa PSC z dn. 3.12.2020 r. z Województwem Lubuskim

załącznik nr 19: Umowa PSC z dn. 8.12.2020 r. z Województwem Zachodniopomorskim

załącznik nr 20: Umowa PSC z dn. 9.12.2020 r. z Województwem Małopolskim

załącznik nr 21: Umowa PSC z dn. 11.12.2020 r. z Województwem Podlaskim

załącznik nr 22: zestawienie zawartych Umów PSC

Należy ponadto stanowczo podkreślić istotną wadę związaną z zastosowaniem wózków

Jacobsa, która z uwagi na możliwość przekroczenia skrajni dynamicznej taboru w momencie

wpisywania się pojazdu w łuk, wymusza na producentach pojazdu skrócenie długości członów podpartych tego rodzaju wózkiem jezdnym, co stoi w oczywistej sprzeczności z założeniami Zamawiającego, który dąży do konstruktywnego zwiększenia stałych miejsc siedzących poprzez odpowiednie zwiększenie długości członu w oparciu o wózki jezdne typu wagonowego. Przedstawione założenie opiera się na zapewnieniu ilości stałych miejsc siedzących w odniesieniu do maksymalnej długości pojazdu oczekiwanej przez Zamawiającego. Takie rozwiązanie ma w całości optymalizować koszty utrzymania pojazdu w przyszłości, bowiem może spowodować to zmniejszenie liczby członów na pojazd.

Zastosowanie kryterium 2 nie narusza zatem zasad PZP i jest w pełni uzasadnione, za czym przemawiają wskazane powyżej konkretne okoliczności. Wprawdzie wykonawca może zaofiarować zarówno wózki 2-osiowe (po dwa na każdy człon pojazdu), jak i wózki Jacobsa, jednakże zastosowanie tych drugich ma istotne konsekwencje w zakresie możliwości napraw i utrzymania pojazdów przez Zamawiającego.

Podczas utrzymania na poziomach P3, P4 oraz P5 konieczne jest posiadanie hali o długości mieszczącej cały pojazd zapewniającej możliwość swobodnego wejścia do kanału oraz drogę komunikacyjną z obydwu stron/końców pojazdu. Zatem długość hali powinna być przynajmniej o 10 metrów większa od obsługiwanego pojazdu. Ponadto konieczne jest zastosowanie podnośników hydraulicznych w ilości umożliwiającej podniesienie całego pojazdu w celu wywiązania oraz ponownego zawiązania wózków (16 podnośników jednocześnie unoszących wszystkie człony pojazdu). Zespół podnośników będzie wymagał odpowiedniego przygotowania torowiska wraz z kanałem oraz fundamentami pod każdy z podnośników. Ograniczenie stanowi również długość dostępnych hal w PUT dla jednoczesnego podniesienia pojazdu o maksymalnej długości do 85m.

W zakresie utrzymania pojazdów w posiadanych przez Zamawiającego zasobach, w

przypadku dostawy pojazdów z wózkami Jacobsa, konieczne jest zatem uwzględnienie realnych kosztów, które Zamawiający musiałby ponieść na poczet rozbudowy (modernizacja hali, w tym przygotowanie posadzki, wydłużenie długości hali, wydłużenie torów i inne prace), wyposażenia (podnośniki hydrauliczne oraz wózki technologiczne) oraz w niektórych PUT również budowy nowych hal.

Szczegółowe zestawienie prac oraz wydatki w tym zakresie zostały przedstawione w załączonej opinii VIS Systems, a ponadto wynikają z pozostałych dokumentów załączonych do niniejszej odpowiedzi przez Zamawiającego oraz opinii eksperckich. Już w tym momencie przyjmując rozbudowę 10 PUT w zakresie umożliwiającym podniesienie całego pojazdu oraz wyposażeniem w podnośniki, a także inne przyrządy i narzędzia, szacowany koszt wynosi ok. 203 mln zł netto. Jeżeli będzie konieczna budowa nowych hal przeglądowo-naprawczych, taki koszt wzrasta do ok. 400 mln zł netto plus ewentualne koszty pozyskania terenów inwestycyjnych. Wskazane założenia i tak nie uwzględniają wskaźnika inflacji i wzrostu cen, który niewątpliwie będzie postępował (ewentualne inwestycje prowadzone byłyby zapewne ok. 2030 r., czyli przed pierwszym utrzymaniem na poziomie P3).

Zamawiający nie ogranicza zatem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Każdy z wykonawców, w tym również wykonawca oferujący pojazdy z wózkami Jacobsa może złożyć ofertę. Niemniej uzasadnione i racjonalne przesłanki przemawiają za koniecznością uwzględnienia przez Zamawiającego realnych kosztów i wydatków, które będzie zobowiązany ponieść. W przypadku POLREGIO S.A. sprowadza się to do realnego ryzyka braku finansowania (ograniczenia wynikające z Umów PSC) takich inwestycji. W przypadku braku kryterium 2, oferta z najkorzystniejszą ceną (jeżeli byłoby to wyłączone kryterium oceny ofert) złożona przez oferenta, który wykona pojazd z wózkami Jacobsa de facto jest dla Zamawiającego ofertą dużo droższą i mniej korzystną, skoro w dłuższej perspektywie konieczne jest również uwzględnienie kilkuset milionowych kosztów rozbudowy, doposażenia PUT i budowy nowych hal. Tym samym wprowadzone kryterium absolutnie nie prowadzi do ograniczenia konkurencji, lecz realnego odzwierciedlenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego pod kątem realnych nakładów, które będzie musiał ponieść w przypadku wózków Jacobsa.

Nie może zatem budzić wątpliwości, że kryteria oceny ofert powinny preferować kwestie istotne dla Zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Kryterium 2 jest uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji Zamawiającego, ale - z uwagi na konieczność wydatkowania znaczących, wielomilionowych środków na doposażenie i przebudowę PUT w związku z wózkami Jacobsa - jest również uzasadnione względami interesu publicznego. Zamawiający, który zamawia określone produkty i chce za nie zapłacić określoną przez wykonawców cenę ma prawo wymagać, aby przedmiot zamówienia był jak najbardziej dopasowany do jego potrzeb, premiując za to wykonawców przez przyznanie im dodatkowych punktów.

Podsumowując, Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy PZP wprowadzając kryterium 2 oceny ofert do SWZ. Odwołanie w tym zakresie jest zatem całkowicie nieuzasadnione.

Kryterium 3 (zaoferowanie wykonania konstrukcji nośnej ze stali)

a) uwagi ogólne

W ramach kryterium 3 Zamawiający określił, że przyzna 5 punktów (kryterium punktowane na poziomie 5 %) wykonawcy, który zaoferuje wykonanie konstrukcji nośnej ze stali. Alternatywnie wykonawcy mogą zaoferować wykonanie konstrukcji nośnej pojazdu z aluminium, jednakże w takim przypadku liczba punktów uzyskanych w ramach kryterium 3 będzie wynosiła 0 (zero).

Podobnie jak w przypadku kryterium 2, zastosowanie pozacenowego kryterium 3 nie narusza zasad PZP i jest uzasadnione z uwagi na racjonalne potrzeby Zamawiającego.

Wszelkie przedstawione w niniejszym punkcie IV okoliczności odnoszą się już do obu odwołań rozpatrywanych w połączonych sprawach, bowiem kryterium 3 stanowiło przedmiot zaskarżenia zarówno w odwołaniu Skoda, jak i w odwołaniu Stadler.

b) uzasadnione i racjonalne potrzeby Zamawiającego w zakresie wykonania pojazdów z

konstrukcją nośną ze stali

Zamawiający określając pozacenowe kryteria oceny ofert jest nie tylko uprawniony, ale również zobowiązany do uwzględnienia swoich uzasadnionych i racjonalnych potrzeb oraz interesu publicznego, który wyraża się również w możliwości sprawnego i należytego świadczenia usług z wykorzystaniem przedmiotu zamówienia.

W przypadku kryterium 3 Zamawiający uwzględnia zatem również ogół okoliczności i uwarunkowań związanych z eksploatacją i naprawą pojazdów z konstrukcją nośną wykonaną z aluminium. Zakupione pojazdy służyć będą wykonywaniu usług publicznego transportu zbiorowego w transporcie kolejowym, a więc także całej zbiorowości pasażerów, dla których usługa ta powinna być dostępna, na co istotny wpływ ma optymalizacji kosztów jej zapewnienia, na którą składają się m.in. koszt oraz czas nabycia, utrzymania i naprawy taboru.

Zamawiający wyjaśnia, że zastosowanie konstrukcji stalowej znajduje uzasadnienie techniczne i organizacyjne z punktu widzenia Zamawiającego — ze względu na odmienne właściwości materiałów, stali i aluminium, oraz specyfikę prowadzonej działalności, w której bezwzględnie konieczne jest wzięcie pod uwagę takich czynników jak liczba wykonywanych połączeń i konieczność szacowania przez Zamawiającego ryzyka uszkodzeń pojazdów w związku ze zdarzeniami o charakterze kolizji i wypadków.

W przypadku wystąpienia poważnego uszkodzenia pojazdu, jakim jest uszkodzenie czoła i/lub ramy pojazdu, naprawa konstrukcji stalowej:

jest niewspółmiernie krótsza pod względem niezbędnego czasu na jej wykonanie, jest prostsza technologicznie, jest tańsza,

Zamawiający zgodnie z warunkami określonymi w SWZ przyjął model utrzymania pojazdów, w ramach którego po półrocznym okresie wdrożeniowym (szkoleń) przewiduje utrzymanie we własnym zakresie. Znajduje to uzasadnienie w fakcie, że Zamawiający dysponuje szeroko rozwiniętą siatką PUT, których wykorzystanie dla realizacji procesu utrzymania nowych pojazdów pozwoli zoptymalizować koszty, wobec stosowanego na rynku rozwiązania polegającego na zakupie pojazdów wraz z usługą utrzymania.

Zamawiający w załącznik nr 1 do Umowy ramowej („Specyfikacja PUT POLREGIO”) wskazał łącznie 17 PUT, z których żaden w chwili obecnej nie dysponuje zasobami w postaci technologii, urządzeń i kadry pracowniczej posiadającej potencjał i umiejętność utrzymania, konserwacji i napraw pojazdów z konstrukcją nośną wykonaną z aluminium, jeżeli zajdzie taka potrzeba w przypadku drobnych napraw.

Zamawiający obecnie dla wykonywania działalności przewozowej wykorzystuje: 19 serii Autobusów Szynowych (w tym rozbite są na 22 typy), 34 serie Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, 1 serię elektrycznych lokomotyw, 2 serie spalinowych lokomotyw, 7 serii wagonów pasażerskich. Łącznie 63 rodzaje pojazdów, przy czym żaden z nich nie jest wyprodukowany z wykorzystaniem konstrukcji aluminiowej.

Ponadto, w przypadku konieczności zlecenia wykonania naprawy powypadkowej pojazdu jako usługi nie będącej przedmiotem gwarancji (w okresie trwania tej gwarancji) lub po jej ustaniu, w ramach posiadanego przez Zamawiającego rozeznania rynku żaden z podmiotów krajowych specjalizujących się w tego rodzaju naprawach nie świadczy usług dla pojazdów, których konstrukcja wykonana jest z aluminium, są to obecnie wyłącznie 2 podmioty — producenci pojazdów. Ponadto Zamawiający mając rozeznanie rynkowe w zakresie czasochłonności poważnych napraw pojazdów o konstrukcji stalowej, rzędu 180 dni, stoi na stanowisku, że w przypadku pojazdu o konstrukcji aluminiowej czas naprawy będzie o wiele dłuższy, a krąg potencjalnych wykonawców może się ograniczyć wyłącznie do podmiotów zagranicznych (co bez wątpienia wpłynie zarówno na czas jak i koszt naprawy) lub wręcz wyłącznie producenta pojazdu, co wskazywałoby na możliwość stosowania praktyk monopolistycznych i ograniczających konkurencję.

Co istotne, jak wyżej wykazano Zamawiający aktualnie nie jest przygotowany w ramach

posiadanych PUT do realizacji procesu naprawczego konstrukcji wykonanej z aluminium

42

choćby w ramach drobnych napraw pudła pojazdów, które będzie zmuszony wykonać samodzielnie.

Odnosząc się do procesu produkcji, napraw utrzymania i napraw pojazdów, należy zwrócić uwagę na fakt obowiązywania stosownych norm PN EN, znajdujących obligatoryjne zastosowanie zarówno w tych procesach, w szczególności w aspekcie naprawy uszkodzeń podstawowego elementu konstrukcji każdego pojazdu, jakim jest jego ostoja (rama).

Numer dokumentu

EN 15085 zespół norm dot. spawania pojazdów szynowych i ich części składowych

PN-EN ISO 3834 Seria norm przeznaczonych dla organizacji, które w produkcji wyrobów stosują procesy spawalnicze

Normami tymi są PN-EN ISO 3834, która potwierdza spełnienie wymagań jakościowych dotyczących procesów spawalniczych - między innymi posiadanie kompetentnego nadzoru spawalniczego, stosowanie kwalifikowanych technologii spawania oraz posiadanie certyfikowanego personelu spawalniczego (spawacze/operatorzy). Certyfikat posiadany przez wytwórcę/naprawiającego stanowi potwierdzenie zdolności wytwórcy do wytwarzania konstrukcji spawanych w pełni spełniających wymagania jakości określone w specyfikacjach, normach oraz wymaganiach przepisów prawnych - na rynku europejskim ustalone i jednoznaczne wymagania dla procesu spawania pojazdów szynowych i ich części opisuje seria norm PN-EN 15085.

Zapewnienie właściwej kontroli podczas całego procesu realizacji wyrobów stanowi istotną kwestię szczególnie wówczas, gdy z ich wykorzystaniem wiąże się bezpieczeństwo użytkownika, jak ma to miejsce np. w przypadku produkcji i naprawy pojazdów szynowych, podczas której wykorzystuje się procesy spawania. To od jakości i zastosowanej technologii spawania pojazdów szynowych i ich części zależy bowiem bezpieczeństwo pasażerów. Jakość spawania nie może być jednak łatwo sprawdzona, a jego skuteczne stosowanie wymaga specjalistycznego zarządzania, wykwalifikowanego personelu i procedur wykraczających poza te, które są brane pod uwagę w ogólnych systemach jakości, takich jak np. ISO 9001. Z uwagi na charakter procesu spawania i poważne konsekwencje w przypadku wystąpienia w nim niezgodności ważne jest zapewnienie odpowiedniego podejścia — od etapu projektowania, przez planowanie i realizację, aż do kontroli ostatecznej i przygotowania dokumentacji powykonawczej.

Uwzględniając powyższe - wykonanie konstrukcji ostoji pojazdów z aluminium, wobec bardzo ograniczonego kręgu podmiotów posiadających realne możliwości wykonania napraw ostoji z zastosowaniem technologii spawalniczych (w istocie może to być wyłącznie producent pojazdu, który posiada wyłączny dostęp do dokumentacji konstrukcyjnej, technologicznej i oprzyrządowania spawalniczego oraz do wytwórców specjalistycznych kształtowników aluminiowych, dedykowanych do danej konstrukcji) stanowi realne zagrożenie skutkujące bądź to nieakceptowalnie długim procesem naprawy pojazdu, bądź też jego kasacją w przypadku braku ekonomicznego uzasadnienia naprawy.

Proces utrzymania pojazdów (i ich podzespołów) w trakcie napraw planowanych na poziomie utrzymania P4 i P5 oraz napraw pozaplanowych wprawdzie pokrywają się z procesem naprawy pudeł wykonanych ze stali konstrukcyjnej, występują jednak pewne obostrzenia.

Wszelkie powyższe kwestie, uwzględniające zarówno skomplikowany proces naprawy, czas i koszty naprawy zostały uwzględnione w sporządzonej przez ekspertów z VIS Systems opinii stanowiącej załącznik nr 23 do odpowiedzi na odwołania. Ponadto Zamawiający przedkłada kolejną ekspercką opinię sporządzoną przez Sieć Badawcza Łukasiewicz — Poznański Instytut Technologiczny — Centrum

Pojazdów Szynowych stanowiącą załącznik nr 24 do odpowiedzi na odwołania.

