

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aneta Młacka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 05 marca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 lutego 2025 roku przez Odwołującego Copma Polska sp. z o.o. (ul. Dolnych Młynów 3 lok. 1, 31-124 Kraków) w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. (ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa) przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego Fabryka Maszyn „Bumar – Koszalin” S.A. (ul. Lechicka 51, 75-842 Koszalin)

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego Copma Polska sp. z o.o. (ul. Dolnych Młynów 3 lok. 1, 31-124 Kraków) i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego Copma Polska sp. z o.o. (ul. Dolnych Młynów 3 lok. 1, 31-124 Kraków) tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego
 - 2.2. zasądza od Odwołującego Copma Polska sp. z o.o. (ul. Dolnych Młynów 3 lok. 1, 31-124 Kraków) na rzecz Zamawiającego Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. (ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa) kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt: KIO 636/25

UZASADNIENIE

Zamawiający Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest: „Dostawa dwóch samochodów specjalnych - podnośników do prac konserwacyjno-montażowych wraz z wykonaniem przeglądów gwarancyjnych”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 29 października 2024 r. w Dzienniku urzędowym Unii Europejskiej pod numerem DWZ/046/2024.

Odwołujący Copma Polska sp. z o.o. wniósł odwołanie oc czynności Zamawiającego polegających na badaniu, ocenie oraz wyborze w dniu 10 lutego 2025 r. oferty spółki Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. oraz zaniechań Zamawiającego w postaci braku odrzucenia oferty ww. Wykonawcy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 16 pkt 1-3 i art. 17 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. pomimo, że zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z art. 3 ust. 1-2 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 oraz art. 15c ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 9 ust. 1 w zw. z art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 16 pkt. 1-3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A., pomimo że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający w szczególności na:
 - a) arbitralnym (oderwanym od rzeczywistych kosztów) i nieuczciwym skalkulowaniu stawki w zaoferowanej w złożonej ofercie;
 - b) selektywnym obniżeniu zaoferowanej stawki w złożonej ofercie;
- art. 226 ust. 1 pkt 5) w zw. z art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A., mimo że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ nie spełnia wszystkich wymagań określonych w treści dokumentacji zamówienia, m.in. w zakresie:
 - zapewnienia autoryzowanego serwisu gwarancyjnego w promieniu nie większym niż 50 km od miejsca dostawy

pojazdów lub serwisu mobilnego, który będzie dojeżdżał do Zamawiającego celem wykonywania przeglądów i napraw gwarancyjnych, w miejscu dostarczenia pojazdów (na terenie Zamawiającego) w odniesieniu do całości pojazdu stanowiącego przedmiot zamówienia;

- przeprowadzania na koszt wykonawcy instruktarzu stanowiskowego dla co najmniej 20 pracowników Zamawiającego z zakresu obsługi technicznej i eksploataowania całości pojazdu stanowiącego przedmiot zamówienia;
- dysponowania przez wykonawcę wymaganym przez Zamawiającego certyfikatem dla spawania pojazdów szynowych i ich części składowych według normy PN-EN 15085:2021-

03 (EN 15085-2:2020), Kolejnictwo - Spawanie pojazdów szynowych i ich części składowych - Część 2: Wymagania dotyczące zakładu spawalniczego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości; nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A.; w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty tego Wykonawcy z postępowania; zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych; odtajnienia wyjaśnień dotyczących ceny i/lub kosztu złożonych przez Bumar-Koszalin - jeśli zostały złożone.

25 listopada 2024 r. Zamawiający opublikował Informację z otwarcia ofert. Z informacji tej wynika, że oferty złożyło 2 wykonawców.

Przetarg wygrał Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. oferując cenę brutto 3.195.540,00 PLN. Oferta Odwołującego zajęła 2. Miejsce z kwotą 4.174.620,00 PLN brutto, przy czym oferta została skalkulowana niemalże na poziomie budżetu przewidzianego przez Zamawiającego na sfinansowanie realizacji przedmiotu zamówienia, który wynosił 4.591.590,00 PLN brutto.

Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. został wezwany do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących wyliczenia ceny ofert oraz wskazania kosztów wykonania:

- podwozia w zaoferowanym samochodzie (oprócz kosztów należy wskazać także markę podwozia),
- układu jezdnego po szynach (oprócz kosztów należy wskazać także producenta układu jezdnego),
- urządzenia podnoszącego oraz pomostu roboczego,
- luków ładunkowych.

Zamawiający wskazał w wezwaniu, że wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- 1.1.zarządzania procesem produkcji;
 - 1.2.wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw;
 - 1.3.oryginalności dostaw oferowanych przez Wykonawcę;
 - 1.4.zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity: Dz. U. z 2024 poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
 - 1.5.zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
 - 1.6.zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- 2.zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. złożył wyjaśnienia, w tym dowody w zakresie wyliczenia ceny.

10 lutego 2025 r. Zamawiający opublikował informację o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Zdaniem Odwołującego, oferta przedstawiona przez Wykonawcę Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. zawiera cenę rażąco niską, a Zamawiający naruszył art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący nie zgodził się z wyjaśnieniami, w których Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. powołuje się na doświadczenie polegające na realizacji poprzedniego zamówienia zrealizowanego na rzecz Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że oferta przedstawiona w poprzednim zamówieniu została skonstruowana w 2022 r., zaś w okresie 2022-2024 doszło do znacznego podwyższenia kosztów materiałów potrzebnych do realizacji zamówienia jak i kosztów produkcji pojazdów wymaganych przez Zamawiającego. Zdaniem Odwołującego, o ile czas potrzebny do produkcji danego elementu może być porównywalny do czasu wykorzystanego na cele realizacji poprzedniej umowy, to jednak nie sposób zgodzić się z argumentacją dotyczącą kosztów materiałów. Znaczący skok cen dotyczył m.in. cen energii elektrycznej, kosztów pozyskania stali, kosztów paliwa.

W ramach wyjaśnień Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. był zobowiązany do przedstawienia m.in. kosztów wykonania układu jezdnego po szynach wraz ze wskazaniem producenta układu jezdnego. Odwołujący wskazał, że Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. przedstawił jedynie dane dotyczące wykonania wózków

jezdnych, na których koszt składają się koszty materiałów oraz robocizny. Brak jest jednak w Wyjaśnieniach przedstawienia kosztu układu jezdnego jako całości, czego wymagał Zamawiający w wezwaniu.

Odwołujący złożył symulację cenową i wskazał, że na koszt dostarczenia całego pojazdu wymaganego przez Zamawiającego składa się ponad 20 elementów, z czego wózek jezdny wcale nie stanowi najwyższego kosztu częściowego oferty. Dokument ten został przez Odwołującego objęty tajemnicą przedsiębiorstwa.

Odwołujący wskazał, że wyjaśnienia nie zawierają informacji wymaganych przez Zamawiającego w wezwaniu, tj. brak jest przedstawienia kosztów produkcji całego układu jezdnego, a nie tylko jego pojedynczego elementu.

Odwołujący zauważył, że Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. nie przedstawił także w wyjaśnieniach żadnych dowodów w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi. Jak wskazał Odwołujący, Wykonawca ograniczył się jedynie do oświadczeń dotyczących zgodności z ww. wymogami.

Dalej Odwołujący wskazał, że w ramach realizacji zamówienia wykonawca jest zobowiązany zapewnić serwis i gwarancję dostarczonych pojazdów. Zgodnie z pkt. 4. Rozdziału II SWZ - Warunki gwarancji i przeglądów gwarancyjnych:

„4.2. Wykonawca musi zapewnić autoryzowany serwis gwarancyjny w promieniu nie większym niż 50 km od miejsca dostawy pojazdów lub serwis mobilny, który będzie dojeżdżał do Zamawiającego celem wykonywania przeglądów i napraw gwarancyjnych, w miejscu dostarczenia pojazdów (na terenie Zamawiającego).

Przez autoryzowany serwis gwarancyjny należy natomiast rozumieć, iż serwis pojazdów, których dostawa stanowi przedmiot umowy i ich części składowych musi być realizowany przez producenta lub autoryzowanego partnera serwisowego producenta.

Wykonawca dodatkowo zobowiązany jest do wykonywania obowiązkowych przeglądów gwarancyjnych dla oferowanego okresu gwarancji zgodnie z zadeklarowanymi cenami w ofercie i liczbie wynikającej z oferty oraz w terminach określonych dokumentacji. W cenie przeglądów należy uwzględnić koszty wykonania usługi, materiałów eksploatacyjnych, których wymiana wynika z dokumentacji technicznej pojazdów i koszty dojazdu serwisu mobilnego (jeżeli Wykonawca nie dysponuje serwisem stacjonarnym)”.

Odwołujący stwierdził, że Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. zaproponował jedynie częściowy serwis wybranych komponentów i nie wziął pod uwagę kosztów związanych z serwisowaniem pojazdu oraz gwarancją wskazanych w SWZ. Takie działanie w opinii Odwołującego wpłynęło na drastyczne zaniżenie ceny podanej przez niego w ofercie.

Odwołujący wskazał także że w Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. w wyjaśnieniach pominął temat szkoleń, a wzmiankę o nim prezentuje załącznik 5. Stwierdzono jedynie, że szkolenia prowadzone przez MAN Akademia są zagwarantowane w ramach ceny za pojazd bazowy MAN TGM 15.250 4 x2 BB CH.

Zdaniem Odwołującego, nie zostało wskazane, czego szkolenia z MAN akademii mają dotyczyć, natomiast na bazie ogólnodostępnych informacji można zweryfikować, że są to szkolenia dla pracowników niższego szczebla menadżerskiego spółki MAN lub spółek z nią powiązanych oraz przeprowadzane na zamówienie w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych dla konkretnych grup pracowników. Lista tych szkoleń dostępna jest np. na stronie internetowej MA W ocenie Odwołującego, szkolenia te mogą się odnosić jedynie do komponentów i urządzeń marki MAN.

Na podstawie powyższego Odwołujący stwierdził, że oferta Wykonawcy Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. w ograniczonym zakresie i wyłącznie fragmentarycznie spełnia wymagania Zamawiającego przedstawione w SWZ.

Odwołujący zwrócił uwagę, że oferta przedstawiona przez Wykonawcę Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. powinna zostać opatrzona referencjami, których przedstawienia wymaga Zamawiający.

Zgodnie z punktem 8.2. Rozdziału I SWZ oraz jego podpunktami: „Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 124 ustawy Prawo zamówień publicznych: w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu: wykazu dostaw wykonanych w okresie ostatnich 5 lat (liczonych wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te dostawy zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone

przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy (...)"

Zamawiający wezwał Wykonawcę Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. do złożenia ww. podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia, które to zobowiązanie Wykonawca spełnił formalnie, przedstawiając Wykaz Dostaw oraz dołączone do niego Protokoły zdawczo-odbiorcze z realizacji umowy nr TW/T1/Z/844/2022.

Zdaniem Odwołującego, złożone przez Wykonawcę dokumenty nie przedstawiają wystarczających dowodów potwierdzających zdolności techniczne i zawodowe Wykonawcy, wymaganych na mocy cytowanego powyżej punktu SWZ.

Protokoły, zgodnie z deklaracją Bumar-Koszalin widniejącą w Wykazie Dostaw, sporządzone zostały dnia 28 sierpnia 2024 r. Zgodnie z treścią Protokołów wskazaną w pkt. 14 - Uwagi:

„Przeprowadzono próby techniczne i funkcjonalne na terenie zamawiającego oraz torach na terenie miasta Warszawy. Próby obejmowały: Jazdę na wózkach szynowych w następujących lokalizacjach - pętla "Boernerowo", trasa tramwajowa na ul. Kasprzaka na odcinku od ul. Ordona do ul. Sowińskiego, trasa tramwajowa na odcinku ul. Gen. W. Andersa oraz ul. Mickiewicza oraz na trasie tramwajowej na ul. Marymonckiej. Przeprowadzono próby funkcjonalne pomostu roboczego, jazdy pojazdem na kołach ogumionych. Próby sygnałów świetlno-dźwiękowych, oświetlenia. Próby działania kamer i monitora. Wykonano pomiar rezystancji pomostu roboczego oraz pomostu na dachu pojazdu. Pojazd przyjęto w dniu 27 sierpnia 2024 r. bez zastrzeżeń". Na podstawie powyższego Odwołujący stwierdził, że Protokoły te mogą jedynie służyć potwierdzeniu sprawności pojazdów z dnia wykonania ich testów, tj. 27 sierpnia 2024.

Odwołujący podkreślał, że Zamawiający oczekiwał przedstawienia mu referencji. Zdaniem Odwołującego, nie powinien więc za referencje posłużyć Protokół, którym nie można stwierdzić funkcjonalności lub niezawodności dostarczonych pojazdów w okresie od dnia testów, czyli 27 sierpnia 2024 r. do dnia złożenia podmiotowych środków dowodowych. W konsekwencji zdaniem Odwołującego, protokoły nie pozwalają one w sposób wystarczający ocenić Zamawiającemu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę.

Odwołujący wskazał także, że w ofercie Wykonawcy Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. wpisana marka pojazdu to Bumar-Koszalin, a typ pojazdu to PTT-8. Odwołujący nie zgodził się z takim oznaczeniem, gdyż określenie „Bumar-Koszalin” jako marki pojazdu jest nieprawidłowe - marka pojazdu powinna odnosić się do producenta podwozia, a nazwa „Bumar-Koszalin” powinna być stosowana jedynie do typu pojazdu. Marka pojazdu powinna być określana zgodnie z dokumentacją homologacyjną całego pojazdu. Zdaniem Odwołującego, jest to także istotne z uwagi na fakt, że Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. oferuje pojazd posiadający homologację ograniczoną do podwozia, tj. badanie homologacyjne dotyczy tylko i wyłącznie samochodów ciężarowych.

Odwołujący wskazał, że w ramach realizacji zamówienia należy dostarczyć pojazdy szynowo-drogowe, które będą wykorzystywane do utrzymania infrastruktury torowej lub innych zadań na torach, w procesie ich produkcji jedną z koniecznych czynności będzie spawanie elementów konstrukcyjnych tych pojazdów. W związku zaś z tym, że pojazdy te poruszają się po torach tramwajowych i są użytkowane w ramach systemu kolejowego (w tym tramwajowego), to ich nadwozie, rama, podwozie, wózki jezdne i inne istotne elementy spawane powinny być zgodne z normą PN-EN 15085:2021-03 (EN 15085-2:2020), Kolejnictwo - Spawanie pojazdów szynowych i ich części składowych - Część 2: Wymagania dotyczące zakładu spawalniczego (dalej: „norma EN 15085”). Wymóg ten należy spełnić również w ramach Postępowania jako że zgodnie z pkt 3.4. OPZ, tj. Rozdział II SWZ:

„Samochody muszą spełniać warunki określone w Dziale III Pojazdy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, dalej „Prawo o ruchu drogowym” (tekst jednolity: Dz. U. z 2024 poz. 1251) oraz w aktualnych rozporządzeniach do tej ustawy, a także wszelkie wymagania Dyrektyw unijnych”.

Dalej Odwołujący wskazał, że konieczność stosowania normy EN 15085 wynika z unijnych regulacji dotyczących interoperacyjności i bezpieczeństwa systemów kolejowych. Główną dyrektywą ustanawiającą te wymagania jest Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/797 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei w Unii Europejskiej (dalej: „Dyrektywa 2016/797”). Dyrektywa ta określa zasady zapewnienia spójności i kompatybilności infrastruktury kolejowej oraz taboru na terenie UE.

Argumentował, że w ramach wdrażania tej dyrektywy, Komisja Europejska przyjmuje decyzje wykonawcze publikujące listy norm zharmonizowanych, które wspierają osiągnięcie interoperacyjności systemów kolejowych. Jedną z takich decyzji jest Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2023/2584 z dnia 15 listopada 2023 r., która zawiera odniesienia do norm zharmonizowanych, w tym serii EN 15085 dotyczącej spawania pojazdów szynowych i ich części składowych.

Powyższe w opinii Odwołującego oznacza, że celem realizacji omawianego zamówienia konieczne jest, by wykonawca posiadał certyfikat spawania pojazdów szynowych i ich części składowych według normy EN 15085. Zamawiający zaś nie zweryfikował, czy Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. takie wymagania spełnia.

Podobne uwagi Odwołujący odniósł do kwestii wprowadzania komponentów kolejowych na rynek Unii Europejskiej, gwarantując ich zgodność z zasadniczymi wymaganiami w zakresie bezpieczeństwa, zdrowia i ochrony środowiska. Wymogi te także zostały wskazane w Dyrektywie 2016/797, zgodnie z którą producenci pojazdów są zobowiązani do przeprowadzenia kompleksowej oceny zgodności, uwzględniającej zarówno unijne specyfikacje techniczne (TSI), jak i krajowe przepisy wykonawcze. W ramach produkcji pojazdu szynowo-drogowego konieczne jest uzyskanie deklaracji zgodności moduł CE, poprzedzone koniecznością przeprowadzenia określonych badań i testów. Oznacza to jednocześnie, że wymagane przez Zamawiającego pojazdy, ze względu na swoją specyfikę i wymogi bezpieczeństwa, powinny posiadać dwie odrębne procedury badawcze:

2.1. badanie i deklaracja CE dla całego pojazdu w zakresie zgodności z normami bezpieczeństwa i eksploatacji;

2.2. badanie lub stosowne uprawnienia do produkcji układów szynowych, umożliwiające wydanie oddzielnej deklaracji CE dla układu torowego.

Zdaniem Odwołującego, nie można uważać, że cały pojazd jest prawidłowo zarejestrowany i spełnia wszelkie wymogi wynikające z obowiązku uzyskania odpowiedniej homologacji czy też określonych przepisów unijnych.

Zdaniem Odwołującego, sytuacja, w której Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. nie uwzględniła w ofercie elementów istotnych z punktu widzenia wymogów Zamawiającego i w ten sposób doprowadza do drastycznego zaniżenia ceny, która jest ceną rażąco niską, należy uznać za naruszenie reguł uczciwej konkurencji.

Odwołujący przedstawił własne uzasadnienie tajemnicy przedsiębiorstwa wobec informacji przedstawionych przez niego w odwołaniu, zawierających kalkulacje i wyliczenia dotyczące kosztów. Wskazał, że przygotowana przez niego symulacja ma na celu wskazanie kosztów każdego z komponentów pojazdu zamawianego przez Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych, w przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Zamawiający wezwał Wykonawcę Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. do złożenia wyjaśnień, w tym dowodów dotyczących wyliczenia ceny ofert oraz wskazania kosztów wykonania:

- podwozia w zaoferowanym samochodzie (oprócz kosztów należy wskazać także markę podwozia),
- układu jezdnego po szynach (oprócz kosztów należy wskazać także producenta układu jezdnego),
- urządzenia podnoszącego oraz pomostu roboczego,
- luków ładunkowych.

Zamawiający wskazał w wezwaniu, że wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

- zarządzania procesem produkcji;
- wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw;
- oryginalności dostaw oferowanych przez Wykonawcę;
- zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tekst jednolity: Dz. U. z 2024 poz. 1773) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
- zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;
- zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
- zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska.

Przystępujący (Wykonawca Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A.) złożył wyjaśnienia na wezwanie Zamawiającego. W treści złożonych wyjaśnień, uzasadnił że zaoferowana przez niego cena nie jest ceną rażąco niską. Przystępujący odniósł się do tych punktów, które wyspecyfikował Zamawiający w treści wezwania. Wskazał na okoliczność, że jest producentem układu jezdnego po szynach. Wskazał również na:

- koszt podwozia w zaoferowanym samochodzie (wraz ze wskazaniem marki podwozia),
- koszt układu jezdnego po szynach (wraz ze wskazaniem producenta układu jezdnego) - w treści wyjaśnień przystępujący wskazał, że producentem tego układu jest sam przystępujący, który stosuje w tym zakresie własne rozwiązanie konstrukcyjne i samodzielnie je wykonuje, co ma bardzo duży wpływ na mniejsze koszty wytworzenia całego pojazdu;

-koszt urządzenia podnoszącego oraz pomostu roboczego, a także luków ładunkowych -przystępujący wyjaśnił, że również w tym zakresie prace zostaną samodzielnie wykonane przez przystępującego, co wpływa na obniżenie ceny. Przystępujący dokonał rozbicia kosztów robocizny w podziale na poszczególne elementy wykonania wyrobu, obejmujące wykonanie układów jezdnych po szynach, wysięgników, kosza i luków ładunkowych.

Przystępujący wyjaśnił sposób obliczenia 1 roboczogodziny pracowników. Powyższe oznacza, że Wykonawca odniósł się do wszystkich wymagań Zamawiającego.

Zamawiający w treści wezwania do wyjaśnień rażąco niskiej ceny wskazał, że wyjaśnienia mogą (a więc nie muszą) dotyczyć zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie. Należy zauważyć, że treść wezwania Zamawiającego (w tym zakresie) miała charakter ogólny i stanowiła odzwierciedlenie treści przepisu. Zatem wskazane przez Zamawiającego możliwości stanowiły przykład zakresu, w jakim wykonawca ma możliwość przedstawienia informacji o kalkulacji ceny.

Przystępujący potwierdził, że koszty wynagrodzeń są zgodne z przepisami prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Zatem wbrew zarzutom Odwołującego, również w tym zakresie Przystępujący odniósł się do wymagań Zamawiającego. Nie istnieje zatem podstawa do odrzucenia oferty Wykonawcy. W szczególności z uwagi na okoliczność, że w treści wezwania Zamawiający wskazał na możliwość udzielenia wyjaśnień i złożenia dowodów w tym zakresie. Zamawiający miał możliwość złożenia zapytania dodatkowego. Jak wskazał Zamawiający, z uwagi na to, że podana przez Przystępującego stawka znacząco przewyższa minimalną stawkę godzinową przewidzianą w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 12.09.2024 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2025 r., Zamawiający uznał, że oświadczenie Przystępującego w zakresie zgodności wysokości wynagrodzeń pracowników Przystępującego z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęto do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo stawki godzinowej, jest wiarygodne.

Przystępujący złożył wyjaśnienia w zakresie układu jezdnego.

Odwołujący złożył jako dowód kalkulację własną kosztów układu jezdnego. W ocenie Izby dokument ten nie zasługuje na uwzględnienie, choćby już z tego faktu, że Odwołujący zastrzegł go jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający jako strona postępowania oraz Przystępujący jako uczestnik postępowania odwoławczego nie mieli możliwości odniesienia się do treści dokumentu. Niezależnie od powyższego, dokument ten stanowi jedynie kalkulację własną Odwołującego, zatem nie jest dowodem na okoliczność rażąco niskiej ceny u innego Wykonawcy. Każdy z Wykonawców ma prawo dokonywać samodzielnej kalkulacji w oparciu o własne możliwości. Ponadto Odwołujący wyszczególnił w dokumencie elementy, które wyłącznie w jego ocenie powinien wskazać w treści wyjaśnień Przystępujący. Tymczasem Zamawiający nie wskazał na konieczność dodatkowego rozbicia kosztów na poszczególne elementy układu. W ocenie Izby okoliczność, że Przystępujący nie wskazał wszystkich tych elementów, na które zwracał uwagę Odwołujący, nie oznacza, że cena jego oferty jest rażąco niska lub wyjaśnienia niewystarczające. Przystępujący wskazał w treści wyjaśnień te elementy, które w jego ocenie są kluczowe tak pod względem charakteru układu jezdnego, jak i pod względem ceny. Dokonana przez Odwołującego ocena wyjaśnień złożonych przez Przystępującego - brak wyszczególnienia pozostałych elementów układu, nie może dyskwalifikować złożonych dotychczas wyjaśnień.

Ponadto Przystępujący wskazał na te elementy, które są najbardziej kosztotwórcze. Nawet gdyby Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości, miał możliwość zwrócenia się do Wykonawcy o dokładniejsze wyjaśnienia. Nie można w żadnym razie uznać, a już z pewnością nie w sposób automatyczny, że Wykonawca nie złożył wyjaśnień, lub aby wyjaśnienia uzasadniały twierdzenie Odwołującego o rażąco niskiej cenie.

Przystępujący odniósł się do wezwania Zamawiającego. Co najistotniejsze, Odwołujący poza złożoną opinią - krytyką wyjaśnień Przystępującego w zakresie rażąco niskiej ceny, nie wykazał w żaden sposób, aby zaoferowana przez Przystępującego cena była rażąco niska.

Ogólne twierdzenia Odwołującego dotyczące wzrostu cen również nie stanowią wykazania, że cena Przystępującego jest rażąco niska. Ogólne hasła, czy opinie Odwołującego nie stanowią dowodu, ani jednoznacznego wykazania ceny rażąco niskiej. Zarzut wystąpienia ceny rażąco niskiej musi zostać jednoznacznie wykazany, co w niniejszym postępowaniu nie miało miejsca.

Odwołujący nie wyjaśnił również, dlaczego cena zaoferowana przez Wykonawcę ma być przejawem czynu nieuczciwej konkurencji. Rozpiętość cenowa pomiędzy wycenami poszczególnych wykonawców jest normalnym zjawiskiem istniejącym na rynku. Różnice w cenach ofert poszczególnych wykonawców nie stanowią czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący nie wykazał, aby cena zaoferowana przez Przystępującego lub zastosowane stawki były rażąco niskie. Tym bardziej zarzut czynu nieuczciwej konkurencji poprzez „nieuczciwe skalkulowanie stawki w zaoferowanej w złożonej ofercie” czy „selektywne obniżenie zaoferowanej stawki w złożonej ofercie” jest bezzasadny.

Przystępujący spełniając wymagania Zamawiającego opisane w SWZ, wskazał w treści formularza ofertowego (pkt 11), że udziela 24-miesięcznej gwarancji na dostarczone samochody na warunkach gwarancji określonych w SWZ. W punkcie 12 formularza ofertowego wskazał, że zapewnia autoryzowany serwis samochodów, który będzie realizowany pod adresami: ul. Aleja Katowicka 9, 05-830 Wolica (w zakresie - serwis podwozia) i autoryzowany serwis mobilny (w zakresie - serwis zabudowy podnośnikowej) - obie możliwości zapewniają serwis w promieniu do 50 km od miejsca dostawy, co spełnia wymagania Zamawiającego.

Wszelkie twierdzenia zawarte w odwołaniu stanowią interpretację Odwołującego. Przystępujący wypełnił formularz ofertowy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego i wskazał na oferowaną gwarancję. Dodatkowo z załączników do złożonych przez Przystępującego wyjaśnień wynika, że producent podwozia zapewnia 24-miesięczną gwarancję oraz kontrakt serwisowy C_PLUS.

Na Wykonawcy spoczywał obowiązek wskazania liczby przeglądów. Również temu wymaganiu sprostał Przystępujący (informacja w formularzu ofertowym). Nie jest jasne, na jakiej podstawie Odwołujący stwierdził, że niemożliwe jest przeprowadzenie wymaganych w rozdziale II SWZ obowiązkowych przeglądów gwarancyjnych oraz obowiązkowych planów serwisowych dla całego pojazdu, co również ma wpływ na cenę wskazaną w ofercie i skutkuje rażącym jej zaniżeniem. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby oferta Przystępującego nie spełniła wymagań SWZ.

W odniesieniu do zarzutów Odwołującego dotyczących szkoleń należy zauważyć, że Zamawiający w treści wezwania z dnia 18 grudnia 2024 r. nie wymagał wyjaśnień w tym zakresie. Zamawiający potwierdził w piśmie procesowym i w trakcie rozprawy z udziałem stron, że nie zwracał się o wyjaśnienia w zakresie ceny szkoleń, gdyż te nie stanowią istotnego elementu ceny. Już z tego powodu zarzuty przedstawione w odwołaniu są bezzasadne.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że zakres zamówienia wynika z treści dokumentacji przetargowej i wybrany wykonawca będzie zobowiązany do jego realizacji. Przystępujący zapewnił szkolenia, co wynika z treści załączników złożonych do wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny. Treść załącznika nr 4 do wyjaśnień Przystępującego również potwierdza okoliczność zaoferowania przez niego szkoleń. Wynika z niego, że zostały one zagwarantowane w cenie zakupu podwozia.

Odwołujący wskazał, że „Oferta przedstawiona przez Bumar-Koszalin powinna zostać opatrzona referencjami, których przedstawienia wymaga Zamawiający oraz (...) że złożone przez Wykonawcę dokumenty nie przedstawiają wystarczających dowodów potwierdzających zdolności techniczne i zawodowe Wykonawcy”.

Zgodnie z rozdziałem I SWZ ust. 8 pkt 8.2 ppkt 8.2.1 w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału dot. posiadanego doświadczenia Wykonawca zobowiązany był załączyć do Wykazu dostaw dowody określające, czy te dostawy zostały wykonane należycie. Dowodami, o których mowa w SWZ, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane. W ocenie Izby, złożone przez Przystępującego protokoły, które potwierdzają prawidłową realizację zamówienia, mogą stanowić „inne dokumenty”, o których mowa w rozdziale I SWZ ust. 8 pkt 8.2 ppkt 8.2.1 Skoro Zamawiający tak określił wymagania, że będzie uznawał za potwierdzenie spełnienia warunku nie tylko referencje, ale także inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, to można uznać, że protokół mieści się w zbiorze określonym przez Zamawiającego jako „inne dokumenty”.

Jak wskazał Zamawiający, zamówienia te zrealizowane zostały na jego rzecz, zatem znana jest mu jakość zrealizowanej dostawy, a zatem również ocena w tym zakresie. Ponownie należy wskazać, że argumentacja przedstawiana przez Odwołującego w treści odwołania jest całkowicie nieuzasadniona, bezzasadna i kreowana wyłącznie na potrzeby prowadzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem II SWZ ust. 3 Zamawiający określił poniższe wymagania:

- w pkt 3.4 „Samochody muszą spełniać warunki określone w Dziale III Pojazdy ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, dalej „Prawo o ruchu drogowym” (tekst jednolity: Dz. U z 2024 poz. 1251) oraz w aktualnych rozporządzeniach do tej ustawy a także wszelkie wymagania Dyrektyw unijnych.”,
- w pkt 3.5 „Samochody muszą spełniać warunki z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 16 grudnia 2021 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy w komunikacji miejskiej oraz autobusowej komunikacji międzymiastowej (Dz. U. z 2022 r. poz. 125).”,
- w pkt 3.6 „Samochody muszą odpowiadać warunkom dodatkowym dla pojazdów uprzywilejowanych w ruchu zgodnie z ustawą Prawo o ruchu drogowym.”

Zamawiający nie określił żadnych wymagań co do obowiązujących norm. Zatem powoływanie się przez Odwołującego na tego rodzaju dokumenty jest bezpodstawne.

Wykonawca, którego oferta zostanie wybrana w postępowaniu będzie zobowiązany do dostarczenia pojazdów, które będą

musiały spełnić przytoczone powyżej wymagania Zamawiającego. Na etapie SWZ Zamawiający nie określił żadnych dokumentów, które miałyby stanowić potwierdzenie stawianych wymagań. Nie istnieją zatem podstawy, aby uznać zarzuty Odwołującego.

Ponadto, jak wskazał Zamawiający: „twierdzenie Odwołującego, że pojazdy będą się poruszały po torach tramwajowych w ramach systemu kolejowego (w tym tramwajowego) jest sprzeczne z ustawą z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym, ponieważ zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 „Przepisów ustawy nie stosuje się do tramwajów i Unii tramwajowych, z wyjątkiem przepisów rozdziału 2b, które stosuje się odpowiednio do Unii tramwajowych lokalizowanych poza pasem drogowym”. Seria norm PN-EN 15085 dotyczy spawania materiałów metalicznych w procesie produkcji i obsługi pojazdów szynowych i ich części składowych, a dodatkowo określa wymagania certyfikacji i jakości procesu spawania podczas prac związanych z budową i naprawą pojazdów szynowych i ich części składowych z uwzględnieniem parametrów właściwych dla kolei. Przywołana przez Odwołującego norma dotyczy jedynie pojazdów szynowych i uwzględnia parametry właściwe dla kolei a nie ma zastosowania w przypadku pojazdów szynowo- drogowych poruszających się po torach tramwajowych. Nie wiadomo, na jakiej podstawie Odwołujący wywnioskował, że pojazdy będą użytkowane w ramach systemu kolejowego. Zamawiający nie zamówił pojazdów do użytkowania w ramach systemu kolejowego, zatem nie wymagał w SWZ spełniania normy EN 15085. Zamawiane pojazdy nie są przeznaczone do użytkowania w infrastrukturze kolejowej i Zamawiający nie wymagał dysponowania przez Wykonawcę certyfikatem dla spawania pojazdów szynowych i ich części składowych według normy PN-EN 15085:2021-2:2020), Kolejnictwo — Spawanie pojazdów szynowych i ich części składowych — Część 2: Wymagania dotyczące zakładu spawalniczego. Powyższe stanowisko Zamawiającego potwierdza również dotychczasowe doświadczenie Zamawiającego podczas procesu homologacji, badania Urzędu Dozoru Technicznego i rejestracji pojazdu nie wymagano od Zamawiającego dokumentacji potwierdzającej spełnienie normy PN-EN 15085:2021-03 (EN 15085-2:2020), Kolejnictwo — Spawanie pojazdów szynowych i ich części składowych - Część 2: Wymagania dotyczące zakładu spawalniczego.”

W ocenie Izby wyjaśnienia Zamawiającego są wystarczające. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, aby były niezasadne. Tym samym Izba uznała, że zarzut o niezgodności oferty Przystępującego z wymaganiami SWZ w powyższym zakresie, nie znajduje potwierdzenia.

Odwołujący nie wykazał, jaki przepis został naruszony wobec przedstawienia przez Wykonawcę Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. marki pojazdu. Sama okoliczność, że Odwołujący „nie zgodził się z takim oznaczeniem” nie oznacza, że Zamawiający dokonując oceny i wyboru oferty ww. Wykonawcy naruszył jakikolwiek przepis. Istotne znaczenie ma okoliczność, że pojazd został przez Wykonawcę wskazany, zidentyfikowany i określony w formularzu ofertowym.

Odwołujący w treści postawionych żądań wymienił żądanie: „odtajnienia wyjaśnień dotyczących ceny i/lub kosztu złożonych przez Bumar-Koszalin - jeśli zostały złożone”. Odwołujący nie przedstawił w odwołaniu żadnego zarzutu korespondującego z tym żądaniem, żadnego uzasadnienia w tym zakresie. Wobec braku zarzutu, kwestia odtajnienia wyjaśnień dotyczących ceny i/lub kosztu złożonych przez Wykonawcę Fabryka Maszyn „Bumar-Koszalin” S.A. nie podlegała ocenie Izby.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 pkt 1) , zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....