

WYROK

Warszawa, dnia 20 października 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Tomasz Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 września 2025 r. przez wykonawcę **SAATZ Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego - wykonawcy **Modertrans Poznań sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **SAATZ Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie** i

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **SAATZ Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2. Zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 3713/25

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Modernizacja 8 sztuk wagonów tramwajowych Pesa Twist 2010NW wraz z prawem opcji” (nr postępowania: KU.241/pn29_2025/AT).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej [Dz.U. S: 160/2025] w dniu 22.08.2025 r. pod numerem 550489-2025.

W dniu 1 września 2025 r. wykonawca SAATZ Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie wobec treści Ogłoszenia o zamówieniu z 22.08.2025 r. („Ogłoszenie”) oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia („SWZ”) w zakresie:

(1) punktu 5.1.9 Ogłoszenia (stanowiącego opis warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej);

(2) punktu 11.1. ppkt 4) lit. a) tiret trzecie SWZ (stanowiącego opis z warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej);

(3) punktu 12.4. ppkt 1 lit. b) SWZ (stanowiącego wykaz podmiotowych środków dowodowych w zakresie wykazywanego doświadczenia zawodowego);

(4) treści załącznika nr 6 do SWZ (stanowiącego wzór wykazu wykonywanych usług/dostaw składanego na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej),

tj. ustalenia wymaganego poziomu warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w sposób:

- nieproporcjonalny względem przedmiotu zamówienia;
- niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- niezapewniający wykonania najlepszej jakości usług w ramach środków przeznaczonych na realizację zamówienia i najlepszych efektów w stosunku do poniesionych nakładów;
- uniemożliwiający ocenę rzeczywistej zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

(1) art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 w zw. z art. 116 oraz w zw. z art. 16 i 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp i art. 57 pkt 2 Pzp poprzez ustalenie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny (w tym nieadekwatny) względem przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający ocenę rzeczywistej zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia poprzez dopuszczenie w ramach warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej możliwości wykazywania się przez wykonawców doświadczeniem w realizacji usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji co najmniej 3 sztuk Elektronicznych Zespołów Trakcyjnych na poziomie co najmniej P5, zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r., w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych co w odniesieniu do przedmiotu zamówienia dotyczącego wykonywania tych czynności w związku z utrzymaniem tramwajów **nie daje rękojmi należytego wykonania umowy** oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji i proporcjonalności, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest m.in. udzielenie zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług w ramach środków, które zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz uzyskanie najlepszych efektów, a także określenie warunku udziału w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia i umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytej realizacji umowy.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu zmianę (i) punktu 5.1.9 Ogłoszenia, (ii) punktu 11.1. ppkt 4 lit. a) SWZ, (iii) punktu 12.4. ppkt 1 lit. b) SWZ oraz (iv) załącznika nr 6 do SWZ **poprzez usunięcie z ich treści możliwości przedstawienia przez wykonawcę doświadczenia zawodowego dot. usług napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji co najmniej 3 sztuk Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, na poziomie co najmniej P5, tj.:**

(1) w zakresie punktu 5.1.9 Ogłoszenia:

Kryterium: Odpowiednie kwalifikacje edukacyjne i zawodowe

Opis: Zamawiający stwierdzi, iż Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu w zakresie: Zdolności technicznej lub zawodowej – Wykonawca spełni warunek jeżeli: a) wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał** należycie: - usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk tramwajów wieloczołowych, z udziałem niskiej podłogi wynoszącym minimum 20%, opartych na silnikach asynchronicznych, lub - wyprodukował i dostarczył, co najmniej 3 sztuki tramwajów wieloczołowych, z udziałem niskiej podłogi wynoszącym minimum 20%, oparty na silnikach asynchronicznych, ~~lub – usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, na poziomie co najmniej P5, zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r., w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych.~~*

(2) w zakresie punktu 11.1. ppkt 4) lit. a) SWZ:

„4) Zdolności technicznej lub zawodowej: Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał** należycie:*

*- usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk tramwajów wieloczołowych, z udziałem niskiej podłogi wynoszącym minimum 20%, opartych na silnikach asynchronicznych,*

lub

- wyprodukował lub dostarczył, co najmniej 3 sztuk tramwajów wieloczołowych, z udziałem niskiej podłogi wynoszącym minimum 20%, oparty na silnikach asynchronicznych,

lub

*~~– usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, na poziomie co najmniej P5, zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r., w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych;~~*

** okres wyrażony w latach liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert,*

*** Pod pojęciem „usługi wykonane” rozumie się usługi zrealizowane;*

**** pod pojęciem „modernizacja” Zamawiający rozumie wykonanie modernizacji, która obejmowała również swoim zakresem remont kapitalny”;*

(3) w zakresie punktu 12.4. ppkt 1 lit. b) SWZ (dotyczącego przedstawianych podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunków udziału w Postępowaniu):

„b) Wykazu usług/dostaw, wykonanych w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w*

tym okresie, polegających na:

- wykonaniu usługi** napraw głównych, remontów kapitałnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk tramwajów wieloczołowych, z udziałem niskiej podłogi wynoszącym minimum 20%, opartych na silnikach asynchronicznych, lub

- wyprodukowaniu lub dostarczeniu, co najmniej 3 sztuk tramwajów wieloczołowych, z udziałem niskiej podłogi wynoszącym minimum 20%, oparty na silnikach asynchronicznych,

lub

~~– usług napraw głównych, remontów kapitałnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, na poziomie co najmniej P5, zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r., w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych,~~

(...)

(4) w zakresie treści załącznika nr 6 do SWZ –uwzględnienie zmian wskazanych powyżej w odniesieniu do pkt. 11.1. ppkt 4 lit. a) tiret trzecie SWZ oraz 12.4.1 lit b) SWZ oraz dostosowanie treści tego załącznika do brzmienia zmienionych na skutek niniejszego odwołania postanowień SWZ.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę SAATZ Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 1 października 2025 r. (pismo z dnia 1 października 2025 r.) wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca Modertrans Poznań sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Przystępujący Modertrans Poznań sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu pismem z dnia 2 października 2025 r. przedstawił stanowisko w sprawie popierając zarzuty i wnioski odwołania.

Przystępujący Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie pismem z dnia 13 października 2025 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy PZP:

1. Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

2. Warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

4) zdolności technicznej lub zawodowej.

Zgodnie z art. 116 ustawy PZP:

1. W odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.

2. Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 57 pkt 2 ustawy PZP, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestników postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępujących, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy określony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowany przez Odwołującego zarzut nie znajduje oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odnieść się do wskazywanego przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie braku posiadania interesu prawnego do wniesienia odwołania przez Odwołującego.

Izba zważyła, iż dla skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej nie jest wystarczające, aby wniósł je podmiot zaliczany do kategorii wskazanej w art. 505 ust. 1 Pzp. Podmiot korzystający ze środka ochrony prawnej – oprócz tego, że musi zaliczać się do tej kategorii – musi także wykazać spełnienie tzw. materialnoprawnych przesłanek do wniesienia środka ochrony prawnej, tj. wykazać, że:

- 1) ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie,
- 2) poniósł lub może ponieść szkodę,
- 3) poniesiona lub możliwa do poniesienia szkoda jest wynikiem naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp.

Powyższe przesłanki muszą być spełnione łącznie. Jest to warunek skutecznego wniesienia środka ochrony prawnej, co podlega badaniu przez organy rozpoznające środek ochrony prawnej. (tak Komentarz Prawo zamówień publicznych, wydanie II, pod redakcją H.N., M.W., Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, str. 1325, czy też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 stycznia 2023 r. o sygn. akt KIO 142/23).

Warto w tym miejscu powołać się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2025 r. o sygn. akt KIO 329/25, w którym Izba wskazała, że: „Dokonuje kontroli legalności czynności lub zaniechań zamawiającego wyłącznie wtedy, gdy objęte podstawami faktycznymi zarzutów potencjalne naruszenia zamawiającego mogą przekładać się na indywidualny interes wykonawcy wnoszącego odwołanie, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody”.

Izba zważyła, iż w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący jako przedsiębiorca działający na rynku usług serwisu taboru tramwajowego wskazał w uzasadnieniu posiadania interesu we wniesieniu odwołania wskazał: „warunki udziału w przedmiotowym Postępowaniu nie zostały ukształtowane z uwzględnieniem norm prawa, w tym przepisów Pzp. Nie tylko bowiem Zamawiający tak ukształtował tę część SWZ, iż narusza ona zasadę proporcjonalności, ale również równości wszystkich wykonawców. Treść warunków (...) w sposób obiektywny pogarsza sytuację Odwołującego, jeśli chodzi o skuteczne ubieganie się i uzyskanie zamówienia (...) Ostatecznie może się bowiem okazać, iż to nie Odwołujący, a inny podmiot, który nie powinien zostać dopuszczony do Postępowania uzyska zamówienie (...) Proponowane postanowienia SWZ uniemożliwiają(a co najmniej utrudniają) rzetelnym i doświadczonym wykonawcom, w tym Odwołującemu, złożenie oferty i tym samym ubieganie się o przedmiotowe zamówienie (...) Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości pozyskania przedmiotowego zamówienia, a ponadto będzie narażony na szkodę polegającą na pozbawieniu go realnych korzyści finansowych wynikających z tytułu realizacji niniejszego zamówienia”.

W ocenie Izby, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie chodzi o to, że „żadne postanowienie SWZ ani nie umożliwia, ani nie utrudnia, złożenia oferty przez Odwołującego”, a „Odwołujący będzie mógł złożyć ofertę w badanym postępowaniu”, lecz w tym, iż w obecnym kształcie tak sformułowane warunki udziału w postępowaniu zdaniem Odwołującego uniemożliwią mu złożenie oferty konkurencyjnej jako wykonawcy doświadczonemu w realizacji usług serwisu taboru tramwajowego w przeciwieństwie do wykonawców, którzy takiego doświadczenia nie posiadają, a w konsekwencji narażą Odwołującego na szkodę w postaci utraty możliwości uzyskania zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia, jak i szkodę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 w zw. z art. 116 oraz w zw. z art. 16 i 17 ust. 1 pkt 1 i 2 Pzp i art. 57 pkt 2 Pzp poprzez ustalenie warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w sposób nieproporcjonalny (w tym nieadekwatny) względem przedmiotu zamówienia, uniemożliwiający ocenę rzeczywistej zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia poprzez dopuszczenie w ramach warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej możliwości wykazywania się przez wykonawców doświadczeniem w realizacji usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji co najmniej 3 sztuk Elektronicznych Zespołów Trakcyjnych na poziomie co najmniej P5, zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r., w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych co w odniesieniu do przedmiotu zamówienia dotyczącego wykonywania tych czynności w związku z utrzymaniem tramwajów nie daje rękojmi należytego wykonania umowy oraz narusza zasadę uczciwej konkurencji i proporcjonalności, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest m.in. udzielenie zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość usług w ramach środków, które zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia oraz uzyskanie najlepszych efektów, a także określenie warunku udziału w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia i umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytej realizacji umowy, jest w ocenie Izby niezasadny.

Izba zważa, iż Zamawiający w rozdziale 11 (Informacja o warunkach udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia) w pkt 11.1 pkt 4) lit. a) SWZ określił następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, wskazując: „Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat*, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał** należycie :

- usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk tramwajów wieloczlonowych, z udziałem niskiej podłogi wynoszącym minimum 20%, opartych na silnikach asynchronicznych,

lub

- wyprodukował i dostarczył, co najmniej 3 sztuki tramwajów wieloczlonowych, z udziałem niskiej podłogi wynoszącym minimum 20%, oparty na silnikach asynchronicznych,

lub

- usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk Elektronicznych Zespołów Trakcyjnych, na poziomie co najmniej P5, zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r., w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych,

**okres wyrażony w latach liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert,*

***Pod pojęciem „usługi wykonane” rozumie się usługi zrealizowane,*

****pod pojęciem „modernizacja” Zamawiający rozumie wykonanie modernizacji, która obejmowała również swym zakresem remont kapitalny.”.*

Podobnie wymóg doświadczenia został określony w pkt 12.4 pkt 1 lit. b SWZ, treści załącznika nr 6 do SWZ, ogłoszenia o zamówieniu w pkt 5.1.9.

Izba zważa, iż istota sporu sprowadzała się do tego, iż zdaniem Odwołującego ukształtowanie warunku przez Zamawiającego w zakresie zdolności technicznej i zawodowej poprzez umożliwienie wykonawcom wykazaniem się doświadczeniem w zakresie usług napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk Elektronicznych Zespołów Trakcyjnych, na poziomie co najmniej P5, jest doświadczeniem nieproporcjonalnym względem przedmiotu zamówienia, ponieważ umożliwia złożenie oferty w postępowaniu wykonawcom, którzy nie posiadają realnego doświadczenia w obsłudze tramwajów.

W pierwszej kolejności, Izba zważa, iż zgodnie z załącznikiem nr 3 (poziomy utrzymania pojazdów kolejowych) do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r., w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych (na które powołuje się Zamawiający w warunku) w „Ramowym zakresie prac” poziom P5 utrzymania pojazdów szynowych obejmuje demontaż zespołów i podzespołów z pojazdów kolejowych i ich wymiana na nowe lub zregenerowane oraz modyfikacje nadwozi pojazdów kolejowych i układów biegowych. Natomiast charakterystyka poziomu utrzymania jest określona jako: „Czynności mające na celu podniesienie standardu pojazdu kolejowego lub jego odnowienie wykonywane w wyspecjalizowanych zakładach lub u producenta”.

Z kolei w myśl § 6 ww. rozporządzenia, utrzymanie pojazdów kolejowych powinno być wykonywane przez podmioty posiadające wykwalifikowanych pracowników, zaplecze techniczne oraz warunki organizacyjne gwarantujące prawidłowe wykonanie prac określonych w dokumentacji technologicznej systemu utrzymania.

Co istotne, zasady weryfikacji kompetencji wykonawców usług utrzymania pojazdów kolejowych są nieporównywalne większe niż w przypadku branży tramwajowej, co zresztą sam Odwołujący przyznaje w treści odwołania, wskazując między innymi: „W kontekście pojazdów kolejowych jest to ogromny zbiór przepisów i norm wynikających nie tylko z

prawa polskiego, ale również unijnego (...) W obrocie prawnym funkcjonuje jedno rozporządzenie określające warunki techniczne wykorzystania tramwajów w ruchu drogowym, a także kilkanaście norm, których zastosowanie ma charakter fakultatywny”.

Odnosząc się zaś do twierdzenia Odwołującego na rozprawie, że zgodnie z art. 3 ustawy o transporcie kolejowym, przepisów ustawy nie stosuje się do tramwajów, to ta okoliczność w ogóle nie była podnoszona w treści odwołania. Poza tym, należy zauważyć, że w OPZ, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, na 37 norm tam wskazanych, aż 25 norm dotyczy norm kolejowych, na co wskazywał Przystępujący Public Transport Service Sp. z o.o. na rozprawie.

W konsekwencji powyższego, w ocenie Izby, ze względu na to, iż wymagania dotyczące pojazdów kolejowych zdefiniowane są ogromnym zbiorem norm, przepisów i wytycznych technicznych dotyczących eksploatacji, obsługi technicznych, remontów i napraw w przeciwieństwie do branży tramwajowej, w której istnieją nieliczne przepisy i normy, żądanie przez Odwołującego wykreślenia zapisu „usług napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 3 sztuk Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, na poziomie co najmniej P5, zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r., w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych” jest zdaniem Izby żądaniem nieadekwatnym w sytuacji wprowadzenia przez Zamawiającego w opisie warunku wyższych standardów i wymogów.

Nie można również tracić z pola widzenia, iż wymagany przez Zamawiającego wymóg doświadczenia z pewnością odnosi się do pewnych cech wspólnych odnoszących się do tramwajów i Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT), ale cechy te nie muszą być przecież identyczne z przedmiotem zamówienia, bowiem art. 112 ust. 1 ustawy PZP odnosi się tzw. minimalnych poziomów zdolności, na co słusznie wskazywał Zamawiający na rozprawie.

Tym samym, już tylko z tego powodu, Izba nie popiera argumentacji Odwołującego, iż: „ktoś bez doświadczenia dokładnie w zakresie napraw tramwajów nie będzie w stanie zapewnić odpowiedniego poziomu usługi, a co za tym idzie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa dla użytkowników tego rodzaju pojazdów”.

Nadto Izba zważa, iż Zamawiający w niniejszym postępowaniu w celu weryfikacji, czy wykonawca będzie zdolny wykonać przedmiot zamówienia, postawił dodatkowe warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w pkt 11.1 pkt 4) lit. b) i c) SWZ:

„ b) dysponuje lub będzie dysponował w trakcie realizacji zamówienia następującym sprzętem:

- komorą do obróbki strumieniowo-ścierniej (śrutowanie),
- komorą lakierniczą bezpyłową,
- obrabiarkami sterowanymi numerycznie, prasami, giętarkami, urządzeniami do cięcia blach, suwnicami;

c)wyrazi zgodę na przeprowadzenie w swojej siedzibie kontroli zdolności technicznych, z których będzie korzystać, w szczególności wskazanych powyżej w pkt b).”.

W tym miejscu należy podkreślić, iż takie zasoby techniczne opisane w pkt 11.1 pkt 4) lit. b) SWZ posiada Przystępujący Public Transport Service Sp. z o.o., na co wskazywał Przystępujący w piśmie procesowym, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego.

Dodatkowo Izba zważa, iż Zamawiający w§ 6 i § 7 wzoru umowy, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, określił wymagania, jakie musi spełnić wybrany wykonawca poprzez poddanie się regularnym i szczegółowym kontrolom międzyoperacyjnym, szczegółowej procedurze odbioru zmodernizowanych tramwajów, czy też określenie w § 10 wzoru umowy wysokich kar umownych za nieprawidłowe wykonanie przedmiotu umowy.

Nadto, Zamawiający wprowadził wymóg, iż każdorazowo po wykonaniu modernizacji i dostarczeniu zmodernizowanego wagonu Zamawiającemu, Wykonawca przeprowadzi na terenie Zamawiającego procedurę okresowego badania technicznego tramwaju, wykonaną przez uprawnioną jednostkę, obejmującą sprawdzenie i ocenę prawidłowości działania poszczególnych zespołów i układów tramwaju, zgodnie z zapisami Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 28 stycznia 2011 r. w sprawie zakresu, warunków, terminów i sposobu przeprowadzania badań technicznych tramwajów i trolejbusów oraz jednostek wykonujących te badania, co wynika z § 2 ust. 7 wzoru umowy.

Istotne w niniejszej sprawie jest również to, jak wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, że „podmioty produkujące, a także wykonujące naprawy lub modernizację tramwajów, nie wykonują wszystkich czynności samodzielnie, lecz korzystają z usług wysoko wyspecjalizowanych poddostawców i podwykonawców”, czy też Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 13 października 2025 r. „m.in. układy hamulcowe, a także układy zasilania i układy napędowe podlegające naprawie podczas napraw głównych pojazdów w przeważającej mierze wysyłane są do ich producentów, tj. odpowiednio Knorr Bremse oraz MEDCOM”.

W związku z powyższym, w ocenie Izby, wykonawca realizujący modernizację wagonów Pesa Twist 2010NW z dużą dozą prawdopodobieństwa nie będzie tylko sam wykonywał przedmiotu zamówienia, ale również będzie korzystał z podwykonawców, poddostawców, np. Knorr-Bremse Systemy Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. w odniesieniu do systemu hamulcowego, czy też Medcom Sp. z o.o. w odniesieniu do napędów trakcyjnych.

Tym samym, twierdzenia Zamawiającego, że „w przypadku napędu – dotychczasowe doświadczenie Zamawiającego

wskazuje, że żaden z Wykonawców nie produkuje podzespołów elektronicznych do nich, lecz korzysta z komponentów dostarczonych przez producentów specjalizujących się w dostawach takich właśnie napędów”, czy też „system informacji pasażerskiej – jest on dostarczany przez poddostawcę, a wykonawca tylko montuje go w pojeździe”, są w ocenie Izby twierdzeniami logicznymi i wiarygodnymi, zwłaszcza, jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie „Wskazani producenci doskonale orientują się w specyfice obu systemów i ich wymogów technicznych, różnic w budowie i działaniu pojazdów oraz procedurach homologacyjnych i wdrożeniowych”.

Jako przykład Izba wskazuje za Zamawiającym, wykonanie remontów kapitalnych 17 sztuk wagonów typu Skoda 16T lub modernizacji 6 sztuk Skoda 169T realizowaną obecnie na rzecz Zamawiającego przez Odwołującego, gdzie remont układu hamulcowego został zlecony podwykonawcy, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie.

Nadto Izba zważa, iż Odwołujący na stronie 12 odwołania wskazując, iż „zadaniem wybranego wykonawcy będzie modernizacja tramwajów (wagonów tramwajowych Pesa Twist 2010NW. Jest to tramwaj bardzo podobny do tramwajów Pesa Swing 120 (...)) Zamawiający poprzez uwzględnienie w warunku doświadczenia w usługach na poziomie P5 w zakresie kolejowych pojazdów szynowych dopuścił możliwość posłużenia się doświadczeniem m.in. w wykonaniu usług modernizacji drewny a nawet wagonu węglarki (zdjęcia poniżej), cysterny czy lokomotywy spalinowej (i innych)”, zdaje się nie zauważać, że po pierwsze Elektryczne Zespoły Trakcyjne (EZT) „są to pojazdy trakcyjne, które do poruszania wykorzystują energię pobraną z sieci trakcyjnej, wieloczołowe, z przedziałami pasażerskimi i kabinami sterowniczymi”, a co za idzie w ocenie Izby wymienione przez Odwołującego wagon węglarki czy cysterna w żaden sposób nie mieszczą się w powyższej definicji. Po drugie, model tramwaju Pesa Twist 2010NW jest pojazdem na tzw. wózkach skrętnych w przeciwieństwie do Pesa Swing 120, który oparty jest na tzw. wózkach sztywnych, a w konsekwencji tramwaj Pesa Twist 2010NW jest dużo bardziej zbliżony do Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych (EZT) niż Pesa Swing 120, na co wskazywał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie.

Odnosząc się z kolei do dowodów Odwołującego w postaci opinii technicznej autorstwa TUV Rheinland z dnia 10 maja 2021 r., pisma Knorr-Bremse Systemy Kolejowe Polska Sp. z o.o. z dnia 27 kwietnia 2021 r., pisma MEDCOM z dnia 28 kwietnia 2021 r., z których wynikają różnice w modernizacji taboru tramwajowego i kolejowego, jak np. odmienny pracujący układ hamulcowy, system funkcjonowania drzwi, odmienna konstrukcja poszycia, inne stanowiska do badania, przetwarzania i remontu kół i zestawów kołowych, odmienne części zamienne, czy też zalecenia wynikające z opinii technicznej autorstwa Zakładu Komunikacji Miejskiej Instytutu Rozwoju Miast i Regionów z dnia 10 maja 2021 r., iż „zaleca się powierzanie wykonywania napraw głównych tramwajów wyłącznie do firm wyspecjalizowanych w tym kierunku i z bogatym doświadczeniem w naprawach, serwisie i eksploatacji tramwajów nowej generacji – wieloczołowych, niskopodłogowych z napędem asynchronicznym”, to zdaniem Izby wcale nie oznacza, że wykonawca posiadający doświadczenie w branży kolejowej na poziomie co najmniej P5 nie będzie mógł w żaden sposób prawidłowo wykonać przedmiotu zamówienia.

W tym miejscu Izba odniesie się do dowodu Odwołującego wniesionego na posiedzeniu. Izba zważa, iż to, że w ramach postępowania AL.0140.06.2023 na naprawę główną tramwaju Solaris Tramino S100, tramwaj ten nie został wydany w terminie przez konsorcjum ASO M. sp. z o.o. sp.k. – Falkone sp. z o.o., nie powoduje, że taka sytuacja z całą pewnością zaistniałaby w stosunku do innych wykonawców, w szczególności, że konsorcjum to nie ma doświadczenia na poziomie P5, na co wskazywał Zamawiający i Przystępujący na rozprawie, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego.

Niezależnie od powyższego, z dowodu Przystępującego Public Transport Service sp. z o.o. w postaci niezależnej opinii technicznej (Ocena dotycząca technicznej możliwości budowy, naprawy i serwisowania tramwajów miejskich na podstawie doświadczeń uzyskanych przy realizacji napraw i utrzymania Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych) wydanej przez Pana A.S. (byłego szefa zespołu konstruktorów tramwajów typu PESA TWIST, których dotyczy niniejsze postępowanie, a także byłego szefa projektu elektrycznych zespołów trakcyjnych typu ELF w PESA Bydgoszcz S.A.) wynika, iż w zakresie wymagań szczegółowych stawianych pojazdom kolejowym i tramwajowym normy techniczne stosowane do budowy, utrzymania i remontów obu typów taboru są identyczne, a większość norm technicznych dotyczących utrzymania tramwajów to normy do zastosowań kolejowych, stosowanych przy projektowaniu i budowie pojazdów kolejowych. Poza tym, z opinii tej dowiadujemy się również, że zakres badań i testów jakie należy wykonać po przeprowadzonej naprawie tramwajów w pełni pokrywa się z zakresem kompetencji, sprzętu pomiarowego oraz wyposażenia warsztatowego jaki jest niezbędny do prowadzenia napraw pojazdów kolejowych; oba typy taboru nie różnią się od siebie stosowanymi technologiami budowy i napraw, zaś posiadane wyposażenie warsztatowe i kwalifikacje w zakresie napraw pojazdów kolejowych w pełni pokrywają zapotrzebowanie kompetencyjne i sprzętowe niezbędne do napraw tramwajów; w zakresie napraw wózków tramwajowych i kolejowych nie ma różnic technologicznych i kompetencyjnych, które powodowałyby niemożliwość wykonania naprawy tramwaju przez firmę specjalizującą się w naprawach pasażerskiego taboru kolejowego; w zakresie naprawy przekładni tramwajowych i kolejowych nie ma różnic technologicznych i kompetencyjnych, które powodowałyby niemożliwość wykonania naprawy tramwaju przez firmę specjalizującą się na naprawach pasażerskiego taboru kolejowego; budowa i działanie obu układów

jest identyczne; oprzyrządowanie i wiedza techniczna niezbędne do wykonania naprawy są takie same; zakresie wymiany kół, w przeciwieństwie do rozwiązań kolejowych, w tramwaju nie jest wymagane specjalistyczne wyposażenie warsztatu ani specjalne kompetencje do wymiany koła; żaden wykonawca przeglądu tramwaju lub elektrycznego zespołu trakcyjnego nie wykonuje prac remontowych układu hamulcowego samodzielnie, lecz powierza te prace wyspecjalizowanemu warsztatowi, którym najczęściej jest producent układu lub jego autoryzowany przedstawiciel serwisowy; w przypadku układów elektrycznych kompetencje i wyposażenie warsztatów obsługujących tabor kolejowy zasilany napięciem 3000VDC w pełni pokrywa wszystkie niezbędne potrzeby do wykonania naprawy tramwaju zasilanego dużo mniejszym napięciem 600VDC.

Izba zważa, iż podobne wnioski zostały zawarte w dowodzie w postaci opinii technicznej w zakresie porównania budowy i utrzymania tramwajów oraz elektrycznych zespołów trakcyjnych sporządzonej przez Politechnikę Poznańską, w której wskazano, iż:

„1. Ze względu na nieporównywalnie wyższy stopień skomplikowania naprawy głównej elektrycznego zespołu trakcyjnego w stosunku do naprawy głównej tramwaju, podmiot, który należycie wykonał naprawę główną elektrycznego zespołu trakcyjnego ma pełne kwalifikacje i kompetencje do wykonania naprawy głównej tramwaju.

2. Dopuszczenie przez Zamawiającego doświadczenia z napraw głównych pojazdów EZT na poziomie P5, który jest najwyższym możliwym poziomem utrzymania pojazdów kolejowych, jako równoważnego wobec doświadczeń w naprawach głównych tramwajów jest uzasadnione, proporcjonalne i zgodne z zasadą konkurencyjności.

3. Równoważność kompetencyjna wynika z dojrzałości procesów (ECM), doświadczenia w naprawach poziomu P5, pracy na dokumentacji producentów podsystemów i kompletu prób po naprawie. W tym ujęciu dopuszczenie doświadczenia P5 EZT jako alternatywy dla naprawy głównych tramwajów jest zasadne, proporcjonalne i wspierające konkurencyjność rynku. Należy zauważyć, że rynek kolejowy charakteryzuje większa liczba wykonawców i dostawców, co poszerza możliwości podwykonawcze, a w efekcie sprzyja krótszym terminom i bardziej konkurencyjnym cenom za usługę, przy jednoczesnym zachowaniu wysokich standardów jakości i bezpieczeństwa”.

W konsekwencji powyższego, biorąc pod uwagę zarówno dowody Odwołującego, jak i Przystępującego Public Transport Service sp. z o.o. Izba doszła do przekonania, iż mimo istnienia różnic między tramwajami i EZT, nie są to różnice na tyle duże, aby wykonawcy posiadający doświadczenie EZT na poziomie co najmniej P5 nie byli w stanie wykonać należycie przedmiotu zamówienia.

Izba wzięła również po uwagę, iż sam Odwołujący wprowadzonym w 2024 r. przez obecnego Zamawiającego w postępowaniu pn. „Modernizacja 6 sztuk tramwajów Skoda 19T wraz z prawem opcji” złożył odwołanie z dnia 28 czerwca 2024 r. do Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 2271/24, w którym wskazywał, iż: „*Dopiero zakres poziomu utrzymania*

P5, określony jako „odnowienie pojazdu” (w odróżnieniu od „czynności utrzymania” poziomu utrzymania P4) obejmuje zakres, który ewentualnie mógłby być porównywany z naprawą główną tramwaju, która jest odbudową tramwaju wymuszającą demontaż i montaż wszystkich zespołów i podzespołów pojazdu.”.

Tym samym, w ocenie Izby istotne jest to, iż w powyższym postępowaniu początkowo warunek odnosił się do Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych na poziomie co najmniej P4, jednakże w wyniku wniesionego odwołania, Zamawiający zmienił warunek na poziom co najmniej P5 o treści „usługa napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji*** co najmniej 5 sztuk Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych, na poziomie co najmniej P5, zgodnie z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych” (ogłoszenie o zmianie usługi z dnia 17 lipca 2024 r.), a co za tym idzie zdaniem Izby Odwołujący akceptował wówczas warunek posiadania doświadczenia w zakresie Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych na poziomie co najmniej P5 przy modernizacji tramwajów.

Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Izby, warunek udziału w postępowaniu opisany przez Zamawiającego w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w SWZ i ogłoszeniu o zamówieniu jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia i umożliwia prawidłowe wykonanie przedmiotu zamówienia przez wykonawców posiadających doświadczenie w zakresie usługi napraw głównych, remontów kapitalnych lub modernizacji w zakresie Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych na poziomie co najmniej P5 (najwyższym możliwym poziomie).

Konkludując, zdaniem Izby, zarzut ten jest niezasadny.

Nadto Izba zważa, iż pozostałe dowody nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: