

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2010 r.

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Dariusz Chrapoński (spr.)

Sędziowie: SSO Maria Kozubska - Maciąga

SSO Olga Gornowicz - Owczarek

Protokolant: sekr.sądowy Barbara Sojka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2010 r. w Katowicach

sprawę z odwołania Konsorcjum: Nadwiślański Zakład Transportu Kolejowego Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Woli i M^o Soft Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach

przeciwko Kompanii Węglowej Spółce Akcyjnej w Katowicach

przy udziale wykonawcy po stronie zamawiającego Konsorcjum PKP Service Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, PKP Cargo Spółki Akcyjnej w Warszawie, Jastrzębskiej Spółki Kolejowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Jastrzębiu Zdroju

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi odwołującego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych w Warszawie

z dnia 1 marca 2010 r. sygn. akt KIO/UZP 1922/09

1. oddała skargę;
2. zasądza od skarżącego na rzecz zamawiającego kwotę 3.617,00 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu skargowym

Ma oryginał właściwie podpisy
ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM

stwierdzam

Sygn. akt XIX Ga 175/10

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 1 marca 2010 r. Krajowa Izba Odwoławcza (zwana dalej KIO) oddaliła odwołanie Konsorcjum: Nadwiślański Zakład Transportu Kolejowego Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Woli i M Soff Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach (zwane

W dalej Konsorcjum) od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego Kompanii Węglowej Spółki Akcyjnej w Katowicach (zwaną dalej Zamawiającym) protestu z dnia 27 listopada 2009 roku oraz rozstrzygnęła o kosztach postępowania odwoławczego.

KIO ustaliło, że Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego (sektorowego) w trybie przetargu nieograniczonego na obsługę bocznicy kolejowej KWK „Brzeszcze-Silesia” Ruch Brzeszcze w okresie 36 miesięcy. Dnia 20 listopada 2009 roku Zamawiający zawiadomił Konsorcjum o wyborze oferty najkorzystniejszej – Konsorcjum PKP Cargo Service Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, PKP Cargo Spółki Akcyjnej w Warszawie i Jastrzębskiej Spółki Kolejowej Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Jastrzębiu Zdroju (zwane dalej Konsorcjum PKP). Na tę czynność Konsorcjum dnia 27 listopada 2009 roku wniosło protest, zarzucając naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4, 90 ust. 1, art. 91 ust. 1, art. 7 ust. 1 i ust. 3 p.z.p., oraz art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Konsorcjum w szczególności podniosło, że oferta Konsorcjum PKP zawiera rażąco niską cenę, gdyż jest niższa o 26% od szacunkowej wartości zamówienia. Zamawiający winien był wezwać tego wykonawcę na podstawie art. 90 ust. 1 p.z.p. do złożenia wyjaśnień co do kalkulacji zaoferowanej ceny, czego ten zaniechał. Konsorcjum podniosło także fakt zaniżenia przez

tego wykonawcę cen jednostkowych poszczególnych wagonów typu 20V i typu 418 V, co miało wpływ na zaoferowaną cenę.

Konsorcjum zarzuciło także, że w złożonym przez Konsorcjum PKP wykazie (zał. Nr 5) znajduje się oświadczenie o dysponowaniu wózkiem WM 10 A oraz przyczepą do wózka motorowego PWM 10, przy czym świadectwa dopuszczenia do eksploatacji zostały wystawione na rzecz PKP PLK S.A., tj. na podmiot nie będący ani członkiem Konsorcjum, tudzież nie będącym podmiotem te urządzenia udostępniającym. Świadectwa winny być wydane na rzecz podmiotu udostępniającego – MAWEX-RECORD KFT Sp. z o.o. Nadto oświadczenie o udostępnieniu nie zostało podpisane zgodnie z zasadami reprezentacji spółki.

Ponadto Konsorcjum podniosło, że w SIWZ Zamawiający określił wymagania co do pracowników wykonawcy dla potrzeb realizacji usług określonych w pkt 1 i 2 – w tabeli pkt 3 Ip. 3 wskazano stanowisko dróżnik obchodowy. Tymczasem Konsorcjum PKP w ofercie dołączyło kopię świadectwa złożenia egzaminu przez Piotra Brenko na stanowisko robotnika obchodowego.

Zdaniem Konsorcjum te dwa ostatnie zarzuty świadczą, że oferta Konsorcjum PKP jest niezgodna z SIWZ, a zatem Zamawiający winien był ją odrzucić.

Zamawiający dnia 8 grudnia 2009 roku oddalił protest jako niezasadny. Od tego rozstrzygnięcia Konsorcjum wniosło odwołanie, podtrzymując zarzuty zawarte w proteście, a nadto podnosząc, że wózek jak i przyczepa są niesprawne.

KIO oddaliło odwołanie z następujących przyczyn.

W pierwszej kolejności KIO nie podzieliło zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 90 ust. 1 p.z.p. Wątpliwości w zakresie rzetelnego skalkulowania ceny oferty wynikają z obiektywnych okoliczności, najczęściej na skutek wyraźnej różnicy wysokości zaoferowanej ceny w stosunku do wartości przedmiotu zamówienia oszacowanej przez zamawiającego, czy też znacznej dysproporcji ceny danej oferty w stosunku do cen innych ofert, względnie w odniesieniu do średnich cen występujących na rynku danych zamówień. Żaden z tych przypadków nie miał miejsca w niniejszej sprawie. W

przedmiotowym postępowaniu złożono trzy oferty, a każda z nich zawierała cenę niższą od oszacowanej przez Zamawiającego wartości przedmiotu zamówienia. Różnica pomiędzy ofertą Konsorcjum a Konsorcjum PKP jest nieznaczna, gdyż wynosi 9%, natomiast różnica pomiędzy Konsorcjum a trzecią ofertą wynosi 20%. Odnosząc się natomiast do oszacowania wartości zamówienia to jest ono zgodne z art. 34 ust. 1 pkt 1 p.z.p. Ustalono ono zostało na podstawie cen panujących w latach 90-tych, w tym wynikających z umów zawieranych pomiędzy Zamawiającym a Konsorcjum. W chwili obecnej ceny te ze względu na wzmożoną konkurencję na rynku usług będących przedmiotem zamówienia są znacznie niższe. Odnosząc się do cen dzierżawy wagonów typu 20V i typu 418 V, to są to ceny jednostkowe, wybiórczo wybrane z jedenastu pozycji. Ponadto punktem odniesienia dla zarzutu rażąco niskiej ceny jest przedmiot zamówienia, a nie poszczególne ceny jednostkowe oferty.

Co do zarzutu wadliwości złożonego w ofercie Konsorcjum PKP dokumentu w postaci świadectwa dopuszczenia do eksploatacji wózka WM 10 A oraz przyczepy do wózka motorowego PWM 10, to KIO nie podzieliło tego zarzutu z tego powodu, że zgodnie z art. 23 oraz art. 4 pkt 15 ustawy o transporcie kolejowym tego rodzaju świadectwo wydaje się nie na podmiot, który to urządzenie eksploatuje, ale na konkretny indywidualny wózek i przyczepę na wniosek podmiotu, ubiegającego się korzystanie z niego po raz pierwszy. Zmiana właściciela w trakcie użytkowania nie ma znaczenia dla ważności wcześniej wydanego świadectwa. Warunek ten został spełniony przez Konsorcjum PKP, albowiem przedłożył on w ofercie świadectwa nr T/2001/0309 (przyczepa) i nr T/2001/0274 (wózek), które uzyskała pierwotnie PKP PLK. KIO pozostało bez rozpoznania zarzut niesprawności wózka i przyczepy, gdyż nie były one wcześniej podnoszone w proteście.

Odnosnie trzeciego zarzutu, to KIO nie dopatrzyło się naruszenia pkt X ust. 1 pkt 2 SIWZ. Konsorcjum PKP przedłożyło do oferty świadectwo złożenia przez Piotra Brenko na egzaminu na stanowisko robotnika obchodowego. Stanowisko to jest analogiczne do stanowiska dróżnika obchodowego. To pierwsze było określone w rozporządzeniu Ministra Komunikacji z dnia 9 kwietnia 1970 r. Ten akt prawny został uchylony przez

rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 16 sierpnia 2004 r. w sprawie wykazu stanowisk bezpośrednio związanych z prowadzeniem i bezpieczeństwem ruchu kolejowego i warunków, jakie powinny spełniać osoby zatrudnione na tych stanowiskach oraz prowadzący pojazdy kolejowe. W tym rozporządzeniu zastąpiono nazwę „robotnik obchodowy” pojęciem „dróżnik obchodowy”. Pojęcia te znaczeniowo są jednakże takie same.

O kosztach postępowania KIO orzekło na podstawie art. 191 ust. 6 i 7

p.z.p.

W skardze na to orzeczenie Konsorcjum domagało się jego zmiany, a także zobowiązania Zamawiającego do dokonania zmiany zapisów SIWZ w taki sposób, aby były one zgodne z przepisami. Ponadto Konsorcjum wniosło o zasądzenie kosztów postępowania skargowego.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono naruszenie:

1. art. 90 ust. 1 p.z.p. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że brak było podstaw do zastosowania tego przepisu co do oferty Konsorcjum PKP, w sytuacji gdy zawierała ona cenę rażąco niską;
2. art. 89 ust. 1 ust 4 p.z.p. i art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, skutkujące niezasadnym przyjęciem, że nie było podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum PKP, podczas gdy jego oferta zawierała rażąco niską cenę;
3. art. 91 ust. 1 p.z.p. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że oferta Konsorcjum PKP jest ofertą najkorzystniejszą, w sytuacji, gdy podlegała ona odrzuceniu;
4. art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. gdyż na skutek uznania za najkorzystniejszą oferty Konsorcjum PKP, która podlegała odrzuceniu doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wszystkich uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;
5. naruszenie pkt XII.3 SIWZ poprzez błędne przyjęcie, że świadectwa dopuszczenia wózka WM 10 A oraz przyczepy do wózka motorowego PWM

10, które zostały wystawione na rzecz PKP PLK S.A. spełniają wymogi tego zapisu, gdyż świadectwo dopuszczenia winno być wystawione na podmiot wchodzący w skład Konsorcjum PKP, względnie na rzecz podmiotu udostępniającego te urządzenia; ponadto Konsorcjum ponownie zarzuciło niesprawność tych urządzeń.

Zamawiający wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie kosztów postępowania skargowego.

Zamawiający podtrzymał dotychczasową argumentację zawartą w uzasadnieniu oddalenia protestu i postępowaniu odwoławczym.

thr' Również Konsorcjum PKP wniosło o oddalenie skargi.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie z następujących przyczyn.

Wstępnego zaznaczenia wymaga, że postępowanie co do przedmiotowego zamówienia zostało wszczęte dnia 13 sierpnia 2009 roku, kiedy to ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej nr 2009/S 154-225035. Według zatem stanu prawnego obowiązującego na ten dzień należy dokonać oceny zasadności skargi.

Rozpatrywana skarga koncentruje się wokół dwóch zagadnień. Pierwsze dotyczy zarzutu zaoferowania przez Konsorcjum PKP rażąco niskiej ceny. Druga kwestia związana jest z problemem, czy Konsorcjum PKP spełniało wymogi pkt XII. 3 SIWZ w zakresie posiadania świadectw dopuszczenia do eksploatacji wózka motorowego WM-10 i przyczepy wózka motorowego PWM-10. Tenże dychotomiczny podział zarzutów, dotyczących różnych zagadnień powoduje konieczność omówienia skargi w rozdzieleniu na przedstawione przez Konsorcjum twierdzenia.

Co do pierwszego zarzutu rażąco niskiej ceny, to przypomnienia wymaga stan faktyczny w sprawie. Zamawiający określił wartość zamówienia na kwotę 12.160.000 zł. W toku postępowania przetargowego zostały złożone oferty przez:

- Konsorcjum PKP na kwotę 10.995.880,84 zł;
- Konsorcjum na kwotę 12.049.012,80 zł;
- CTL Maczki Bór Sp. z o.o. na kwotę 13.726.223,71 zł.

Jest rzeczą oczywistą, że o ile oferta zawiera cenę rażąco niską w stosunku do przedmiotu zamówienia to na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 p.z.p. podlega ona odrzuceniu. W celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zamawiający obowiązany jest zwrócić się do wykonawcy o szczegółowe wyjaśnienia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (art. 91 ust. 1 p.z.p.). Sprzeczne z tym przepisem byłoby uznanie *ad hoc* określonej ceny zawartej w ofercie za rażąco niską i odrzucenie jej bez zastosowania tego trybu. Wykonawca bowiem winien mieć możliwość wykazania, że zaoferowana przez niego cena jest rzetelna. Z art. 91 ust. 1 p.z.p. wynika zatem, że tryb przewidziany w tym przepisie wszczyna zamawiający gdy dokonując oceny ofert zajdą wątpliwości, czy cena jest „rażąco niska”. Wnosząc *a contrario* postępowania w tym przedmiocie nie wszczyna się, gdy zamawiający nie ma wątpliwości, co oferta nie zawiera ceny „rażąco niskiej”.

Istota problemu sprowadza się do prawidłowego określenia desygnatu pojęcia ceny „rażąco niskiej”. Przepisy ustawy prawa zamówień publicznych nie zawierają definicji legalnej tego pojęcia, tudzież nie wskazują żadnych kryteriów wartościujących, umożliwiających na ocenę, że cena zaoferowana przez konkretnego wykonawcę posiada taki przymiot. Należy się tutaj więc odwołać do potocznego rozumienia tego pojęcia. Cena zatem „rażąco niska” to taka, która jest nierealistyczna, w sposób znacząco odbiegająca od cen rynkowych stosowanych w określonej branży. Należy tutaj jeszcze wskazać dwie pozostałe okoliczności, które mogą być pomocne do oceny tej materii. Cena „rażąco niska” to taka, która została zaoferowana poniżej kosztów

wytworzenia usługi, czy też dzieła przez tego wykonawcę, który ją zaoferował. Oznacza to, że dysproporcja cen zaoferowanych przez kilku wykonawców, nie daje jeszcze podstaw do założenia, że cena najniższa podana przez jednego z wykonawców, jest ceną rażąco niską, gdyż zależne jest to efektywności oraz kosztów prowadzenia działalności określonego podmiotu. Po drugie, podstawą odrzucenia oferty jest zaoferowanie ceny

„rażąco niskiej”, a nie ceny „niskiej”. Te dwa pojęcia nie są tożsame.

Przechodząc do analizy stanu faktycznego niniejszej sprawy można powiedzieć, że cena Konsorcjum PKP nie jest „rażąco niska” w stosunku do wartości zamówienia. Nie świadczy bynajmniej o tym fakt, że jest ona niższa o 25,88% od wartości zamówienia. Dowodem na to jest również cena zaoferowana przez Konsorcjum, która jest także niższa do wartości zamówienia o 18,78%. Różnica pomiędzy tymi cenami jest nieznaczna. Dobitnie ten sam już fakt świadczy, że w niniejszej sprawie omawiany zarzut Konsorcjum nie może odnieść zamierzonego skutku. Należy tutaj jeszcze odnieść się do samej wyceny wartości zamówienia. Nie jest kwestionowane przez Konsorcjum, że wycena ta jest zgodna z art. 34 p.z.p. i została sporządzona w oparciu o ceny analogicznych usług świadczonych w latach 90-tych na rzecz Zamawiającego, w tym przez Konsorcjum. W sytuacji więc, gdy dwie oferty, tj. Konsorcjum i Konsorcjum PKP zawierały zbliżone do siebie ceny poniżej wartości zamówienia można wyciągnąć wniosek, że na rynku tego typu usług mamy do czynienia ze znaczną konkurencją, której wcześniej nie było.

Nie można zgodzić się z twierdzeniami Konsorcjum, że o „rażąco niskiej” cenie świadczy fakt wskazania przez Konsorcjum PKP dzierżawy wagonów typu 204 V i 418 V ceny dzierżawy zdecydowanie odbiegających od cen innych wykonawców. Uszło bowiem uwadze Konsorcjum, że kryterium do ustalenia ceny „rażąco niskiej” nie są poszczególne ceny jednostkowe, lecz cena za całość usługi będącej przedmiotem zamówienia.

Kolejna uwaga, którą należy podnieść omawiając te zagadnienie ma charakter *stricto* procesowy i odnosi się do ciężaru wykazania określonych faktów. Otóż, stosownie do treści art. 232 k.p.c. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki

prawne. Konsorcjum poza wcześniej umówionymi tutaj zarzutami nie wskazuje żadnych innych dowodów, na podstawie których sąd mogły dojść do wniosku, że twierdzenia które są stawiane w skardze znajdują potwierdzenie w rzeczywistości. Innymi słowy nie wykazuje, że cena Konsorcjum PKP jest rażąco niska, w sytuacji, gdy jego cena jest do niej zbliżona, co wręcz świadczy o odwrotności stawianych przez niego twierdzeń. Zauważyć należy, że stwierdzenie, czy cena jest „rażąco niska” może wymagać przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego ze względu na trudności ustalenia stanu faktycznego. Konsorcjum miało możliwość złożenia w postępowaniu odwoławczym o przeprowadzenie takiego dowodu (art. 188 ust. 1 i 4 p.z.p.), lecz za takiej możliwości nie skorzystała. Dotyczy to również i postępowania skargowego. Trzeba mieć na względzie okoliczność, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wyłonienie takiego nabywcy, który zaoferuje korzystną dla zamawiającego cenę. Jednym z takich kryteriów jest cena, chodzi bowiem o wydawanie pieniędzy publicznych. W sytuacji zatem, gdy brak jest jednoznacznych podstaw do przyjęcia, że cena zaoferowana przez jednego z wykonawców narusza zasady konkurencji na rynku, np. poprzez proponowanie cen poniżej kosztów wytworzenia, tylko dlatego, że jest niższa od innych ofert.

Powyższe prowadzi to do konstatacji, że Konsorcjum nie wykazało omawianego powyżej zarzutu, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie zasadności twierdzeń zawartych w skardze. Reasumując, zarzuty naruszenia KIO przepisów art. 89 ust. 1 pkt 4, art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 1 p.z.p. nie zasługują na uwzględnienie.

Rozważając drugi zarzut - niezgodności oferty Konsorcjum PKP z treścią pkt XII.3 SIWZ należy na wstępie powiedzieć, że jego uwzględnienie winno prowadzić do odrzucenia tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. Poprawna analiza tego problemu wymaga w pierwszym rzędzie

odwołania się do stanu faktycznego w tym zakresie. Zgodnie z tym zapisem w celu potwierdzenia dysponowania potencjałem technicznym do wykonania zamówienia wymagano od wykonawcy przedłożenia wykazu maszyn i urządzeń jakimi dysponuje lub będzie on dysponował tj. lokomotywy, wagony i sprzęt zgodnie z załącznikiem nr 5 wraz z poświadczonymi za zgodność z

oryginałem kserokopiami świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego. Dodatkowo wykonawca winien przedłożyć pisemne zobowiązanie innych podmiotów do ich udostępnienia do wykonania zamówienia, gdy jak można sądzić z kontekstu nie posiada do tych urządzeń tytułu prawnego w dacie złożenia oferty. Konsorcjum PKP w załączniku nr 5 do oferty wskazało m. in. przyczepę szynową do wózka motorowego PWM 10 oraz wózek motorowy szynowy WM 10 (poz. 6 i 7). Odnosnie tego pierwszego urządzenia w uzupełnieniu oferty przedłożono świadectwo nr T/2001/0309 dopuszczenia do eksploatacji pojazdu szynowego, wystawione przez Głównego Inspektora Kolejnictwa w dniu 11 grudnia 2001 roku na wniosek PKP PLK S.A. Dnia 13 listopada 2001 roku Tenże Organ wystawił analogiczne świadectwo nr T/2001/0274 co do drugiego urządzenia, także na wniosek PKP PLK S.A. Do oferty dołączono także oświadczenie MAVEX-REKORD KFT Sp. z o.o. w Katowicach o udostępnieniu na czas wykonywania zamówienia te dwa urządzenia.

Oceniając, czy Konsorcjum PKP spełniło wymogi w powyższym zakresie należy mieć na względzie dwie okoliczności. W pierwszej kolejności sięgnąć należy do właściwych przepisów regulujących wydawanie powyższych świadectw celem ustalenia, czy spełnienie wymogów SIWZ ma miejsce jedynie w sytuacji, gdy jest ono wystawione na rzecz uczestnika konsorcjum, czy też podmiotu go udostępniającego. W istocie jest to szerszy problem, polegający na rozważeniu, czy ma prawo do eksploatacji owych urządzeń kolejowych tylko podmiot, na rzecz którego wystawiono świadectwa dopuszczenia do eksploatacji. Negatywna odpowiedź na to pytanie prowadziłaby do wniosku, że każdy podmiot korzystający z urządzenia w związku z posiadaniem do niego tytułem prawnym (rzeczym lub obligacyjnym) byłby zobowiązany do występowania do właściwego organu o wydanie świadectwa dopuszczenia, gdyby nie wydano go na jego rzecz, a np. na poprzednika prawnego. Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 28 marca 2003 roku o transporcie kolejowym (tj. Dz. U. z 2007 roku, Nr 16, poz. 94 ze zm.) zarządca, przewoźnik kolejowy i użytkownik bocznic kolejowej oraz przedsiębiorca wykonujący przewozy w obrębie bocznic kolejowej mogą eksploatować wyłącznie typy budowli i urządzeń

przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego i typy pojazdów kolejowych, na które Prezes UTK wydał świadectwo dopuszczenia typu do eksploatacji. Katalog podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o wydanie świadectwa określa ust. 3 tego przepisu. Zgodnie z nim o uzyskanie świadectw dopuszczenia do eksploatacji typów budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typów pojazdów kolejowych, o których mowa w ust. 1, mogą ubiegać się ich producenci lub wykonawcy oraz podmioty, o których mowa w ust. 1. Z kolei definicję legalną świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego została zawarta w art. 4 pkt 15 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem jest to dokument uprawniający do użytkowania danego typu pojazdu kolejowego w przewozach kolejowych.

Wykładnia językowa wskazanych tutaj przepisów prowadzi do następujących wniosków:

- niewątpliwym jest, że aby korzystać z urządzenia kolejowego koniecznym jest uzyskanie świadectwa dopuszczenia do eksploatacji;

- z wnioskiem takim może wystąpić podmiot ściśle określony przez prawo.

Jednocześnie wskazana ustawa nie nakazuje, aby inny podmiot, który nabył określony typ pojazdu kolejowego był zobowiązany do wystąpienia o nadanie na jego rzecz nowego świadectwa dopuszczenia do eksploatacji. Stosownie do treści art. 23 ust. 1 może korzystać jedynie z takiego urządzenia, na które Prezes UTK wydał świadectwo. Kwestia zatem, na kogo zostało ono wydane jest relewantna z punktu widzenia możliwości korzystania z niego. Za takim rozwiązaniem przemawia również wykładnia teologiczna cytowanych tutaj przepisów. Celem wydawania świadectw dopuszczenia do eksploatacji nie jest wskazywanie podmiotu uprawnionego do jego korzystania, ale zabezpieczenie aby korzystano tylko z tych urządzeń spełniających określone wymogi techniczne, zapewniające bezpieczeństwo w przewozach kolejowych. Reasumując, świadectwo dopuszczenia do eksploatacji ma charakter przedmiotowy, wydaje się ono co prawda na

wniosek określonego przepisami podmiotu, ale na konkretne urządzenie kolejowe.

Drugi problem, jaki wyłania się na tle omawianego tutaj zagadnienia dotyczy zarzutu, że Konsorcjum PKP winno dołączyć do oferty także umowę przejścia własności w/w urządzeń kolejowych na MAVEX-REKORD KFT Sp. z o.o., gdyż to tylko daje możliwość jego zdaniem do korzystania z wystawionych świadectw na rzecz PKP PLK S.A. W swojej argumentacji Konsorcjum powołało się na treść pkt 2 pisma UTK z dnia 30 kwietnia 2010 roku (TTZ-611/42/SK/2010). Zdaniem Sądu Okręgowego Konsorcjum wyciąga z tego pisma wnioski dość pobieżne. Oczywistym jest, że MAVEX-REKORD KFT Sp. z o.o. może korzystać z wózka i przyczepy tylko wtedy, gdy ma do nich określone prawo: rzeczowe lub obligacyjne. W innym przypadku przecież byłby ich posiadaczem w złej wierze, korzystając z nich bez tytułu prawnego. Nie oznacza to jeszcze, że Konsorcjum PKP było zobowiązane do przedłożenia dowodów przejścia własności tych urządzeń na rzecz MAVEX-REKORD KFT Sp. z o.o. Po pierwsze, nie wymaga tego SIWZ, a po drugie przejście własności nie jest przesłanką *sine qua non* do korzystania z tych urządzeń. Art. 23 ust. 1 w/w ustawy nie mówi bowiem, że korzystać pojazdu kolejowego może być tylko jego właściciel. Może zatem to być każdy uprawniony, również na podstawie prawa obligacyjnego. Po trzecie, Konsorcjum nie zarzuca nielegalności korzystania w wózka i przyczepy kolejowej przez podmiot je udostępniający. Zwania to Sąd Okręgowy od badania, jaki jest tytuł prawny podmiotu udostępniającego do tych urządzeń.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy nie podziela zarzutu sprzeczności oferty Konsorcjum PKP z pkt. XII.3 SIWZ.

Pozostawić należało bez rozpoznania zarzut niesprawności wózka motorowego i przyczepy kolejowej, gdyż nie został on sformułowany w proteście (art. 198 ust. 4 p.z.p.).

Nie mogą odnieść zamierzonego skutku także zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 p.z.p. Ich naruszenie przez KIO zdaniem Konsorcjum było wynikiem naruszenia pozostałych wcześniej umówionych przepisów. Konsorcjum nie sformułowało samodzielnych, oderwanych od poprzednich przepisów zarzutów, które dawałyby podstawę do oceny, czy Zamawiający w

toku postępowania przetargowego naruszył zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania uczestników postępowania przetargowego. W tej sytuacji zarzut ten jest bezprzedmiotowy.

Na końcu należy jeszcze odnieść się do wniosku zawartego w skardze o sprostowanie SIWZ przez Zamawiającego. Otóż abstrahując od bezzasadności takiego roszczenia, to zauważyć wymaga, że Konsorcjum jeśli nie zgadzało się

z jego treścią, to mogło skorzystać z przewidzianych przez prawo zamówień publicznych środków ochrony prawnej, czego nie uczyniło. W chwili obecnej po otwarciu ofert kwestionowanie poprawności zapisów w SIWZ się znajdujących jest spóźnione.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak na wstępie (ar. 198 ust. 2 98 k.p.c.).

w zw. z art. 194 ust. 2 p.z.p. i art.

Na oryginale właściwe podpisy
ZGODNOŚĆ Z ORYGINAŁEM
stwierdzam
SEKREJARZ

J Sojka