

sygn. akt: **KIO 2287/20**

WYROK

z dnia 2 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 września 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 września 2020 r. przez wykonawcę **VOITH TURBO sp. z o.o., Majków Duży 74; 97-371 Wola Krzysztoporska** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Tramwaje Warszawskie sp. z o.o., ul. Siedmiogrodzka 20; 01-232 Warszawa,**

przy udziale wykonawcy **SKB Drive Tech S.A. z siedzibą w Warszawie, ul. Miła 2; 00-180 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. **Umarza postępowanie w zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 3) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 14) w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 13) ustawy Pzp w zw. z §5 pkt 1) w zw. z §8 ust. 1 w zw. z §7 ust. 1 pkt 1) rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.**
3. **Kosztami postępowania obciąża VOITH TURBO sp. z o.o., Majków Duży 74; 97-371 Wola Krzysztoporska i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez VOITH TURBO sp. z o.o., Majków Duży 74; 97-371 Wola Krzysztoporska, tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Tramwaje Warszawskie sp. z o.o., prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Wykonanie naprawy głównej zespołów napędowych eksploatowanych w tramwajach typu 120Na”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 maja 2020 r., pod nr 2020/S 089-213355.

Dnia 2 września 2020 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 14 września 2020 roku wykonawca VOITH TURBO sp. z o.o. (dalej „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12, względnie art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12, względnie art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia SKB z postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty SKB, pomimo tego, że SKB nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, względnie w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa SKB wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, tj. rzekomo wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu, względnie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa SKB przedstawiło informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, poprzez przedłożenie pisma do zamawiającego z dnia 15 lipca 2020 roku zawierającego niewystraszające w świetle s.i.w.z. i nieprawdziwe wyjaśnienia w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale I pkt 5.1.2.1 s.i.w.z., tj.:
 - 1) niewystarczające w świetle s.i.w.z. wyjaśnienie, że VEM Sachsenwerk GmbH z siedzibą w Dreźnie („VEM”) jako podwykonawca posiada doświadczenie w zakresie naprawy silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, podczas gdy zgodnie z s.i.w.z. wymagane jest doświadczenie w zakresie naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA,
 - 2) nieprawdziwe wyjaśnienie, jakoby VEM, jako podwykonawca posiadał należyte doświadczenie w zakresie napraw silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, podczas gdy VEM może posiadać doświadczenie co najwyżej w zakresie produkcji powyższych silników,

- 3) nieprawdziwe wyjaśnienie, jakoby błędnym było posługiwanie się w postępowaniu dokładnym oznaczeniem silnika DKCBZ 0211-4FA, ponieważ:
- a) końcówka „FA” stanowi rzekomo jedynie wyróżnik projektowy oznaczający konkretne zamówienie i konkretny projekt, w konsekwencji czego wymaganie wykonania napraw silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA możliwe było do spełnienia rzekomo jedynie przez odwołującego wykonującego wcześniej naprawy silników dla zamawiającego, podczas gdy w rzeczywistości końcówka „FA” pojawiała się również w zamówieniach realizowanych na rzecz innych użytkowników, a wymaganie wykonania napraw silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, nawet w konfiguracji z przekładniami KSH212 lub KSH217, możliwe było do spełnienia także przez inne podmioty,
 - b) silniki z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 i z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA są rzekomo tożsame techniczne, ponieważ silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA stanowią rzekomo jedynie indywidualną wersję silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, podczas gdy w rzeczywistości ogólne oznaczenie DKCBZ 0211-4 wyznacza jedynie pewną grupę, do której należą silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, przy czym silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA mają istotnie odmienne parametry techniczne od innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, w szczególności posiadają specyficzną wadę konstrukcyjną w zakresie korozji korpusu, która nie występuje w innych silnikach z tej grupy,
 - c) doświadczenie w serwisowaniu silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 jest rzekomo równoważne z doświadczeniem w serwisowaniu silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, podczas gdy w rzeczywistości istotnie odmiennie parametry techniczne silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, w szczególności występująca w nich specyficzna wada konstrukcyjna w zakresie korozji korpusu, powodują, że właściwą naprawę silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA gwarantuje jedynie posiadanie doświadczenia w serwisowaniu konkretnie tych silników, a nie innych silników z tej samej grupy,
2. art. 24 ust. 1 pkt 16 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12, względnie art. 24 ust. 1 pkt 17 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia SKB z postępowania, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty SKB, pomimo tego, że SKB w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie

podlega wykluczeniu, tj. wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu, względnie w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa SKB przedstawiło informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, poprzez przedłożenie wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego z dnia 21 sierpnia 2020 roku, załączonego do pisma do zamawiającego z dnia 21 sierpnia 2020 roku, zawierającego nieprawdziwe oświadczenie w zakresie wskazanym w rozdziale I pkt 5.1.2.3 ppkt a) w zw. z pkt 5.1.2.2 s.i.w.z., tj. nieprawdziwe oświadczenie o posiadaniu przez Panów S.W., T.K., J.K. i P.N., doświadczenia w zakresie demontażu, montażu i badania zespołów VOITH KSH217 + VEM DKCBZ-4FA, odpowiednio w ilości 14, 11, 11 i 12 zespołów, podczas gdy nie jest obiektywnie możliwe, aby takie doświadczenie, zwłaszcza w takim wymiarze, wskazane osoby rzeczywiście posiadały,

3. art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty SKB, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, pomimo tego, że wyliczenie ceny oferty SKB wyjaśnione w piśmie do zamawiającego z dnia 1 lipca 2020 roku, w zakresie naprawy silnika zostało oparte o ofertę VEM, jako podwykonawcy, której zakres jest węższy niż zakres naprawy wymagany zgodnie z s.i.w.z., tj. o ofertę VEM, która nie uwzględnia udroźnienia kanałów wentylacyjnych silnika, o którym mowa w rozdziale II pkt 4.3.3 ppkt 5) s.i.w.z., w konsekwencji czego, aby podwykonawca wykonał pełen zakres naprawy silnika wymagany zgodnie z s.i.w.z., SKB musiałoby w rzeczywistości zapłacić znacznie więcej niż cena wskazana w ofercie VEM przyjętej przez SKB do wyliczenia ceny oferty SKB,
4. art. 26 ust. 1 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 14 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, w zw. z §5 pkt 1 w zw. z §8 ust. 1 w zw. z §7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (tj. Dz.U. z 2020 r. poz. 1282 z późn. zm.) („rozporządzenie”), poprzez zaniechanie wezwania SKB do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia w zakresie braku prawomocnego skazania za przestępstwa wymienione w art. 24 ust. 1 pkt 13 ustawy Pzp, w postaci informacji odpowiadających informacjom z Krajowego Rejestru Karnego, wystawionych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, dla prokurentów SKB,
a w konsekwencji:
5. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty SKB, jako najkorzystniejszej, podczas gdy z uwagi na przedstawione powyżej podstawy do wykluczenia SKB

z postępowania i odrzucenia oferty SKB, za najkorzystniejszą powinna zostać uznana oferta odwołującego.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie unieważnienia czynności podjętej przez zamawiającego w postępowaniu polegającej na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty SKB, jako najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie wykluczenia SKB z postępowania,
- 4) nakazanie odrzucenia oferty SKB,
- 5) ewentualnie - jeśli oferta SKB zostanie oceniona, jako niepodlegająca odrzuceniu - nakazanie zamawiającemu wezwania SKB do przedłożenia informacji odpowiadających informacjom z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 14 ustawy Pzp, wystawionych nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, dla prokurentów VEM,
- 6) nakazanie ponownego podjęcia przez zamawiającego w postępowaniu czynności polegającej na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 7) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych, w tym wpisu uiszczanego od niniejszego odwołania, a w przypadku ustanowienia przez odwołującego w postępowaniu odwoławczym profesjonalnego pełnomocnika - także wynagrodzenia tego pełnomocnika.

Ponadto, odwołujący wniósł o przeprowadzenie następujących dowodów z dokumentów na wskazane poniżej okoliczności:

- 1) zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 2 września 2020 roku - na okoliczność terminu do wniesienia odwołania,
- 2) pismo SKB do zamawiającego z dnia 15 lipca 2020 roku - na okoliczność treści wyjaśnień SKB, co do posiadanego przez VEM doświadczenia w zakresie naprawy silników,
- 3) wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego z dnia 21 sierpnia 2020 roku, załączony do pisma SKB do Zamawiającego z dnia 21 sierpnia 2020 roku - na okoliczność treści oświadczenia SKB, co do doświadczenia w zakresie badań zespołów napędowych posiadanego przez pracowników SKB,
- 4) pismo SKB do zamawiającego z dnia 1 lipca 2020 roku - na okoliczność treści wyjaśnień SKB, co do wyliczenia ceny oferty SKB,
- 5) s.i.w.z. - na okoliczność treści istotnych warunków zamówienia będącego przedmiotem postępowania, w szczególności w zakresie warunków udziału w postępowaniu

dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy oraz zakresu zamówienia będącego przedmiotem postępowania,

- 6) jednolity europejski dokument zamówienia („JEDZ”) z dnia 18 czerwca 2020 roku, dotyczący SKB - na okoliczność treści oświadczenia, co posiadanej przez SKB zdolności technicznej i zawodowej,
- 7) JEDZ z dnia 18 czerwca 2020 roku dotyczący VEM - na okoliczność treści oświadczenia, co do posiadanej przez VEM zdolności technicznej i zawodowej,
- 8) JEDZ z dnia 8 lipca 2020 roku dotyczący VEM - na okoliczność treści oświadczenia, co do posiadanej przez VEM zdolności technicznej i zawodowej,
- 9) korespondencja elektroniczna z dnia 8 września 2020 roku, do Pana M.B., pracownika odwołującego, od Pana T.B., dyrektora technicznego i jednocześnie prokurenta samoistnego SAATZ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („SAATZ”) - na okoliczność zależności pomiędzy doświadczeniem w zakresie produkcji silników a doświadczeniem w zakresie naprawy silników, parametrów technicznych silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA w porównaniu do parametrów technicznych innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, zależności pomiędzy doświadczeniem w zakresie naprawy silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, a doświadczeniem w zakresie naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA,
- 10) zapytanie ofertowe z dnia 29 stycznia 2018 roku, znak IZ.25.34.2018.KM, od TRAMWAJE SZCZECIŃSKIE sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie („Tramwaje Szczecińskie”) - na okoliczność zamówień i projektów, w ramach których dokonywane są naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, a także użytkowników tych silników,
- 11) powiadomienie o wyniku postępowania z dnia 14 lutego 2019 roku, znak CZ/007/085/2019, od Miejskie Zakłady Komunikacyjne sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy („MPK Bydgoszcz”) - na okoliczność zamówień i projektów, w ramach których dokonywane są naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, a także użytkowników tych silników i wykonawców ich napraw,
- 12) informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26 czerwca 2019 roku, znak 28/520/AM/2019, od Gdańskie Autobusy i Tramwaje sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku („GAiT”) wraz z oświadczeniem SAATZ z dnia 11 września 2020 roku - na okoliczność zamówień i projektów, w ramach których dokonywane są naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, a także użytkowników tych silników i wykonawców ich napraw,
- 13) prezentacja na temat różnic w budowie silników VEM typ DKCBZ 0211-4 - na okoliczność parametrów technicznych silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-

