

Sygn. akt: KIO 299/16

## WYROK

z dnia 17 marca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **15 marca 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **1 marca 2016 r.** przez wykonawcę: **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP INTERCITY S.A., ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa**, przy udziale wykonawcy:

**A. WARS S.A., ul. Józefa Chłopickiego 53, 04-275 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Impel Cleaning Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, 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 2015 r., poz. 2164) 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:**

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie w przetargu ograniczonego pn. „Świadczenie usług w wagonach sypialnych (WL), z miejscami do leżenia (Bc) i z miejscami do leżenia bez pościeli (Bcbp), polegających na przygotowaniu wagonów do obsługi podróżnych i obsłudze podróżnych w trakcie jazdy”, ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2016/S 036-059227 z dnia 20.02.2016 r., w dniu 1 marca 2016 r. zostało złożone w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, w kopi przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w dniu 20 lutego 2016 r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: PKP INTERCITY S.A. z siedzibą w Warszawie w zakresie kwestionowanych postanowień ogłoszenia - naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) dalej zwaną „ustawą Pzp,” tj.:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu w (ogłoszeniu o zamówieniu) [specyfikacji istotnych warunków zamówienia] - warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz opisie sposób oceniania ich spełnienia oraz przy żądaniu dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia,
- 2) art. 22 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie prawidłowego określenia warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania,
- 3) art. 22 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania na poziomie nieproporcjonalnym do opisu przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu dokonania modyfikacji treści ogłoszenia [specyfikacji istotnych warunków zamówienia] w zakresie i brzmieniu proponowanym przez odwołującego w odwołaniu, jak niżej:

1. Żądanie: Odwołujący wnosił o zmianę w sekcji III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu w taki sposób aby otrzymał następujące brzmienie:

III.2.3) Kwalifikacje techniczne

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: Wykonawca musi posiadać wiedzę i doświadczenia niezbędne do wykonania zamówienia. Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia w/w warunek jeżeli wykaże, że przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy - w tym okresie:

1) należycie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje, co najmniej dwie usługi sprzątnia lub usługi hotelarskie: w środkach transportu, hotelach lub w budynkach użyteczności publicznej, o wartości co najmniej 500 000 PLN netto każda (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100). Jeżeli wykonawca w dacie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonuje usługi, o których mowa w zdaniu poprzedzającym, wskazany tam warunek uznaje się za spełniony, jeżeli do dnia złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wykonawca wykonał usługi, w kwocie nie mniejszej niż określona powyżej....”.

Ponadto wnosił:

2. o obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego i zasądzenie na rzecz odwołującego zwrotu udokumentowanych kosztów udziału w postępowaniu odwoławczym.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powoływał się na interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia specyfikacji uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie.

W ocenie odwołującego postanowienia ogłoszenia [oraz SIWZ] są wadliwe, ograniczają uczciwą i swobodną konkurencję oraz preferują ograniczony krąg podmiotów kosztem pozostałych. Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu [oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia] naruszają przepis art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1 i 4, ustawy prawo zamówień publicznych, z czym odwołujący się nie godził.

Zgodnie z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymaga aby wykonawca spełniał warunek:

*„Kwalifikacje techniczne. Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: Wykonawca musi posiadać wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia.*

*1. Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia w/w warunek jeżeli wykaże, że w ciągu 3 lat kalendarzowych bezpośrednio przed terminem składania wniosków, o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:*

*1) należycie wykonał, co najmniej jedną usługę hotelarską w środkach transportu (poprzez środki transportu, o których mowa w niniejszym warunku i warunkach poniżej rozumieć*

należy środki w transporcie kolejowym, morskim, lotniczym), o wartości co najmniej 5 000 000 PLN netto (słownie: pięć milionów złotych 00/100).

*W przypadku wykazania się realizacją usługi, w innej walucie niż PLN, przeliczenie tych wartości nastąpi po średnim kursie ogłoszonym przez NBP w dniu opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. (...)*

W ocenie odwołującego wyżej przytoczony wymóg narusza zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę uczciwej konkurencji w postępowaniu. Wymóg zamawiającego odwołujący uznał za nadmierny, naruszający również przepis art. 22 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych, według którego opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wyjaśniał, że przetarg organizowany przez zamawiającego dotyczy usług specyficznych, zamawianych przez bardzo ograniczony krąg zamawiających np. - PKP Intercity S.A. i PKP Przewozy Regionalne Sp. z o. o. Podane wymogi ograniczają krąg wykonawców wyłącznie do firm aktualnie wykonujących usługi na rzecz zamawiającego, gdyż tylko one posiadają doświadczenie z poprzednich przetargów na wymaganą kwotę. Wymaganą kwotę doświadczenia można było uzyskać tylko wygrywając poprzednie przetargi, albowiem tylko zamawiający organizował przetargi o takiej wartości.

Odwołujący wskazywał na okoliczność, że rynek kolejowy jest ograniczony, zatem zamawiający wprowadzając wskazane wyżej zapisy ograniczył w praktyce dostęp do przetargu tylko dla swoich aktualnych wykonawców. Dla pozostałych przedsiębiorstw działających na rynku kolejowym przetarg jest niedostępny.

Odwołujący argumentował, że warunki udziału w postępowaniu ustalone powinny być przez zamawiającego w sposób niedyskryminujący ze szczególnym uwzględnieniem zasady proporcjonalności, o której mowa w art. 22 ust. 4 ustawy Pzp. Zasada proporcjonalności stanowi, że warunek udziału musi być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny tzn. niezbyt wygórowany np. ze względu na poziom wymaganego doświadczenia i wiedzy, ale dający rękojmię prawidłowego wykonania zamówienia. W niniejszej sprawie według odwołującego, zasada ta została złamana poprzez wykluczenie z przetargu podmiotów innych niż dotychczasowi wykonawcy.

Zdaniem odwołującego nadmierność obecnego warunku dotyczącego usługi referencyjnej powoduje ograniczenie konkurencji na rynku polskim tylko do jednego wykonawcy - w tym wypadku tylko do Wars S.A. świadczącego usługę hotelarską w środkach transportu w rozumieniu zamawiającego (w transporcie kolejowym, morskim, lotniczym). Jeżeli zatem w poprzednim postępowaniu przetargowym na ten sam przedmiot

zamówienia, zamawiający miał mniejsze wymagania referencyjne i dopuszczał możliwość wykazania się doświadczeniem złożonym z kilku różnych odrębnych kontraktów na poszczególne usługi o mniejszej wartości dla różnych klientów, to znaczy, że w tym postępowaniu specjalnie je zawyżył, aby ponownie ograniczyć wykonawców tylko do Wars S.A.

Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 2 marca 2016 r. umieszczone na stronie internetowej, pisemne zgłoszenie do postępowania odwoławczego, w kopii przesłane stronom, w dniu 4 marca 2016 r. złożył wykonawca: WARS S.A. z siedzibą w Warszawie - po stronie zamawiającego, który wnosił o oddalenie odwołania i podał, że posiada interes w zgłoszeniu przystąpienia po stronie zamawiającego i uzyskaniu rozstrzygnięcia na jego korzyść, tj. oddalenia odwołania, ponieważ uwzględnienie przedmiotowego odwołania w całości lub w części może spowodować naruszenie obowiązujących przepisów ustawy Pzp, a tym samym mieć negatywny wpływ na wynik postępowania, którego zgłaszający przystąpienie jest uczestnikiem. Zarzuty podniesione w odwołaniu uznał za bezzasadne, gdyż treść ogłoszenia o zamówieniu jest zgodna z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Zaprzeczył twierdzeniom odwołującego i stwierdził, że zamawiający prawidłowo w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji sformułował warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz sposób oceny ich spełnienia. Zauważył, że zarzuty odwołania odnoszące do postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia są bezprzedmiotowe, albowiem nie została ona jeszcze przekazana wykonawcom.

W toku rozprawy przystępujący argumentował, że nie ma dysproporcji między przedmiotem usługi zamawianej a warunkiem udziału. Zamawiana usługa jest usługą hotelarską w środkach transportu i taki jest wymóg udziału w postępowaniu. Za gołosłowny uznał zarzut braku adekwatności i nadmierności warunku. Podnosił, iż odwołujący nie udowodnił twierdzenia, że na rynku istnieje jeden wykonawca, który mógłby się skutecznie ubiegać o zamówienie zwłaszcza biorąc pod uwagę szerszy zakres tego warunku, który oprócz usług obsługi przewozów kolejowych, obejmuje środki transportowe morskie i lotnicze. Przekonanie subiektywne odwołującego, że byłby w stanie zrealizować zamówienie nie ma znaczenia, ponieważ oprócz takiego przekonania wykonawca musi mieć doświadczenie wyznaczone przez zamawiającego. Znaczące doświadczenie w sprzątaniu nie równa się doświadczeniu w obsłudze podróży.

Niewątpliwie jest, że takie postępowania toczą się również w innych krajach na zaspokojenie tego typu potrzeb i uczestniczą w nich inni wykonawcy, a zamawiający stawiają wyznaczone przez siebie warunki. Uznał za racjonalny ustalony warunek - podyktowany

potrzebami zamawiającego i proporcjonalny do zamawianej usługi. Uwzględnienie tego odwołania i nadanie postulowanego brzmienia skarżonemu warunkowi spowodowałoby to, że o zamówienie mogłyby się ubiegać firmy mające doświadczenie wyłącznie w sprzątaniu - a to nie jest celem zamawiającego. Firmy legitymująca się wyłącznie sprzątaniem obiektów, w tym np. hoteli nie mają doświadczenia w zakresie kompleksowej obsługi podróżnych i obsługi środków transportu od strony technicznej, wobec czego nie gwarantowałyby należytego wykonania usługi.

Przystępujący wskazał chociażby na fakt, że w zakresie przywrócenia bieżącej sprawności tego rodzaju wagonom i włączenia ich szybko do składów pociągów, wymagana jest znajomość instalacji, punktów napraw, danych techniczno-ruchowych wagonów. Konduktor spełnia różne funkcje np. sprawdza bilety, prowadzi catering, musi się znać na przepisach bezpieczeństwa w pociągu, także na styku funkcjonowania różnych systemów, jeżeli podróż odbywa się poza granice w zakresie wagonów sypialnych, gdyż na całej trasie usługa jest świadczona przez tego samego konduktora. Musi on znać przepisy bezpieczeństwa obowiązujące na terenie Polski jak i innych państw.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym ww. wykonawcę, uznając że przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp zostały wykazane.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał, że z literalnego brzmienia kwestionowanego warunku wynika, że wykonawca miał się wykazać w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia wykonaniem co najmniej jednej usługi hotelarskiej o wartości co najmniej 5 000 000zł. Jeżeli wykonawca wykonał więcej usług hotelarskich o wartości co najmniej 5 000 000 zł każda. Mógł w ramach spełnienia warunku - wpisać większą ilość tych usług, ale żeby wykazać warunek w zakresie dopuszczenia do udziału wystarczająca była jedna usługa danej wartości. Zamawiający uznawał, że warunek aby wykonawca legitymował się doświadczeniem w zakresie usług hotelarskich w środkach transportu pozostaje związany z przedmiotem tego zamówienia, na co wskazuje na krótki OPZ w treści ogłoszenia.

Dla zamawiającego jest istotne, aby usługa referencyjna była wykonywana właśnie w środkach transportu, gdyż jej przedmiotem jest:

1. Przygotowanie wewnątrz wagonów do przewozu osób, w tym:
  - a) wyposażenie wagonów w niezbędną ilość bielizny pościelowej, pranie bielizny,
  - b) czyszczenie wyposażenia wagonów,
  - c) nadzorowanie funkcjonowania instalacji w wagonach np. wodnej, grzewczej, w tym pomp, zaworów,

- d) czyszczenie elementów grzewczych, kominowych i przeciwpożarowych i ich bieżące utrzymanie,
  - e) wymiana butli gazowych, napełnianie butli,
  - f) konserwacja chłodziarek i zamrażarek,
  - g. naprawa drzwi w wagonach,
  - h) zabezpieczenie funkcjonowania oświetlenia,
2. Obsługa podróżnych,
- a) sprawdzanie dokumentów, budzenie podróżnych,
  - b) dystrybuowanie poczęstunków oraz napojów w wagonach,
  - c) opieka nad podróżnymi w sytuacjach awaryjnych,
  - d) świadczenie doraźnej pomocy przedmedycznej,
7. Współpraca z obsługą pasażerską pociągu.
8. Sprzątanie wagonów sypialnych i z miejscami do leżenia, ponieważ wykonawca danego zamówienia ma w dyspozycji ten tabor i nim zarządza, m.in. przygotowuje te wagony celem włączenia do poszczególnych składów pociągów.

Zamawiający opisywał odmienność warunków realizacji tej usługi, w stosunku do obiektów stacjonarnych np. hoteli i na specyfikę, że usługa odbywa się w ruchu. Zaznaczał, że usługa sprzątania nie ma decydującego znaczenia, stanowi jeden z elementów tego zamówienia. Wykonawca, który ma doświadczenie w zakresie usługi sprzątania w ocenie zamawiającego nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia, które ma swoją specyfikę.

Poprzez stawiane warunki zamawiający dąży do zapewnienia sobie wykonawcy, który organizacyjnie podoła świadczeniu tej usługi w obszarze krajowym i międzynarodowym. W składach pociągów na trasach międzynarodowych np. na trasie do Berlina, Budapesztu jeżdżą wagony PKP Intercity z miejscami sypialnymi, których przygotowanie i obsługę będzie zapewniał wykonawca danego zamówienia. Zdaniem zamawiającego nawet krótki opis zamówienia daje pojęcie co wchodzi w skład usługi poprzez użycie określenia, że jest to usługa hotelarska podróżnych odbywających przejazd w wagonach, a wykonawcy nie zadawali pytań tym zakresie, zatem uznawali opis za wystarczający, chociażby ze względu na obiegowe znaczenie usługi hotelarskiej. Zamawiający uznawał, że sprecyzował warunek w sposób proporcjonalny i nie ograniczający konkurencji, bowiem nie ograniczył się jedynie do usług referencyjnych w zakresie przewozów kolejowych, ale też w zakresie przewozów morskich czy lotniczych, bo te usługi w tych środkach komunikacji wykazują pewne podobieństwa - konieczności zapewnienia stałej obsługi podróżnych podczas ruchu, tam gdzie ta obsługa ma miejsce.

Zamawiający wyjaśniał, że do marca 2015 r. z uwagi na usytuowanie spółki WARS w jego wewnętrznych strukturach nie organizował przetargów w trybach konkurencyjnych tylko udzielał zamówienia w oparciu o przesłankę określoną w art. 136 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnoszonego do zamówień sektorowych i do zamówień udzielanych przedsiębiorstwom powiązanym. Jedynie z tego powodu, że nie są spełnione wszystkie przesłanki do udzielenia zamówienia z wolnej ręki zamawiający jest zobowiązany prowadzić postępowanie w trybach konkurencyjnych, z zamiarem jest wyłonienie wykonawcy, który ma doświadczenie gwarantujące sprawne wykonywanie usługi, a nie takiego, który dopiero w trakcie realizacji zamówienia będzie to doświadczenie zdobywał. Podnosił, że kwota zamówienia przekracza progi wartościowe, które zobowiązują do publikacji ogłoszenia w Dz. U. UE. Wobec czego w postępowaniu tym mogą uczestniczyć podmioty zagraniczne, które w wymaganym okresie świadczyły danego rodzaju usługi dla zamawiających w innych krajach. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie podał na str. 7 takie podmioty (JLV a.s. w Czechach, DB Bahn, Newrest Wagon-Lits, m.inn. dla linii francuskich, MAV-START Zrt. - Węgry, WAGON SLOVAKIA KOSICE a.s.), LS Airport Services obsługa lotniska Chopina. To ostatnie przedsiębiorstwo świadczy obsługę podróżnych w transporcie lotniczym. Gdyby ww. firmy ubiegały się o dane zamówienie byłyby zdolne wykazać spełnienie warunku wiedzy i doświadczenia.

Ponadto, zaznaczał, że istnieje możliwość ustawowa składania ofert w konsorcjach bądź z powołaniem się na potencjał podmiotów trzecich. W tych okolicznościach zamawiający uznał, że odwołujący nie udowodnił, że tylko przystępujący WARS mógłby się skutecznie ubiegać o przedmiotowe zamówienie. Wnioskowane dowody z umów zawartych między zamawiającym a WARS potwierdzają, że WARS te usługi świadczy, a nie dowodzą tego, że na rynku nie funkcjonują podmioty, które również mogłyby ubiegać się o zamówienie, albowiem spełniają warunki.

Zamawiający uznał, iż otworzył się na konkurencję chociażby przez fakt, że nie ograniczył warunku do transportu kolejowego ale go rozszerzył o transport morski i lotniczy. Tym samym uznał kwestionowany warunek za adekwatny do przedmiotu zamówienia, związany z nim i do niego proporcjonalny.

Przedstawił dowód w postaci umowy z Ministerstwem Infrastruktury o świadczenie danych usług w przewozach krajowych i z tego względu jest zobowiązany dany zakres usług kolejowych utrzymywać według określonych standardów, a zatem pozyskać wykonawcę, który będzie zdolny wykonywać zamówienie według tych standardów, które zostały przeniesione z umowy z Ministerstwem Infrastruktury do warunków danego zamówienia. Zdaniem zamawiającego podstawowym elementem jest wyznaczenie warunków udziału, które będą gwarantowały świadczenie usługi przez wykonawcę mającego w omawianym



zakresie wystarczające doświadczenie. Zamawiający wskazywał, że musi zapewnić odpowiedni standard usługi przez doświadczonego wykonawcę tak ze względu na uwarunkowania zewnętrzne, jak i na to, że nienależyte wykonanie usługi odbiłoby się niekorzystnie na jego wizerunku i działaniu na konkurencyjnym rynku przewozów. Podnosił jednocześnie, że organizacyjnie, logistycznie obsługa podróżnych w środkach transportu jest odmienna od usług hotelowych w obiektach stacjonarnych.

Izba dopuściła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, protokołu postępowania.

Izba dopuściła dowody zgłoszone przez zamawiającego:

1. Aneks nr 6 do umowy między zamawiającym, a Ministerstwem Infrastruktury i Rozwoju z 15 kwietnia 2015 r. na okoliczność potwierdzającą, że zamawiający jest zobowiązany świadczyć usługi będące przedmiotem zamówienia, według wyznaczonego standardu i związku opisu warunków - z konsekwencjami wynikającymi z ww. umowy.
2. Odpis aktualnie zawartej umowy z przystępującym na świadczenie usług będących przedmiotem niniejszego zamówienia na okoliczność szczegółowego zakresu tej usługi, która będzie wykonywana w tym samym zakresie jak poprzednie umowy.
3. Protokół przedmiotowego postępowania według stanu bieżącego z podaną wartością szacunkową zamówienia na okoliczność wartości zamówienia i proporcji wartościowej wyznaczonego warunku.

Izba dopuściła dowody zgłoszone przez przystępującego.

1. Ogłoszenia o zamówieniach na zbliżony zakres usługi prowadzone przez zamawiających ze Słowacji, Republiki Czeskiej i Republiki Włoskiej na okoliczność warunku udziału w postępowaniu na zbliżony przedmiot zamówienia stosowanych przez danych zamawiających - niewątpliwym jest, że w innych krajach, w tym wchodzących w skład Unii Europejskiej, świadczone są usługi obsługi podróżnych w środkach komunikacji na zasadach zbliżonych, wyznaczonych regulacjami prawnymi obowiązującymi w UE.

Izba dopuściła dowody zgłoszone przez odwołującego.

1. Z pięciu umów zawartych przez zamawiającego z przystępującym na usługi tożsame z przedmiotem zamówienia,
  - na okoliczność potwierdzającą zakres tych usług - znany odwołującemu. Także na okoliczność przywoływaną przez zamawiającego, że w poprzednich okresach udzielał przystępującemu zamówienia z wolnej ręki, do czego był uprawniony na podstawie art. 136 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Tożsamości podmiotu, który świadczył usługę w okresie ostatnich trzech lat była bezsporna.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron i uczestnika przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - wynika następujący stan faktyczny.

Ogłoszenie o zamówieniu.

Sekcja II.1.5) Krótki opis zamówienia lub zakupu:

Zakres świadczenia usług obejmuje m in.:

1. przygotowanie wewnątrz wagonów do przewozu osób;

2. obsługę podróżnych odbywających przejazd w wagonach, wg uzgodnionych standardów.

Termin realizacji: od dnia podpisania nie wcześniej jednak niż od 27.4.2016 do 10.12.2016.

II.1.6) Wspólny Słownik Zamówień (CPV) 55100000, 98341000, 55511000

Sekcja III.1) Warunki dotyczące zamówienia

Sekcja III.1.3) Forma prawna, jaką musi przyjąć grupa wykonawców, której zostanie udzielone zamówienie:

Wykonawcy, którzy wspólnie uzyskają zamówienie, nie mają obowiązku przyjęcia żadnej szczególnej formy prawnej, jednakże zobowiązani będą dostarczyć Zamawiającemu przed podpisaniem umowy umowę regulującą współpracę podmiotów składających wspólną ofertę.

III.2) Warunki udziału

III.2.1)

Sytuacja podmiotowa wykonawców, w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: Wykonawca musi spełniać warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy z 29.1.2004 Prawo zamówień publicznych (szczegółowy opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków zawarty jest w sekcji III.2.2. oraz Sekcji. III.2.3. niniejszego ogłoszenia) oraz nie może podlegać wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy z 29.1.2004 Prawo zamówień publicznych.

1. Celem wykazania spełnienia warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy z 29.1.2004 Prawo zamówień publicznych oraz niepodlegania wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z 29.1.2004 Prawo zamówień publicznych Wykonawca winien przedłożyć wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niżej wymienione dokumenty:

1) oświadczenie o spełnianiu warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy z 29.1.2004 Prawo zamówień publicznych - pisemny oryginał (np. wg załącznika nr 1 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dostępnego na stronie internetowej Zamawiającego [www.intercity.pl](http://www.intercity.pl) od dnia publikacji niniejszego ogłoszenia);

2) oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania określonych w art. 24 ust. 1 ustawy z 29.1.2004 Prawo zamówień publicznych (np. wg załącznika nr 2 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dostępnego na stronie internetowej Zamawiającego [www.intercity.pl](http://www.intercity.pl) od dnia publikacji niniejszego ogłoszenia); (...)

### Sekcja III.2.2) Zdolność ekonomiczna i finansowa

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: Wykonawca musi znajdować się w sytuacji ekonomicznej i finansowej umożliwiającej wykonanie zamówienia. Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia ww. warunek jeżeli wykaże się posiadaniem:

1) środków finansowych lub zdolnością kredytową, w wysokości nie mniejszej niż 4 000 000 PLN (słownie: cztery miliony złotych 00/100). (...)

Wykonawca może polegać na zdolnościach finansowych lub ekonomicznych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie (w oryginale) tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. (...)

### III.2.3) Kwalifikacje techniczne

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: Wykonawca musi posiadać wiedzę i doświadczenie niezbędne do wykonania zamówienia.

1. Zamawiający uzna, że wykonawca spełnia w/w warunek jeżeli wykaże, że w ciągu 3 lat kalendarzowych bezpośrednio przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:

1) należycie wykonał, co najmniej jedną usługę hotelarską w środkach transportu (poprzez środki transportu o którym mowa w niniejszym warunku i warunkach poniżej rozumieć należy środki w transporcie kolejowym, morskim, lotniczym), o wartości co najmniej 5 000 000 PLN netto (słownie: pięć milionów złotych 00/100).

W przypadku wykazania się realizacją usługi, w innej walucie niż PLN, przeliczenie tych wartości nastąpi po średnim kursie ogłoszonym przez NBP w dniu opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. (...)

2) zatrudniał średniorocznie co najmniej 100 osób w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie

3) będzie dysponował na potrzeby realizacji umowy 10 osobami pełniącymi funkcje koordynatorów, wykonujących czynności związane z przygotowaniem procesów organizacyjnych dotyczących usługi hotelarskiej w środkach transportu (poprzez środki transportu na potrzeby warunku rozumieć należy środki w transporcie kolejowy, morski, lotniczy);

Celem potwierdzenia spełnienia w/w warunku Wykonawca winien przedłożyć wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:

1) wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w punkcie 1 powyżej, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane należycie (np. wg załącznika nr 4 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dostępnego na stronie internetowej Zamawiającego [www.intercity.pl](http://www.intercity.pl) od dnia publikacji niniejszego ogłoszenia);

2) oświadczenia na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie (np. wg załącznika nr 5 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dostępnego na stronie internetowej Zamawiającego [www.intercity.pl](http://www.intercity.pl) od dnia publikacji niniejszego ogłoszenia);

3) oświadczenia iż Wykonawca będzie dysponował 10 osobami pełniącymi funkcje koordynatorów, wykonujących czynności związane z przygotowaniem procesów organizacyjnych dotyczących usługi hotelarskiej w środkach transportu (poprzez środki transportu na potrzeby warunku rozumieć należy środki w transporcie kolejowy, morski, lotniczy); (np. wg załącznika nr 6 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dostępnego na stronie internetowej Zamawiającego [www.intercity.pl](http://www.intercity.pl) od dnia publikacji niniejszego ogłoszenia).

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia powyższe wymagania może spełniać jeden, kilku lub łącznie wszyscy Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego.

W przypadku, gdy Wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu innego podmiotu Zamawiający wymaga, by podmiot udostępniający Wykonawcy swoją wiedzę i doświadczenie uczestniczył w realizacji zamówienia, odpowiednio do zakresu udostępnianych zasobów.

Zamawiający dopuszcza, by uczestnictwo podmiotu trzeciego w realizacji zamówienia polegało na podwykonawstwie lub doradztwie i nadzorze lub udostępnieniu know-how lub szkoleniach, itp.

Celem potwierdzenia spełnienia w/w warunku Wykonawca winien przedłożyć wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych dostaw / usług, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi / dostawy zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie (Wskazane jest sporządzenie oświadczenia w oparciu o wzór stanowiący załącznik nr 4 do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dostępnego na stronie internetowej Zamawiającego [www.intercity.pl](http://www.intercity.pl) od dnia publikacji niniejszego ogłoszenia ).

Dowodami potwierdzającymi należyte wykonanie usług/dostaw mogą być:

a) poświadczenie (np. referencje), z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług/dostaw poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;

b) oświadczenie Wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w pkt a) powyżej.

W przypadku gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi/dostawy wskazane w powyższym wykazie zostały wcześniej wykonane, Wykonawca nie ma obowiązku przedkładania ww. dowodów.

Jeżeli Wykonawca polega na wiedzy i doświadczeniu innych podmiotów, na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b Ustawy Pzp, zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, iż będzie dysponował tymi zasobami w trakcie realizacji zamówienia, przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie (w oryginale) tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Uwaga: w celu oceny, czy Wykonawca będzie dysponował zasobami innych podmiotów w stopniu niezbędnym dla należytego wykonania zamówienia oraz oceny, czy stosunek łączący Wykonawcę z tymi podmiotami gwarantuje rzeczywisty dostęp do ich zasobów,

Zamawiający żąda, by z pisemnego zobowiązania lub innych dokumentów składanych wraz z ofertą wynikał:

- a) zakres dostępnych Wykonawcy zasobów innego podmiotu,
- b) sposób wykorzystania zasobów innego podmiotu, przez Wykonawcę, przy wykonywaniu zamówienia,
- c) charakter stosunku, jaki będzie łączył Wykonawcę z innym podmiotem,
- d) zakres i okres udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

#### Sekcja IV.2) Kryteria udzielenia zamówienia

Oferta najkorzystniejsza ekonomicznie z uwzględnieniem kryteriów kryteria określone poniżej

1. Cena. Waga - 95

2. Termin płatności. Waga - 5

#### Sekcja IV.3) Informacje dodatkowe

12. Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert

##### Przewidywana liczba wykonawców: 10

1) liczba wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie mniejsza niż 10, Zamawiający zaprosi do składania ofert wszystkich wykonawców.

2) liczba wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż 10, Zamawiający zaprosi do składania ofert 10 wykonawców, którzy otrzymali największą ilość punktów w ramach kwalifikacji wykonawców.

W przypadku, o którym mowa w zadaniu poprzednim ocena wykonawców zostanie dokonana w następujący sposób: Za każdą dodatkową należycie wykonaną lub wykonywaną usługę o wartości powyżej 5 000 000 PLN netto wskazaną w Sekcji III.2.3 ust 1 pkt 1) ogłoszenia w celu wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, Wykonawca otrzyma 1 pkt. Zamawiający uzna usługi stanowiące podstawę kwalifikacji za wykonane należycie wówczas, jeżeli Wykonawca wpisze w wykazie usług usługi jw. oraz załączy do wniosku dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie lub wykonywanie. Zamawiający uzna usługi za wykonane należycie wówczas, jeżeli Wykonawca wpisze w części II wykazu usługi jw. oraz załączy do wniosku dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie lub wykonywanie. Punkty zostaną przyznane tylko w oparciu o dokumenty załączone do wniosku. Zamawiający zastrzega, że do części II wykazu nie będzie stosował art. 26 ust. 3 w zakresie uzupełniania wykazu i /lub poświadczeń i/lub innych dokumentów niezbędnych do oceny spełnienia warunków, bowiem realizacje wskazane w części II Wykazu usług służą jedynie do dokonywania kwalifikacji.

13. Zamawiający informuje, że ze względu na fakt, iż przepisy art. 26 ust. 2b oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odnoszą się do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, a nie kwalifikacji wykonawców do zaproszenia do składania ofert, w ramach kwalifikacji Wykonawców (w oparciu o zasady określone w pkt. 12 powyżej) nie będzie brał pod uwagę dokumentów uzupełnionych w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp ani potencjału podmiotów trzecich udostępnionego w trybie art. 26 ust. 2b ustawy Pzp.

14. Zamawiający dokona oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu według formuły spełnia/ nie spełnia.

28. Termin realizacji: od dnia podpisania umowy nie wcześniej jednak niż 27.4.2016-10.12.2016.

Szacowana wartość przedmiotowego zamówienia wynosi brutto 19 079 411,91 zł; netto 15 511 717,00 zł.

Termin składania wniosków przedłużony został do dnia 18 marca 2016 r. godz. 12:00

#### **Izba zważyła, co następuje.**

Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, skoro dowodził że skarżone postanowienia ogłoszenia o zamówieniu są niezgodne z tą ustawą w zakresie wyznaczonych warunków udziału w postępowaniu, które godziły w interes odwołującego, gdyż uniemożliwiają ubieganie się o zamówienie, prowadząc do narażenia wykonawcy na poniesienie szkody.

Przepis art. 22 ust. 1 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące między innymi pkt 2) posiadania wiedzy i doświadczenia. Warunki, o których mowa w ust. 1, oraz opis oceny ich spełniania mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu w sprawie udzielenia zamówienia, którego przedmiot stanowią (...) usługi, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.

Stosownie do dyspozycji art. 22 ust. 4 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 tej ustawy powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. A więc odpowiedni do zrealizowania w pełni celów, dla których zamawiający dane postępowanie przetargowe prowadzi.

Zgodnie z art. 26a ustawy Pzp wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień

składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (...) spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający żądał w ogłoszeniu o zamówieniu, aby wykonawca w zakresie spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykazał, że w ciągu 3 lat kalendarzowych bezpośrednio przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:

1) należycie wykonał, co najmniej jedną usługę hotelarską w środkach transportu (poprzez środki transportu o którym mowa w niniejszym warunku i warunkach poniżej rozumieć należy środki w transporcie kolejowym, morskim, lotniczym), o wartości co najmniej 5 000 000 PLN netto (słownie: pięć milionów złotych 00/100).

W ocenie Izby, opisany wyżej warunek mieści się w ramach upoważnienia wyżej przytaczanych regulacji ustawowych.

Warunki udziału w postępowaniu wyznaczone przez zamawiającego i podane poprzez ogłoszenie do wiadomości wykonawców zainteresowanych przetargiem, muszą być sformułowane w sposób jednoznaczny i rozumiane literalnie zgodnie z dosłowną treścią. Nie mogą być dowolnie interpretowane na etapie rozpatrywania wniosków, ani przez zamawiającego, ani przez wykonawców. Jednakże zarzuty odwołania nie dotyczyły niejednoznaczności, czy niezrozumiałości kwestionowanego warunku, lecz jego „nadmierności” w stosunku do przedmiotu zamówienia.

W związku z powyższym rozpatrywany warunek dopuszczenia do udziału w postępowaniu należy odczytywać dosłownie i w ten sposób, że zostanie on spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał zarówno jedną usługę, jak i więcej usług o danym charakterze, tj. usługę hotelarską w środkach transportu, lub kilka usług - o czym świadczy użyty zwrot „co najmniej”. Przy czym, zarówno wartość jednej usługi (jeżeli tylko jedna została wykazana, jak i łączna wartość usług, jeżeli wykonawca będzie legitymował się wykonaniem większej liczby usług - nie może być mniejsza, niż 5 000 000,00 zł netto. Zamawiający nie wymagał, aby w przypadku wykazania się przez wykonawcę większą ilością usług, „każda z nich” była o wartości nie mniejszej niż 5 000 000,00 zł netto.

Biorąc pod uwagę szacunkową wartość przedmiotowego zamówienia ustaloną na poziomie 15 511 717,00 zł netto, Izba uznała że w zakresie wartości usługi (usług referencyjnych) dany element warunku pozostaje proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Finalnie zarzut wymagania usługi/usług o nadmiernej wartości, tj. 5 000 000,00 zł - w trakcie rozprawy nie został przez odwołującego potrzymany.

Odnosnie drugiego elementu warunku dotyczącego charakteru usługi, która winna potwierdzać doświadczenie i wiedzę wykonawcy, odwołujący sam stwierdził, „że przetarg



organizowany przez zamawiającego dotyczy „usług specyficznych”, tj. usług hotelarskich w środkach transportu (poprzez środki transportu, o których mowa w niniejszym warunku rozumieć należy środki w transporcie kolejowym, morskim, lotniczym).

Przy czym, zakres świadczenia usługi obejmuje:

- 1) przygotowanie wewnątrz wagonów do przewozu osób,
- 2) obsługę podróżnych odbywających przejazd w wagonach, wg uzgodnionych standardów - w ramach świadczenia usług w wagonach sypialnych (WL), z miejscami do leżenia (Bc) i z miejscami do leżenia bez pościeli (Bcbp), polegających na przygotowaniu wagonów do obsługi podróżnych i obsłudze podróżnych w trakcie jazdy.

Przeprowadzone w sprawie dowody (w tym odpisy umów z przystępującym WARS S.A. - złożone przez odwołującego potwierdziły, że szczegółowy zakres usługi według obowiązujących standardów załącznika nr 1,2 i 3 do umowy, obejmuje:

1. Przygotowanie wewnątrz wagonów do przewozu osób, w tym:
  - a) wyposażenie wagonów w niezbędną ilość bielizny pościelowej, pranie bielizny,
  - b) czyszczenie wyposażenia wagonów,
  - c) nadzorowanie funkcjonowania instalacji w wagonach np. wodnej, grzewczej, w tym pomp, zaworów,
  - d) czyszczenie elementów grzewczych, kominowych i przeciwpożarowych i ich bieżące utrzymanie,
  - e) wymiana butli gazowych, napełnianie butli,
  - f) konserwacja chłodziarek i zamrażarek,
  - g) naprawa drzwi w wagonach,
  - h) zabezpieczenie funkcjonowania oświetlenia- ponieważ wykonawca danego zamówienia ma w dyspozycji ten zasób wagonów i nim zarządza w tym sensie, że m.in. przygotowuje wagony celem włączenia do poszczególnych składów pociągów.
2. Obsługę podróżnych:
  - a) sprawdzanie dokumentów, budzenie podróżnych,
  - b) dystrybuowanie poczęstunków, posiłków oraz napojów w wagonach,
  - c) opieka nad podróżnymi w sytuacjach awaryjnych,
  - d) świadczenie doraźnej pomocy przedmedycznej,
3. Współpracę z obsługą pasażerską pociągu.
4. Sprzątanie wagonów sypialnych i z miejscami do leżenia.

Niewątpliwie zachodzi odmienność warunków realizacji tej usługi, w stosunku do obiektów stacjonarnych np. hoteli, gdyż zasadniczo usługa odbywa się w ruchu. Przy czym

należało zgodzić się z zamawiającym, że usługa sprzątnia nie ma decydującego wymiaru, stanowi jeden z elementów tego zamówienia.

Obsługa podróżnych podczas jazdy w środkach transportu kolejowego, morskiego czy lotniczego ma swoją specyfikę organizacyjną, logistyczną i nie jest porównywalna do obsługi gości w obiektach stacjonarnych, jak np. hotele. Z tych względów postulowana przez odwołującego zmiana, aby zamawiający dopuścił wykonawców legitymujących się co najmniej dwoma usługami sprzątnia lub usługami hotelarskimi: w środkach transportu, hotelach lub w budynkach użyteczności publicznej, nie odpowiada przedmiotowi niniejszego zamówienia.

Odwołujący jest znanym podmiotem na rynku, który ma duże doświadczenie w zakresie wykonywania usług utrzymania czystości (sprzątnia), dlatego też chciałby zwiększyć swoje szanse w ubieganiu się o przedmiotowe zamówienie poprzez postulowaną zmianę warunków uczestnictwa w przetargu. Wykonawca, który ma doświadczenie w zakresie usługi sprzątnia, w ocenie Izby nie daje rękojmi należytego wykonania przedmiotowego zamówienia. Zadośćuczynienie żądaniom odwołującego, spowodowałoby odejście od dyrektywy art. 22 ust. 4 ustawy Pzp - zachowania adekwatnego związku warunku wiedzy i doświadczenia wykonawcy z przedmiotem zamówienia oraz odstępstwa od zachowania proporcji z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący nie udowodnił również swych twierdzeń, że na rynku istnieje jeden wykonawca, tj. przystępujący WARS S.A., wyłącznie który będzie mógł się skutecznie ubiegać o dane zamówienie, zwłaszcza biorąc pod uwagę szerszy zakres tego warunku, który oprócz usług kolejowych obejmuje środki transportu morskiego i lotniczego. Zamawiający miał natomiast prawo jako wykonawca sektorowy udzielać zamówienia z wolnej ręki na rzecz WARS S.A., skoro w danym czasie zachodziły okoliczności przewidziane w art. 136 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Niewątpliwe, i nawet niewymagające dowodów pozostaje, że również w innych krajach w środkach transportu kolejowego świadczone są zbliżone usługi dla zaspokojenie tego samego typu potrzeb, oraz że w ich wykonywaniu uczestniczy cały szereg wykonawców, w tym wskazywanych przez zamawiającego, np. takie podmioty jak: (JLV a.s. w Czechach, DB Bahn - Niemcy, Newrest Wagon-Lits, m.inn. dla linii francuskich, austriackich; MAV-START Zrt. - Węgry, WAGON SLOVAKIA KOSICE a.s.), LS Airport Services - obsługa lotniska Chopina. Zamawiający podał więc konkretne podmioty, które na rynku przewozów kolejowych i lotniczych wykonują podobną działalność.

Samo subiektywne przekonanie odwołującego, że byłby w stanie należycie zrealizować dane zamówienie nie może mieć decydującego znaczenia, ponieważ oprócz

takiego przekonania wykonawca musi legitymować się wiedzą i mieć stosowne doświadczenie wyznaczone przez zamawiającego. Znaczące doświadczenie w sprzątaniu nie równa się doświadczeniu w obsłudze podróżnych. Nadanie postulowanego brzmienia omawianemu warunkowi spowodowałoby taki skutek, że o zamówienie mogłyby się ubiegać firmy mające doświadczenie wyłącznie w sprzątaniu - a to nie zabezpieczałoby uzasadnionych potrzeb zamawiającego. Firmy legitymujące się wyłącznie sprzątaniem obiektów, w tym np. hoteli nie mają doświadczenia w zakresie kompleksowej obsługi podróżnych i środków transportu kolejowego (wagonów) od strony technicznej, wobec czego nie gwarantowałyby należytego wykonania tej usługi, która organizacyjnie, logistycznie jest odmienna od usług hotelowych w obiektach stacjonarnych. Dopuszczenie do uczestnictwa w przetargu firm, które z braku doświadczenia nie gwarantują należytego wykonania usługi odbiłoby się niekorzystnie na wizerunku zamawiającego i jego działaniu na konkurencyjnym rynku przewozów pasażerskich.

Zamawiający wykazał, że musi zapewnić odpowiedni poziom usługi realizowanej przez doświadczonego wykonawcę - tak ze względu na uwarunkowania zewnętrzne, podyktowane obowiązującymi przepisami i wyznaczony standard, które musi zagwarantować podróżnym w związku z podjętymi w tym zakresie zobowiązaniami umownymi wobec Ministerstwa Infrastruktury - w odniesieniu do przewozów krajowych. Nie było przez odwołującego kwestionowane, że zamawiający świadczy usługi przewozowe także w transporcie międzynarodowym, co stawia przed wykonawcą przedmiotowego zamówienia dodatkowe zadania związane z obsługą podróżnych na trasach zagranicznych.

Wbrew stanowisku odwołującego prezentowanym na rozprawie, zamawiający przekazał wykonawcom niezbędne informacje o przedmiocie zamówienia, pozwalające na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - w zakresie unormowanym w art. 48 ust. 2 ustawy Pzp - nakazującym, aby ogłoszenie o zamówieniu zawierało między innymi - określenie przedmiotu zamówienia, a nie jego pełny opis. Ponadto, określenie przedmiotu usługi podane przez zamawiającego w ogłoszeniu nie było przedmiotem zaskarżenia odwołaniem, ani zapytań kierowanych do zamawiającego.

Stawiane żądania należało zatem uznać za wyraz dążenia do dostosowania skarżonych warunków do indywidualnych możliwości odwołującego. W ocenie Izby nie zachodzi dysproporcja między przedmiotem zamawianej usługi a kwestionowanym warunkiem udziału i wyznaczonym sposobem oceny jego spełnienia. Zamawiana usługa dotyczy obsługi podróżnych w środkach transportu i taki jest wymóg udziału w postępowaniu. Nietrafny był zatem zarzut braku adekwatności i nadmierności warunku.

Postępowanie dowodowe w sprawie nie potwierdziło zasadności zarzutów naruszenia przez zamawiającego:

2) art. 22 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie prawidłowego określenia warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania,

3) art. 22 ust. 4 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania na poziomie nieproporcjonalnym do opisu przedmiotu zamówienia.

Odwołujący nie wykazał, iż kwestionowane postanowienia, które podlegały rozpatrzeniu przez Izbę, stwarzają nierówne warunki konkurencji pomiędzy wykonawcami, zatem ograniczają dostęp do zamówienia, wbrew postanowieniom art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz na podstawie postanowień § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:**

.....