

WYROK

Warszawa, dnia 17 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Bartosz Stankiewicz

Justyna Tomkowska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2025 roku przez wykonawcę Public Transport Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, przy Al. Solidarności 75/26 (00-090 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu przy al. Niepodległości 34 (61-714 Poznań)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy Serwis Pojazdów Szynowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w miejscowości Lisi Ogon przy ul. Szczecińskiej 15-19 (86-065 Lisi Ogon)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Public Transport Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Public Transport Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę Public Transport Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesioną przez zamawiającego Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. zasądza od wykonawcy Public Transport Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Województwa Wielkopolskiego z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu

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:.....

.....
.....

Uzasadnienie

Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu (zwane dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie czynności piątego poziomu utrzymania dla 7. autobusów szynowych serii SA132 oraz 2. serii SA134”, numer postępowania: DT-II.272.2.2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 31 grudnia 2024 r. pod numerem 800445-2024. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „PZP” lub „ustawą Pzp”).

W dniu 31 marca 2025 r. wykonawca Public Transport Service spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających

na:

- 1) ocenie ofert oraz wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie (dalej jako „SPS”),
- 2) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez SPS jako oferty, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 3) zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez SPS jako oferty zawierającej rażąco niską cenę,
- 4) zaniechaniu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

We wniesionym środku zaskarżenia Odwołujący postawił Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SPS, pomimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie, w którym SPS zamierza wykonać zamówienie w sposób inny niż wskazany przez Zamawiającego, tj. poprzez wykonanie przeglądu zestawów Powerpack MTU u innego podmiotu niż ich wytwórca, tj. Rolls-Royce Solutions GmbH, podczas gdy z pkt 7 OPZ w sposób jednoznaczny wynika, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Świadcstwo 3.1 zgodności wystawione w oparciu o normę PN EN 10204:2006 lub dokument jakości wystawiony o normę równoważną potwierdzające zgodność zakresu naprawy z wymaganiami określonymi w dokumentacji naprawy, podczas gdy dokument ten może wystawić wyłącznie Rolls-Royce Solutions GmbH, a także ewentualnie poprzez zamiar zastosowania do realizacji zamówienia silników spalinowych niezgodnych z typem silników zabudowanych na pojazdach typu SA134 i SA132 a przy tym nieprzeznaczonych do pojazdów kolejowych,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 8 i art. 224 ust. 5 i 6 PZP poprzez błędną ocenę oferty i wyjaśnień SPS złożonych w trybie art. 224 ust. 1 i 2 PZP i zaniechanie odrzucenia tej oferty jako zawierającej rażąco niską cenę,
- 3) art. 224 ust. 6 PZP poprzez błędną ocenę wyjaśnień złożonych przez SPS w trybie art. 224 ust. 1 i 2 PZP i zaniechanie odrzucenia oferty SPS, pomimo, że treść tych wyjaśnień nie pozwala na obalenie domniemania rażąco niskiej ceny.

W oparciu o podniesione zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) odrzucenia oferty SPS jako niezgodnej z warunkami zamówienia,
- 3) odrzucenia oferty SPS jako oferty zawierającej rażąco niską cenę;
- 4) dokonanie ponownej oceny ofert i wybór oferty PTS jako oferty najkorzystniejszej,

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia i jego realizację. Nieuwzględnienie odwołania i utrzymanie w mocy czynności wyboru najkorzystniejszej oferty przez Zamawiającego spowoduje zatem lub powodować może poniesienie przez Odwołującego szkody. Utrata możliwości uzyskania pozytywnego dla niego rozstrzygnięcia postępowania poprzez wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, a tym samym osiągnięcia przychodu i zysku z realizacji zamówienia, stanowi szkodę Odwołującego uzasadniającą złożenie odwołania. Oferta Odwołującego będzie najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu po odrzuceniu oferty SPS zawierającej rażąco niską cenę, a ponadto, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Naruszenie przez Zamawiającego ww. przepisów PZP ma istotny wpływ na wynik postępowania w rozumieniu art. 554 ust. 1 pkt 1 PZP, albowiem pozbawia Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 04 kwietnia 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosił przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca Serwis Pojazdów Szynowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w miejscowości Lisi Ogon (zwany dalej: „Przystępującym”).

W dniu 11 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz ustosunkował się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego w odwołaniu.

W tym samym dniu tj. 11 kwietnia 2025 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym również wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając argumentację na poparcie swoich wniosków.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj.

istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawcy Serwis Pojazdów Szynowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w miejscowości Lisi Ogon, nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę Serwis Pojazdów Szynowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w miejscowości Lisi Ogon. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego złożonego przez Przystępującego oraz dowody złożone na rozprawie przez Odwołującego i Przystępującego.

Izba ustaliła co następuje:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie czynności piątego poziomu utrzymania dla 7. autobusów szynowych serii SA132 oraz 2. serii SA134.

Zamawiający zgodnie z pkt 7 Opisu Przedmiotu Zamówienia (zwanym dalej: „OPZ”) stanowiącego Załącznik nr 1 do Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SWZ”), wymagał:

„7. Dla niżej wymienionych Komponentów które w ramach realizacji przedmiotu zamówienia podlegają naprawie/wymianie, Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Świadectwo 3.1 zgodności, wystawione przez wytwórcę w oparciu o normę PN EN 10204:2006 lub dokument jakości, wystawiony przez jego wytwórcę* w oparciu o normę równoważną potwierdzający zgodność zakresu naprawy z wymaganiami określonymi w dokumentacji naprawy wytwórcy, w tym potwierdzającego, że naprawy dokonano w oparciu o oryginalne części zamienne tj. części zamienne zgodne z wykazem podanym w dokumentacji naprawy wytwórcy, z podaniem wyników badań (dalej „Świadectwa jakości”). Przy czym przez wytwórcę należy rozumieć podmiot zgodny z definicją podaną w normie PN EN 10204:2006, tj. organizację która wytwarza dane Komponenty zgodnie z wymaganiami dotyczącymi danego Komponentu, nadając im własności zgodne z wymaganiami określonymi w dokumentacji wytwarzania Komponentu:*

- Resory pneumatyczne Contitech,
- Układ sterowania pojazdu (Lokel),
- Klimatyzacja przedziału maszynisty (Konvekta),
- Klimatyzacja przedziału pasażerskiego (Konvekta)
- Zespoły Powerpack MTU (w tym silniki spalinowe MB)
- Generator SHP/CA
- Radiotelefon
- Cylindry hamulcowe
- Rejestrator zdarzeń ATM

**przez wytwórcę/ producenta rozumie się każdą osobę fizyczną lub prawną, która wytwarza produkt lub która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje ten produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym.*

Definicja przytoczona na podstawie dokumentu: Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady 768/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylająca decyzję Rady 93/465/EWG”.

W postępowaniu oferty złożyło trzech wykonawców, w tym ofertę złożył Odwołujący na kwotę 101.622.600,00 zł brutto i Przystępujący na kwotę 93.541.500,00 zł brutto.

Zamawiający poinformował, że kwota jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie to 139.482.000 zł brutto.

Zamawiający w wyniku przeprowadzenia badania i oceny złożonych ofert, w dniu 11 lutego 2025 r. wezwał Odwołującego na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w zakresie złożonej oferty, zaś Przystępującego Zamawiający wezwał do udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących wyliczenia ceny w zakresie złożonej oferty na podstawie art. 224 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp.

W dniu 20 lutego 2025 r. Przystępujący złożył odpowiedź na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując iż część udzielonych wyjaśnień stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa. Pismem z dnia 21 lutego 2025 r. Odwołujący złożył odpowiedź na wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, wskazując iż jego wyjaśnienia stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Zamawiający w dniu 27 lutego 2025 r. zwrócił się do Przystępującego i Odwołującego o doprecyzowanie wyjaśnień z dnia odpowiednio 20 i 21 lutego 2025 r., będących odpowiedzią na wezwanie Zamawiającego z dnia 11 lutego 2025 r. wskazując, że po przeanalizowaniu przedłożonych pism i dowodów, Zamawiający powziął wątpliwości związane z uzasadnieniem treści złożonych wyjaśnień.

W dniu 04 marca 2025 r. Odwołujący i Przystępujący złożyli odpowiedź na wezwanie z dnia 27 lutego 2025 r.

W dniu 19 marca 2025 roku Zamawiający opublikował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, w którym poinformował wykonawców o wyborze w postępowaniu oferty Przystępującego jako spełniającej wszystkie warunki wymagane przez Zamawiającego określone w SWZ i uzyskującą największą liczbę punktów na podstawie kryteriów oceny ofert.

Odwolujący z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się, składając tym samym odwołanie.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności odnosząc się do zarzutu odwołania z pkt II ppkt 1) wskazanego w *petitum* odwołania, a dotyczącego naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, na wstępie należy podkreślić, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W tym miejscu koniecznym jest podkreślenie, że odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. (zob. Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2022). Zastosowanie wobec oferty art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp wymaga więc wskazania przez zamawiającego z jakimi ustalonymi elementami dokumentacji postępowania oferta jest niezgodna. Odrzucenie oferty na tej podstawie stanowi bowiem szczególny przypadek dysonansu pomiędzy treścią oferty (której integralną część stanowią udzielone przez wykonawcę wyjaśnienia) i brzmieniem dokumentacji postępowania. Punktem wyjścia dla stwierdzenia niezgodności oferty z treścią SWZ jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie wymagań dokumentacji postępowania sporządzonej w danym postępowaniu, która od momentu jej udostępnienia jest wiążąca. Koniecznym jest podkreślenie, że orzecznictwo Izby i sądów powszechnych stoi na stanowisku, iż rozstrzygające znaczenie ma literalne brzmienie SWZ. Dokumentacja sporządzona w postępowaniu powinna być rozumiana w sposób ścisły – stanowi to gwarancję pewności obrotu oraz realizację naczelnych zasad zamówień publicznych wyrażonych w art. 16 ustawy Pzp, zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzystości postępowania – tak, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert (tak: Krajowa Izba Odwoławcza wyrok z dnia 21 marca 2022 r. sygn. akt KIO 543/22).

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozstrzyganej sprawy, Odwołujący wskazywał na niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia z uwagi na to, że Przystępujący zamierza wykonać zamówienie w sposób inny niż wskazany przez Zamawiającego, tj. poprzez wykonanie przeglądu zestawów Powerpack MTU u innego podmiotu niż ich wytwórca, tj. Rolls-Royce Solutions GmbH, podczas gdy zdaniem Odwołującego, z pkt 7 OPZ w sposób jednoznaczny wynika, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązuje się dostarczyć Świadectwo 3.1 zgodności wystawione w oparciu o normę PN EN 10204:2006 lub dokument jakości wystawiony o normę równoważną potwierdzające zgodność zakresu naprawy z wymaganiami określonymi w dokumentacji naprawy, podczas gdy dokument ten może wystawić wyłącznie Rolls-Royce Solutions GmbH, a także ewentualnie poprzez zamiar zastosowania do realizacji zamówienia silników spalinowych niezgodnych z typem silników zabudowanych na pojazdach typu SA134 i SA132, a przy tym nieprzeznaczonych do pojazdów kolejowych.

Odwolujący dalej podnosił, że jego zdaniem w świetle wymagań postawionych przez Zamawiającego w SWZ niewystarczające jest posiadanie Świadectwa 3.1 na poszczególne elementy składające się na zespół Powerpack MTU np. na silniki i na przekładnie. Kluczowe jest bowiem Świadectwo 3.1 na cały zespół Powerpack MTU, a nie na jego poszczególne elementy. Zatem, według Odwołującego, nawet zastosowanie podczas przeglądu nowych silników oraz nowych przekładni i dysponowanie Świadectwami 3.1 na te nowe elementy będzie niewystarczające, albowiem przegląd Powerpack MTU jako całość musi wykonać jego producent MTU, gdyż tylko ten podmiot jako wytwórca jest uprawniony do wystawienia Świadectwa 3.1 dla zespołu Powerpack MTU jako całości.

Izba nie przychyliła się do tej argumentacji. Wskazać należy, iż ponad wszelką wątpliwość, co również podnosili Zamawiający i Przystępujący, pkt 7 OPZ nie dotyczy etapu badania i oceny złożonych ofert, lecz odnosi się wyłącznie etapu realizacji umowy, a Świadectwo 3.1 wystawione przez wytwórcę w oparciu o normę PN EN 10204:2006 lub dokument jakości, wystawiony przez jego wytwórcę w oparciu o normę równoważną potwierdzający zgodność zakresu naprawy z wymaganiami określonymi w dokumentacji naprawy wytwórcy, w tym potwierdzającego, że naprawy dokonano w oparciu o oryginalne części zamienne, ma być dostarczony w trakcie wykonywania umowy, po przeprowadzeniu naprawy danego pojazdu szynowego. Tym samym potwierdza to również, że Zamawiający nie wymagał dostarczenia tego świadectwa już na etapie składania ofert. Odnośnie twierdzenia Odwołującego, zgodnie z którym w świetle wymagań postawionych przez Zamawiającego w SWZ niewystarczające jest posiadanie Świadectwa 3.1 na poszczególne elementy składające się na zespół Powerpack MTU, bowiem kluczowe jest Świadectwo 3.1 na cały

zespół Powerpack MTU dostrzec należy, że na podstawie analizy treści dokumentów zamówienia, w tym w szczególności pkt 7 OPZ brak jest przesłanek do stwierdzenia, że Zamawiający żądał posiadania Świadcstwa 3.1 na cały zespół Powerpack MTU, a tym samym stwierdzić nie można, że nie będzie wystarczające posiadanie Świadcstwa 3.1 na poszczególne elementy składające się na zespół Powerpack MTU. Zdaniem Izby tak przedstawioną argumentację Odwołującego należy określić jako dokonaną nadinterpretację postanowień SWZ, odpowiadającą poczynionym przez Odwołującego założeniom, wskazującym na to, że Przystępujący nie będzie realizował umowy w taki sposób jak przyjął to Odwołujący.

Odwołujący w swojej argumentacji podniósł również, że Przystępujący nie jest autoryzowanym serwisem producenta Powerpack MTU i nie może dokonywać jego przeglądów i wystawić Świadcstwa 3.1 lub dokumentu jakości w oparciu o normę równoważną, a zatem Przystępujący nie jest również wytwórcą w rozumieniu definicji przedstawionej przez Zamawiającego w OPZ i wynikającej z normy PN EN 10204:2006. Zdaniem Odwołującego, Przystępujący nie dysponuje również ofertą od producenta MTU lub jego autoryzowanych przedstawicieli, którymi w Polsce są DTS-Szubin Sp. z o.o. z siedzibą w Szubinie oraz Biuro Handlowe RUDA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Katowicach. Jednakże powyższe twierdzenia Odwołującego oparte są zdaniem Izby na domniemaniach i taka argumentacja nie może zasługiwać na uwzględnienie. Po pierwsze jak już wyżej to zostało wskazane dostarczenie Świadcstwa 3.1 będzie się odbywać na etapie realizacji umowy i nawet jeśli przyjmując, iż obecnie Przystępujący nie posiada takiej oferty od autoryzowanego podmiotu to wcale nie oznacza, że takiej ofert mieć nie będzie w późniejszym terminie, takim który pozwoli mu ostatecznie na wypełnienie obowiązku nałożonego na niego na etapie realizacji umowy. Po drugie zaś z dowodów załączonych do odwołania, mających potwierdzać powyższe, nie wynika nic ponad to, że zarówno DTS - Szubin Sp. z o.o. z siedzibą w Szubinie i Biuro Handlowe RUDA Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Katowicach są częścią autoryzowanej sieci serwisowej firmy Rolls Roys oraz to, że poszczególne podmioty oświadczyły, że nie świadczą prac przeglądowych w zakresie wszystkich czynności wymaganych dla przeglądu P5. Co istotne Zamawiający również nie wymagał, aby wykonawcy składając ofertę oświadczać w jaki sposób będą realizować obowiązek określony w pkt 7 OPZ.

Stanowiska Izby nie zmieniły także dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie o okoliczność, że Powerpack jest samodzielnym komponentem, m.in. takie jak: zaświadczenie z DTS-Szubin Sp. z o.o. z siedzibą w Szubinie, z którego wynika jedynie co wchodzi w zakres zadania pn. sprawdzenie kompletnego Powerpack na stanowisku testowym, z diagnostyką oprogramowaniami dedykowanymi wraz z pomiarem parametrów pracy oraz badaniem termowizyjnym i stanowi to podstawę do zredagowania dokumentu końcowego jakim jest świadectwo 3.1 dla kompletnego zestawu napędowego, czy opinia z dnia 14 kwietnia 2025 r. dotycząca zespołów napędowych (Powerpack) pojazdów SA132/134 jako przedmiot czynności przeglądowo – naprawczych z uwzględnieniem wymagań dokumentacji zarządzania jakością przy czynnościach utrzymania. Dowód z opinii, po pierwsze Izba potraktowała jako rozszerzenie argumentacji Odwołującego, a nie jako dowód z opinii biegłego. Należy w tym miejscu wskazać za judykaturą, że ma ona charakter opinii prywatnej, która jednakże nie może stanowić dowodu w sprawie wskazując, iż na podstawie art. 278 k.p.c opinia biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (uzasadnienie wyroku SN z 10.12.1998 r., I CKN 922/97). W konsekwencji opinia prywatna, w takich okolicznościach sprawy, jest stanowiskiem strony i stanowi ona jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta ona natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń. Po drugie dowód ten zawiera oprócz kwestii technicznych takich jak np. co wchodzi w skład zespołu napędowego czy wskazujących na warunki odbioru, wnioski końcowe na podstawie których nie można jednoznacznie przesądzić, iż Powerpack jest samodzielnym komponentem. Również nie może być tego potwierdzeniem, że wytwórcy poszczególnych komponentów składowych zespołu napędowego, którzy nie są wytwórcą kompletnego zespołu napędowego nie są uprawnieni do wystawienia świadectwa 3.1 zgodności dla kompletnego zespołu napędowego. Dlatego też przedmiotowe dowody okazały się nieprzydatne na potrzeby rozstrzygnięcia, przez co należało je pominąć.

W następnej kolejności Odwołujący upatrywał niezgodności treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia wskazując na zamiar Przystępującego do zastosowania w realizacji zamówienia silników spalinowych niezgodnych z typem silników zabudowanych na pojazdach typu SA134 i SA132, a przy tym nieprzeznaczonych do pojazdów kolejowych, a przeznaczonych do pojazdów ciężarowych. Dostrzeżenia wymaga, iż zgodnie z Dokumentacją Systemu Utrzymania (zwanej dalej: „DSU”) będącą załącznikiem do OPZ, w pkt 9.35 Zespół napędowy, w zakresie czynności do wykonania jest wskazana naprawa główna silnika. Jak podnosił w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, co również zostało potwierdzone na rozprawie, podczas realizacji zamówienia w zależności od stanu silnika nie zawsze będzie on podlegał wymianie. To podczas czynności przeglądowych wykonawca będzie decydował czy silnik kwalifikuje się do naprawy i serwisu czy jego stan wskazuje na to, że należy go wymienić. Dlatego też skład orzekający doszedł do przekonania, że tak stawiany zarzut, mając na uwadze powyższe po pierwsze nie znajduje odzwierciedlenia w zebranych materiale dowodowym, po drugie i w tym przypadku podnoszona kwestia dotyczy etapu realizacji umowy i zdarzenia przyszłego i zgodnie z warunkami realizacji zamówienia niepewnego, ponieważ nie ma pewności co do konieczności

wymiany silnika, a po trzecie oparty jest na domniemaniu i przypuszczeniu Odwołującego, że Przystępujący ma zamiar zastosowania w realizacji zamówienia silników spalinowych niezgodnych z typem silników zabudowanych na pojazdach typu SA134 i SA132. Izba przychyliła się również do argumentacji Zamawiającego zawartej w pkt 31 odpowiedzi na odwołanie, wskazującej na to, że wykonawca realizujący zamówienie będzie zobowiązany do zastosowania silników zgodnych ze specyfikacją dla pojazdów SA132 i SA134, co ma udokumentować stosowymi świadectwami czy dokumentami jakości. Dokumentacja ta będzie m.in. potwierdzać spełnianie wymogów homologacyjnych, w tym dyrektywie 97/68/WE, co również zdaje się przeczyć argumentacji Odwołującego.

Dlatego też mając na uwadze okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy, dostrzec należy, że stwierdzenie niezgodności oferty z warunkami zamówienia nie może wynikać wyłącznie z oczekiwanego przez Odwołującego sposobu rozumienia dokumentacji postępowania, którego nie ujawniono wprost w treści SWZ. Aby odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp było zasadne konieczne jest bowiem wskazanie konkretnej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy, a jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia. Skład orzekający doszedł do przekonania, że Odwołujący uwzględniając powyższe, temu obowiązkowi nie sprostął, ponieważ nie wykazał z jaką wiążącą, jednoznaczną treścią SWZ oferta Przystępującego miałaby być sprzeczna.

Reasumując Izba uznała, że na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie ma podstaw do stwierdzenia, że oferta Przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ze względu na to, że jej treść jest niegodna z warunkami zamówienia postawionymi przez Zamawiającego w dokumentach prowadzonego postępowania. W konsekwencji również nie doszło do naruszenia zasad prawa zamówień publicznych, dlatego też zarzut ten podlegał oddaleniu.

Odnosząc się do zarzutów z pkt II ppkt 2) i ppkt 3) wskazanych w *petitum* odwołania przywołać należy na wstępie art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp, który stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z kolei zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

Natomiast art. 224 ust. 5 ustawy Pzp wskazuje na obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

Izba za zbędne uznała przytaczanie definicji rażąco niskiej ceny opartej na piśmiennictwie i orzecznictwie wobec ich powszechnej dostępności i przytoczenia w pismach Stron.

Podkreślenia wymaga natomiast, że w wypadku, gdy odwołanie zostało wniesione na zaniechanie czynności odrzucenia oferty innego wykonawcy, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w związku z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, Izba ocenia, czy zaniechanie Zamawiającego było zgodne z powyższymi przepisami, mając na uwadze okoliczności podniesione w uzasadnieniu zarzutu oraz złożone przez wykonawcę wyjaśnienia w zakresie wyliczenia ceny wskazanej w ofercie. Izba ocenia więc jedynie prawidłowość czynności Zamawiającego w postępowaniu, a nie samą cenę oferty, a zatem weryfikacji podlega tylko czynność wezwania do złożenia wyjaśnień i dokonana ocena przez Zamawiającego tych wyjaśnień, a następnie poprawność decyzji co do samego odrzucenia lub nie, złożonej przez wykonawcę oferty w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, mówiącego o tym, że odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu, w pierwszej kolejności należy wskazać, na treść normy art. 224 ust. 5 ustawy Pzp, która w sposób jednoznaczny wskazuje, że to na wykonawcy wezwanym do złożenia wyjaśnień spoczywa obowiązek wykazania, czy możliwe i realne jest wykonanie zamówienia za określoną w ofercie cenę. Jeżeli wykonawca nie wykaże, że złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej, jego oferta będzie podlegała odrzuceniu. Z racji tego, że celem wyjaśnień jest wykazanie, że zaoferowana cena nie jest ceną rażąco niską, wyjaśnienia takie muszą być konkretne, wyczerpujące oraz spójne, uzasadniające realność dokonanej przez wykonawcę kalkulacji. Wykonawca składający wyjaśnienia Zamawiającemu, winien wskazać wszystkie okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej przez niego wyceny. Wyjaśnienia powinny być adekwatne do przedmiotu zamówienia, uwzględniać jego założenia oraz specyfikę właściwą dla danej branży i powinien wskazać na te okoliczności, które stanowiły podstawę dokonanej wyceny. Wyjaśnienia wykonawcy muszą być na tyle konkretne, spójne, wyczerpujące i szczegółowe, aby na ich podstawie Zamawiający był w stanie dowiedzieć się, jakie okoliczności właściwe wzywanemu do wyjaśnień wykonawcy, spowodowały obniżenie ceny jego oferty, w jaki sposób okoliczności te spowodowały obniżenie ceny i jakich oszczędności wykonawca mógł dzięki nim dokonać. Obowiązkiem wykonawcy jest zatem przedstawienie takich składników i wykazanie indywidualnych czynników wpływających na to, że wykonawca mógł zaoferować tak niską cenę (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczejz dnia 9 listopada 2023 r., sygn. akt KIO 3191/23).

W zakresie wskazanych zarzutów Odwołujący podnosił, że wobec niedostępnienia przez Zamawiającego treści wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego, Odwołujący nie ma możliwości szczegółowego odniesienia się do nich. Podkreślenia wymaga w pierwszej kolejności, że Odwołujący nie kwestionował zastrzeżenia tajemnicą przedsiębiorstwa części wyjaśnień złożonych przez Przystępującego. W odwołaniu wskazał zaś na to, że posiadane przez Odwołującego doświadczenie oraz w oparciu o oświadczenie złożone przez Przystępującego podnosi, że nie ma możliwości rzetelnego i zgodnego z specyfikacją warunków zamówienia wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną przez Przystępującego. Zdaniem Odwołującego prawidłowo i rzetelnie sporządzona oferta powinna uwzględniać koszty pełnych przeglądów Powerpack MTU u jego producenta lub w jego autoryzowanym serwisie. Według Odwołującego łączny koszt naprawy Powerpack MTU skutkujących wydaniem Świadectwa 3.1 wynosi 14.397.333,00 zł brutto (7 pojazdów SA132 x 2 Powerpacki/pojazd oraz 2 pojazdy SA134 x 2 Powerpacki/pojazd) i taką kwotę Przystępujący powinien był uwzględnić w swojej cenie ofertowej, chcąc zrealizować zamówienie zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Z wyliczeń przyjętych przez Odwołującego za przeglądu Powerpack'a przez Przystępującego dla wszystkich pojazdów objętych zamówieniem daje kwotę około 5.850.000 zł brutto i najprawdopodobniej zdaniem Odwołującego, Przystępujący uwzględnił w swojej ofercie właśnie taką kwotę w zakresie naprawy zespołów Powerpack. Gdyby Przystępujący uwzględnił cenę realną, która odpowiada rzeczywistemu zakresowi prac zgodnie z SWZ, to według Odwołującego oferta tego wykonawcy byłaby wyższa niż oferta Odwołującego. Izba dostrzega już w tak prezentowanym stanowisku wątpliwość Odwołującego jaką niesie ze sobą słowo „najprawdopodobniej”. Z tego można wnioskować, iż samemu Odwołującemu brak pewności, co do tego jak skalkulował Przystępujący koszty przeglądów Powerpack MTU.

Mając na uwadze powyższe dostrzec należy, że uzasadnienie zarzutów dotyczących rażąco niskiej ceny w zakresie kosztów pełnych przeglądów Powerpack MTU jest ściśle związane z argumentacją przedstawioną przez Odwołującego odnoszącą się do zarzutu 1. Skład orzekający stwierdził, jak w zakresie rozpoznania zarzutu 1, że argumentacja Odwołującego jest niezasadna i opiera się ponownie na przypuszczeniach i przyjętych przez Odwołującego założeniach, które nie mają odzwierciedlenia w dokumentacji postępowania. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że kwota jaką podał, wskazuje na realny poziom ceny po jakiej możliwe jest wykonanie tego zakresu. Podana kwota wskazywać może jedynie, że jest to indywidualna wycena kosztów uzyskana przez Odwołującego. Tym samym należy przyjąć, iż jest to kwota jaką zakłada Odwołujący na realizację tego zakresu, ale nie można przyjąć w oparciu o argumentację podnoszoną przez Odwołującego, że taka kwota jako zasadna musi być uwzględniona również przez Przystępującego.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego kalkulacji kosztowej robocizny Przystępującego w zakresie wymiany kompletu kół monoblokowych, montażu tempomatu i dodania drugiego załącznika baterii z zewnątrz pojazdy, Odwołujący wskazywał, że przyjęte przez Przystępującego wymiary czasochłonności całkowicie abstrahują od rzeczywistego nakładu pracy i charakteru technologicznego procesów. Odwołujący wskazał, że realne nakłady roboczogodzin dla tych zadań przedstawione zostały w dodatkowych wyjaśnieniach złożonych w dniu 04 marca 2025 r. i stanowią one tajemnice przedsiębiorstwa Odwołującego. Izba uznała, że tak przedstawiona argumentacja nie może zasługiwać na uwzględnienie. Odwołujący w żadnym zakresie nie uzasadnił na czym ma polegać wskazywana przez niego realność roboczogodzin. Podnoszenie, że realna czasochłonność tych czynności jest od kilku do kilkuset razy większa niż wartości podane przez Przystępującego niczego nie dowodzi. Powyższe stwierdzenie jedynie może wskazywać że takie szacunki przyjął Odwołujący, ale nie musi wskazywać, że szacunki przyjęte przez Przystępującego są tym samym nie właściwe. Zwłaszcza, że Odwołujący nie zna szczegółowych wyjaśnień rażąco niskiej ceny złożonych przez Przystępującego.

Podsumowując Odwołujący nie dowiódł, że ofertę Przystępującego należy uznać jako ofertę zawierającą rażąco niską cenę. Odwołujący podnosił, iż nie ma możliwości rzetelnego i zgodnego z SWZ wykonania zamówienia za cenę zaoferowaną przez Przystępującego. Taka cena oferty, zdaniem Odwołującego jest niedoszacowana i uniemożliwia wykonanie umowy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a tym bardziej osiągnięcie zysku, jednakże zdaniem składu orzekającego, Odwołujący tego nie wykazał. Izba uznała, iż Odwołujący w związku z tym, iż nie ma wiedzy w zakresie szczegółowego wyjaśnienia kalkulacji ceny złożonej przez Przystępującego zarzuty swoje również w zakresie rażąco niskiej ceny opierał na domniemaniu i przypuszczeniach. Dlatego też Izba stwierdziła, że Zamawiający prawidłowo ocenił wyjaśnienia w zakresie rażąco niskiej ceny złożone przez Przystępującego. Tym samym należało uznać, że zaoferowana przez Przystępującego cena uwzględnia cały zakres prac wymaganych przez Zamawiającego, w związku z tym zarzuty z pkt II ppkt 2) i ppkt 3) wskazane w *petitum* odwołania podlegały również oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1), w związku z § 2 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) oraz pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:

.....

.....