- 4FA w porównaniu do parametrów technicznych innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4,
- 14) zestawienie z katalogu części zamiennych silników VEM typ DKCBZ 0211-4 - na okoliczność parametrów technicznych silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA w porównaniu do parametrów technicznych innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4,
 - 15) instrukcje obsługi i konserwacji silników VEM typ DKCBZ 0211-4 - na okoliczność parametrów technicznych silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA w porównaniu do parametrów technicznych innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4,
 - 16) korespondencja elektroniczna z dnia 9 czerwca 2020 roku od Pana H.G., pracownika VEM, do Pana M.B., pracownika odwołującego - na okoliczność parametrów technicznych silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA w porównaniu do parametrów technicznych innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4,
 - 17) informacja z otwarcia ofert z dnia 19 czerwca 2020 roku - na okoliczność ceny oferty SKB i kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na jego sfinansowanie,
 - 18) oferta VEM nr 62095 z dnia 28 maja 2020 roku, dla SKB - na okoliczność zakresu i ceny oferty VEM na naprawę silnika z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA oferowanych w 2020 roku,
 - 19) oferta VEM nr 63999/1 2018 z dnia 8 listopada 2018 roku, dla odwołującego - na okoliczność zakresu i ceny oferty VEM na naprawę silnika z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA oferowanych w 2018 roku,
 - 20) korespondencja elektroniczna z dnia 23 maja 2018 roku, dnia 15 czerwca 2018 roku i dnia 18 czerwca 2018 roku pomiędzy Panem M.B., pracownikiem odwołującego, a Panem H.G., pracownikiem VEM - na okoliczność zakresu i ceny oferty VEM na naprawę silnika z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA oferowanych w 2018 roku,
 - 21) oferta SKB dla Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Łódź sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi („MPK Łódź”) z dnia 10 lutego 2020 roku, złożona w postępowaniu nr WZ- 091-83/19 - na okoliczność ceny oferty SKB na naprawę przekładni oferowanej w 2020 roku,
 - 22) pismo zamawiającego do SKB z dnia 10 sierpnia 2020 roku - na okoliczność zakresu wezwania SKB do złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego,
 - 23) zaświadczenie o niekaralności dla Pana T.K., jako członka zarządu VEM załączone do pisma SKB do zamawiającego z dnia 21 sierpnia 2020 roku - na okoliczność informacji przedstawionych przez SKB w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego w odniesieniu do VEM,

24) pismo zamawiającego do SKB z dnia 24 sierpnia 2020 roku - na okoliczność zakresu wezwania SKB do złożenia informacji odpowiadających informacjom z Krajowego Rejestru Karnego w odniesieniu do VEM.

Odwołujący wniósł również o przeprowadzenie dowodu z zeznań M.B., pracownika odwołującego, adres do doręczeń: VOITH TURBO sp. z o.o., Majków Duży 74, 97-371 Wola Krzysztoporska, telefon: (...), e-mail: (...), na okoliczność:

- a) zależności pomiędzy doświadczeniem w zakresie produkcji silników a doświadczeniem w zakresie naprawy silników,
- b) parametrów technicznych silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA w porównaniu do parametrów technicznych innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4,
- c) zależności pomiędzy doświadczeniem w zakresie naprawy silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 a doświadczeniem w zakresie naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA,
- d) doświadczenia VEM w zakresie naprawy silników w ogóle i w zakresie naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA,
- e) doświadczenia w zakresie badań zespołów napędowych posiadanego przez pracowników SKB,
- f) zamówień i projektów, w ramach których dokonywane są naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, a także użytkowników tych silników i wykonawców ich napraw,
- g) zakresu i ceny ofert VEM na naprawę silnika z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA oferowanych w 2018 roku i w 2020 roku oraz ich wpływu na wyliczenie ceny oferty SKB.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania. W związku ze złożeniem w postępowaniu tylko dwóch ofert, przez SKB i przez odwołującego, w przypadku prawidłowego dokonania przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. wykluczenia SKB z postępowania i odrzucenia oferty SKB, za najkorzystniejszą zostałaby uznana oferta odwołującego. Odwołujący ma więc interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz poniósł szkodę w wyniku niezgodnego z przepisami dokonania przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący podniósł, iż zamawiający w s.i.w.z. (rozdział I pkt 5.1.2.1) wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykonawcy, którzy w okresie ostatnich 3 lat przez upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia

działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonali naprawy, co najmniej 20 przekładni KSH217 lub KSH212 i 20 silników VEM DKCBZ 0211-4FA, EMOD RWM 225/4-315 lub EMIT typu STDs250-4A (STJ225-4C). W celu wykazania spełnienia powyższego warunku przez SKB w JEDZ z dnia 18 czerwca 2020 roku, dotyczącym VEM jako podwykonawcy, w części VI dotyczącej kryteriów kwalifikacji, wskazano, że VEM posiada zdolność techniczną i zawodową w zakresie napraw głównych silników trakcyjnych VEM DKCBZ 0211-4FA. Następnie, w JEDZ z dnia 8 lipca 2020 roku dotyczącym VEM, złożonym na wezwanie Zamawiającego, w części VI dotyczącej kryteriów kwalifikacji, wskazano, że VEM posiada zdolność techniczną i zawodową w zakresie napraw głównych silników trakcyjnych VEM DKCBZ 0211-4FA, DKOBZ, DKWBZ w ilości 150 sztuk. Jeszcze później, w piśmie do zamawiającego z dnia 15 lipca 2020 roku SKB wyjaśniło, że VEM jako podwykonawca posiada doświadczenie w zakresie naprawy 150 sztuk silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4.

W ocenie Odwołującego powyższe oznacza, że SKB nie wykazało spełniania warunków udziału w postępowaniu, ponieważ nie wykazało posiadania przez VEM doświadczenia w zakresie naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, a jedynie w zakresie naprawy silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4. W konsekwencji SKB powinno zostać wykluczone z postępowania, a oferta SKB powinna zostać odrzucona. Ponadto, w piśmie do zamawiającego z dnia 15 lipca 2020 roku SKB wyjaśniło, że VEM jako podwykonawca posiada rzekomo doświadczenie w naprawach silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, ponieważ jest ich producentem. Tymczasem, fakt produkowania danego wyrobu nie oznacza automatycznie posiadania kompetencji w zakresie jego naprawy, ponieważ produkcja i naprawa stanowią odrębne czynności o odrębnym charakterze, które wymagają odrębnej wiedzy i odrębnego doświadczenia. Identyczne stanowisko wynika z informacji zawartej w korespondencji elektronicznej z dnia 8 września 2020 roku do Pana M.B., pracownika odwołującego, od Pana T.B., dyrektora technicznego i jednocześnie prokurenta samoistnego SAATZ, który zajmuje się świadczeniem usług serwisu taboru szynowego na dużą skalę. W powyższej korespondencji wprost wskazano, że: *„(...) nie powinny być dopuszczone referencje pokrewne, nawet jeśli przedstawia je producent, ponieważ: „(...) fakt, że firma jest producentem danego wyrobu absolutnie nie oznacza, że ta firma niejako z automatu ma kompetencje naprawcze. Procesy produkcyjne są zupełnie inne niż procesy naprawcze, podobnie jak kompetencje z tym związane. Tak więc VEM nie ma referencji w naprawach silników jeśli ich nie naprawiał a jedynie produkował, i nie wystarczy tu wykazanie napraw gwarancyjnych, ponieważ takie naprawy są zupełnie inne od napraw po 7 latach eksploatacji a dodatkowo: „(...) inni zamawiający w różnych postępowaniach żądają referencji naprawczych i nie zadawają się kompetencjami produkcyjnymi (...)”*.

W ocenie odwołującego powyższe oznacza, że SKB w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, tj. rzekomo wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co do rzekomego posiadania przez VEM doświadczenia w zakresie naprawy silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, podczas gdy VEM może posiadać doświadczenie, co najwyżej w zakresie produkcji powyższych silników. Względnie, w ocenie odwołującego powyższe oznacza, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa SKB przedstawiło w tym zakresie informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu. Co więcej, w piśmie do zamawiającego z dnia 15 lipca 2020 roku, SKB wyjaśniło, że rzekomo błędnym jest posługiwanie się w postępowaniu dokładnym oznaczeniem silnika DKCBZ 0211- 4FA, ponieważ:

- końcówka „FA” stanowi rzekomo jedynie wyróżnik projektowy oznaczający konkretne zamówienie i konkretny projekt, w konsekwencji czego wymaganie wykonania napraw silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA możliwe było do spełnienia rzekomo jedynie przez odwołującego wykonującego wcześniej naprawy silników dla zamawiającego,

- silniki z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 i z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211- 4FA są rzekomo tożsame techniczne, ponieważ silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA stanowią rzekomo jedynie indywidualną wersję silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4,

- doświadczenie w serwisowaniu silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 jest rzekomo równoważne z doświadczeniem w serwisowaniu silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA.

Tymczasem, w świetle wiedzy technicznej i informacji dostępnych na rynku usług serwisu taboru szynowego powyższe wyjaśnienie są całkowicie nieprawdziwe. Po pierwsze, końcówka „FA” przy oznaczeniu silnika pojawia się w różnych zamówieniach i różnych projektach, w ramach których naprawy silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA dokonywane są przez różne podmioty na rzecz różnych użytkowników. W szczególności, dokładne oznaczenie silnika DKCBZ 0211-4FA pojawiło się w projektach realizowanych w ostatnich latach na rzecz Tramwajów Szczecińskich, MPK Bydgoszcz, a także GAI T. Co istotne, silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA występowały w powyższych projektach z przekładniami KSH212 lub KSH217, a więc w konfiguracji odpowiadającej s.i.w.z. w niniejszym postępowaniu. Napraw w ramach powyższych projektów dokonywał zaś nie tylko odwołujący, ale także m.in. SAATZ oraz Serwis Pojazdów Szynowych ASO P.M. z siedzibą w Trzeciewnicy. Na uwagę zasługuje również fakt, że w ramach zamówień, które SAATZ realizował dla GAI T, dokonano naprawy łącznie 29 silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, a więc w ilości odpowiadającej s.i.w.z. w

niniejszym postępowaniu. Powyższe okoliczności wynikają z zapytania ofertowego z dnia 29 stycznia 2018 roku, znak IZ.25.34.2018.KM (Tramwaje Szczecińskie), powiadomienia o wyniku postępowania z dnia 14 lutego 2019 roku, znak CZ/007/085/2019 (MPK Bydgoszcz), informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26 czerwca 2019 roku, znak 28/520/AM/2019 (GAiT), oświadczenia SAATZ z dnia 11 września 2020 roku oraz korespondencji elektronicznej z dnia 8 września 2020 roku do Pana M.B., pracownika odwołującego, od Pana T.B., dyrektora technicznego i jednocześnie prokurenta samoistnego SAATZ. Po drugie, inne silniki z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 wcale nie są tożsame technicznie z silnikami z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, ponieważ ogólne oznaczenie DKCBZ 0211-4 wyznacza jedynie pewną grupę, do której należą silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA. Co kluczowe, silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA mają istotnie odmienne parametry techniczne od innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, w szczególności posiadają w korpusie kanały wentylacyjne, których udroźnienie stanowi jeden z elementów zakresu zamówienia zgodnie z rozdziałem II pkt 4.3.3 ppkt 5) s.i.w.z., a także posiadają specyficzną wadę konstrukcyjną w zakresie korozji korpusu, która nie występuje w innych silnikach z tej grupy. Powyższe okoliczności potwierdzają informacje zawarte w korespondencji elektronicznej z dnia 8 września 2020 roku do Pana M.B., pracownika odwołującego, od Pana T.B., dyrektora technicznego i jednocześnie prokurenta samoistnego SAATZ. W powyższej korespondencji wprost wskazano, że: *„(...) te inne z grupy nie miały tych problemów technicznych, które mają silniki DKCBZ 0211-4FA. Dlatego TW [Tramwaje Warszawskie, czyli Zamawiający] chcą referencji na te konkretne silniki a nie na reprezentantów z grupy pokrewnych silników. (...)Te wady systemowe to: (...) Wada korozji korpusu silnika (...). (...) po wykazaniu wady konstrukcyjnej zmienili [VEM] technologię budowy tego typu silnika i nie montują obecnie tych blach.”* Ponadto, różnice w budowie silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA przedstawiono szczegółowo w przygotowanych przez odwołującego opracowaniach załączonych do odwołania (prezentacja na temat różnic w budowie silników VEM typ DKCBZ 0211-4 oraz zestawienie z katalogu części zamiennych silników VEM typ DKCBZ 0211-4). Z załączonych opracowań jasno wynika, że dwie ostatnie litery dokładnego oznaczenia silnika charakteryzują jego specyfikację techniczną. W szczególności, w silnikach z różnymi dwiema ostatnimi literami dokładnego oznaczenia stosuje się różne części zamienne. Funkcjonują też różne instrukcje obsługi i konserwacji silników VEM typ DKCBZ 0211-4, których przykłady również załączono do odwołania. Na uwagę zasługuje także fakt, że rzekoma tożsamość techniczna silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 i z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA została przyjęta w postępowaniu wyłącznie na podstawie oświadczenia VEM z dnia 6 sierpnia 2020 roku, złożonego na wezwanie zamawiającego. W powyższym oświadczeniu