Dowody:

załącznik nr 23: opinia VIS Systems dot. konstrukcji pudeł pojazdów kolejowych wykonanych ze stopów aluminium z przeznaczeniem do eksploatacji na terenie Polski
załącznik nr 24: opinia w przedmiocie aluminium sporządzona przez Sieć Badawcza Łukasiewicz — Poznański Instytut Technologiczny — Centrum Pojazdów Szynowych

Firmy wykonujące prace spawalnicze konstrukcji pojazdów kolejowych to producenci pojazdów, zatem wykonanie naprawy pojazdu uzależnione jest od mocy przerobowych producentów, którzy również będą dyktować ceny w warunkach naprawy (w aspekcie czasookresu naprawy). Możliwa będzie również naprawa pudeł pojazdów za granicą, jednak takie rozwiązanie również będzie generowało wzrost kosztów naprawy (ujmując również dodatkowe koszty transportu, ubezpieczenia itp.). Wydłużony czas naprawy pojazdów będzie generował korzyści utracone ze względu na brak wykorzystania pojazdu w procesie przewozowym.

Posiłkując się ogólnodostępnymi danymi publikowanymi przez Urząd Transportu Kolejowego (źródło: kolejowe.html), poniżej przedstawione zostało tabelaryczne ujęcie liczby wypadków wymagających naprawy pojazdów: RODZAJE WYPADKÓW

Rozpatrując udział POLREGIO S.A. w rynku (dane dostępne za lata 2020 - marzec 2022), średni udział Spółki w rynku mierzony wielkością pracy przewozowej wynosił 20,93% (źródło: [https://dane.utk.gov.pl/sts/przewozv-pasazerskie/dane-](https://dane.utk.gov.pl/sts/przewozv-pasazerskie/dane-eEsDIX)atacvine/18706.Przewozypasazerskie.html#PLIKI)

[eEsDIX\)atacvine/18706.Przewozypasazerskie.html#PLIKI](https://dane.utk.gov.pl/sts/przewozv-pasazerskie/dane-eEsDIX)atacvine/18706.Przewozypasazerskie.html#PLIKI)).

Zważywszy, że POLREGIO S.A. realizuje 20,93% przewozów, to wartość z liczby 247,25

zdarzeń wskazuje na średniorocznie 52 przypadki kolizji i wypadków na przejazdach z udziałem pojazdów Zamawiającego. W odniesieniu do cyklu życia pojazdów (30 lat) można zatem przyjąć 52 zdarzenia x 30 1560 zdarzeń dla wszystkich pojazdów POLREGIO S.A. Zakładając, że POLREGIO S.A. zrealizowałoby zakup maksymalnej liczby 200 pojazdów, które wówczas będą stanowić około 36,3% floty przewoźnika (200 nowych EZT/550 pojazdów ogółem — POLREGIO S.A. wykorzystuje do obsługi połączeń około 550 pojazdów - elektryczne zespoły trakcyjne, autobusy szynowe, lokomotywy elektryczne i spalinowe), to wówczas otrzymujemy: 36,3% x 1560 zdarzeń = 566,3 zdarzenia.

Z powyższego wynika, że statystycznie średnio na 200 nowych EZT, które zakupi POLREGIO S.A. w ramach niniejszego Postępowania przypadnie 566 zdarzeń w perspektywie 30 lat. Zatem zakładać należy, że przy zachowaniu obecnego stanu bezpieczeństwa na sieci zarządzanej przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. każdy z nowo zakupionych pojazdów w przeciągu cyklu życia uczestniczył będzie w 3 zdarzeniach wymagających skomplikowanej, czasochłonnej i kosztownej naprawy (w przypadku konstrukcji aluminiowej). Oceniając ryzyko zdarzeń z pojazdem szynowym w sposób najbardziej obiektywny, należy założyć, iż Zamawiający prowadzi szeroko zakrojony proces przewozowy na terenie prawie całego kraju o charakterze regionalnym i w odróżnieniu od większości pozostałych przewoźników pasażerskich porusza się w wielu przypadkach po liniach lokalnych o dużym stopniu zalesienia, a także przecinających się z przejazdami kolejowymi najniższych kategorii bezpieczeństwa. Taki stan rzeczy w sposób istotny podwyższa ryzyko zaistnienia zdarzeń kolejowych z udziałem taboru Zamawiającego, co potwierdzają statystyki na przełomie ostatnich lat.

Przyjąć zatem należy, że dla każdego pojazdu zamówionego w ramach Postępowania Zamawiający będzie zmuszony do wykonania do najmniej 3 napraw, przy czym Zamawiający nie dysponuje wystarczającymi i niezbędnymi zasobami w celu naprawy aluminium w swoich zasobach. Spowoduje to konieczność zlecenia napraw na zewnątrz, zazwyczaj producentom pojazdu, co znacząco wydłuży czas naprawy oraz zwiększy koszty naprawy.

W opinii VIS Systems przedstawione zostały przykładowe i znane Zamawiającemu przypadki napraw powypadkowych konstrukcji aluminiowych. W celu zestawienia tych kosztów oraz

porównania ze stałą Zamawiający w załączeniu do pisma przedkłada również zestawienie i koszty wszystkich napraw powypadkowych zleconych przez Zamawiającego lub właściwe jednostki na przestrzeni ostatnich trzech lat dla posiadanych przez Zamawiającego pojazdów wykonanych z konstrukcji stalowej (załącznik nr 25 do odpowiedzi na odwołania). W celu zobrazowania kosztów i czasu naprawy w załączniku nr 26 do odpowiedzi na odwołania przedstawiona została również dodatkowa tabela, w której ujęto wybrane (spośród wskazanych w tabeli stanowiącej załącznik nr 22) umowy, najbardziej adekwatne do przypadków napraw konstrukcji aluminiowych ujętych w opinii VIS Systems.

Dodatkowo w celu potwierdzenia zawartych w załączniku nr 23 danych Zamawiający przedkłada przykładowe umowy na te naprawy obrazujące zakres i koszt takich napraw dla konstrukcji stalowych (przykładowe umowy stanowią załącznik nr 27 do odpowiedzi na odwołania). Już z samego zestawienia widać, że koszty takich napraw dla pojazdów wykonanych z konstrukcji stalowej są znacznie niższe niż koszty napraw dla pojazdów

wykonanych z konstrukcji aluminiowej, podobnie w przypadku konstrukcji stalowej zdecydowanie krótszy jest czas naprawy.

Dowody:

załącznik nr 25: zestawienie napraw powypadkowych załącznik nr 26: zestawienie wybranych napraw powypadkowych załącznik nr 27: umowy na wykonanie napraw powypadkowych dla pojazdów POLREGIO S.A.

Zastosowanie kryterium 3 nie narusza zatem zasad PZP i jest w pełni uzasadnione, za czym przemawiają wskazane powyżej konkretne okoliczności. Wprawdzie wykonawca może zaoferować również pojazdy z konstrukcją nośną z aluminium, niemniej w przypadku wystąpienia poważnego uszkodzenia pojazdu, jakim jest uszkodzenie czoła i/lub ramy pojazdu, naprawa konstrukcji stalowej jest niewspółmiernie krótsza pod względem niezbędnego czasu na jej wykonanie, jest prostsza technologicznie i tańsza.

Nie powielając już argumentacji przedstawionej w niniejszym piśmie należy jedynie podkreślić, że nie może budzić wątpliwości, że kryteria oceny ofert powinny preferować kwestie istotne dla Zamawiającego, związane z przedmiotem zamówienia. Kryterium 3 jest uzasadnione nie tylko z punktu widzenia preferencji Zamawiającego, ale jest również uzasadnione względami interesu publicznego.

Podsumowując, Zamawiający nie naruszył przepisów ustawy PZP wprowadzając kryterium 3 oceny ofert do SWZ. Odwołania w tym zakresie są zatem całkowicie nieuzasadnione.

Podsumowanie

Podsumowując wszelkie przedstawione w niniejszym piśmie rozważania i dowody w sprawie, Zamawiający chciałby również podkreślić, że nie można w prosty sposób zrównać stanów faktycznych objętych wydanym w ramach Postępowania wyrokiem Izby z dnia 1 czerwca 2022 r. (w sprawach połączonych KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22) ze stanem faktycznym stanowiącym przedmiot niniejszej sprawy. Zgodnie z wyrokiem Izby z dn. 1 czerwca 2022 r. Zamawiający dopuścił zastosowanie przez oferentów konstrukcji aluminiowej oraz pojazdów z wózkami Jacobsa.

Wprowadzone dodatkowe pozacenowe kryteria nr 2 i 3 absolutnie nie wykluczają żadnego z wykonawców z możliwości udziału w Postępowaniu i złożenia oferty. Słusznie zatem Odwołujący wskazują, że kryteria oceny ofert nie mogą odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego. W stanie faktycznym niniejszej sprawy, Zamawiający w pełni uwzględnia zatem te uzasadnione potrzeby i interes publiczny. Dodatkowe pozacenowe kryteria oceny ofert na poziomie zaledwie 5% uwzględniają konkretne i potwierdzone szerokim materiałem dowodowym uwarunkowania wpływające realnie na wykazane i udowodnione przez Zamawiającego koszty związane z utrzymaniem pojazdów oraz ich naprawą. Innymi słowy oferta z pozoru tańsza (najkorzystniejsza pod względem ceny) nie jest ekonomicznie najkorzystniejsza, jeżeli złożona została na pojazd z konstrukcją aluminiową lub wózkami Jacobsa. Zamawiający cały czas podkreśla również, że nie jest jednostką swobodnie dysponującą własnymi środkami, zaś znaczące nakłady inwestycyjne musiałyby zostać zrekompensowane przez województwa w ramach Umów PSC, co w obecnej sytuacji (zgodnie z zestawieniem zawartych umów) należy wykluczyć.

Należy mieć na względzie, że również w wyroku w sprawach połączonych KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22, Izba wskazała, że „uwzględniając różne czynniki ekonomiczne Zamawiający może ustalić kryteria oceny ofert, które pozwolą na wybór oferty najkorzystniejszej nie tylko pod względem ceny, ale również kosztów utrzymania w całym cyklu życia pojazdu, bez ograniczenia dostępu do zamówienia dla części producentów.

Innymi słowy, Zamawiający nie wyklucza oferentów z Postępowania, niemniej mając na względzie uzasadnione okoliczności oraz interes publiczny, jest uprawniony do stworzenia kryteriów pozacenowych, które pozwolą na uwzględnienie uzasadnionych potrzeb Zamawiającego i szeroko rozumianego interesu publicznego. Zupełnie na marginesie należy wskazać, że takie pojmowanie kryteriów oceny ofert, jak przedstawiają to Odwołujący, de facto prowadziłyby do sytuacji, w której jedyne kryterium mogłaby stanowić cena, bowiem zawsze ze swojej istoty inne pozacenowe kryterium mające znaczenie dla Zamawiającego mogłoby spotkać się z zarzutem naruszenia konkurencji. Taka argumentacja całkowicie przekreśla cel i sens zamówień publicznych, w ramach których wydatkowane są publiczne

środki, a nie zaspokajane wyłącznie biznesowe i czysto merkantylne potrzeby wykonawców.

Na zakończenie Zamawiający zwraca również uwagę, że celowo argumentacja została rozbita na dwa kryteria nr 2 i 3. Każde z tych kryteriów wymaga bowiem oddzielnej analizy i oddzielnego traktowania. Zamawiający był uprawniony do zastosowania obu tych kryteriów lub każdego z kryterium z osobna, w związku z czym również stawiane zarzuty powinny być rozpatrywane oddzielnie dla każdego z tych kryteriów. Mając powyższe na względzie, zamawiający wnosi jak na wstępie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Sygn. akt KIO 1929/22 i 1943/22

Wniesione odwołania dotyczą postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zawarcie umowy ramowej na dostawę fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich” o numerze referencyjnym PZP1.240.51.2022

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dz. Urz. UE dnia 2 maja 2022 pod numerem 2022/S 085-231191;

W sprawie prowadzonego przez zamawiającego postępowania przetargowego przed Krajową Izbą Odwoławczą (Izbą) odbyło się postępowanie odwoławcze w połączonych sprawach pod Sygn. akt KIO 1280/22, KIO 1283/22 i KIO 1284/22.

Wskutek wydanego wyroku w połączonych sprawach ukazało się ogłoszenie o zmianie w Dz. Urz. U.E. dn.13 lipca 2022 r. pod numerem 2022/S 085-231191; zmiana SWZ ukazała się na stronie internetowej prowadzonego postępowania dn.13 lipca 2022 roku.

Przedmiotem niniejszego rozpoznania są odwołania, po wprowadzonych przez zamawiającego zmianach w specyfikacji warunków zamówienia (swz), po wydanym wyroku Izby (w połączonych sprawach pod Sygn. akt KIO 1280/22, KIO 1283/22 i KIO 1284/22).

Jak już powyżej nadmieniono postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego, w celu zawarcia umowy ramowej, na podstawie której zostaną zawarte umowy wykonawcze na dostawy fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich. Zamawiający przewiduje dostawę pojazdu homologowanego (istniejącego) lub nie homologowanego (nowo projektowanego).

Zamawiający przewidział zawarcie umów ramowych z maksymalnie 7 wykonawcami.

Zamawiający zamierza ubiegać się o sfinansowanie części zamówienia z Krajowego Programu Odbudowy, Programu Fundusze Europejskie na Infrastrukturę, Klimat, Środowisko 2021-2027 (FENIKS) oraz programów regionalnych.

Izba rozpoznała merytorycznie obydwa odwołania, nie znajdując podstaw przewidzianych w art. 528 PZP do odrzucenia odwołania, jak również uznając interes w uzyskaniu zamówienia w myśl art.505 PZP. W wyniku dokonanych ustaleń na podstawie przeprowadzonego postępowania dowodowego w sprawie i zważenia argumentacji stron i uczestnika po stronie zamawiającego, orzekła o oddaleniu obydwu odwołań. Zamawiający przedstawił dowody, uzasadniając poprawność przyjętych w specyfikacji warunków zamówienia postanowienia w zakresie kryteriów poza cenowych, zaskarżonych przez odwołujących we wniesionych odwołaniach.

Sygn. akt KIO 1929/22 i Sygn. akt KIO 1943/22

Sygn. akt KIO 1929/22

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Odwołujący Skoda we wniesionym odwołaniu zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) Art. 239 ust. 2 ustawy PZP przez ustanowienie kryterium oceny ofert (kryterium 3 - zaferowanie przez Wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej wyłącznie ze stali, które uniemożliwia wybranie oferty najkorzystniejszej, czyli przedstawiającej najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu,
- 2) art 17 ust. 1 ustawy PZP przez ustanowienie kryterium oceny ofert (kryterium 3 - zaferowanie przez wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej wyłącznie ze stali, które uniemożliwia udzielenie zamówienia w sposób zapewniający osiągnięcie najlepszej jakości dostaw oraz uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w stosunku do poniesionych nakładów,
- 3) Art. 16 pkt. 1 oraz pkt. 3 ustawy PZP przez ustanowienie kryterium oceny ofert (kryterium 3 - zaferowanie przez Wykonawcę wykonania konstrukcji nośnej wyłącznie ze stali, które narusza równe traktowanie wykonawców, powoduje znaczące utrudnienia w zaistnieniu uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz jest nieproporcjonalne do celu zamówienia.

Zarzucając powyższe odwołujący wnosil o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień swz polegającej na obowiązku zmiany kryterium 3 oceny ofert w ten sposób, że punkty zostaną przyznane za zaferowanie pojazdu o konstrukcji stalowej lub pojazdu o konstrukcji stalowej części czołowej pojazdu,
- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia wskutek naruszenia przepisów ustawy został naruszony, gdyż jest on uznanym na rynku europejskim i doświadczonym dostawcą elektrycznych zespołów trakcyjnych. Kryterium oceny ofert ustanowione przez zamawiającego w sposób jednoznaczny uniemożliwia odwołującemu złożenie oferty

konkurencyjnej - w tym skuteczne ubieganie się o udzielenie zamówienia, a także niweczy realne szanse wykonawcy na jego otrzymanie.

Odwołanie zostaje wniesione na postanowienie SWZ, które zostało zawarte w dokumentacji postępowania w wyniku zmiany dokumentacji opublikowanej na stronie prowadzonego postępowania w dniu 13 lipca 2022 r., w konsekwencji został zachowany termin na wniesienie odwołania.

Stan faktyczny Kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty pierwotnie była cena (100%). Obecnie po zmianie SWZ opublikowanej 13 lipca 2022 r. zostały ustanowione trzy kryteria oceny ofert:

1. kryterium 1 - cena oferty - waga 90%;
2. kryterium 2 - zaferowanie wykonania pojazdu z wózkami 2 - osiowymi, tj. po dwa wózki na każdy człon pojazdu - waga 5%;
3. kryterium 3 - zaferowanie wykonania konstrukcji nośnej ze stali - waga 5%.

Izba dokonując ustaleń na podstawie złożonej odpowiedzi na odwołanie przez zamawiającego, do której załączono dowody w sprawie, co Izba przedstawia powyżej w uzasadnieniu wyroku i ich oceny w sprawie KIO 1943/22 (poniżej) nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania, dzieląc argumentację zamawiającego i uznając wiarygodność i rzetelność złożonych dowodów w sprawie. W związku z powyższym ocena materiału dowodowego w sprawie Sygn. akt KIO 1943/22 odnosi się również do Sygn. akt KIO 1929/22.

Odwołująca Skoda złożyła dowód na okoliczność, że w przypadku uszkodzeń pojazdów

szynowych takiemu uszkodzeniu ulegają zwłaszcza przody pojazdów, dlatego zamawiający może mieć uzasadnione żądanie aby stalowa część pojazdu dotyczyła czoła pojazdu, a w pozostałej części pojazd był o konstrukcji aluminiowej (zestawienie statystyczne Eurostatu - na okoliczność przyczyn wypadków kolejowych - dowód w aktach sprawy). W ocenie Izby złożony dowód nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ dowody złożone przez zamawiającego (załączniki do odpowiedzi na odwołanie - w aktach sprawy) wskazują, na uzasadnione obiektywne potrzeby/warunki zamawiającego co do konstrukcji stalowej taboru kolejowego, nie tylko czoła pojazdu szynowego. Obiektywne warunki zamawiającego wynikają z posiadanej bazy utrzymaniowej (Punkty Utrzymania Taboru - PUT- 19 jednostek na terenie całego kraju) oraz zdolności naprawczej taboru, zwłaszcza w kontekście funkcjonujących na rynku podmiotów wyspecjalizowanych w naprawach konstrukcji stalowych taboru kolejowego. Powyższe okoliczności mają znaczenie ekonomiczne dla zamawiającego to jest gwarantują uzyskanie najlepszych efektów zamówienia w aspekcie społecznym oraz gospodarczym do uzyskania w przedmiotowym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów (art.17 ust.1 pkt2) PZP. Zamawiający składając dowody do odpowiedzi na odwołanie wykazał, że jego baza utrzymania taboru, musiałaby ulec całkowitej kosztownej przebudowie (aluminium oraz wózki Jacobsa), gdyby w ramach zawartych umów ramowych, przewidzianych dla nawet siedmiu wykonawców, nie brał pod uwagę jego możliwości technicznych i technologicznych oraz promowania konstrukcji stalowej oraz wózków klasycznych, w kryteriach poza cenowych.

Sygn. akt KIO 1943/22

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

odwołanie wniesiono wobec zmodyfikowanej w dniu 13 lipca 2022 r. Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) — wobec ukształtowanego ww. modyfikacją brzmienia §14 ust. 4 pkt 4 lit. b) i c) oraz pkt 5 lit. b) i c) SWZ, tj. wprowadzonych tam kryteriów oceny ofert.

Odwołujący Stadler zarzuca zamawiającemu naruszenie art. 239 ust. 2 PZP oraz art. 16 pkt 1 i 3 i art. 17 ust. 1 PZP przez ukształtowanie kryteriów oceny ofert odnoszących się do aspektów technicznych przedmiotu dostawy (konstrukcji pudeł pojazdów i wózków), które nie gwarantują najkorzystniejszego stosunku jakości do ceny, są nieefektywne oraz naruszają zasady proporcjonalności, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców przez nieuzasadnione preferowanie i promowanie rozwiązań stosowanych przez mniejszość producentów pociągów funkcjonujących na rynku.

W związku z ww. zarzutem wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu wykreślenie z SWZ kryteriów oceny ofert przewidzianych w zmodyfikowanym § 14 ust. 4 pkt 4 lit. b) i c) SWZ oraz § 14 ust. 4 pkt 5 lit. b) i c) SWZ.

Odwołujący wnosi również o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji przedmiotowego Postępowania a także z treści odwołań, protokołów i wyroku KIO w sprawie o sygn. akt KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22 — na okoliczność wykazania zarzutów i twierdzeń odwołań oraz ustaleń poczynionych przez Izbę.

Odwołujący spełnia materialnoprawną przesłankę wniesienia odwołania z art. 505 ust. 1 PZP, ponieważ ma interes w uzyskaniu zamówień objętych umową ramową oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP.

Odwołujący legitymuje się interesem do wniesienia odwołania. Odwołujący jest producentem taboru szynowego, w tym również elektrycznych zespołów trakcyjnych. Odwołujący spełnia wszystkie warunki udziału w Postępowaniu i nie zachodzą wobec niego żadne przesłanki wykluczenia.

Odwołujący ma prawo ubiegać się o udzielenie zamówienia stanowiącego przedmiot Postępowania w warunkach poszanowania kluczowych zasad polskiego reżimu udzielania zamówień publicznych — zasady uczciwej konkurencji, a także przejrzystości, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i efektywności. Tymczasem wymienione zasady doznają uszczerbku w świetle treści SWZ dotyczącej kryteriów oceny ofert, na skutek czego odwołujący może utracić możliwość zawarcia umowy ramowej a następnie uzyskania poszczególnych zamówień, a więc ponieść szkodę w postaci utraty realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji zamówienia.

Zmiana postanowień SWZ przez wykreślenie nowowprowadzonych kryteriów oceny ofert, której domaga się odwołujący, umożliwi mu konkurowanie na równych zasadach z innymi wykonawcami oraz złożenie skutecznej oferty i ubieganie się o udzielenie zamówienia w warunkach uczciwej konkurencji.

Izba w pierwszej kolejności odnosi się do kontr dowodów złożonych przez odwołującego Stadler, w związku ze złożonymi przez zamawiającego zarówno w odpowiedzi na odwołanie jak i czasie posiedzenia/rozprawy dowodami w sprawie.

Na posiedzeniu odwołujący stwierdził „Oferta firmy S. dostawca podnośników do pojazdów szynowych, jest to monopolista na rynku Polskim w zakresie dostaw dla Zamawiającego. My też również używamy tych podnośników i wystąpiliśmy z ofertą na zakup tych podnośników. Na okoliczność wykazania kosztów doposażenia punktów obsługi transportów. Koszty są niewielkie w porównaniu z tym na co wskazuje w swoim dowodzie Zamawiający. Uważamy, że wyceny są takie same dla nas, jak i dla Zamawiającego. (...) Chcemy wykazać jak wygląda takie stanowisko do podnośnika i uważamy, że koszty urządzenia takiego stanowiska z podnośnikami z wózkami Jacobsa nie powodują tak dużych kosztów, jak to wskazuje Zamawiający w złożonych dowodach.(...) tym dowodem będzie na rozprawie wykazywał, że Zamawiający w pewnym sensie mija się z rzeczywistością, ponieważ w pewnych punktach obsługi ma już wyposażenie w te podnośniki. W pewnych częściowo będzie to wymagało doposażenia i w związku z tym wykazujemy, że te koszty są stosunkowo niższe niż to wskazuje w swoich dowodach.”(protokół z posiedzenia w dniu 10.08.22r.).

W ocenie Izby dowód złożony przez odwołującego nie wnosi nic nowego, niż dowód załączony do odpowiedzi na odwołanie zamawiającego (zał. Nr 7 oferta S. Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Gdańsku skierowana do przewoźników Regionalnych Sp. z o.o. Oddział w Lublinie z dnia 28.06.2022r.). Zresztą sam odwołujący wskazuje, że koszty zakupu są niesporne. Izba stwierdza, że w obydwu dowodach (zamawiającego i odwołującego) wskazano tożsamą cenę to jest 284.000, EURO co według przeliczenia wynosi 1.278.340,80 PLN (według 4,5012 zł. za euro). Odwołujący pomija, że według złożonych dowodów przez zamawiającego tylko w dwóch (Szczecin i Kędzierzyn Koźle), punkty utrzymania taboru - PUT są wyposażone w podnośniki Kuttruffa do wózków Jacobsa, na ogółem 19 jednostek PUT rozlokowanych na terenie całego kraju. Odwołujący Stadler również pomija okoliczność, że w większości posiadanych/dzierżawionych PUT trzeba będzie dokonywać nie tylko rozbudowy ale i budowy nowych hal utrzymaniowych/remontowych, aby zapewnić odpowiednią infrastrukturę dla wózków Jacobsa to jest tor i hala o długości umożliwiającej pomieszczenie całego pojazdu wraz z kanałami technologicznymi umożliwiającymi obsługę układów biegowych jak i całego pojazdu, system dźwigników o nośności oraz rozstawie umożliwiającym podnoszenie całego pojazdu jednocześnie (str. 9 Opinia Techniczna na temat celowości zakupu Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych wyposażonych w wózki Jacobsa w kontekście możliwości ich obsługi i napraw na poziomie P3 i P4 zasobami POLREGIO S.A.- autor kierownik Sekcji Układów Biegowych mgr inż. T. A. Sieć Badawcza Łukasiewicz - Poznański Instytut Technologiczny w Poznaniu - akta sprawy). Autor tej Opinii Technicznej w podsumowaniu i wnioskach końcowych między innymi stwierdza: „4) koszty doposażenia PUT-ów w odpowiednią infrastrukturę obsługową powinny być bardzo ważnym argumentem przemawiającym za wyborem konkretnej konstrukcji pojazdów. W dobie poszukiwania optymalizacji kosztów (.).5) Istnieje oczywiście sytuacja, w której producent daje możliwość i opcję wykupu utrzymania pojazdu na każdym poziomie przeglądowym ale, w przypadku POLREGIO S.A. oznaczałoby to posiadanej już sporej floty pojazdów, oznaczałoby to utratę wpływu na ten proces jako przewoźnika oraz konieczność restrukturyzacji zakładów w tym związaną z zasobami ludzkimi (...) nadmierowe koszty ze względu na ich zwielokrotnienie (.) nieporównywalnie większe aniżeli w przypadku własnego utrzymywania pojazdów (str. 16 i 17 Opinia Techniczna j.w.). Tak więc stanowisko odwołującego, bagatelizującego koszty przestawienia się z konstrukcji stalowych na aluminiowe oraz z wózków klasycznych na wózki Jacobsa i sprowadzające koszty tylko do podnośników Kuttruffa jest nieusprawiedliwione w sytuacji dowodów przedstawionych przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie (opinie techniczne, kosztorysy, oferty, umowy, faktury).

I tak Izba przykładowo przywołuje stanowisko zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie (zał. Nr 17) kosztorys „Budowa jednego kanału naprawczego taboru kolejowego opracowanie” Łukasz Pytlarczyk na kwotę 1.951.244,29 zł. na dzień 06.08.22 roku, jako jeden przykład przewidzianych nakładów inwestycyjnych dostosowania do wózków Jacobsa. Izba dokonując oceny dowodów w sprawie, przedstawionych w odpowiedzi na odwołanie zamawiającego, którym co do ich rzetelności i wiarygodności oraz fachowości odwołujący Stadler nie zaprzeczył stwierdza, że stanowisko odwołującego co do ich nieistotności w zakresie wysokości kosztów na modernizację, rozbudowę, czy też budowy nowych PUT jest nieuprawnione i nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący Stadler złożył kolejne dowody, mające potwierdzić bezpodstawność ustalenia kryterium oceny ofert w zakresie wózków klasycznych, w stosunku do wózków Jacobsa.

„Dot. obsługi utrzymania pojazdów szynowych na konkretnym przykładzie Kolei Mazowieckich, gdzie wygraliśmy przetarg i zalecono nam wdrożenie na poziomie od P1 - P3. My przedstawiając ten dowód chcemy udowodnić, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego na poziomie P3 regulowanym rozporządzeniem Ministra Infrastruktury nie jest konieczne podnoszenie pojazdu szynowego. Co powoduje, że dowody na okoliczność ponoszonych kosztów w związku z kryterium oceny ofert jest nieprawdziwe (protokół posiedzenia z dnia 10.08.22r.). Bezpośrednio na posiedzeniu zamawiający odniósł się do przedstawionego dowodu odwołującego Stadler, stwierdzając „W tym miejscu dyrektor S. W. stwierdza odnosząc się tylko formalnie do dowodu nr 2 STADLERA, że jest on niezgodny z SWZ Zamawiającego. Ponieważ My wymagamy przeglądu P3 po dłuższym okresie czasu i po dłuższym przebiegu, a tutaj proponuje się wcześniej wobec poziomu naszego wymogu. W przypadku czasu - połowy, a w przypadku przebiegu po 1/4 naszego wymogu.”(protokół posiedzenia z dnia 10.08.22r.). Izba dowód złożony przez odwołującego Stadler uznaje za bezprzedmiotowy i niewiarygodny co do ustalenia, że koszty modernizacji technologicznej PUT-ów, którymi dysponuje zamawiający, w związku z kryterium oceny ofert(wózki klasyczne), są mało znaczące i nieistotne. Izba dokonując oceny dowodów stwierdza, że w rzeczywistości koszty wynikające z zastosowania wózków Jacobsa w PUT-ach zamawiającego są na poziomie wskazanym w dowodach załączonych do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie.

Odwołujący Stadler dyskwalifikując kryteria poza cenowe ustalone w swz (specyfikacja warunków zamówienia) przez zamawiającego wskazał na inne postępowania i inne kryteria poza cenowe, jako adekwatne i prawidłowe w jego ocenie. „Podajemy 12 przykładów innych postępowań, gdzie Zamawiający stosują inne kryteria promując rozwiązania bardziej nowoczesne, tańsze w użytkowaniu oraz bardziej efektywne co jest wymagane przez PZP. Nie stosuje się kryteriów, które My kwestionujemy w tym postępowaniu. Przede wszystkim promuje się zużycie energii, liczba stałych miejsc siedzących, swój cel mógłby osiągnąć lepiej stosując nasze rozwiązania, długość okresu gwarancji, terminy dostawy i oświadczam, że w tych kryteriach nie ma żadnego kryterium, które określił Zamawiający w kryterium wskazanym przez nas SWZ (...) Opracowanie nasze własne co do kosztów utrzymania pojazdu szynowego, cena i zużycie energii. Podajemy przykłady kilku przetargów, były to pojazdy STADLERA, NEWAG-u i ELF PESY. Chcemy pokazać jeżeli chodzi o kryteria to powinny nimi być ceny, koszty utrzymania i zużycia energii, a tu mamy w krytykowanym SWZ tylko elementy konstrukcyjne niezwiązane z użytkowaniem. Przyznaje, że dowody pośrednio przez co wskazują na koszty utrzymania, ale uważam, że one w pewnym sensie są nieadekwatne do rzeczywistych kosztów. Ja uważam, że dowody złożone przez Zamawiającego stanowią pewnego rodzaju manipulację w kierunku wyciągania wniosków, które nie wynikają z rzeczywistego stanu rzeczy. Przez to, że kryteria są nieadekwatne do celów do jakich powinien dążyć Zamawiający” (protokół posiedzenia z dnia 10.08.22r.).

Izba dokonując oceny złożonych dowodów przez odwołującego Stadler stwierdza ich nieprzydatność do rozstrzygnięcia przedmiotowych zarzutów odwołania. Odwołujący pośrednio przyznaje, że konstrukcja aluminiowa w kontrze do konstrukcji stalowej taboru kolejowego, jak i wózki Jacobsa, w kontrze do wózków klasycznych, w związku z sytuacją techniczną i technologiczną bazy PUT-ów zamawiającego ma przełożenie ekonomiczne. Jednak według odwołującego, zamawiający nie ma prawa do ustalenia, krytykowanych przez odwołującego kryteriów poza cenowych w zakresie konstrukcji stalowej taboru kolejowego oraz wózków klasycznych. Izba dokonując oceny materiału dowodowego złożonego w odpowiedzi na odwołanie przez zamawiającego (załączniki to jest zał. Nr 4 - inwentaryzacja PUT-ów zamawiającego, zał. Nr 5 - Opinia Techniczna o celowości zakupu Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) wyposażonych w wózki Jacobsa w kontekście obsługi i napraw na poziomie P 3 i P 4 zasobami zamawiającego mgr inż. T. A. Poznański Instytut Technologiczny w Poznaniu - akta sprawy, zał. Nr 6 Opinia VIS Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach zastosowanie wózków Jacobsa w aspekcie procesu utrzymania pojazdów - we wnioskach (pkt 5) między innymi „(.) „przyjmując rozbudowę 10-ciu PUT w zakresie umożliwiającym podniesienie całego pojazdu na, oraz wyposażeniem w podnośniki kutruffa oraz inne przyrządy może wynosić ok.203 mln. zł. netto. Jeżeli będzie konieczność budowy nowych hal przeglądowo-naprawczych w 10 lokalizacjach może wynosić nawet 400 mln. zł. netto plus ewentualne koszty pozyskania terenów inwestycyjnych.(.)Przyjmując teoretyczny wskaźnik indeksacji na poziomie 32,1% koszty planu rozbudowy PUT mogą wynosić 268.163000zł. netto a dla budowy 10-ciu nowych obiektów będą wynosić 528.400.000zł. netto.”.

Na podstawie przywołanych opinii technicznych Izba ustaliła - w inżynierskiej opinii zawarto konieczne nakłady na rozbudowę, wyposażenie czy też budowę nowych hali w 10 wybranych PUT-ch, na posiadanych/ dzierżawionych przez zamawiającego 19 PUT-ach w skali kraju, zał. Nr 7- oferta S. sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Gdańsku - na podnośniki mobilne Kutruffa - cena jednego to koszt 284.000,00 euro, zał. Nr 8 - jeden nowy wózek Jacobsa to

od 180.000,00zł do 210.000,00zł. netto. - oferta PESA, zał. Nr 9,10,11,12,13,14,15,16,17 - umowy, faktury, kosztorysy, opinia techniczna, kosztorys ofertowy - na dostawę wraz z instalacją fabrycznie nowych podnośników śrubowych typu Kuttruffa między spółką S. a zamawiającym, faktura Vat 37/MG3/12/2020 z 11.12.2020r. na dostawę i instalację jak powyżej, kosztorysy inwestorskie na hala napraw taboru kolejowego, na przebudowę posadzki w hali napraw, kosztorys prac dodatkowych wymiana posadzki pod podnośniki typu Kuttruffa, umowa na roboty budowlane Punkt Utrzymania Taboru zamawiającego, warianty dostosowania zaplecza na poziomie P 3 do pojazdów wyposażonych w wózki Jacobsa, opinia techniczna przygotowania stanowiska pod podnośniki Kutroffa, kosztorys ofertowy - budowa kanału naprawczego taboru kolejowego, zał. Nr 23 - opinia dot. Konstrukcji pudeł pojazdów kolejowych wykonanych ze stopów aluminium z przeznaczeniem do eksploatacji na terenie Polski autorstwa VIS Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Gliwicach ze wskazaniem wad i zalet konstrukcji z aluminium, z uwzględnieniem zagadnienia napraw uszkodzonych pojazdów w przypadku awarii zał. Nr 24 - opinia techniczna na temat celowości zakupu elektrycznych zespołów trakcyjnych EZTów z pudłami aluminiowymi w kontekście braku jednostek zdolnych do ich napraw po zdarzeniach kolejowych dr inż. M. S. Sieć Badawcza Łukasiewicz - Poznański Instytut Technologiczny w Poznaniu - Centrum Pojazdów Szynowych.

Odwolujący Stadler również złożył jako dowód - odpowiedź na odwołanie, w sprawie odwołującej Skody w sprawie Sygn. akt: KIO 1280/22, stwierdzając manipulacje zamawiającego rzeczywistością - co do rozbieżności w liczbie wypadków - „informacja aktualna znacznie odbiega od poprzednio wskazanej liczby teraz zakłada, że będzie 52 średnio rocznie”, czyli więcej kolizji z pociągami. W ocenie Izby powyższa okoliczność nie ma znaczenia w sprawie, ponieważ wypadki są i będą, a ich przewidywana ilość jest tylko hipotetyczna.

W ocenie Izby Zamawiający składając materiał dowodowy do odpowiedzi na odwołanie, wykazał w sposób profesjonalny, nie budzący wątpliwości, że aktualny stan techniczny i technologiczny (załączona inwentaryzacja 19 jednostek PUT-ów w skali kraju) jego możliwości utrzymaniowych i naprawczych w PUT - ach nie jest przystosowany do konstrukcji aluminiowych, jak i wózków Jacobsa. W sposób niepodważalny (zawarte umowy, wystawione faktury, oferty, kosztorysy inwestorskie, opinie techniczne o wadach i zaletach konstrukcji z aluminium i wózków Jacobsa - załączniki do odpowiedzi na odwołanie) wykazał, niezbędne nakłady na przygotowanie zaplecza technicznego na nową technologię. Posiadany stan techniczny i technologiczny PUT uprawnia zamawiającego do promowania w kryteriach poza cenowych ofert uwzględnienie jego aktualnego stanu zaplecza technicznego i technologicznego przy wyborze najkorzystniejszej oferty. Interes ekonomiczny jak i powierzone funkcje transportu publicznego wymagają racjonalnej i oszczędnej polityki nie tylko zakupowej, ale również w zakresie eksploatacji, napraw i modernizacji taboru kolejowego w tym bez droższego i dłuższego czasowo wyłączania taboru w sytuacjach jego uszkodzeń, z powodu konieczności transportu do producenta, w celu wykonania naprawy. Zamawiający wykazał interes obiektywnymi okolicznościami (dowody - załączniki do odpowiedzi na odwołanie) do promowania konstrukcji stalowych, jak i wózków klasycznych w kryteriach poza cenowych, posiadając bazę utrzymaniową i naprawczą taboru kolejowego, jak i konkurencyjny w tym zakresie rynek usług. Powyższe zachowanie zamawiającego nie narusza zasad udzielania zamówień publicznych określonych art.16 ust.1 pkt 1) PZP co do zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przy uwzględnieniu zasady uzyskania najlepszych efektów zamówienia. Powyższe zamawiający udowodnił posiadanym stanem technicznym i technologicznym bazy utrzymaniowej i remontowej, czy modernizacyjnej (PUT-y) oraz koniecznością wysokich i nieplanowanych nakładów inwestycyjnych, czy też kosztów utrzymania-remontu w przypadku konstrukcji aluminium oraz wózków Jacobsa. Zamawiający uzyska efekt społeczny czyniąc transport publiczny/zbiorowy jako dostępny/tani środek komunikacji, zachęcający do rezygnacji z transportu indywidualnego, co przekłada się również na ochronę środowiska (art.17 ust.1 pkt 2) PZP. Zamawiający również wykazał, za pomocą Opinii Technicznych profesjonalistów w branży taboru kolejowego nie tylko zalety, ale również wady konstrukcji aluminium w stosunku do konstrukcji stalowej, a również nieuzasadnionych nakładów inwestycyjnych w związku z wózkami Jacobsa (załączniki do odpowiedzi na odwołanie). Zamawiający udowodnił, że kryteria poza cenowe co do promowania konstrukcji stalowej, jak i wózków klasycznych, pozwolą na uzyskanie najlepszej jakości dostaw, uzasadnioną charakterem zamówienia (dostępność i powszechność transportu publicznego). Powyższe zamawiający osiągnie uwzględniając środki, które może przeznaczyć na realizację zamówienia, nie tylko moment zakupu taboru kolejowego, ale również jego utrzymanie w czasie eksploatacji, czym wypełnia zasadę przewidzianą art.17 ust.1 pkt 1) PZP.

Izba w poczet materiału dowodowego włączyła akta w połączonych sprawach o Sygn. akt KIO 1280/22, KIO 1283/22 i KIO 1284/22, w których zgodnie z wyrokiem z dnia 1 czerwca 2022r. Krajowa Izba Odwoławcza między innymi uwzględniła w całości odwołanie wniesione przez SKODA Transportation a.s. i nakazuje Zamawiającemu zmianę w załączniku III do załącznika nr 8 do SWZ - wytyczne dotyczące specyfikacji taboru, wymagania dotyczące

konstrukcji nadwozia w zakresie lp. 1 opisu parametru dotyczącego „wytrzymałość konstrukcji” w sposób dopuszczający również konstrukcję aluminiową (sygn. akt KIO 1280/22).

Z uzasadnienia przywołanego Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w połączonych sprawach wynika, że odwołujący w zakresie nie uwzględnionych zarzutów odwołań uprawdopodobnili naruszenie wskazanych w odwołaniach zarzutów co do faktów jak i prawa, a zamawiający nie sprostął obowiązkowi dowodowemu co do obiektywnych potrzeb, usprawiedliwiających zakwestionowane przez odwołujących postanowienia specyfikacji warunków zamówienia. Na powyższe braki dowodowe po stronie zamawiającego Izba wskazała kilkakrotnie i tak:

„W świetle powyższego Izba przyjęła, iż dla przedmiotowego zamówienia, narzucenie konstrukcji pojazdu w sposób zasadniczy wpływa na dostępność tego zamówienia dla części producentów, którzy funkcjonują na rynku i dostarczają (produkują) pojazdy kolejowe na potrzeby przewoźników krajowych i nie tylko. Tym samym, Odwołujący uprawdopodobnił skutek, jaki dla zamówienia ma ograniczenie rozwiązania konstrukcyjnego do konstrukcji stalowych, jakim jest wyłączenie z postępowania części producentów pojazdów. W tej sytuacji, to na Zamawiającym spoczywał ciężar wykazania istnienia uzasadnienia dla tego wyłączenia, tj. istnienia obiektywnych potrzeb Zamawiającego, które mogłyby uzasadniać narzucenie wykonawcom konstrukcji pojazdu” (str.21 uzasadnienia).

„Zamawiający nie prowadził wywodu w kierunku wykazania różnic w użytkowaniu pojazdów w zależności od rodzaju konstrukcji” (str.22 uzasadnienia).
oraz stwierdzenie:

„Uwzględniając różne czynniki ekonomiczne Zamawiający może ustalić kryteria oceny ofert, które pozwolą na wybór oferty najkorzystniejszej nie tylko pod względem ceny, ale również kosztów utrzymania w całym cyklu życia pojazdu, bez ograniczenia dostępu do zamówienia dla części producentów pojazdów. Przyjmując jednak model bazujący na posiadanym zapleczu (którego Zamawiający nie zamierza rozwijać w celu wyspecjalizowania się w konstrukcji aluminiowej) ograniczenie dostępu do zamówienia części producentów nie wynika z potrzeby zabezpieczenia konkurencyjności oferty w przyszłych przetargach, ale braku gotowości na zmiany, jakie są dyktowane przez producentów pojazdów. W ocenie składu orzekającego aspekt ekonomiczny jest dużo bardziej złożony i wymaga uwzględnienia nie tylko kosztów przeglądów i napraw, ale również kosztów eksploatacji, co pozwoliłoby ewentualnie przyjąć argumentację Zamawiającego. Ponieważ nie jest możliwe przeprowadzenie takiego dowodu - Zamawiający wskazał, iż nie ma szczegółowych analiz, to element ekonomiczny w zasadzie pozostawał obojętny dla wyniku sprawy.

Ponieważ Zamawiający nie wykazał istnienia rzeczywistych przyczyn mogących uzasadniać ograniczenie dostępu do zamówienia części podmiotom działającym na rynku dostaw pojazdów kolejowych, Izba uwzględniła odwołanie”.

Natomiast co do wózków Jacobsa, Krajowa Izba Odwoławcza między innymi stwierdziła, dopuszczając wózki Jacobsa, na żądanie odwołującego Newag S.A.(KIO 1283/22).

„Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie w zakresie obu okoliczności podniesionych w zarzucie, tj. narzuconym systemie wózków oraz długości pojazdów.”(str.31uzasadnienia).

„Uwzględniając odwołanie Izba miała na uwadze, iż po stronie Zamawiającego spoczywał ciężar wykazania istnienia uzasadnienia dla wprowadzenia ograniczenia dotyczącego konstrukcji technicznej pojazdu, jakim jest układ jezdny. Zamawiający nie przedstawił żadnego dowodu, z którego możliwy byłby wniosek o przewadze jednego rozwiązania nad drugim (klasyczne wózki wagonowe/wózki Jacobsa). Strony zgodnie twierdziły, iż każde z tych rozwiązań posiada wady i zalety”.(str.31-32 uzasadnienia).

Podsumowanie obydwu spornych zagadnień to jest co do konstrukcji wagonów jak i wózków jezdnych wagonu, Krajowa Izba Odwoławcza, skwitowała:

„Podobnie jak przy zarzucie dotyczącym konstrukcji stalowej (odwołanie sygn. akt KIO 1280/22) skład orzekający uznał, iż parametr wskazujący na konieczność zastosowania wózków klasycznych, prowadził do ograniczenia konkurencji uniemożliwiając złożenie oferty przez dużą część producentów obecnie mogących dostarczyć nowe pojazdy kolejowe. Przy braku wykazania przez Zamawiającego istnienia rzeczywistych potrzeb, które uzasadniałyby wykluczenie dużej grupy dostawców z udziału w postępowaniu, skład orzekający uznał, iż prowadzi to do nieuprawnionego ograniczenia konkurencji.” (str.32 uzasadnienia).

Podsumowując powyższe Izba stwierdza, że zamawiający w połączonych sprawach, o Sygn. akt KIO 1280/22, 1283/22 i 1284/22 nie wykazał obiektywnych potrzeb na zaskarżone postanowienia, na co Krajowa Izba Odwoławcza kilkakrotnie zwróciła uwagę w cytowanych fragmentach uzasadnienia wyroku. Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza wskazała: „Uwzględniając różne czynniki ekonomiczne Zamawiający może ustalić kryteria oceny ofert, które pozwolą na wybór oferty najkorzystniejszej nie tylko pod względem ceny, ale również kosztów utrzymania w całym cyklu życia pojazdu, bez ograniczenia dostępu do zamówienia dla części producentów pojazdów”.

„W ocenie składu orzekającego aspekt ekonomiczny jest dużo bardziej złożony i wymaga uwzględnienia nie tylko kosztów przeglądów i napraw, ale również kosztów eksploatacji, co pozwoliłoby ewentualnie przyjąć argumentację Zamawiającego. Ponieważ nie jest możliwe przeprowadzenie takiego dowodu - Zamawiający wskazał, iż nie ma szczegółowych analiz, to element ekonomiczny w zasadzie pozostawał obojętny dla wyniku sprawy”.

Zamawiający wykonał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 czerwca 2022r. w połączonych sprawach o Sygn. akt 1280/22, 1283/22 i 1284/22, jednocześnie wprowadzając zaskarżone postanowienia swz w zakresie kryteriów poza cenowych, wykonując niejako sugestię uzasadnienia zapadłego wyroku, w którym Izba wskazała na możliwość uwzględnienia potrzeb zamawiającego w związku z posiadanym zapleczem utrzymaniowym, remontowym (PUT-y).

W ocenie Izby zamawiający wykazał, w niniejszym postępowaniu odwoławczym, zasadność tak ustalonych kryteriów oceny ofert, poza kryterium cenowym. W uzasadnieniu wyroku Izba w połączonych sprawach z dnia 1 czerwca 2022r. wskazała na argumentację zamawiającego co do aspektu ekonomicznego, który przemawiał za konstrukcją stalową wagonów, jak i wózkami klasycznymi. Niemniej Izba stwierdziła, że poza argumentacją w tym kierunku, zamawiający sam przyznał, że nie posiada stosownych analiz, co przesądziło o treści wyroku (KIO 1280/22, KIO 1283/22 i KIO 1284/22), ponieważ zamawiający nie wykazał obiektywnych potrzeb, dla których posłużył się zaskarżonymi postanowieniami co do opisu przedmiotu zamówienia (konstrukcja stalowa i wózki Jacobsa). W rozpoznawanej sprawie, zamawiający przedstawił materiał dowodowy (załączniki do odpowiedzi na odwołanie), uzasadniający potrzeby zamawiającego w sposób obiektywny. Natomiast argumentacja odwołujących w toku postępowania odwoławczego, nie wykazała braku rzetelności, wiarygodności jak i profesjonalizmu po stronie zamawiającego w uzasadnieniu jego potrzeb, które znalazły odzwierciedlenie w ustalonych kryteriach poza kryterium cenowym. Stąd Izba podzielała argumentację zamawiającego, przyjmując ją za własną, opartą o obszerny materiał dowodowy, załączony do odpowiedzi na odwołanie, nie znajduje podstaw do uwzględnienia obydwu odwołań.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) stosownie do jego wyniku, zgodnie z § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa

Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisów od odwołania, uiszczony przez odwołujących w kwocie każdy po 15.000,00 złotych i zasądzając kwoty po 3.600,00 zł. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) od każdego z odwołujących tytułem zwrotu poniesionych kosztów na wynagrodzenia pełnomocnika przez zamawiającego, na podstawie złożonych faktur vat.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:

Członkowie: