

WYROK
z dnia 16 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 kwietnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 marca 2015 r. przez wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A. ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Koleje Dolnośląskie S. A. ul. Wojska Polskiego 1/5, 59-220 Legnica**,

przy udziale wykonawcy **P. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: P. M. Autoryzowana Stacja Obsługi ul. Powstańców Wlkp 13 Trzeciewnica, 89-100 Nakło nad Notecią**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A. ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A. ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S. A. ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** na rzecz zamawiającego **Koleje Dolnośląskie S. A. ul. Wojska Polskiego 1/5, 59-220 Legnica** kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów zastępstwa procesowego.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Legnicy.

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone jest przez Zamawiającego – Koleje Dolnośląskie SA z Legnicy na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) [ustawa Pzp], w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Wykonanie obsługi technicznej poziomów utrzymania P31P4 pojazdów kolejowych będących w posiadaniu spółki Koleje Dolnośląskie SA.” Odwołanie zostało wniesione przez wykonawcę - Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z Bydgoszczy [Odwołujący] wobec czynności wyboru w niniejszym postępowaniu oferty, jako najkorzystniejszej w zadaniach I i II wykonawcy – P. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą; Autoryzowana Stacja Obsługi P. M. [wykonawca ASO]. W odwołaniu wskazano na nieprawidłowy wybór oferty tego wykonawcy z naruszeniem art. 90 ust.1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust.1 pkt 4, a także art. 89 ust.1 pkt 3 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp

oraz art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z uwagi na zaoferowanie wykonania zamówienia w zakresie zadania I i II po cenie nierealnej, a ponadto art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, której treść nie odpowiada treści SMWZ, albowiem - zdaniem Odwołującego - wykonawca ASO nie wykona niektórych czynności obowiązkowych, niezbędnych do wykonania zgodnie z dokumentacją techniczną pojazdów, będącą w posiadaniu wyłącznie producenta pojazdów (Odwołujący), i o której udostępnienie wykonawca ASO nie wystąpił. Wskazano także na naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 26 ust 3 Pzp z uwagi na zaniechanie wezwania wykonawcy do przedłożenia dowodów opłacenia polisy OC, a następnie zaniechanie wykluczenia wykonawcy ASO z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, oraz art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp z powodu złożenia nieprawdziwych informacji w wykazie głównych usług (załącznik nr 5 do SMWZ) mających wpływ na wynik tego postępowania i art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z uwagi na niewykazanie przez wykonawcę ASO spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz zdolności ekonomicznej. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienie wyboru oferty wykonawcy ASO i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania oraz przeprowadzenie ponownej oceny ofert i dokonanie wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej. Odwołujący podkreślił, że „jest przedsiębiorcą

3

działającym na rynku produkcji i utrzymania taboru szynowego oraz, że złożył ważną, niepodlegającą odrzuceniu ofertę w przedmiotowym postępowaniu, która to oferta w procesie oceny ofert uzyskała mniejszą liczbę punktów od oferty wykonawcy ASO. Zatem interes Odwołującego we wniesieniu niniejszego odwołania przejawia się w dążeniu do zapewnienia zgodnego z prawem przebiegu postępowania o udzielenie zamówienia, i tym samym uzyskania tego zamówienia.

W uzasadnieniu zarzutów w szczególności stwierdził, co następuje:

W zakresie zarzutu naruszenia art. 90 ust. 1 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp wskazał, że niniejsze postępowanie podzielone zostało na 2 zadania. W pierwszym zadaniu złożone zostały 3 oferty: Odwołującego z ceną 1 313 640,00 zł, wykonawcy ASO z ceną 1 008 600,00 zł oraz wykonawcy „Seluch” D. S. z ceną 1.168 898,52 zł. W drugim zadaniu złożone zostały 4 oferty: Odwołującego z ceną 3.873.885,00 zł; wykonawcy ASO z ceną 1.906.500,00 zł oraz wykonawcy „Seluch” D. S. z ceną 3 505 500,00 zł i wykonawcy „Koleje Wielkopolskie” sp. z o.o. z ceną 2.447.700,00 zł. Zdaniem Odwołującego, wykonawca ASO (...) zaoferował wykonanie zamówienia po cenie nierealnej, niemożliwej do wykonania, zarówno w zadaniu pierwszym, jak i w drugim. Zaoferowana cena powinna wzbudzić wątpliwości Zamawiającego, a w konsekwencji Zamawiający powinien wezwać Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust 1 Pzp. W przypadku zadania II, cena oferty Wykonawcy jest niższa o ponad 30 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert (średnia wynosi 2 933 396,25), co wyczerpuje przesłankę określoną w art. 90 ust. 1 Pzp. W myśl przedmiotowego przepisu, zamawiający zobowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów ceny mających wpływ na wysokość oferty, jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Art 90 ust 1 Pzp wskazuje przykład jednego z przypadków, w którym zamawiający musi nabrać wątpliwości dotyczących zaoferowanej cen, a tym samym zobowiązany jest do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień: gdy cena oferty jest niższa o 30 % od średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, co ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu w zadaniu II. Ustalony jest więc mocą ustawy próg, który zobowiązuje zamawiającego do wszczęcia procedury wyjaśniającej - która to procedura w ogóle

4

nie miała miejsca w niniejszym postępowaniu. Zdaniem Odwołującego, również w przypadku zadania I Zamawiający powinien był powziąć wątpliwość, co do ceny

oferty Wykonawcy, pomimo nieprzekroczenia bariery 30 %. Podkreślić należy, że ten próg jest tylko jednym z przypadków, w których zamawiający zobligowany jest do zbadania, czy cena nie jest rażąco niska. Nie oznacza to, że w przypadku, gdy cena oferty nie jest niższa o 30 % od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert, Zamawiający może zaniechać badania oferty. Biorąc pod uwagę wątpliwości, jakie budzi oferta Wykonawcy złożona w zadaniu II, a także ceny zaoferowane przez pozostałych wykonawców, jak również rynkową wartość zamówienia, uzasadnione są poważne wątpliwości dotyczące ceny zaoferowanej przez Wykonawcę P. M. . Odwołujący jest doświadczonym podmiotem działającym na rynku dostaw i napraw taboru szynowego i posiada szczegółową wiedzę na temat cen i kosztów wykonania podobnych zamówień. Z kalkulacji Odwołującego wynika niezbicie, że obiektywnie niemożliwe jest wykonanie zamówienia - zarówno w przypadku zadania I, jak i II - za cenę oferowaną przez Wykonawcę. Należy sprecyzować, że niemożliwe jest należyte wykonanie zamówienia w tej cenie. Dokumentacja niezbędna do wykonania przedmiotowych napraw pojazdów określa szczegółowo czynności, które należy wykonać w ramach każdego przeglądu. Co więcej, niektóre z tych czynności muszą być wykonane przez producenta danego podzespołu lub jego autoryzowanego przedstawiciela. O zaoferowaniu zamówienia za cenę rażąco niską przez Wykonawcę P. M. świadczy również fakt, że nie uwzględnił on w cenie kosztów pozyskania dokumentacji konstrukcyjnej i technologicznej pojazdów, która jest niezbędna do wykonania przedmiotowego zamówienia. Zgodnie z postanowieniami SMWZ sekcja VII p. 3,4 i 5 oraz zgodnie z wzorem umowy § 2 ust 1 g, Wykonawca zobowiązany jest do wykonania zamówienia m.in. zgodnie z dokumentacją techniczną konstrukcyjną i technologiczną, a co więcej - po naprawie Wykonawca zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu dokumentację techniczną na wykonane przez siebie modernizacje. Dokumentacja ta jest opracowana przez producenta pojazdów - Odwołującego. Ani Zamawiający, ani Wykonawca P. M. nie dysponują przedmiotową dokumentacją - co Odwołujący może stwierdzić bez żadnych wątpliwości, jako podmiot posiadający dokumentację i autorskie prawa majątkowe do niej - ani też nie zwrócili się do Odwołującego o jej udostępnienie. Odwołujący umożliwia dostęp do tej dokumentacji na normalnych rynkowych zasadach, co wiąże się z poniesieniem kosztów zakupu licencji przez

5

podmiot zainteresowany. Biorąc pod uwagę cenę zaoferowaną przez Wykonawcę nie budzi wątpliwości fakt, że nie wliczył on kosztów pozyskania przedmiotowej dokumentacji. Fakt braku u Wykonawcy dokumentacji technicznej pojazdów jest Zamawiającemu znany z uwagi na wcześniejsze postępowanie odwoławcze toczące się w związku z przedmiotowym przetargiem (KIO 2813/14). Tym bardziej więc Zamawiający powinien był wyjaśnić niską cenę oferowaną przez Wykonawcę”.

Odnośnie zarzutu naruszenie art. 89 ust 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 tej ustawy oraz art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [Uznk] podał, że (...) W ocenie Odwołującego, Wykonawca P. M. dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 15 Uznk. W świetle tego przepisu, czynem nieuczciwej konkurencji jest w szczególności utrudnianie dostępu do rynku poprzez sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców. Zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę nie tylko wówczas, gdy zawiera ona rażąco niską cenę, ale także, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, co ma miejsce w przypadku oferowania wykonania zamówienia poniżej kosztów jego wytworzenia”.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp podał, że oferta uznana za najkorzystniejszą (...) nie odpowiada treści SMWZ gdyż wykonawca nie wykona niektórych czynności obowiązkowych niezbędnych do wykonania zgodnie z dokumentacją techniczną pojazdów, którą posiada wyłącznie producent pojazdów (Odwołujący), przy czym Wykonawca P. M. nie wystąpił o udostępnienie tej dokumentacji. Zgodnie z postanowieniami SMWZ sekcja VII p. 3,4 i 5 oraz zgodnie z wzorem umowy § 2 ust. 1 g) i i), Wykonawca zobowiązany jest do wykonania

zamówienia m.in. zgodnie z dokumentacją techniczną konstrukcyjną 1 technologiczną, a co więcej - po naprawie Wykonawca zobowiązany jest przekazać Zamawiającemu dokumentację techniczną na wykonane przez siebie modernizacje. Dokumentacja ta jest opracowana przez producenta pojazdów – Odwołującego”. Wskazał, że dokumentacja techniczna konstrukcyjna i technologiczna jest niezbędna do wykonania czynności wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia (sekcja V SIWZ} zarówno w Zadaniu I [Ostoja - uszkodzenie wszystkich uszkodzeń występujących na osto (odkształceń, pęknięć, pęknięć spawów) - wymagana

6

Instrukcja technologii spawania oraz opinia spawalnicza zmian dokumentacji konstrukcyjnej elementów wspawanych/usuniętych do osto. Ewentualnie przy większych naprawach wymagane jest wykonanie obliczeń zmienionych węzłów konstrukcyjnych; Naprawa poszycia zewnętrznego - wymagana instrukcja technologiczna klejenia elementów poszycia do konstrukcji. (W PESIE jest to proces specjalny wykonywany w odrębnym pomieszczeniu, gdzie zachowana jest odpowiednia temperatura i wilgotność); Wymiana wszystkich uszkodzonych okien, porysowanych szyb oraz rozszczelnionych pakietów okiennych - wymagana Instrukcja technologiczna wklejania okien; Montaż w przedziale WC elektrycznych suszarek do rąk ~ wymagana weryfikacja schematów ideowych oraz dokumentacji montażowej i list kablowych; Montaż ładowarek USB - wymagana weryfikacja schematów ideowych oraz dokumentacji montażowej i list kablowych oraz Montaż przycisków do nożnego kasowania SHP i CA - wymagana weryfikacja schematów ideowych oraz dokumentacji montażowej i list kablowych, jak i Zadaniu II [Ostoja - uszkodzenie wszystkich uszkodzeń występujących na osto (odkształceń, pęknięć, pęknięć spawów) - wymagana instrukcja technologii spawania oraz opinia spawalnicza zmian dokumentacji konstrukcyjnej elementów wspawanych/usuniętych do osto. Ewentualnie przy większych naprawach wymagane jest wykonanie obliczeń zmienionych węzłów konstrukcyjnych; Naprawa poszycia zewnętrznego - wymagana instrukcja technologiczna klejenia elementów poszycia do konstrukcji. (W PESIE jest to proces specjalny wykonywany w odrębnym pomieszczeniu, gdzie zachowana jest odpowiednia temperatura i wilgotność); Wymiana wszystkich uszkodzonych okien, porysowanych szyb oraz rozszczelnionych pakietów okiennych - wymagana Instrukcja technologiczna wklejania okien; Montaż w przedziale WC elektrycznych suszarek do rąk - wymagana weryfikacja schematów ideowych oraz dokumentacji montażowej i list kablowych; Montaż ładowarek USB - wymagana weryfikacja schematów ideowych oraz dokumentacji montażowej i list kablowych; Montaż przycisków do nożnego kasowania SHP i CA - wymagana weryfikacja schematów ideowych oraz dokumentacji montażowej i list kablowych oraz Zabudowa kamer czołowych wraz z rejestratorem, zgodnie z zaleceniami PKBWK i UTK - wymagana weryfikacja schematów ideowych oraz dokumentacji montażowej i list kablowych. Dalej podał, że wykonawca P. M. (...) nie dysponuje przedmiotową dokumentacją - co Odwołujący może stwierdzić bez żadnych wątpliwości jako podmiot posiadający dokumentację i autorskie prawa majątkowe do niej - ani też nie zwrócił się do

7

Odwołującego o jej udostępnienie. W związku z tym, obiektywnie nie jest możliwe należyte wykonanie zamówienia przez Wykonawcę P. M., ponieważ nie posiada on dokumentacji niezbędnej do jej wykonania. Zatem Wykonawca ten nie może wykonać zamówienia należycie, zgodnie z treścią SIWZ i wzoru umowy, Co więcej, fakt ten jest znany Zamawiającemu. Innymi słowy, wykonawca P. M. oferuje Zamawiającemu wykonanie zamówienia w sposób inny niż określony w SIWZ. Zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 18 grudnia 2014r., KIO 2571/14, niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia należy oceniać z uwzględnieniem pojęcia oferty zdefiniowanego w art. 66 k.c., czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia.(...) Obowiązkiem Zamawiającego jest prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad zamówień publicznych oraz w zgodzie z obowiązkami

nałożonymi przez ustawę na Zamawiającego. Iżba podkreśla, iż należy mieć na uwadze, że niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - która to stanowi obligatoryjną przesłankę odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp - zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia albo sposobu wykonania przedmiotu zamówienia lub innych ukształtowanych przez Zamawiającego i zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Obowiązkiem wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest złożenie oferty zgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (...).

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 26 ust 3 Pzp, wnoszący odwołanie podał, że „Zgodnie z postanowieniami sekcji IX punkt 1.4 SIWZ, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej, Wykonawca powinien wykazać, że jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Natomiast w myśl sekcji X punkt 1.3 SIWZ, na potwierdzenia spełniania ww. warunku wykonawca przedkłada opłaconą polisę OC. Wykonawca P. M. załączył do oferty polisę OC, która nie jest opłaconą i nie załączył dowodów uiszczenia składek. Z treści przedłożonej polisy (strona 1 dokumentu na

8

dole) wynika, jednoznacznie, że ten dokument nie potwierdza opłacenia składki* a tym samym konieczny jest dowód jej opłacenia. W związku z tym, Wykonawca nie złożył wymaganych dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 i tym samym Zamawiający zobowiązany był do wezwania Wykonawcy do złożenia dowodu opłacenia składek polisy odpowiedzialności cywilnej. W przypadku nie uzupełnienia dokumentu w wyznaczonym terminie, Zamawiający powinien wykluczyć Wykonawcę z postępowania. Trzeba podkreślić, że polisa OC powinna być opłaconą na dzień składania ofert.” Powołując się na orzecznictwo KIO stwierdził, że „W sytuacji, gdy fakt opłacenia składek nie wynika z samej treści polisy; wykonawca powinien załączyć do polisy inny dokument potwierdzający odprowadzanie stosownych składek (np. wyciąg z konta bankowego, rachunek itp.). W braku potwierdzenia w samym dokumencie polisy jej opłacenia, zamawiający powinien w trybie art. 26 ust 3 Pzp wezwać wykonawcę do przedłożenia dokumentu potwierdzającego opłacenie polisy pod rygorem wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.(...) Biorąc pod uwagę powyższe, stwierdzić należy, że w świetle obowiązujących przepisów nieopłaconej polisy nie można zakwalifikować do katalogu innych dokumentów potwierdzających, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia”.

W zakresie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp wnoszący odwołanie podał, że wykonawca ASO w wykazie wykonanych usług sporządzonym według wzoru określonego w załączniku nr 5 do SIWZ 1 załączonego do oferty, wskazał 2 usługi: przegląd P4 autobusu szynowego SA106-003, zrealizowany na rzecz spółki Przewozy Regionalne sp. z o.o. Oddział Warmińsko-Mazurski z siedzibą w Olsztynie oraz naprawa poziomu P5 autobusów szynowych, zrealizowana dla ZNTK Paterek. Jego zdaniem, „Odwołujący dysponuje dowodami, że żadna z powyższych usług nie została wykonana należycie przez Wykonawcę P. M. . W przypadku przeglądu P4 realizowanego na rzecz Oddziału Warmińsko-Mazurskiego spółki Przewozy Regionalne, z dowodów załączonych do niniejszego odwołania wynika niezbicie, że Wykonawca P. M. nie wykonał tego zamówienia w terminie określonym w aneksie nr 1, zawartym w dniu 16 stycznia 2014 r. Zgodnie z informacją otrzymaną od Przewozów Regionalnych, usługa została wykonana z 30 dniowym opóźnieniem, czego nie można uznać za należyłą realizację zamówienia. W dokumencie referencji

9

wystawionym przez ZNTK Paterek SA zapisano, że Wykonawca Autoryzowana Stacja Obsługi P. M. wykonał naprawy poziomu P5 autobusów szynowych w ramach pod wykonawstwa. Jest to sformułowanie niejasne, budzące wątpliwości, na podstawie którego nie sposób uzyskać pewności, że Wykonawca Autoryzowana Stacja Obsługi P. M. wykonał w całości naprawy główne autobusów szynowych, a tym samym - że dysponuje wymaganym doświadczeniem. Niezbędne jest zatem udzielenie wyjaśnień przez tego Wykonawcę i wykazanie, że wykonał on rzeczywiście usługi, które wymienił w wykazie. Wątpliwości związane z zakresem usług wykonywanych przez Wykonawca Autoryzowana Stacja Obsługi P. M. są tym większe, ponieważ z informacji ogólnie dostępnych wynika, że w 2012r. ZNTK Paterek miał wykonywać naprawy 4 spalinowych autobusów szynowych DH-2 na rzecz spółki Sigma Tabor sp. z o.o. Wykonawca Autoryzowana Stacja Obsługi P. M. jest znany na rynku napraw pojazdów szynowych i oczywiste jest, że nie posiada on wymaganych zasobów ani kwalifikacji do wykonania w całości naprawy głównej autobusu szynowego. Można zatem stwierdzić z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że Wykonawca Autoryzowana Stacja Obsługi P. M. nie wykonał całości naprawy głównej autobusów szynowych, jak podaje w swojej ofercie, a jedynie poszczególne czynności wchodzące w zakres naprawy". Wskazał również na informację zawartą na stronie internetowej [adres: <http://www.transportszynowy.pl/trako/trako2009/sigmaphp>], gdzie podano, że ZNTK Paterek SA wykonał tylko naprawę rewizyjną z elementami naprawy głównej. Powyższe skutkuje, zdaniem Odwołującego, koniecznością zweryfikowania zakresu czynności wykonywanych przez wykonawcę ASO. Podkreślił, że wykonawca próbował już posługiwać się przedmiotowymi referencjami wystawionymi przez ZNTK Paterek i nie zostały one zaakceptowane przez zamawiającego Przewozy Regionalne sp. z o.o. Oddział Wielkopolski. Wykonawca P. M. został wykluczony z postępowania którego przedmiotem była naprawa awaryjna autobusu szynowego SA108-004 na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. W uzasadnieniu zamawiający podał, że przedstawiona referencja nie potwierdzała wykonania napraw pojazdów szynowych w zakresie przeglądu P5. Zatem zamawiający ten zwrócił się do Wykonawcy celem złożenia wyjaśnień. Wykonawca odpowiadając na wezwanie, nie udzielił zamawiającemu wyczerpujących wyjaśnień. W związku z tym, zamawiający zwrócił się do wystawcy referencji, ZNTK Paterek SA o dodatkowe wyjaśnienia odnośnie wystawionych referencji i uzyskał informację, że Wykonawca P. M. nie

10

wykonywał pełnych napraw głównych autobusów szynowych, tylko w ramach podwykonawstwa zakres wykonywanych czynności był ograniczony do następującego zakresu robót: naprawa hydro pompy T22/25; naprawa hydro pompy T12/25; naprawa silnika wentylatora chłodnicy T12/20; naprawa silnika sprężarki T16/25; naprawa silnika napędu prądnicy T16/20; naprawa sprężarki Knorr LP8969; naprawa prądnicy CN-GEN180/7,4 KW; naprawa zbiorników paliwa; naprawa instalacji ogrzewania Ha gen u k; naprawa przekładni głównej Voith T211 rz; naprawa przekładni napędowej Gmeinder GM160EHA/320; naprawa przekładni osiowej Gmeinder GM160/269; naprawa chłodnic". Reasumując stwierdził, że wykonawca ASO nie wykonał nawet czynności stałego zakresu naprawy głównej, a powołując się na te same referencje w tym postępowaniu świadomie podał nieprawdziwe informacje w celu uzyskania zamówienia, co powinno skutkować wykluczeniem z tego postępowania zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Odwołujący stwierdził również, że „Nieprawdziwa informacja w ofercie Wykonawcy P. M. stanowi także oświadczenie, że wykonana zamówienie zgodnie z treścią SIWZ Wykonawca ten nie jest w stanie wykonać niektórych czynności wskazywanych jako obowiązkowe w Umowie bez uzyskania zgody producenta PESA na skorzystanie z dokumentacji. P. M. nie zwrócił się do PESA o możliwość takiego wykorzystania i mając świadomość o braku możliwości realizacji zamówienia zapewnił zamawiającego o tym, że wykona je zgodnie z SIWZ". Odwołujący podkreślił również, że (...) dla uznania, że informacja jest nieprawdziwa, nie ma znaczenia, czy pochodzi ona od wykonawcy, czy od innego podmiotu, oraz w jakim celu została złożona w postępowaniu i czy złożenie nieprawdziwej informacji zostało dokonane celowo, czy nieświadomie oraz, czy było to przez wykonawcę zawinione, czy też nie. Jedynym elementem ocennym jest

wpływ nieprawdziwej informacji na wynik postępowania. W przedmiotowym przypadku, złożenie nieprawdziwych informacji przyczyniło się do wyboru oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej. Z dowodów załączonych do odwołania wynika niezbicie, że zachodzi obiektywna niezgodność informacji podanych przez wykonawcę z rzeczywistością". Podkreślił, że (...) Wykonawca P. M. jest w pełni świadomy konsekwencji, wynikających z posługiwania się referencjami wydanymi przez ZNTK Paterek, ponieważ na tej podstawie został już wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia w przeszłości (patrz postępowanie prowadzone przez Oddział Wielkopolski Przewozów Regionalnych). Przesłanką wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 jest niezgodność informacji

11

przez niego podane] ze stanem rzeczywistym. Wskazówką do interpretacji tego przepisu jest treść art. 45 ust 2 lit. g dyrektywy 2004/18/WE, zgodnie z którym "z udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie przekazania lub nieprzekazania Informacji, wymaganych na mocy niniejszej sekcji dyrektywy".

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca - P. M. Autoryzowana Stacja Obsługi Trzeciewnica, z Nakła nad Notecią wnosząc o oddalenie odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie, podnosząc w szczególności, że wybór najkorzystniejszej oferty został dokonany przy zachowaniu zasad i reguł obowiązujących w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego zamówienia publicznego, która to oferta spełnia wymogi stawiane przez Zamawiającego oferentom przystępującym do postępowania.

Odnosnie zarzutu zaniechania wezwania wykonawcy ASO do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Zamawiający uznał iż dokumentacja przedłożona przez wykonawcę ASO jest wystarczająca dla dokonania jej oceny i weryfikacji, jak również dla ustalenia, iż oferta cenowa Odwołującego jest rażąco zawyżona i nie znajduje rynkowego uzasadnienia, co *in concreto* doprowadziło do dokonania przez Zamawiającego wyboru innej oferty niż Odwołującego.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ASO, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia z uwagi na fakt, iż nie dokonanie wyboru oferty Odwołującego było spowodowane przedłożeniem przez niego oferty rażąco zawyżonej, a w wyniku przeprowadzonego przez Zamawiającego postępowania i oceny złożonych ofert, zamawiający uznał ofertę wykonawcy ASO, jako ofertę najkorzystniejszą, a cenę zaoferowaną za adekwatną do wykonania zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem. Podniósł, że wartość zamówienia, po ograniczeniu zakresu czynności, jakie są przedmiotem zamówienia i dokonaniu stosownej modyfikacji treści siwz została ustalona na kwotę: 1) zadanie I: 560 000 zł netto, 688 800 zł

12

brutto, a 2) zadanie II: 1 300 000 zł netto, 1 599 000 zł brutto. Podniósł, że cena w ofercie wybranego przez Zamawiającego wykonawcy w sposób znaczący przekroczyła wskazane powyżej wartości, a z uwagi na monopolistyczne praktyki producentów pojazdów szynowych stosowane w przetargach na wykonywanie przeglądów pojazdów szynowych, zamawiający przy ocenie ofert musi mieć na uwadze przede wszystkim faktyczną wartość przedmiotu zamówienia, ustaloną z uwzględnieniem realiów rynkowych.

Odnosnie zarzutu odnoszącego się do nie uznania przez Zamawiającego oferty wykonawcy ASO, jako oferty „stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji” i jej nie odrzucenia, stwierdził, że w ofercie tej przedstawiono cenę rynkowo uzasadnioną w odróżnieniu od oferty cenowej przedstawionej przez Odwołującego się.

Także za niezadany zamawiający uznał zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ASO z powodu podania nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania.

Odnosząc się do podniesionej w odwołaniu argumentacji o charakterze merytorycznym, w szczególności odnoszącej się do możliwości dysponowania przez Zamawiającego dokumentacją producenta stwierdził, że (...) zgodnie z umowami nr DU-BZ.081-78/05 z dnia 17 marca 2005 r. oraz DU - Z/ZP.081-42/07 z dnia 16 lipca 2007 r. zawartymi z Województwem Dolnośląskim, Odwołujący przekazał Województwu Dolnośląskiemu dokumentację DSU, DTR, WTWiO do obsługi eksploatacyjnej pojazdu szynowego, jego przeglądów i napraw oraz napraw okresowych. Zamawiający - Spółka Koleje Dolnośląskie S.A. została powołana celem wykonywania zadań własnych samorządu województwa dolnośląskiego w zakresie transportu zbiorowego zgodnie z art. 14 ust. 1 pkt 10) ustawy o samorządzie województwa. Zamawiający dysponuje pojazdami, w odniesieniu do których wykonywana ma być obsługa techniczna w ramach realizacji niniejszego zamówienia na podstawie umów użyczenia zawartych z województwem Dolnośląskim (umowa użyczenia nr DN-Z.081-1933/08 z dnia 01.12.2008 oraz umowy użyczenia nr DT-D/2809/09 z dnia 12.12.2009 r. Zgodnie z w/w umowami Zamawiający, jako Biorący w użyczenie zobowiązał się przestrzegać i dokonywać przeglądów okresowych oraz przestrzegać warunków gwarancji określonych w dokumentacji dostarczonej wraz z pojazdem tj. dokumentacji techniczno -ruchowej pojazdu i jego podzespołów.

13

Dokumentacja została udostępniona Zamawiającemu przez organ założycielski celem umożliwienia należytego wykonywania zobowiązań wynikających z umów użyczenia, jak również zadań powierzonych spółce. Zarówno zakres udostępnienia dokumentacji, jak i cel, w jakim ta dokumentacja została udostępniona pozostają w zgodzie z treścią umów zawartych przez Odwołującego z Województwem Dolnośląskim, w ramach których Odwołujący przekazał Województwu Dokumentację celem jej wykorzystania na oznaczonych w tej umowie polach eksploatacji tj. do obsługi eksploatacyjnej pojazdu szynowego, jego przeglądów i napraw oraz napraw okresowych". Dodatkowo podniósł, że wybrany wykonawca udzielił w stopniu wystarczającym wszelkich informacji jak i przedłożył stosowane dokumenty i zaświadczenia wymagane przez Zamawiającego na wykazanie posiadania zarówno potencjału technicznego jak i nabytego doświadczenia niezbędnego do wykonania przedmiotu zamówienia.

Stwierdził także, że wykonawca ASO na wezwanie przedłożył dowody opłacenia polisy OC. Złożył także wyjaśnienia w zakresie referencji - w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego - dokonał uszczegółowienia wykazywanego przez niego doświadczenia w wykonywaniu robót objętych przedmiotem zamówienia. Powyższe okoliczności znajdują swoje potwierdzenie w przedłożonych przez Wykonawcę referencjach z przeprowadzonych przez tego wykonawcę robót. Z przedłożonych przez wykonawcę ASO referencji wynika, że zlecane wcześniej prace temu wykonawcy były wykonane przez niego w sposób prawidłowy i satysfakcjonujący dla Zamawiających (vide referencje w aktach postępowania). Zgodnie z DSU do pojazdu przegląd poziomu PU5 jest najwyższym przeglądem jakiemu poddawany jest pojazd kolejowy. Przegląd poziomu P5 zawiera w sobie zakres przeglądów rzędu niższego (zarówno przegląd P4, jaki P3). Przegląd 5 poziomu utrzymania pojazdu kolejowego jest naprawą okresową o zakresie prac obejmującym pełny demontaż podzespołów i zespołów z pojazdu. Ma to na celu ich szczegółowe sprawdzenie oraz naprawę lub wymianę zużytych bądź uszkodzonych elementów. Przegląd poziomu 4 utrzymania pojazdu kolejowego jest natomiast naprawą okresową o zakresie prac, który obejmuje przegląd podzespołów i zespołów połączonych z częściowym ich demontażem z pojazdu oraz obejmuje naprawę lub wymianę elementów zużytych bądź uszkodzonych. Reasumując stwierdził, że wykonawca ASO deklarując doświadczenie związane z wykonaniem przeglądu poziomu P5 jest w stanie

14

wykonywać także przeglądy rzędu niższego, ponieważ czynności ujęte w arkuszach przeglądowo-naprawczych dla tego poziomu obejmują prace, które są konieczne do wykonania podczas przeglądu P4 i P3.

W konkluzji Zamawiający stwierdził, że w wyniku przeprowadzonego postępowania, dokonał wszechstronnej oceny wszystkich ofert i dokonał wyboru jego zdaniem najkorzystniejszej oferty.

Rozpoznając odwołanie izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zarzuty odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Przystępującego wykonawcy ASO, że wnoszący odwołanie nie ma legitymacji procesowej do wniesienia tego odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp. Powyższe twierdzenie zostało oparte na założeniu, że ceny podane w ofercie przez Odwołującego zarówno dla zadania I, jak i zadania II w zestawieniu z kwotami, jakie Zamawiający przeznaczył na realizację zamówienia w każdym z zadań, podane na otwarciu ofert, są większe o kwotę 624.840 zł w zadaniu I, natomiast w zadaniu II - o 2.274.885 zł. Izba stwierdza, że zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp Zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, ale tylko wówczas, gdy dokonano wyboru najkorzystniejszej oferty, której cena [lub oferta z najniższą ceną] przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, i Zamawiający nie może zwiększyć tej kwoty do ceny najkorzystniejszej oferty. W tej sprawie nie mamy do czynienia z taką sytuacją, przede wszystkim oferta Odwołującego nie została uznana za najkorzystniejszą. Zatem nie można a priori zakładać, że wybór oferty w zadaniu I i II oferty wnoszącego odwołanie spowoduje unieważnienie postępowania w oparciu o przesłankę z art. 93 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp. Izba dodatkowo zauważa, że Zamawiający w toku rozprawy nie wypowiadał się, co do jego możliwości zwiększenia kwoty przeznaczonej na sfinansowanie zamówienia do poziomu cen oferowanych przez Odwołującego. Reasumując należało uznać, że Odwołujący legitymował się uprawnieniem do wniesienia odwołania, o którym mowa w powołanym przepisie art.179 ust.1 Pzp.

15

Rozpoznając zarzuty naruszenia art. 90 ust.1 ustawy Pzp oraz art. 89 ust.1 pkt 4, a także art. 89 ust.1 pkt 3 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, podnoszone zarówno do oferowanych cen w zakresie zadania I, jak i zadania II, Izba stwierdza, że wskazany art. 90 ust.1 ustawy Pzp nie ogranicza się - jak słusznie zauważał Przystępujący - jedynie do wskazania różnicy 30% w stosunku do średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, jako podstawy zwrócenia się o wyjaśnienia przez Zamawiającego do wykonawcy, co do elementów mających wpływ na wysokość oferowanej ceny. Przepis ten wskazaną różnicę 30 % odnosi również do wartości zamówienia, ustalonej w ramach właściwości Zamawiającego według reguł określonych art. 32 ustawy Pzp. Także dla zastosowania tej procedury [udzielenia wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny], konieczne jest wykazanie, że cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Tak jak wskazał Zamawiający wartość zamówienia po ograniczeniu zakresu czynności w wyniku modyfikacji specyfikacji została ustalona dla zadania I na kwotę 560 000 zł netto [688 800 zł brutto], a dla zadania II na kwotę 1 300 000 zł netto [1 599 000 zł brutto]. Wykonawca ASO dla zadania I podał cenę w wysokości 1 008 600,00 zł, a dla zadania II - 1.906.500,00 zł, a zatem niewątpliwie cena w ofercie wykonawcy ASO w sposób znaczący przekroczyła wskazane powyżej wartości zamówienia ustalone w ramach kompetencji Zamawiającego. Wnoszący odwołanie, w żaden sposób nie uprawdopodobnił, że ceny z oferty wykonawcy ASO mogą mieć charakter cen rażąco

niskich i tym samym zarzut braku zastosowania procedury z art. 90 ust.1 ustawy Pzp nie zasługuje na uwzględnienie. Izba zauważa, że postawionych zarzutów Odwołujący nie poparł żadnymi dowodami, ograniczając się – jak podniósł Przystępujący ASOI - do zdawkowego powołania się na własne doświadczenie, wiedzę na temat cen kosztów wykonania podobnych zamówień oraz własną kalkulację, której nota bene nie załączył do odwołania. W konsekwencji zatem nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, jak również art. 89 ust.1 pkt 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z uwagi na brak uprawdopodobnienia przez

16

Odwołującego, że zaoferowano wykonanie zamówienia poniżej kosztów jego wytworzenia, a zgodnie z ustaleniami Izby oferowane ceny nie mogą być kwalifikowane, jako ceny rażąco niskie.

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem oferta podlega odrzuceniu w tych przypadkach, gdy jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie jest możliwe naprawienie omyłek w trybie przewidzianym art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, a mianowicie takich niezgodności, które nie powodują w konsekwencji istotnych zmian w treści oferty.

Wskazany zarzut naruszenia art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp wnoszący odwołanie - uwzględniając wymagania z Sekcji VII specyfikacji, w tym jej punktu 5 - oparł na twierdzeniu, że do wykonania niektórych czynności dodatkowych niezbędne jest posiadanie dokumentacji technicznej konstrukcyjnej i technologicznej, której właścicielem jest Odwołujący, jako producent, a o której udostępnienie wykonawca ASO nie wystąpił. Izba przede wszystkim stwierdza, że zarzut ten związany z postanowieniem sekcji VII został podniesiony – wbrew twierdzeniom Odwołującego - w odwołaniu z dnia 29 grudnia 2014 r., które to odwołanie zostało w konsekwencji cofnięte przez wykonawcę. W tym odwołaniu, jak podała Izba w uzasadnieniu do postanowieniu z dnia 20 stycznia 2014 r. KIO 2813/14, wykonawca wskazał, że (...) przedmiotem odwołania są działania i zaniechania Zamawiającego polegające na wadliwym, niewyczerpującym i niejednoznacznym opisie przedmiotu zamówienia poprzez niewskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ wszystkich okoliczności mających wpływ na złożenie oferty, a także działania i zaniechania Zamawiającego polegające na wadliwym ustaleniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania Dokumentacji Techniczno - Ruchowej, Dokumentacji Systemu Utrzymania oraz dokumentacji konstrukcyjnej (dalej łącznie zwane: Dokumentacja) autobusów szynowych typu 218Md nr SA134-006 oraz typu 218Mb nr SA132-002, wraz z prawem do jej wykorzystania na niezbędnych polach eksploatacji. Jego zdaniem, Zamawiający nie dysponuje uprawnieniem do udostępnienia Dokumentacji Systemu Utrzymania ani Dokumentacji Techniczno-Ruchowej podmiotom trzecim w zakresie niezbędnym do wykonania całego zamówienia oraz nie dysponuje w ogóle dokumentacją konstrukcyjną, w związku z czym wykonawcy winni samodzielnie ją pozyskać. W ocenie Odwołującego powyższe działania i zaniechania Zamawiającego prowadziły do dokonania nieprawidłowej i niewyczerpującej, a tym samym przeprowadzonej bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mających wpływ na prawidłowe wykonanie zamówienia, redakcji postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w

17

postępowaniu. Jednocześnie stwierdził, że brak wskazania w dokumentacji przetargowej, że wykonawcy winni samodzielnie pozyskać dokumentację niezbędną do wykonania zamówienia, może prowadzić do złożenia przez wykonawców ofert niemożliwych do porównania. Część wykonawców złoży ofertę będąc w nieświadomości przedmiotowego wymogu, natomiast pozostała grupa założy, że dokumentację zapewni Zamawiający, nie uwzględniając tym samym w swoich ofertach kosztów jej pozyskania i możliwości faktycznej realizacji zamówienia”.

W ocenie Izby w specyfikacji i w jej załącznikach jednoznacznie wskazano, jaka

dokumentacja jest niezbędna do wykonania przedmiotu zamówienia, a jej zakres udostępniony został na stronie internetowej Zamawiającego w grudniu 2014 r. wraz z ogłoszeniem i specyfikacją. Powołana w odwołaniu dokumentacja konstrukcyjna i technologiczna nie jest w żadnym miejscu wskazana i tym samym ocena jej niezbędności dla realizacji niektórych prac dodatkowych jest skutkiem interpretacji własnej wykonawcy, a nie odzwierciedleniem wymagań Zamawiającego.

W odniesieniu do zarzutu zaniechania wykluczenia wykonawcy ASO z postępowania, z naruszeniem art. 22 ust. 1 pkt 4 Pzp oraz art. 26 ust 3 Pzp i art. 22 ust.4 pkt 4 oraz art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp, Izba stwierdza, że także ten zarzut jest niezasadny.

W przypadku zarzutu zaniechania wezwania Przystępującego ASO do przedłożenia dowodów opłacenia polisy OC, Izba stwierdziła, że takie wezwanie zostało skierowane do wykonawcy w dniu 9 marca 2015 r. i w odpowiedzi wykonawca ten przedłożył dowody opłacenia - przed upływem terminu do składania ofert - składek do polisy OC wymaganej w tym postępowaniu i przedłożonej w ofercie na potwierdzenie, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Odnosnie zarzutu związanego z referencjami przedłożonymi do Wykazu usług, Izba stwierdza, że w treści referencji, których wystawcą jest spółka Przewozy Regionalne sp. z o.o. Oddział Warmińsko-Mazurski z siedzibą w Olsztynie – w zakresie pozycji 1 Wykazu - bezsprzecznie wskazano, że realizacja prac związanych z przeglądem została wykonana z należytą starannością. Pismo z dnia 10 marca 2014 r., na które powołał się Odwołujący także temu nie przeczy. W jego punkcie 1 stwierdzono, że usługa została wykonana należycie. Pismo to jednocześnie wyjaśnia obiektywne przyczyny wydłużenia terminu realizacji prac z uwagi chociażby na zwiększony zakres prac w stosunku do umowy, co wprost przyznał wystawca referencji. W tym przypadku wykonawca dokonał niczym

18

nieuprawnionej interpretacji treści pisma, w którym w żadnym przypadku nie kwestionowano wymaganej Prawem zamówień publicznych należytej staranności przy realizacji usług powoływanych na potwierdzenie, tak jak w tym postępowaniu, wymaganej wiedzy i doświadczenia.

Odnosnie usługi z pozycji 2 Wykazu, Izba nie uwzględniając podniesionego zarzutu, wskazuje na dyrektywę z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, zgodnie z którą wnoszący odwołanie wykonawca w pierwszej kolejności powinien wskazywać dowody dla potwierdzenia faktów, z których wykonawca wywodzi skutki prawne. W tym postępowaniu Zamawiający - zgodnie z Sekcją IX.1.2 specyfikacji - wymagał legitymowania się wykonaniem – w każdym z zadań – usługi, obejmującej swoim zakresem obsługę techniczną poziomu utrzymania PU3 albo PU4 autobusów szynowych. W drugim kwestionowanym przez Odwołującego dokumencie referencyjnym, którego wystawcą jest ZNTK Paterek S.A. załączonym do oferty wskazano na naprawę poziomu P5 autobusów szynowych, a w uzupełnieniu na wezwanie z dnia 12.03.2015 r. wskazano na prace wykonane dla poziomu P3 i P4, co było wymagane warunkiem. Załączono także wyjaśnienia zleceniodawcy. Zdaniem Izby, nie może być uznane za dowód przeciwny powołane przez Odwołującego pismo z dnia 3.07.2014 r., którego wystawcą jest inny zamawiający – Przewozy Regionalne sp. z o.o. oddział wielkopolski w postępowaniu, w którym wymagany warunek dotyczył wprost przeglądów dla poziomu PU5. Izba zwraca uwagę, że w toku rozprawy wnoszący odwołanie nie kwestionował, że przegląd poziomu PU5 jest najwyższym przeglądem jakiemu poddawany jest pojazd kolejowy i zawiera w sobie zakres przeglądów rzędu niższego (zarówno przegląd PU4, jaki PU3).

W tych okolicznościach faktycznych, Odwołujący nie wykazał również, że wykonawca ASO deklarując – zgodnie z wymaganiami specyfikacji - doświadczenie związane z wykonaniem z należytą starannością dwóch przeglądów poziomu PU3 i PU4 złożył nieprawdziwe informacje, o których stanowi przepis art. 24 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp.

W konkluzji Izba stwierdza, że nie podlega tym samym uwzględnieniu zarzut nieprawidłowego dokonania wyboru oferty wykonawcy ASO, jako oferty najkorzystniejszej w

przedmiotowym postępowaniu.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

19

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

.....

20