VEM stwierdził, jakoby oznaczenie DKCBZ 0211-4FA stanowiło jedynie oznaczenie projektowe dla tramwajów w Warszawie i Elblągu, a nadto, jakoby wszystkie główne komponenty silników modelu DKCBZ 0211-4 były takie same niezależnie od opisu ich typu i rzekomo te same prace powinny zostać wykonane podczas remontów silników oznaczonych, jako DKCBZ 0211-4FA. W konsekwencji VEM oświadczył, że remonty silników DKCBZ 0211-4 stanowią rzekomo właściwe referencje dla remontów silników DKCBZ 0211-4FA. Konieczne jest jednak zaznaczenie, że powyższe oświadczenie powinno podlegać szczególnie uważnej weryfikacji zamawiającego i odpowiednio wymagającej ocenie, co do jego wiarygodności, ponieważ VEM został wskazany w ofercie SKB, jako podwykonawca, któremu SKB zamierza powierzyć całość prac w zakresie napraw silników, w związku z czym VEM jest podmiotem bezpośrednio zainteresowanym w udzieleniu zamówienia przez zamawiającego właśnie SKB. Ponadto, oczywistym wydaje się, że skoro jedna z głównych różnic w silnikach z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA w porównaniu do innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 polega na istnieniu wady konstrukcyjnej, to VEM, jako producent silników, będzie co najmniej niechętny w przyznaniu jej istnienia. Wiarygodność powyższego oświadczenia osłabia również fakt, że choć VEM jest producentem silników, to nie oznacza to automatycznie posiadania przez VEM kompetencji do zajmowania wiążącego stanowiska co do ich napraw. Odwołujący podniósł również, że sam zwrócił się do VEM z podobnym jak zamawiający pytaniem o różnice pomiędzy silnikami z różnymi ostatnimi literami dokładnego oznaczenia, na które ta sama osoba z VEM udzieliła odwołującemu innej odpowiedzi niż zamawiającemu. Z korespondencji elektronicznej z dnia 9 czerwca 2020 roku od Pana H.D., pracownika VEM, do Pana M.B., pracownika odwołującego wynika, że właściwości elektryczne silników są takie same, ale występują różnice na zewnątrz, np. przy zawieszeniu lub prowadzeniu kabli („af the suspension or cable routing”) i na sprzęgle („on the coupling”). Po trzecie więc, nie sposób przyjąć, aby doświadczenie w serwisowaniu silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 było równoważne z doświadczeniem w serwisowaniu silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA. Trafnie ujęto to w korespondencji elektronicznej z dnia 8 września 2020 roku do Pana M.B., pracownika odwołującego, od Pana T.B., dyrektora technicznego i jednocześnie prokurenta samoistnego SAATZ. W powyższej korespondencji wprost wskazano, że: *„My [SAATZ] jako firma znająca bardzo dobrze te silniki potwierdzamy; że TW [Tramwaje Warszawskie, czyli Zamawiający] postąpiły słusznie żądając referencji na konkretny silnik VEM DKCBZ 0211-4FA, ponieważ właśnie ten typ posiadał 2 wady systemowe i ważne jest aby potencjalny wykonawca potrafił je usuwać podczas remontu i żeby miał w tym doświadczenie. (...) trzeba mieć doświadczenie w usuwaniu tej wady podczas naprawy głównej. Firma, która nie naprawiała dokładnie tego typu silników takiego doświadczenia nie ma i nie może gwarantować prawidłowego wykonania remontu*

z jednoczesnym usunięciem tej wady. To właśnie dlatego TW wymagają referencji dokładnie na ten typ silnika, inne typy takiej wady nie miały.”.

W ocenie odwołującego powyższe oznacza, że SKB w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, tj. rzekomo wykazuje spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co do rzekomo błędnego posługiwania się w postępowaniu dokładnym oznaczeniem silnia DKCBZ 0211-4FA z uwagi na fakt, jakoby:

- końcówka „FA” stanowiła rzekomo jedynie wyróżnik projektowy oznaczający konkretne zamówienie i konkretny projekt, w konsekwencji czego wymaganie wykonania napraw silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA możliwe było do spełnienia rzekomo jedynie przez odwołującego wykonującego wcześniej naprawy silników dla zamawiającego, podczas gdy w rzeczywistości końcówka „FA” pojawiała się również w zamówieniach realizowanych na rzecz np. Tramwajów Szczecińskich, MPK Bydgoszcz i GAI T, a wymaganie wykonania napraw silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, nawet w konfiguracji z przekładniami KSH212 lub KSH217, możliwe było do spełnienia także np. przez SAATZ:

- silniki z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 i z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA są rzekomo tożsame technicznie, ponieważ silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA stanowią rzekomo jedynie indywidualną wersję silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, podczas gdy w rzeczywistości ogólne oznaczenie DKCBZ 0211-4 wyznacza jedynie pewną grupę, do której należą silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, przy czym silniki z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA mają istotnie odmienne parametry techniczne od innych silników z grupy wyznaczonej ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, w szczególności posiadają specyficzną wadę konstrukcyjną w zakresie korozji korpusu, która nie występuje w innych silnikach z tej grupy;

- doświadczenie w serwisowaniu silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4 jest rzekomo równoważne z doświadczeniem w serwisowaniu silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, podczas gdy w rzeczywistości istotnie odmienne parametry techniczne silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, w szczególności występująca w nich specyficzna wada konstrukcyjna w zakresie korozji korpusu, powodują, że właściwą naprawę silników z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA gwarantuje jedynie posiadanie doświadczenia w serwisowaniu konkretnie tych silników, a nie innych silników z tej samej grupy.

Względnie, w ocenie odwołującego powyższe oznacza, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa SKB przedstawiło w tym zakresie informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu.

Na marginesie odwołujący wskazał, że zgodnie z rozporządzeniem (§13 ust. 1 pkt a) w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności próbek, opisów, fotografii, planów, projektów, rysunków, modeli, wzorów, programów komputerowych oraz innych podobnych materiałów, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego. Wydaje się, że powyższa regulacja mogłaby znaleźć zastosowanie w postępowaniu, ale zamawiający nie zdecydował się z niej skorzystać.

Odwołujący podniósł, iż jak to zamawiający wskazał w s.i.w.z. (rozdział I pkt 5.1.2.3 ppkt a) w zw. z pkt 5.1.2.2), o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykonawcy, którzy wykażą, że dysponują, co najmniej 4 osobami, które zostaną skierowane przez wykonawcę do realizacji niniejszego zamówienia (obsługi stanowiska badawczego umożliwiającego wykonanie badań zespołu napędowego pod obciążeniem 0*25 kW, takich jak: pomiar prędkości obrotowej wałka wejściowego, prędkości drgań, temperatury oleju, temperatury łożysk, wartości obciążenia zespołu napędowego, które posiada system automatycznej akwizycji powyższych danych pomiarowych podczas całego cyklu badania) i które posiadają doświadczenie obejmujące wykonanie badań, co najmniej 10 zespołów napędowych. W celu wykazania spełnienia powyższego warunku przez SKB w JEDZ z dnia 18 czerwca 2020 roku dotyczącym SKB, w części VI dotyczącej kryteriów kwalifikacji wskazano, że SKB posiada zdolność techniczną i zawodową w postaci pracowników technicznych odpowiedzialnych za kontrolę jakości w osobach (...). Następnie, wraz z pismem do zamawiającego z dnia 21 sierpnia 2020 roku, złożonym na wezwanie zamawiającego, SKB przedłożyło wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia publicznego z dnia 21 sierpnia 2020 roku, w którym wskazano, że Panowie (...) posiadają doświadczenie w zakresie demontażu, montażu i badania zespołów VOITH KSH217 + VEM DKCBZ-4FA, odpowiednio w ilości 14,11,11 i 12 zespołów. Tymczasem, w świetle informacji dostępnych na rynku usług serwisu taboru szynowego, zwłaszcza posiadanych przez odwołującego, jako producenta przekładni KSH217 wskazanych w przedłożonym przez SKB wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia, powyższe oświadczenie jest całkowicie nieprawdziwe. Nie jest bowiem obiektywnie możliwe, aby wskazane osoby mogły uzyskać wskazane doświadczenie, zwłaszcza we wskazanym wymiarze, a to z poniższych względów.

W ostatnich latach w Polsce ogłoszono jedynie następujące przetargi na naprawy przekładni KSH217, względnie na naprawy zespołów napędowych składających się z silnika VEM i przekładni KSH217:

zamawiający	przedmiot zamówienia	czas realizacji	wykonawca
Tramwaje Szczecińskie	naprawa zespołu napędowego przekładnia KSH217 + silnik VEM (1 sztuka)	kwiecień 2018	SKB DT
Tramwaje Warszawskie	naprawa zespołów napędowych przekładnia KSH212/KSH217 + silnik VEM (90 sztuk)	lipiec 2018 - marzec 2020	VOITH TURBO
MPK Poznań	naprawa przekładni KSH217 (7 sztuk)	2019	PPHU Lechpol
Tramwaje Warszawskie	naprawa zespołów napędowych przekładnia KSH217 + silnik VEM (31 sztuk)	kwiecień 2019 - grudzień 2019	VOITH TURBO
MPK Poznań	naprawa przekładni KSH217 (40 sztuk, wykonano 32 sztuki)	kwiecień 2019 - sierpień 2020	SKB DT
Tramwaje Warszawskie	naprawa zespołów napędowych przekładnia KSH217 + silnik VEM (129 sztuk)	wrzesień 2019 - czerwiec 2020	VOITH TURBO

Poza zamawiającymi wskazanymi w powyższej tabeli przekładnie KSH217 wykorzystywane są również za granicą. Obiektywnie rzecz biorąc nie jest więc możliwe, aby jakakolwiek osoba związana z SKB mogła uzyskać w ostatnich latach, czy to w Polsce, czy za granicą, doświadczenie w naprawie co najmniej 10 zespołów napędowych, w skład których wchodziły produkowane przez odwołującego przekładnie KSH217, a tym bardziej, aby takie doświadczenie mogło dotyczyć co najmniej 10 zespołów napędowych składających się jednocześnie z produkowanych przez odwołującego przekładni KSH217 i produkowanych przez VEM silników DKCBZ 0211-4FA.

W ocenie odwołującego powyższe oznacza, że SKB w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziło zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu. Zgodnie z rozporządzeniem (§2 ust. 6), jeżeli wykaz, oświadczenie lub inne złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego usługi były wykonane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie. Wydaje się, że powyższa regulacja mogłaby znaleźć zastosowanie w postępowaniu, ale zamawiający nie zdecydował się z niej skorzystać.

Odwołujący wskazał, iż w informacji z otwarcia ofert z dnia 19 czerwca 2020 roku, zamawiający podał, że zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę 14.169.600,00 zł brutto, przy czym SKB złożyło ofertę na kwotę 8.444.975,82 zł brutto, a odwołujący złożył ofertę na kwotę 10.920.825,60 zł brutto. Powyższe oznacza, że oferta

SKB zawiera cenę o ok. 40% niższą w stosunku do przedmiotu zamówienia, którego wartość wynika z kwoty, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na jego sfinansowanie (różnica procentowa pomiędzy 8.444.975,82 zł a 14.169.600,00 zł).

W piśmie do zamawiającego z dnia 1 lipca 2020 roku, złożonym na wezwanie zamawiającego, SKB zawarło wyjaśnienia dotyczące wyliczenia ceny oferty SKB, które zamawiający uznał za wystarczające. W powyższych wyjaśnieniach SKB wskazało w szczególności, że cena naprawy silnika DKCBZ 0211-4FA opiera się na ofercie VEM, jako podwykonawcy i producenta silników, który pozostaje związany swoją ofertą. W powyższym piśmie SKB zapewniło również, że poziom wyceny zamówienia uwzględnia wszystkie niezbędne do należytego wykonania usługi koszty, w konsekwencji czego gwarantuje należyte spełnienie świadczenia, a nadto, że rozwiązania techniczne, na których oparta jest oferta SKB, opierają się na zakresie prac zdefiniowanym przez s.i.w.z. i które znane są SKB z racji posiadanego doświadczenia. Ponadto, w powyższych wyjaśnieniach SKB wskazało, że koszt naprawy przekładni (łożyska, robocizna oraz pozostałe komponenty, materiały i transport), która stanowi drugą część zakresu zamówienia, obok naprawy silnika, i którą SKB zamierza wykonać samodzielnie, bez pomocy VEM jako podwykonawcy, to ok. 20.000,00 zł (łożyska - 10.000,00 zł; robocizna - 7.000,00 zł; pozostałe komponenty, materiały i transport - 3.000,00 zł). Ze złożonej SKB oferty VEM nr 62095 z dnia 28 maja 2020 roku wynika, że VEM zaoferował wykonanie pojedynczej naprawy silnika DKCBZ 0211-4FA za cenę 1.960 EUR. W piśmie do zamawiającego z dnia 1 lipca 2020 roku SKB przyjęło powyższą kwotę jako równowartość 10.000 PLN, czyli przeliczając 1 EUR jako ok. 5 PLN.

Należy jednak zwrócić uwagę, że zakres powyższej oferty VEM jest węższy niż zakres naprawy wymagany zgodnie z s.i.w.z. Zgodnie bowiem z s.i.w.z. (rozdział II pkt 4.3.3 ppkt 5) wykonanie naprawy ma polegać m.in. na udrożnieniu kanałów wentylacyjnych silnika trakcyjnego poprzez usunięcie blach bocznych, oczyszczenie kanałów i zabezpieczenie antykorozyjne. Co istotne, powyższy zakres naprawy dotyczy usunięcia wady konstrukcyjnej występującej w silnikach z dokładnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4FA, która nie występuje w innych silnikach z grupy wyznaczonej przez ogólne oznaczenie DKCBZ 0211- 4. Tymczasem, oferta VEM nr 62095 z dnia 28 maja 2020 roku na kwotę 1.960 EUR obejmuje swoim zakresem jedynie demontaż i czyszczenie („disassembly and cleaning”), przeprowadzenie weryfikacji („recording of findings”), wymianę łożysk i kontrolę wyważania („bearing replacement and balancing control”), montaż i próbne testy z certyfikatem („assembly and test run with certificate”) oraz odnowienie powłoki ochronnej („colour scheme”). Dodatkowo, powyższa oferta zawiera wskazanie, że ostateczna cena zależy od poczynionych ustaleń („the price depends on the finding”). Podobna do powyższej jest złożona odwołującemu oferta VEM nr 63999/1 2018 z dnia 8 listopada 2018 roku na kwotę 1.500 EUR, którą odwołujący przedłożył w załączeniu, a która również obejmuje swoim

zakresem tylko demontaż („dismantling”), wymianę łożysk („bearing replacement) oraz montaż i próbne testy („assembly and test run”). Pewna różnica (ok. 30%) w kwotach wskazanych ofert VEM (1.500 EUR dla odwołującego w 2018 roku i 1.960 EUR dla SKB w 2020 roku) wynika przypuszczalnie z okresu 2 lat dzielących powyższe oferty i naturalnego dla rynku wzrostu cen wraz z upływem czasu. Podkreślenia wymaga natomiast fakt, że w 2018 roku odwołujący zwrócił się do VEM z prośbą o dokonanie wyceny szerszego zakresu naprawy silników DKCBZ 0211-4FA, ponieważ ówczesny klient (zamawiający przy wcześniejszym zamówieniu) oczekiwał od odwołującego również, aby wyczyścić kanały wentylacyjne i wymienić blachy boczne w każdym silniku („To clean the ventilation channels and to exchange the side plates in each motors”). W odpowiedzi VEM wskazał, że koszt naprawy z wymianą łożysk („bearing changes”), kontrolą wyważania („balance control”) oraz wymianą blach bocznych w kanałach chłodzących („exchange of the plates at the cooling channels”) wyniósłby 3.377 EUR (czyli 225% ceny 1.500 EUR za węższy zakres naprawy zaoferowanej odwołującemu przez VEM w 2018 roku). Powyższe okoliczności wynikają z korespondencji elektronicznej z dnia 23 maja 2018 roku, dnia 15 czerwca 2018 roku i dnia 18 czerwca 2018 roku pomiędzy Panem M.B., pracownikiem odwołującego, a Panem H.G., pracownikiem VEM. W tej sytuacji jest więc oczywistym, że aby podwykonawca wykonał pełen zakres naprawy silnika wymagany zgodnie z s.i.w.z., w tym wykonał udrożnienie kanałów wentylacyjnych silnika, o którym mowa w rozdziale II pkt 4.3.3 ppkt 5) s.i.w.z., SKB musiałoby w rzeczywistości zapłacić znacznie więcej niż cena wskazana w ofercie VEM przyjętej przez SKB do wyliczenia ceny oferty SKB. Uwzględniając różnicę procentową pomiędzy cenami VEM na węższy zakres naprawy zaoferowanymi odwołującemu w 2018 roku i SKB w 2020 roku (ok. 30% pomiędzy 1.500 EUR a 1.960 EUR), różnicę procentową pomiędzy cenami VEM na węższy i na szerszy zakres naprawy zaoferowanymi odwołującemu w 2018 roku (ok. 225% pomiędzy 1.500 EUR a 3.377 EUR), różnicę bezwzględną pomiędzy cenami VEM na węższy i na szerszy zakres naprawy zaoferowanymi odwołującemu w 2018 roku (1.877 EUR pomiędzy 1.500 EUR a 3.377 EUR), a także kurs przeliczania 1 EUR jako 4,5 PLN (bardziej racjonalny niż przyjęty przez SKB kurs 1 EUR = 5 PLN) można przyjąć, że:

- wersja 1: biorąc za bazę cenę VEM na węższy zakres naprawy zaoferowaną SKB w 2020 roku (1.960 EUR) i mnożąc ją przez różnicę procentową pomiędzy ceną VEM zaoferowaną odwołującemu na węższy i na szerszy zakres naprawy w 2018 roku (ok. 225% pomiędzy 1.500 EUR a 3.377 EUR), to aktualna cena VEM na szerszy zakres naprawy powinna wynosić 4.410 EURO, czyli ok. 19.845 PLN (1.960 EUR x 225%, po kursie 1 EUR = 4,5 PLN);

- wersja 2: biorąc za bazę cenę VEM na szerszy zakres naprawy zaoferowaną odwołującemu w 2018 roku (3.377 EUR) i zakładając procentowy wzrost ceny VEM na

szerszy zakres naprawy pomiędzy rokiem 2018 a rokiem 2020 taki sam jak wzrost ceny VEM na węższy zakres naprawy pomiędzy rokiem 2018 a rokiem 2020 (ok. 30% pomiędzy 1.500 EUR a 1.960 EUR), to aktualna cena VEM na szerszy zakres naprawy powinna wynosić 4.390 EUR, czyli ok. 19.800 PLN (3.377 EUR x 130%, po kursie 1 EUR = 4,5 PLN);

- wersja 3: biorąc za bazę cenę VEM na węższy zakres naprawy zaoferowaną SKB w 2020 roku (1.960 EUR), przyjmując różnicę bezwzględną pomiędzy cenami VEM na węższy i na szerszy zakres naprawy zaoferowanymi odwołującemu w 2018 roku (1.877 EUR pomiędzy 1.500 EUR a 3.377 EUR) i zakładając, że ta różnica nie uległa zmianie pomiędzy rokiem 2018 a rokiem 2020, to aktualna cena VEM na szerszy zakres naprawy powinna wynosić 3.837 EUR, czyli ok. 17.300 PLN (1.960 EUR + 1.877 EUR, po kursie 1 EUR = 4,5 PLN). Do dalszych analiz przyjęto średnią z powyższych wyliczeń, czyli założono, że racjonalnym jest przyjęcie aktualnej ceny VEM na szerszy zakres naprawy w kwocie ok. 19.000 PLN, obliczonej jako suma kwot 19.845 PLN, 19.800 PLN i 17.300 PLN, podzielona przez 3.

W ocenie odwołującego powyższe oznaczają, że zamawiający błędnie nie dostrzegł, że oferta SKB zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, w związku z czym powinna zostać odrzucona, albowiem wyliczenie ceny oferty SKB wyjaśnione w piśmie do zamawiającego z dnia 1 lipca 2020 roku w zakresie naprawy silnika zostało oparte o ofertę VEM jako podwykonawcy, której zakres jest węższy niż zakres naprawy wymagany zgodnie z s.i.w.z.. tj. o ofertę VEM, która nie uwzględnia udroźnienia kanałów wentylacyjnych silnika, o którym mowa w rozdziale II pkt 4.3.3 ppkt 5) s.i.w.z., w konsekwencji czego, aby podwykonawca wykonał pełen zakresu naprawy silnika wymagany zgodnie z s.i.w.z., SKB musiałyby w rzeczywistości zapłacić znacznie więcej niż cena wskazana w ofercie VEM przyjętej przez SKB do wyliczenia ceny oferty SKB.

Zdaniem odwołującego wybór SKB, jako wykonawcy do realizacji na rzecz zamawiającego zamówienia będącego przedmiotem postępowania stwarza co najmniej poważne ryzyko, że zamówienie to nie zostanie wykonane należycie, zgodnie z oczekiwaniami zamawiającego wyrażonymi w wymaganiach wskazanych w s.i.w.z.

Zamawiający wniósł pisemną odpowiedź na odwołanie, w której uwzględnił jeden z zarzutów odwołania, dotyczący zaświadczenia z KRK dla prokurentów, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego – po stronie zamawiającego, skuteczne przystąpienie zgłosił wykonawca SKB Drive Tech S.A., który złożył pismo procesowe z wnioskiem o oddalenie odwołania. Jednocześnie przystępujący oświadczył, iż nie zgłasza sprzeciwu wobec uwzględnionego przez zamawiającego zarzutu odwołania.

Odwołujący na posiedzeniu oświadczył, iż wycofuje zarzut opisany w pkt 4 (str. 4) odwołania, dotyczący zaświadczenia z KRK dla prokurentów.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Zamawiający prowadzi postępowanie, w którym o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy m. in.:

- 1) w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie, wykonali naprawy co najmniej:
 - a) 20 przekładni KSH 217 lub KSH 212
 - i
 - b) 20 silników VEM DKCBZ 0211-4FA, EMOD RWM 225/4-315 lub EMIT typu STDa2504A (STJ225-4C)
- 2) wykażą, że dysponują co najmniej 4 osobami, które zostaną skierowane przez wykonawcę do realizacji niniejszego zamówienia (obsługi stanowiska badawczego, o którym mowa w pkt 5.1.2.2 rozdziału I s.i.w.z.), które:
 - a) posiadają doświadczenie obejmujące wykonanie badań co najmniej 10 zespołów napędowych,
 - b) odbyły szkolenie z obsługi stanowiska badawczego (wyposażonego w system pomiarowy) do wykonywania badań zespołu napędowego, zakończone wystawieniem dokumentu potwierdzającego odbycie szkolenia;
2. Wykazując spełnianie warunku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1 lit. b, przystępujący SKB powołał się na zdolności techniczne i zawodowe podmiotu trzeciego - VEM Sachsenwerk GmbH, Pirnaer Landstrasse 176, 01257 Dresden (dalej VEM).
3. SKB, w celu wstępnego wykazania warunków udziału w postępowaniu, przedstawiła wraz z ofertą następujące dokumenty:

- 1) Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ) dla VEM, z którego wynika, że VEM wykonał naprawy główne silników trakcyjnych VEM DKCBZ 0211-4FA,
- 2) JEDZ dla SKB, z którego wynika, że SKB dysponuje 4 pracownikami technicznymi odpowiedzialnymi za kontrolę jakości, tj. p. (...).
4. Zamawiający, po analizie ww. dokumentów, wezwał SKB do:
 - 1) uzupełnienia JEDZ dla VEM m.in. poprzez wskazanie liczby naprawionych na dzień składania ofert silników trakcyjnych VEM DKCBZ 0211-4FA a także do:
 - 2) udzielenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów dotyczących wyliczenia ceny oferty, ponieważ wydawała się ona rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budziła wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w s.i.w.z.
5. W odpowiedzi na wezwanie opisane w ust. 4 SKB:
 - 1) uzupełniła JEDZ dla VEM, w którym wskazano wykonanie napraw głównych silników trakcyjnych VEM DKCBZ 0211-4FA, DKOBZ, DKWBZ w liczbie 150 sztuk, w okresie od 1.07.2017 r. do 30.06.2020 r., nie określając przy tym wprost, ile sztuk silników VEM DKCBZ 0211-4FA naprawiono do upływu terminu składania ofert (19.06.2020 r.);
 - 2) przedstawiła stanowisko (wyjaśnienia) w zakresie wyliczenia ceny oferty.
6. Zamawiający w następnej kolejności wezwał SKB do wyjaśnienia, ile napraw silników ze wskazanych 150 to naprawy silników VEM DKCBZ 0211-4FA wykonane do upływu terminu składania ofert oraz czy wskazany termin realizacji (data końcowa 30.06.2020 r., tj. po upływie terminu składania ofert – 19.06.2020 r.), dotyczy wykonania całego zamówienia, również tych typów, które nie zostały wskazane przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu, tj. VEM DKOBZ i DKWBZ.
7. SKB udzieliła odpowiedzi, że wykazana w uzupełnionym JEDZ ilość 150 napraw silników dotyczy typoszeregu DKCBZ 0211-4 oraz zwróciła uwagę, że *„błędym jest posługiwanie się w Postępowaniu dokładnym oznaczeniem silnika, z użyciem końcówki „FA”. Końcówka ta stanowi jedynie wyróżnik projektowy – tj. oznacza konkretny projekt, do którego dana partia silników typoszeregu DKCBZ 0211-4 została dostarczona.”*
8. Biorąc pod uwagę powyższe oświadczenia (zarówno w złożonych JEDZ przez VEM jak i oświadczenie SKB) zamawiający zwrócił się bezpośrednio do producenta ww. silników trakcyjnych (również VEM) z prośbą o informację, czy silnik o oznaczeniu DKCBZ 0211-4 jest tożsamy z silnikiem o oznaczeniu DKCBZ 0211-4FA, a jeżeli ww. silniki nie są tożsame, to o wskazanie różnic pomiędzy tymi silnikami.
9. W odpowiedzi VEM wyjaśnił, że: oznaczenie DKCBZ 0211-4FA jest tylko oznaczeniem projektu – w tym przypadku oznaczenie projektu na tramwaje dla Warszawy i Elbląga, wszystkie główne komponenty silników modelu DKCBZ 0211-4 są takie same, niezależnie od oznaczenia typu, cała część aktywna oraz łożyskowanie są identyczne

dla całej serii silników DKCBZ 0211-4, czyli te same prace muszą być wykonane przy przeglądzie głównym dla silników oznaczonych jako DKCBZ 0211-4FA, a tym samym, że można jednoznacznie stwierdzić, że przeglądy/naprawy główne silników modelu DKCBZ 0211-4, ustalają prawidłowe referencje dla przeglądów/napraw głównych silników DKCBZ 0211- 4FA.

10. Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający uznał ofertę SKB za najkorzystniejszą i wezwał SKB do złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów i oświadczeń, w tym m.in.:
- 1) wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, ponieważ treść informacji przekazanych przez wykonawcę w JEDZ-ach nie odpowiadała w pełni wymaganemu zakresowi informacji – nie wskazano zakresu doświadczenia, informacji o odbyciu wymaganego szkolenia oraz nie wskazano podstawy dysponowania tymi osobami;
 - 2) SKB złożyła wykaz osób, w którym wykazała dysponowanie (umowa o pracę): Panami (...) oraz wskazała, że ww. osoby posiadają doświadczenie w demontażu, montażu i badaniu zespołów VOITH KSH217+VEM DKCBZ4FA (odpowiednio: 14, 11, 11 i 12 zespołów), oraz że osoby te odbyły szkolenie z obsługi stanowiska badawczego (wyposażonego w system pomiarowy) do wykonywania badań zespołu napędowego, zakończone wystawieniem dokumentu potwierdzającego odbycie szkolenia.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

Izba w całości podziela stanowisko prezentowane przez zamawiającego i przystępującego, uznając je za własne.

W zakresie zarzutu nr 1 dotyczącego niespełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia zamawiający wskazał, iż faktycznie w zakresie doświadczenia w naprawie silników SKB, w JEDZ podmiotu, na doświadczenie którego się powoływała (tj. JEDZ VEM) w zakresie napraw silników, wskazała dwukrotnie doświadczenie VEM w naprawie silników VEM DKCBZ 0211-4FA, a następnie doświadczenie w naprawie silników grupy VEM DKCBZ 0211-4. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się z zapytaniem do producenta silników, firmy VEM (pismo z dnia 23.07.2020 r.), czy silnik o oznaczeniu DKCBZ 0211-4 jest tożsamy z silnikiem o oznaczeniu DKCBZ 0211-4FA.

W przekazanym stanowisku (pismo z dnia 6.08.2020 r.) firma VEM wyjaśniła, że wszystkie główne komponenty silników DKCBZ 0211-4 są takie same niezależnie od oznaczenia typu, oraz że cała część aktywna oraz łożyskowanie są identyczne dla całej serii silników DKCBZ 0211-4, czyli naprawa główna każdego silnika z tej serii obejmuje te same czynności.

Zamawiający podniósł, biorąc pod uwagę, że przedmiotem zamówienia jest właśnie wykonanie naprawy głównej zespołów napędowych eksploatowanych w tramwajach typu 120Na i zamawiający wymagał doświadczenia w wykonaniu naprawy silników DKCBZ 0211-4FA, EMOD RWM 225/4-315 lub EMIT typu STDa2504A (STJ225-4C), że SKB spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. Zamawiający wskazał, że nie ograniczył doświadczenia w wykonaniu napraw do jednego typu silnika – oprócz doświadczenia w wykonaniu napraw silników produkowanych przez VEM, dopuścił również wykazanie się doświadczeniem w naprawie silników wyprodukowanych przez EMOD (typ RWM 225/4-315) lub EMIT (typ STJ225-4C). Biorąc pod uwagę stanowisko producenta silników, z którego wynika, że: (i) oznaczenie FA jest jedynie oznaczeniem Projektu (odbiorcy silników), (ii) wszystkie główne komponenty silników modelu DKCBZ 0211-4 są takie same, niezależnie od oznaczenia typu, (iii) cała część aktywna oraz łożyskowanie są identyczne dla całej serii silników DKCBZ 0211-4, czyli te same prace muszą być wykonane przy przeglądzie głównym dla silników oznaczonych jako DKCBZ 0211-4FA, zamawiający uznał, że doświadczenie w naprawie silników DKCBZ 0211-4 jest równoznaczne z doświadczeniem w naprawie silników DKCBZ 0211-4FA.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego, że VEM jako podwykonawca posiada rzekomo tylko doświadczenie w naprawach silników z ogólnym oznaczeniem DKCBZ 0211-4, ponieważ jest ich producentem i może posiadać doświadczenie co najwyżej w produkcji, zdaniem zamawiającego jest niezasadny, gdyż zarówno z JEDZ VEM jak i referencji wystawionych przez firmę Bombardier Transportation GmbH (pismo z dnia 18 czerwca 2020 r.) wynika, że VEM wykonał około 150 napraw silników typu DKCBZ 0211-4.

W świetle oświadczenia VEM, będącego jednocześnie: podmiotem, na którego doświadczenie powołuje się SKB, podmiotem, który został wskazany, jako podwykonawca w zakresie wykonania remontu silników, wchodzących w skład zespołów napędowych, których naprawa stanowi przedmiot niniejszego zamówienia i producentem silników DKCBZ 0211-4, w tym silników DKCBZ 0211-4-FA, że cała część aktywna oraz łożyskowanie są identyczne dla całej serii silników DKCBZ 0211-4, czyli te same prace muszą być wykonane przy przeglądzie głównym dla silników oznaczonych, jako DKCBZ 0211-4FA, zamawiający za bezzasadny uznał zarzut odwołującego, który wskazując na znaczące różnice w budowie silników z danego typoszeregu DKCBZ 0211-4FA wywodzi z tych różnic brak doświadczenia VEM. Zamawiający podniósł, wręcz jako fakt powszechnie znany, że producent musi mieć

wiedzę techniczną o swoim produkcie i założeniach technicznych przeprowadzenia procesu jego naprawy.

W zakresie zarzutu nr 2 dotyczącego wymogu dysponowania osobami z doświadczeniem, zamawiający oceniając spełnienie warunku dysponowania przez SKB, co najmniej 4 osobami, które zostaną skierowane przez wykonawcę do realizacji niniejszego zamówienia, posiadającymi doświadczenie (każda z nich) obejmujące wykonanie badań, co najmniej 10 zespołów napędowych, opierał się na oświadczeniu wykonawcy SKB zawartym w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia, przy czym zamawiający podniósł, że zgodnie z obowiązującym rozporządzeniem wykonawczym do ustawy Pzp, wykaz osób jest jedynym dokumentem, jakiego może żądać zamawiający (w zakresie doświadczenia osób, które zostaną skierowane do realizacji zamówienia). Oświadczenie to nie wzbudziło wątpliwości zamawiającego i nie było przedmiotem wyjaśnień ze strony SKB.

Odwołujący podniósł, że nie jest obiektywnie możliwe uzyskanie opisanego doświadczenia podczas wykonania naprawy, co najmniej 10 zespołów napędowych, natomiast zamawiający wskazał, że nie można wykluczyć wykonania badań także podczas okresowych kontroli zespołów napędowych, wykonywanych na przykład w ramach planowo-zapobiegawczych obsługa technicznych. Odwołujący wskazał w odwołaniu przetargi na wykonanie napraw przekładni i zespołów napędowych w okresie 2018-2020, natomiast zamawiający zwrócił uwagę, że w warunku udziału w postępowaniu nie został określony okres, w jakim doświadczenie mogło zostać nabyte, tym samym może to być doświadczenie nabyte wcześniej niż w roku 2018.

W zakresie zarzutu nr 3, dotyczącego rażąco niskiej ceny: zamawiający wezwał SKB do wyjaśnienia rażąco niskiej ceny, z uwagi na to, że cena oferty SKB była o 40,40% niższa od szacunkowej wartości zamówienia, powiększonej o podatek od towarów i usług, ustalonej przez zamawiającego w oparciu o ponoszone dotychczas koszty wykonywania napraw zespołów napędowych. W odpowiedzi na wezwanie SKB przedstawiła wyliczenie ceny w podziale na: koszt łożysk (naprawa przekładni), koszt robocizny (naprawa przekładni), koszty pozostałych komponentów, materiałów i transportu (przekładnia) i koszt ryczałtowy naprawy silników, które to wyjaśnienie zamawiający uznał za wystarczające.

Odwołujący wskazał na dodatkowe koszty związane z udrożnieniem kanałów wentylacyjnych i podnosi, że cena SKB nie obejmuje wykonania powyższego zakresu. Zamawiający wskazał, iż faktycznie w kalkulacji przedstawionej przez SKB nie wskazano ceny za wykonanie udrożnienia kanałów wentylacyjnych, natomiast w ocenie zamawiającego koszt wykonania tego zakresu jest znikomy w stosunku do ceny za wykonanie naprawy silnika, a ponadto odwołujący nie wykazał, że oferta VEM nie obejmuje tego zakresu.

Zamawiający z ostrożności odniósł się do stanowiska odwołującego, dotyczącego ofert dołączonych do odwołania: oferta z dnia 28.05.2020 r. (załącznik nr 20 do odwołania)

złożona SKB, na kwotę 1960 Euro obejmuje takie prace jak m.in.: demontaż i czyszczenie, wymianę łożysk, oferta z dnia 8.11.2018 r. (załącznik nr 21 do odwołania) złożona odwołującemu, na kwotę 1500 Euro obejmuje m.in.: demontaż, wymianę łożysk, a więc nie ma w zakresie czyszczenia. Niewykluczone, że to zakres obejmujący czyszczenie spowodował wzrost ceny o 460 Euro w stosunku do oferty z roku 2018. Przyjmując za odwołującym, że wskazane wyżej „czyszczenie” nie obejmuje jednak czyszczenia kanałów i te czynności byłyby dodatkowo płatne, to wyliczenia odwołującego, w ocenie zamawiającego, są nieprawidłowe. Odwołujący powołuje się na ofertę VEM z dnia 18.06.2018 r. na kwotę 3377 Euro (załącznik nr 22 do odwołania), która obejmuje wymianę blach zakrywających kanały wentylacyjne (a więc podczas wymiany blach zapewne kanały wentylacyjne również zostałyby wyczyszczone). Tymczasem zamawiający, co wynika z rozdziału II s.i.w.z., w prowadzonym obecnie postępowaniu wymaga jedynie usunięcia blach zakrywających kanały wentylacyjne oraz oczyszczenia tych kanałów (a nie wymiany tych blach). Tak więc zakres prac jest mniejszy (nie ma konieczności zakupu nowych blach i ich montażu), a więc cena za taką usługę powinna być niższa. A mimo to, według odwołującego, cena ta wzrosła do kwoty 4222 Euro (a według niektórych wyliczeń nawet do 4410 Euro). Porównując natomiast dwie oferty z 2018 roku, zamawiający zwrócił uwagę, że pierwsza z nich na kwotę 1500 Euro nie obejmuje wymiany blach zakrywających kanały wentylacyjne, a druga, na kwotę 3377 Euro, tę wymianę blach obejmuje. Z powyższego wynika więc, że czynność wymiany blach wg ww. ofert kosztuje 1877 Euro. Biorąc pod uwagę, że w silniku są 2 takie blachy (po lewej i po prawej stronie), to koszt wymiany pojedynczej blachy wynosi 938 Euro (ok. 4 200 zł). Przyjmując koszt pracy warsztatu mechanicznego na poziomie 350 zł/h można wyliczyć, że operacja wymiany blachy na jednej stronie silnika zajęłaby 12 godzin roboczych. Należy zauważyć, że nie uwzględniono tu kosztów materiałów do naprawy, ale nawet gdyby przyjąć cenę 700 zł na materiały potrzebne na jedną stronę silnika, to pozostaje ok. 10 rbh na wykonanie naprawy. Przyjęte 700 zł jest również wartością przeszacowaną. Blacha, o której mowa wyżej, ma wymiary ~350x175 mm, i przyjmując na podstawie pewnej wiedzy inżynierskiej jej grubość na poziomie 3 mm, to koszt takiej blachy wynosi około 30 zł/szt. Widać więc, że przyjęte 700 zł zawiera duży margines bezpieczeństwa kosztu materiałów. W ocenie zamawiającego czas 10 rbh na wymianę blachy jest znacząco przeszacowany, a więc wysoka cena w ofercie złożonej odwołującemu mogła wynikać z innych przesłanek niż uwzględnienie w niej wymiany blach zakrywających kanały wentylacyjne. Na marginesie zamawiający wskazał, że na cenę naprawy silnika może mieć wpływ również skala zamówienia – obecnie zamówienie obejmuje naprawę aż 196 zespołów napędowych, a więc i 196 silników.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia w ocenie zamawiającego kalkulacja ceny firmy SKB jest poprawna, a zarzuty przedstawione przez odwołującego w wyliczeniach są niezasadne, a tym samym cały zarzut odnośnie rażąco niskiej ceny jest również niezasadny.

Izba podzieliła stanowisko przystępującego, wraz z oceną dowodów złożonych przez odwołującego, który stwierdził, iż należy jednoznacznie zakwestionować fakt, że VEM jest podmiotem nieposiadającym doświadczenia w naprawie silników, ponieważ jest firmą zajmującą się jedynie ich produkcją. Twierdzenie to po pierwsze nie jest prawdziwe, ponieważ VEM posiada aktywny dział serwisu, na co przedstawił szczegółowe dowody, a po drugie, twierdzenie to opiera się jedynie na gołosłownym stanowisku odwołującego oraz wiadomości e-mail przesłanej przez Pana T.B. prokurenta i dyrektora technicznego SAATZ, która, w ocenie odwołującego, najprawdopodobniej stanowi swego rodzaju substrat opinii biegłego. Tymczasem VEM jest jednocześnie producentem oraz dostawcą usług serwisowych - gwarancyjnych i pogwarancyjnych - dla użytkowników silników trakcyjnych produkowanych przez siebie oraz przez innych producentów. Fakt ten można bez wątpliwości stwierdzić odwiedzając stronę internetową tego podmiotu, na której znajdują się szczegółowe informacje dotyczące zakresu oferty serwisowej firmy, wraz z właściwymi osobami kontaktowymi czy wyszukiwarką partnerów serwisowych wg kodu pocztowego klienta (w Niemczech) - dowód: korespondencja e-mail z Panem H.D. wraz z tłumaczeniem. Pan H.D. jest inżynierem Serwisu Silników Trakcyjnych i w swojej wiadomości informuje on o wykonywaniu przez VEM około 200 „serwisów i remontów” silników trakcyjnych w skali roku (<https://www.vem-groupsom/en/service-support>). Ponadto stanowisko odwołującego stoi w rażącej sprzeczności z postanowieniami s.i.w.z. - w jej wersji pierwotnej - w której to w Rozdziale 1, punkcie 7.3.3. wymaganiem określonym przez zamawiającego było posiadanie przez wykonawcę autoryzacji na wykonywanie napraw silników trakcyjnych produkcji VEM, z jednoczesną adnotacją: „dotyczy przypadku wykonywania naprawy przez podmiot niebędący producentem silnika trakcyjnego”. W świetle powyższego zatem od samego początku postępowania pozycja producenta silnika stanowiła odpowiednik autoryzowanego serwisu silników trakcyjnych - odwołujący zaś nie podważył tego elementu specyfikacji w odpowiednim trybie. Przystępujący wskazał, że SKB nie twierdziło także nigdy w swoich wyjaśnieniach, że kompetencje serwisowe VEM wynikają jedynie z faktu, że firma ta jest producentem przedmiotowych silników, twierdziła jedynie, że jako producent jest uprawniona do jednoznacznego stwierdzenia tożsamości technicznej silników DKCBZ 0211-4 0 różnych oznaczeniach literowych.

Przystępujący wskazał, iż kolejnym argumentem odwołującego, rzekomo potwierdzającym, że VEM, a co za tym idzie SKB, nie posiada odpowiedniego doświadczenia w zakresie naprawy silników podtypu FA są rzekome znaczące odmienności

konstrukcyjne pomiędzy podtypem FA, a pozostałymi podtypami silników DKCBZ 0211-4. Odwołujący powołuje się w tym zakresie na wiadomości email od VEM, w których podmiot ten rzekomo potwierdza przedmiotowe odmienności, oraz po raz kolejny, na twierdzenia Pana T.B. Zdaniem przystępującego, również w tym zakresie odwołujący mija się z prawdą. Parametry i dane techniczne przywołanych przez odwołującego silników trakcyjnych o specyficznych oznaczeniach literowych DKCBZ 0211-4... „FA”, „IA” i „RA” są identyczne dla wszystkich trzech oznaczeń. Potwierdzeniem tego są zresztą przywołane przez odwołującego instrukcje obsługi i konserwacji dla wskazanych silników - dowód: instrukcje obsługi. Specyfikacje techniczne wszystkich wskazanych podtypów są identyczne i nie zawierają odmienności, o których przekonuje odwołujący.

W zakresie twierdzenia odwołującego, że silniki DKCBZ 0211-4FA posiadają specyficzną wadę konstrukcyjną w zakresie korozji korpusu, która nie występuje w innych silnikach z tej grupy przystępujący przywołał korespondencję z Panem H.D., w której przedstawiciel VEM wymienia oznaczenia BA (dla miasta Braunschweig) i „A” (dla miasta Halle), w których to wskazana wada wystąpiła i którą VEM skutecznie usunął - dowód: korespondencja e-mail z Panem H.D. wraz z tłumaczeniem.

Przystępujący stwierdził, że przedmiotowa okoliczność zamyka kwestię przedmiotowej wady i jej rzekomej ekskluzywności w silnikach podtypu FA. Jeżeli bowiem występuje ona również w innych podtypach to argument ten należy uznać za całkowicie chybiony niezależnie od twierdzeń Pana T.B., który, co należy podkreślić, ma wiedzę dotyczącą podtypu FA i nie jest w stanie arbitralnie stwierdzić, że w żadnym innym podtypie silników DKCBZ 0211-4 wada ta nie występuje. Okoliczność tę mógłby stwierdzić jedynie producent lub podmiot serwisujący wszystkie podtypy z danego typoszeregu silników. Stwierdzenie odwołującego o występowaniu wskazanej wady wyłącznie w silnikach DKCBZ 0211-4FA nie jest zatem prawdziwe. Co więcej, nie może również znaleźć potwierdzenia twierdzenie odwołującego o rzekomej chęci ukrycia kwestii występowania wskazanej wady przez VEM. Przeciwnie, należy wskazać, że instrukcję naprawy opisanej wady podmiot ten opracował już w roku 2013 i wykonał według niej naprawy dla wymienionych wyżej miast. Zarzut odwołującego jest tym bardziej nielogiczny, że zakres napraw dotyczący udroźnienia kanałów wentylacyjnych znajduje się w s.i.w.z. i musi stanowić przedmiot oferty każdego wykonawcy - trudno zatem zrozumieć, jak VEM mogłaby cokolwiek w tej kwestii ukrywać.

W zakresie rzekomo różnych wyjaśnień dotyczących oznaczeń literowych silników typoszeregu DKCBZ 0211-4 złożonych przez Pana H.D. odwołującemu i SKB. Odwołujący przywołuje korespondencję, w której Pan H.D. odpowiada odwołującemu jednozdaniowo, że pod kątem elektrycznym silniki są takie same, a różnice są jedynie na zewnątrz. W opinii odwołującego jest to potwierdzeniem istnienia istotnych różnic pomiędzy podtypem FA oraz pozostałymi podtypami.

Jak wynika z przywołanych już wyjaśnień Pana H.D., VEM wykonywał także naprawy polegające na udroźnieniu kanałów wentylacyjnych w silnikach DKCBZ 0211-4BA dla miasta Braunschweig (w ilości 50 sztuk) oraz w silnikach DKCBZ 021104A dla miasta Halle (w ilości około 50 sztuk). Nawet więc przyjmując argumentację odwołującego o niezbędności doświadczenia w zakresie udrażniania kanałów VEM, a co za tym idzie również przystępujący takim doświadczeniem dysponuje, w ilości przekraczającej trzykrotnie doświadczenia SAATZ.

W zakresie istnienia innych części zamiennych do różnych podtypów silników, przystępujący wskazał, że wykazanie różnic w oznaczeniach części zamiennych nie może świadczyć o istotności różnic technicznych pomiędzy silnikami o poszczególnych oznaczeniach literowych. Firma VEM nie neguje różnic w specyfikacjach, polegających na dostosowaniu produktu do wymagań klienta w zakresie mocowania, poprowadzenia i przyłączenia przewodów itp. Jeśli zatem w korpusie silnika występuje dodatkowy otwór czy gwint, korpus taki otrzymuje inny numer katalogowy części. Nie oznacza to jednak, że silnik zmienia swoje generalne parametry, budowę czy funkcjonalność. Potwierdzeniem powyższego są także instrukcje obsługi i konserwacji silników z oznaczeniami literowymi „FA”, „IA” i „RA”, które odwołujący przywołał w swoim materiale dowodowym, a które są identyczne praktycznie w całości swojego zakresu, w tym w szczególności:

- a) w opisie i danych technicznych - budowie, zastosowaniu, parametrach,
- b) w instrukcjach transportu, montażu i demontażu,
- c) w instrukcjach i harmonogramach konserwacji,
- d) w instrukcjach, zakresach i terminach przeglądów.

Przystępujący zwrócił uwagę na niekonsekwencję, jakiej dopuszcza się odwołujący w swojej argumentacji. Z jednej strony przekonuje o braku kompetencji firmy VEM w zakresie realizacji przedmiotu zamówienia, a z drugiej wysłała do niej zapytania techniczne i uznaje jej odpowiedzi za istotne dla odwołania.

Przystępujący wskazał, że odwołujący nie wyjaśnił, na jakiej podstawie przywołuje korespondencję z firmą SAATZ - oraz dlaczego opiera się na opisie dokonanym przez SAATZ w zakresie procesu udrażniania kanałów wentylacyjnych. W szczególności odwołujący nie wyjaśnia skąd pochodzi wiedza SAATZ i Pana T.B. na temat silników DKCBZ 0211-4 o innych oznaczeniach literowych niż FA. Ma to o tyle istotne znaczenie, że Pan T.B. kategorycznie stwierdza, iż silniki o innych oznaczeniach nie miały „tych problemów technicznych” (wad opisanych powyżej). Odwołujący nie przedstawił wyjaśnień, jakie „te inne z grupy” silniki zna firma SAATZ oraz Pan T.B., a także skąd firma ta może taką wiedzę posiadać. W załącznikach do odwołania odwołujący zamieścił jedynie oświadczenie Prezesa SAATZ, Pana J.L., że firma ta wykonała remonty 29 silników DKCBZ 0211-4FA - nie zamieścił jednak żadnych informacji o innych realizacjach firmy SAATZ, które mogłyby

wyjaśniać jak podmiot ten nabył szczegółową wiedzę w zakresie warunków technicznych i wad innych podtypów silników ze wskazanego typorzędu, a co za tym idzie, na jakiej podstawie miałby uchodzić za eksperta w tej dziedzinie i w ramach niniejszego postępowania uchodzić za quasi-biegłego prywatnego. Przystępujący podkreślił, że SAATZ nie ma autoryzacji do napraw silników trakcyjnych VEM, nie była w tym zakresie szkolona przez producenta, a polega na zdolnościach wyuczonych i wytworzonych samodzielnie.

Przystępujący podał, że VEM wytwarza ponad 90% komponentów samodzielnie, a sam SAATZ nie utrzymuje z VEM żadnych stosunków handlowych i nie ma jakiegokolwiek wiedzy w zakresie kompetencji, możliwości i doświadczenia tego podmiotu. Tym samym, przywołana przez odwołującego ekspertyza SAATZ i Pana T.B. nie może zostać uznana za wiarygodną zarówno z uwagi na szereg zawartych w niej gołosłownych i sprzecznych z prawdą twierdzeń, ale również poprzez zależność handlową między tym podmiotem, a odwołującym i interes komercyjny, jaki firma ta posiada w udzieleniu zamówienia odwołującemu.

Przystępujący podał, iż odwołujący stwierdził w odwołaniu, że nie jest obiektywnie możliwe, aby wskazane osoby posiadały doświadczenie w takim wymiarze, z uwagi na niewielką jak dotąd liczbę przetargów na naprawy przekładni KSH217 lub naprawy zespołów napędowych składających się z silnika VEM i przekładni KSH217. Twierdzenie odwołującego jest jednakże nieuprawnione z kilku powodów. Po pierwsze, odwołujący wadliwie wskazuje, że wymogiem s.i.w.z. było doświadczenie w wykonaniu przez wskazane osoby „napraw” zespołów napędowych składających się z przekładni VOITH KSH 217 i silników VEM DKCBZ 0211-4FA. Literalna treść specyfikacji odwołuje się jednak do badań 10 zespołów napędowych bez określania ich warunków technicznych. Osoby wskazane przez przystępującego dysponują doświadczeniem w badaniu zespołów napędowych składających się z przekładni VOITH KSH 217 i silników VEM DKCBZ 0211-4FA w związku z realizacją przetargu przywołanego przez odwołującego, tj. realizacji remontów 40 przekładni VOITH KSH 217 dla MPK Poznań Sp. z o.o., badanych razem z silnikiem VEM DKCBZ 0211-FA, którym SKB dysponuje w ramach swojej działalności. Proces realizacji wskazanego zamówienia polegał na połączeniu wyremontowanej przekładni z silnikiem i badaniu takiego zespołu mimo, że jego przedmiotem jest tylko remont przekładni KSH 217. SKB odtwarza w ten sposób warunki współpracy przekładni i silnika. Dodatkowo przystępujący zwrócił uwagę na fakt, że zamawiający zmienił w s.i.w.z. konieczność dysponowania doświadczeniem w remontach zespołów napędowych na konieczność dysponowania doświadczeniem w remontach osobno dla silników i osobno dla przekładni. SKB wykazało, że zamówienie realizować będzie we współpracy z VEM (podwykonawcą), który w ramach swojej części wykonywać będzie pełen zakres remontów i badań silników. W ramach realizacji SKB będzie badać zatem zespoły napędowe, w których silniki otrzymane od VEM

będą stanowiły komponent zbadany, a przeprowadzenie badania zespołu dowodzić będzie należytego wykonania remontu przekładni napędowej, co za tym idzie całości przedmiotu zamówienia. Przystępujący wskazał również, że s.i.w.z. nie wskazuje nigdzie, że doświadczenie w badaniu zespołów napędowych musi dotyczyć 40 oddzielnych zespołów.

Przystępujący wykonał 32 naprawy przekładni KSH217 dla MPK Poznań oraz 1 naprawę zespołu napędowego dla Tramwajów Szczecińskich. Wymóg doświadczenia, które wykazał jest zatem obiektywnie spełniony, ponieważ pracownicy wskazani w wykazie wykonywali prace badawcze łącznie (np. poszczególne przekładnie badało dwóch pracowników z grupy wymienionych czterech). Zamawiający w treści s.i.w.z. nie nałożył na wykonawców obowiązku, aby doświadczenie każdej z osób wskazanej do wykonania zamówienia nie pokrywało się i nie mogło się ze sobą łączyć.

Odwołujący zarzucił również, iż zamawiający nie odrzucił oferty przystępującego, jako oferty zawierającej rażąco niską cenę. Głównym argumentem wskazywanym w tym zakresie w odwołaniu jest twierdzenie, jakoby zakres oferty VEM, tj. podwykonawcy, złożonej przystępującemu w dniu 28.05.2020, nie obejmował wymaganego zakresem s.i.w.z. „udrożnienia kanałów wentylacyjnych silnika trakcyjnego poprzez usunięcie blach bocznych, oczyszczenie kanałów i zabezpieczenia antykorozyjnego”. Przystępujący stwierdził, że oferta ta już od momentu jej złożenia, tj. od 28.05.2020 r., zawierała w swym zakresie udrożnienie kanałów wentylacyjnych silnika trakcyjnego, co do czego obie strony (przystępujący i VEM) były od początku przekonane. Na potwierdzenie, iż w rzeczywistości „udrożnienie kanałów wentylacyjnych silnika trakcyjnego poprzez usunięcie blach bocznych, oczyszczenie kanałów i zabezpieczenia antykorozyjnego” znajduje się w zakresie oferty VEM z dnia 28 maja 2020 r., przystępujący przedłożył otrzymaną od VEM w dniu 24 września 2020 r. korespondencję, gdzie zawarto m.in. następujące wyjaśnienia: „removing the side plates” „usunięcie blach bocznych”, „cleaning of the channels and blinding the air intake holes” „czyszczenie kanałów i zaślepienie otworów wlotu powietrza”. Pan H.D. w imieniu VEM złożył także w tym zakresie potwierdzenie w korespondencji mailowej [„(...)” - „Zgodnie z ustaleniami oraz jak wskazano w naszym zapytaniu ofertowym, oferta dotyczy kompletnego zadania - obejmującego demontaż płyt bocznych, czyszczenie kanałów i zabezpieczenie otworów wlotu powietrza.”] - dowód: zaktualizowana oferta VEM na naprawę silnika DKCBZ 0211-4FA z dnia 24.09.2020 r., korespondencja mailowa pomiędzy Panem H.D. (VEM) a Panem M.W. (SKB) z dnia 24.09.2020 r.

Powyższe oznacza, że wskazany wyżej zakres zamówienia został objęty ofertą VEM, a tym samym - wbrew twierdzeniom odwołującego - zakres ten został wzięty pod uwagę w ostatecznej ofercie cenowej przystępującego.

Przystępujący podkreślił również, że złożenie oferty przez VEM dla odwołującego w 2018 r., w której usługa czyszczenia kanałów wentylacyjnych i wymiany blach bocznych została dodatkowo wyceniona jest faktem całkowicie nieistotnym z perspektywy niniejszego postępowania. Oferta ta nie ma żadnego związku z przedmiotową sprawą i została złożona odwołującemu niemal 2 lata temu. Jakiegokolwiek porównania ofert VEM z 2018 oraz 2020, pomimo nawet pewnych podobieństw, pozostają bez wpływu na ocenę oferty przystępującego, zwłaszcza w kontekście ostatecznego potwierdzenia przez VEM jej zakresu.

Odnosząc się natomiast stricte do kwestii rażąco niskiej ceny, przystępujący wskazał, że przedstawił w tym zakresie szczegółowe wyliczenia, zawarte w piśmie z dnia 01.07.2020 r., które zamawiający uznał za wystarczające. W piśmie tym zamieszczone zostało wyliczenie technicznego kosztu wytworzenia przedmiotu zamówienia zaznaczając jednocześnie, że jest to wyliczenie ofertowe, podlegające wariacjom zależnym aktualnej sytuacji rynkowej, aktualnych cen komponentów, kursu EUR/PLN. Jednocześnie, skalkulowana oferta zapewnia przystępującemu stosowny zysk przy zachowaniu najwyższej jakości wykonywanych usług. W związku z powyższym koszt rzędu PLN 10 000,00 netto za sztukę jest rzeczywistym kosztem, który przystępujący poniesie przy realizacji zamówienia w zakresie remontu silników DKCBZ 0211-4FA, w konsekwencji czego całość wyliczeń w zakresie rażąco niskiej ceny przedstawionych przez przystępującego pozostaje prawidłowa.

Przystępujący zauważył, że w okresie ostatnich lat zamawiający korzystał przy podobnych zamówieniach z usług wyłącznie jednego wykonawcy, m.in. na skutek braku złożenia ofert przez inne podmioty. Tym samym nieuprawnione jest automatyczne twierdzenie, że oferta niższa o ok. 40% od wartości przedmiotu zamówienia zawiera rażąco niską cenę. Jest bowiem oczywistym, że niska podaż usług prowadzi do podniesienia ceny za usługę, z czym musiał liczyć się zamawiający ustalając szacunkową wartość zamówienia. Ustalona maksymalna wartość zamówienia musiała się zatem siłą rzeczy opierać na poprzednich postępowaniach w sprawie udzielenia zamówienia publicznego.

Odwołujący w swojej argumentacji (i przedstawionych wyliczeniach) przywołuje jednocześnie ofertę, jaką złożyła spółka w innym wygranym przetargu z grudnia 2018 r., dotyczącym naprawy przekładni napędowych do wagonów Solaris Tramino S105p, gdzie zamawiającym była spółka MPK Poznań Sp. z o.o. (dalej: „MPK Poznań”). Odwołujący wykazał, iż cena zaoferowana w przetargu dla MPK Poznań jest znacznie wyższa niż cena zaoferowana w zakresie napraw przekładni w przedmiotowym postępowaniu. Przystępujący wskazał, iż ceny zaoferowanej na naprawę przekładni w obu tych przetargach nie sposób jednak porównać 1:1. Przede wszystkim, w przetargu dla MPK Poznań nominalna wartość jednostkowa naprawy przekładni wynikająca z oferty jest wyższa od zaoferowanej

w postępowaniu, ponieważ w wartości tej zawierają się ryczałtowo ujęte koszty wszystkich dodatkowych prac wykraczających poza zakres standardowy, które to koszty w postępowaniu kalkulowane były osobno. Ponadto, w przetargu dla MPK Poznań mamy do czynienia ze znacząco niższym wolumenem zamówienia, co przekłada się na wyższą cenę wykonania. Oczywistym jest, że większe zamówienie na wykonanie usługi jest obiektywnym czynnikiem, który pozwala zredukować ofertę cenową ze względu na efekt skali.

W uzupełnieniu przystępujący podał, że ofertę podwykonawcy otrzymał w wyniku zapytania ofertowego przesłanego do przedstawiciela handlowego VEM na rynku polskim, w którym to zapytaniu zawarto załącznik w postaci s.i.w.z. i wyraźnie określono, że oferta VEM odnosić ma się do przedmiotowego postępowania dla zamawiającego. Przystępujący miał w związku z powyższym pełne prawo uznawać ofertę VEM za spełniającą wymagania postępowania i przyjmować ją, jako podstawę wyliczenia ceny, zarówno na etapie składania oferty, jak na etapie składania wyjaśnień na wezwanie zamawiającego - dowód: korespondencja pomiędzy VEM i SKB z dnia 21 maja 2020 r.

W uzupełnieniu odwołania odwołujący wskazał ponadto, że 20 listopada 2017 r. przystępujący złożył Miejskiemu Przedsiębiorstwu Komunikacji w Poznaniu sp. z o.o. ofertę, w której jednostkowa cena netto naprawy przekładni wynosiła 135.000 zł netto. Zdaniem odwołującego okoliczność ta dodatkowo wzmacnia argumentację tego podmiotu o rzekomo rażąco niskiej cenie wskazanej w ofercie SKB. W tym zakresie po pierwsze przystępujący wskazał, że dane porównawcze z przed niemal trzech lat muszą być analizowane z uwzględnieniem wszelkich czynników rynkowych, jakie mogą wpłynąć na odmienne kształtowanie się ceny usługi obecnie. Co więcej, odwołujący pomija fakt, że opisana przez niego oferta nie dotyczy zakresu równoważnego zakresowi oferty przedstawionej w przedmiotowym postępowaniu, nie może zatem być podstawą do porównań z ofertą złożoną w postępowaniu. Przedmiotowa oferta dotyczy remontów przekładni VOITH KSH 217 w zakresie remontu podstawowego oraz łącznie, w ramach tej samej ceny jednostkowej, w zakresie naprawy lub wymiany wszystkich części, których naprawa lub wymiana okaże się konieczna po dokonaniu oględzin technicznych przekładni napędowej. Oferta dotycząca takiego zakresu, zawiera w sobie zatem znaczący element niepewności i ryzyka biznesowego po stronie wykonawcy, jako że zakres kosztów do poniesienia przez wykonawcę w ramach napraw wykraczających poza remont podstawowy nie jest możliwy do wyliczenia i musi opierać się na szacunkach. Konstrukcja niniejszego postępowania jest dla zamawiającego natomiast całkowicie odmienna, podstawą oferty jest cena precyzyjnie określonego zakresu podstawowego, zaś koszty wymiany części wykraczających poza ten zakres, jeśli taka konieczność wystąpi dla danej przekładni, stanowią cenę opcjonalną, która podnosi dodatkowo wartość remontu w takim przypadku.

W wyjaśnieniach dotyczących wyliczenia ceny z 1 lipca 2020 r., przystępujący przywołał wybór oferty z dnia 21 lutego 2019 r., dokonany przez MPK Poznań Sp. z o.o., na remonty przekładni VOITH KSH 217, w którym zaoferowana przez przystępującego cena wyniosła PLN 29.850,00 netto za remont jednej przekładni, również zawierając w sobie zryczałtowany koszt wszystkich dodatkowych napraw i wymian wykraczających ponad zakres podstawowy (a więc posiadając inny, znacząco szerszy i zawierający w sobie element niepewności zakres).

Powyższa logika, odzwierciedlająca naturalny postęp konkurencji rynkowej, jest także doskonale znana odwołującemu, jako że w swojej ofercie z 12 sierpnia 2020 r., złożonej w najnowszym postępowaniu prowadzonym przez MPK Poznań sp. z o.o. na remonty przekładni VOITH KSH 217, zawarł cenę PLN 28.800,00 netto za sztukę. Powoływanie się przez odwołującego na ofertę znacząco wyższą, złożoną przez przystępującego trzy lata wcześniej stanowi, zatem świadome wprowadzanie do odwołania materiału dowodowego całkowicie nieaktualnego i z tej przyczyny irrelevantnego.

Dodatkowo podnieść należy, iż Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła, aby zamawiający dopuścił się naruszenia wskazanych przez odwołującego w odwołaniu przepisów. W szczególności Izba wskazuje, że odwołujący nie wykazał, iż przystępujący czy to w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, czy też w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd, które to informacje miały wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wskazać bowiem należy, iż żadne z informacji, czy też dokumentów składanych przez przystępującego nie stanowiło informacji o których mowa w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp. Okoliczności wynikające z tych dokumentów, co najwyżej budziły wątpliwości odwołującego ale spowodowane jedynie odmiennym stanowiskiem, co do ich oceny. W zakresie pierwszego z podnoszonych zarzutów odwołania, Izba stwierdziła, że czynności zamawiającego były prawidłowe, ukierunkowane na pozyskaniu informacji obiektywnie sprawdzalnych. Oceniając przedmiotowy zarzut, Izba w szczególności oparła się na prawidłowej interpretacji warunku ustalonego przez zamawiającego dotyczącego doświadczenia, dodatkowo wspartym oświadczeniem producenta silników, który jednoznacznie stwierdził, że silniki o oznaczeniu 0211-4, jako całość są jednolite technicznie, a dodatkowe oznaczenie, tak jak w omawianym przypadku FA, stanowi jedynie wyróżnik projektu (kontraktu), w ramach którego te silniki były dostarczane. Powyższe oznacza, że doświadczenie nabyte przy naprawie głównej silnika o oznaczeniu 0211-4 są tożsame z doświadczeniem nabytym przy naprawie silnika o oznaczeniu 0211-4FA.

Co do zarzutu nr 2 dotyczącego zaniechania wykluczenia przystępującego, przy analogicznej podstawie prawnej jak przy zarzucie nr 1, ale dotyczącej wymogu

dysponowania osobami z odpowiednim doświadczeniem, Izba stwierdziła, że odwołujący nie przedstawił żadnego wiarygodnego dowodu, który potwierdzałby okoliczności, na które się powołuje. Odwołujący wskazał jedynie, iż obiektywnie niemożliwe jest, aby którakolwiek z osób wskazanych przez przystępującego posiadała doświadczenie obejmujące wykonywanie badań, co najmniej 10 zespołów napędowych, powołując się w tym zakresie na informacje dostępne na rynku usług serwisu taboru szynowego, przywołując jednocześnie 6 przetargów, których przedmiotem była naprawa przekładni lub naprawa zespołów napędowych składających się z silnika i przekładni. Odwołujący nie wykazał Izbie, dlaczego wskazane przez przystępującego osoby nie posiadają takiego doświadczenia. Przystępujący w piśmie procesowym natomiast wykazał, na jakich kontraktach, jakie osoby zdobyły wymagane doświadczenie. Za znajdujący uznanie argument przystępującego należało uznać fakt, że przystępujący wykonywał dla MPK Poznań remont przekładni, co następnie wiąże się z przeprowadzeniem badania (wymagane doświadczenie) całego zespołu napędowego składającego się z silnika i remontowanej przekładni, które to badanie wykonuje zespół złożony z dwóch operatorów. Okoliczności przeciwnej odwołujący nie powołał. Odwołujący nie wykazał również, że twierdzenia przystępującego są błędne, czy też stanowią informacje wprowadzające zamawiającego w błąd. Dlatego też przedmiotowy zarzut Izba uznała za niezasadny.

Odnosząc się do zarzutu odwołującego dotyczącego rażąco niskiej ceny (RNC) Izba stwierdziła, że przystępujący w sposób dostateczny, zgodny z wytycznymi przepisu art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, wykazał, że cena jego oferty nie jest rażąco niska. Wskazać należy, iż przystępujący w sposób bardzo dokładny, enumeratywnie odniósł się do wszystkich okoliczności związanych z kosztami jakie związane są z realizacją tego przedmiotu zamówienia, mając na względzie zarówno skalę projektu, oświadczeniu podwykonawcy, który jest jednocześnie producentem tego typu silników i posiada określone doświadczenie w ich naprawie, szczegółowe wyliczenie kosztów naprawy (części, robocizna), przy uwzględnieniu aktualnego kursu EURO.

Oceniając przedmiotowy zarzut nie można również nie dokonać porównania ceny oferty przystępującego z ceną oferty odwołującego w zakresie np. wymiany części, gdzie różnica pomiędzy tymi dwoma wykonawcami to zaledwie 120 tys. zł (tab. 2 formularza oferty). Definicja rażąco niskiej ceny wielokrotnie była już definiowana zarówno w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak i Sądów Okręgowych. Wniosek, jaki wypływa z analizy tych pojęć prowadzi do twierdzenia, że z RNC mamy do czynienia wtedy, kiedy obiektywnie można stwierdzić, biorąc pod uwagę realia rynkowej (dedykowanej) branży, której dotyczy badanie, że wykonawca nie jest w stanie prawidłowo zrealizować zamówienia, osiągając jednocześnie ustalony przez siebie zysk. Z wyliczeń przedstawionych przez przystępującego w ramach wyjaśnień złożonych zamawiającemu wynika, iż wykonawca ten ujął wszystkie

elementy składające się na realizację przedmiotowego zamówienia. Wykonawca ten skalkulował bowiem koszty części, koszty robocizny, koszty pozostałych komponentów, materiałów i transportu. Co prawda odwołujący w odwołaniu przedstawił szereg wyliczeń, jednakże stanowią one jedynie koncepcje i założenia, jakie na potrzeby tych wyliczeń przyjął odwołujący. Odwołujący nie wykazał, czy za zaoferowaną przez przystępującego cenę możliwa jest realizacja zamówienia opierając się jedynie o założenie, że przedmiot oferty przystępującego nie obejmuje wszystkich czynności wchodzących w zakres zamówienia, w szczególności tych dotyczących udroźnienia kanałów wentylacyjnych. Jednakże okoliczność przeciwną do założeń odwołującego wykazał przystępujący, który przedłożył oświadczenie podwykonawcy – producenta silników, a jednocześnie serwisanta tych silników, które potwierdza pełny zakres świadczenia usługi.

Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu wycofanego przez odwołującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, §3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2018, poz. 972), uwzględniając koszty poniesione przez odwołującego związane z wpisem od odwołania.

Przewodniczący: