

OR.IV.272.1.48.2019

Rzeszów 2019-12-30

Do wszystkich Wykonawców

Na podstawie art. 185 ust 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych przesyłam kopie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego na „Świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich organizowanych przez Województwo Podkarpackie oraz w ramach Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej” (ogłoszenie o zamówieniu zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej: 2019/S 243-597445 z dnia 17.12.2019 r.), prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego.

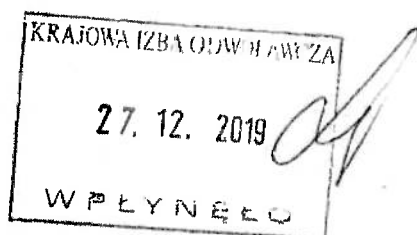
Jednocześnie wzywam do przystąpienia do postępowania odwoławczego.

Z up. Zarządu Województwa Podkarpackiego


LESŁAW KUBIŚ
SEKRETARZ WOJEWÓDZTWA
Dyrektor Departamentu
Organizacji i Prawnego



Warszawa, dnia 27 grudnia 2019 r.



Prezes
Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

ODWOŁANIE

na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych
(Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm., dalej „Pzp”)

Zamawiający:

Województwo Podkarpackie w Rzeszowie
Al. Łukasza Cieplińskiego 4, 35-010 Rzeszów
Sławomir Chmiel, tel. 17 860 67 55, fax 17 850 17 61
ePUAP <https://epuap.gov.pl/wps/portal>
e-mail: s.chmiel@podkarpackie.pl
Tomasz Jarecki, tel. 17 850 17 00 00, fax 17 850 17 01
ePUAP <https://epuap.gov.pl/wps/portal>
e-mail: administracja@podkarpackie.pl
Internet: <http://www.bip.podkarpackie.pl>

Odwołujący:

"Przewozy Regionalne" sp. z o.o.
ul. Kolejowa 1, 01-217 Warszawa
Agata Szewczyk, tel. 695 310 061
e-mail agata.szewczyk@p-r.com.pl

Ogłoszenie o zamówieniu zostało wysłane w dniu 12 grudnia 2019 r. i opublikowane w dniu 17 grudnia 2019 r. w DUUE 2019/S 243- 597445.

Przedmiot zamówienia:

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych wojewódzkich przewozów pasażerskich organizowanych przez Województwo Podkarpackie oraz w ramach Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej w okresie od 1.01.2021 r. do 31.12.2025 r. – w podziale na zadanie nr 1 i zadanie nr 2.
(Numer referencyjny: OR-IV.272.1.48.2019).

Zarzuty:

Wykonawca "**Przewozy Regionalne**" sp. z o.o. (dalej także: „Odwołujący” lub „PR”) zarzuca naruszenie przez Zamawiającego w postępowaniu o zamówienie publiczne prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie: **„Świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowych przewozów pasażerskich organizowanych przez Województwo Podkarpackie oraz w ramach Podmiejskiej Kolei Aglomeracyjnej; numer referencyjny: OR-IV.272.1.48.2019 – zwanym dalej „Postępowaniem”** zasad udzielania zamówień publicznych przez naruszenie przepisów ustawy przez obrazę przepisów art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp, Pzp, art. 29 ust. 1 i 2 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych poprzez niezgodne z zasadami określonymi Prawem zamówień publicznych, a w szczególności z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania oraz proporcjonalności, określenie wymagań, przedmiotu zamówienia i warunków realizacji zamówienia.

Wykonawca zarzuca Zamawiającemu, iż ten naruszył następujące przepisy Pzp i Kc:

- 1) **art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp**, zgodnie z którymi: *„W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji,”*
poprzez żądanie posiadania minimum 4 pojazdów trakcyjnych do obsługi ruchu pasażerskiego, wyposażonych m.in. w: klimatyzację, a w ramach udogodnień dla niepełnosprawnych, o których mowa w Rozdziale V ust. 2 lit. c4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - windy;
- 2) **art. 29 ust. 1 Pzp**, który stanowi, iż: *„Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.”*, **poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, a stąd taki, który utrudnia zrozumienie intencji i wymagań Zamawiającego oraz powoduje brak możliwości ustalenia jego jednoznacznego zakresu i parametrów, które ma spełniać, a tym samym należyte przygotowanie oferty;**
- 3) **art. 29 ust. 2 Pzp**, który stanowi, iż: *„Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję.”*; **poprzez opis przedmiotu zamówienia w sposób dyskryminacyjny, zawierający wymagania, które w sposób obiektywnie nieuzasadniony ograniczają dostęp Wykonawcy do postępowania, w szczególności poprzez - odpowiednio:**
 - a) **brak możliwości ustalenia jednoznacznego zakresu i parametrów przedmiotu zamówienia, które ma spełniać składana oferta,**
 - b) **utrudnienie zrozumienia intencji i wymagań Zamawiającego przez Wykonawcę,**
 - c) **określenie wymagań w ramach opisu przedmiotu zamówienia, których spełnienie jest dla Odwołującego niemożliwe albo obarczone**

nieuzasadnionymi ryzykami i trudnościami w ich spełnieniu, w tym technicznymi lub ekonomicznymi

- a tym samym złożenie oferty albo, co najmniej, należyte przygotowanie oferty;
- 4) **art. 7 ust. 1 Pzp**, w świetle którego: „Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.”; **poprzez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania i proporcjonalności w przygotowaniu i prowadzeniu postępowania, w szczególności ze względu na wskazane powyżej naruszenia.**

Wnioski co do rozstrzygnięcia:

Odwołujący wnosi o zmianę wadliwych prawnie, a w szczególności nieuzasadnionych, nieprecyzyjnych, nieproporcjonalnych i dyskryminujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej „SIWZ”) w zakresie opisu przedmiotu zamówienia i warunków realizacji zamówienia (zawartych w SIWZ i załącznikach do niej), tj.:

- poprzez wprowadzenie zmian określonych w treści uzasadnienia (w tym odpowiednio: modyfikację, poprawienie lub uzupełnienie),

a ponadto o:

- zwrot kosztów postępowania zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U. z 2018 r. poz. 1092) oraz rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2018 r. poz. 972).

Interes w uzyskaniu zamówienia:

Odwołujący ubiega się o udzielenie zamówienia. Warunki określone przez Zamawiającego zawarte w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) uniemożliwiają złożenie oferty albo, co najmniej, konkurencyjnej oferty. Odwołujący ma prawo uczestniczyć w postępowaniu na równych i konkurencyjnych zasadach. Dopuszczenie do prowadzenia postępowania na aktualnie określonych zasadach istotnie zagraża interesowi Odwołującego w uzyskaniu zamówienia i może przesądzić o pozbawieniu go możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym naraża go na szkodę w postaci utraty możliwości realizacji zamówienia i wynikającego stąd przychodu. Odwołujący ma zatem interes we wniesieniu odwołania.

Takie rozeumienie interesu w uzyskaniu zamówienia potwierdza m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 lipca 2015 r. (Sygn. akt KIO 1519/15), w którym Izba stwierdziła: „Uprawnienie do odwołania od treści SIWZ przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie zamówienia. Wystarczające jest wykazanie jedynie

hipotetycznej szkody polegającej na niewłaściwym sformułowaniu treści SIWZ, które może utrudniać wykonawcy dostęp do zamówienia oraz sama deklaracja, że jest się zainteresowanym uzyskaniem zamówienia."

Uzasadnienie dochowania terminu wniesienia odwołania:

Ogłoszenie o zamówieniu (przetarg nieograniczony) zostało wysłane w dniu 12 grudnia 2019 r. i opublikowane w dniu 17 grudnia 2019 r. w DUUE 2019/S 243- 597445..

Wobec powyższego wniesienie odwołania dnia 27 grudnia 2019 r. należy uznać za dokonane z zachowaniem 10-dniowego terminu.

Uzasadnienie zarzutów i wniosków:

Ad Zarzut 1.

W Rozdziale V SIWZ pt. „WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU. PODSTAWY WYKLUCZENIA, O KTÓRYCH MOWA w 24 ust. 5.”, ustępie 2 lit. c4 Zamawiający wskazuje, że:

c4) posiada minimum 4 pojazdy trakcyjne do obsługi ruchu pasażerskiego, z których wyposażony jest w:

- *napęd elektryczny,*
- *co najmniej 140 miejsc siedzących*
- ***klimatyzację***
- ***wentylację***
- *ogrzewanie*
- *udogodnienia dla niepełnosprawnych w tym windę, wyznaczone miejsce w pojeździe, ubikację*
- *system dynamicznej informacji pasażerskiej.*

Powyższy wymóg nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Wynika to z tego, że wymóg jednoczesnego wyposażenia każdego pojazdu w wentylację i klimatyzację jest technicznie niemożliwy do spełnienia, ponieważ zamontowanie klimatyzacji wyklucza istnienie odrębnej instalacji wentylacyjnej i na odwrót.

Wymóg wyposażenia pojazdu w windę ogranicza konkurencję, ponieważ równoważnym rozwiązaniem w stosunku do windy jest rampa wjazdowa dla osób z niepełnosprawnościami, która tak samo jak winda umożliwia dostanie się do pojazdu pasażerowi z niepełnosprawnością.

Wniosek:

Rezygnacja z wymogów posiadania w minimum 4 pojazdach trakcyjnych do obsługi ruchu pasażerskiego, wyposażenia w: klimatyzację, a w ramach udogodnień dla niepełnosprawnych z windy i dopuszczenie rampy zamiast windy.

Dokonanie zmiany przedmiotowego warunku w następujący sposób:

c4) posiada minimum 4 pojazdy trakcyjne do obsługi ruchu pasażerskiego, z których wyposażony jest w:

- napęd elektryczny,*
- co najmniej 140 miejsc siedzących*
- wentylację i ogrzewanie albo klimatyzację*
- udogodnienia dla niepełnosprawnych w tym windę lub rampę wjazdową, wyznaczone miejsce w pojeździe, ubikację*
- system dynamicznej informacji pasażerskiej.*

W Załączniku Nr 2.1 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) Zamawiający zapisał:

2. Zamawiający udostępni Wykonawcy następujące pojazdy: (...).

Szczegółowe warunki udostępnienia środków transportu Zamawiającego (Organizatora), określa załącznik nr 14 do umowy. Zamawiający (Organizator) wyjaśnia, że pojazdy o których mowa w pkt 2 (tabela, Lp. 11-27) objęte są usługą serwisowo-utrzymawczo-naprawczą wykonywaną przez producentów pojazdów w okresie od dnia podpisania „Protokołu odbioru końcowego” do dnia włączenia pojazdu do eksploatacji po wykonaniu przeglądu P4.

W kosztach obsługi pojazdu należy również uwzględnić czynności obsługowe i kontrolne wykonywane w ramach obowiązków służbowych przez maszynistów, czyszczenie wewnętrzne i zewnętrzne oraz odfekalnianie i wodowanie instalacji.

4. Miesięczna stawka czynszu dzierżawnego za pojazdy wynosi (...).

5. Wykonawca (Operator) zobowiązany będzie zapewnić ciągły dostęp do Internetu dla pasażerów, w każdym członie pojazdu, poprzez sieć dostępową Wi-Fi zainstalowaną na pojeździe. Dostęp winien być zrealizowany poprzez zakup i zainstalowanie kart SIM dla pojazdów”. Karta SIM wg konfiguracji: telemetryczna operatora sieci LTE lub 3G, abonamentowa lub PrePaid, bezpinowa.

6. Szczegółowe warunki udostępnienia pojazdów objętych usługą serwisowo-utrzymawczo-naprawczą w okresie od dnia podpisania Protokołu odbioru końcowego do dnia włączenia pojazdu do eksploatacji po wykonaniu przeglądu P4 określa załącznik nr 2 do umowy.

7. Zamawiający (Organizator) informuje, że w zakres usługi serwisowo-utrzymawczo-naprawczej nie wchodzi:

1) czynności obsługowe i kontrolne wykonywane w ramach obowiązków służbowych przez maszynistów;

2) czyszczenie wewnętrzne i zewnętrzne oraz odfekalnianie i wodowanie instalacji WC;

3) naprawy uszkodzeń powstałych w wyniku wadliwej infrastruktury kolejowej; (objęte ubezpieczeniem CASCO);

4) naprawy uszkodzeń powstałych w wyniku wypadków niespowodowanych wadą pojazdu, nieprawidłowej obsługi i eksploatacji pojazdu przez Wykonawcę/Operatora, wystąpienia okoliczności siły wyższej, aktów wandalizmu lub innych uszkodzeń objętych ubezpieczeniem CASCO.

W tabeli zamieszczonej we wskazanym ustępie, w kolumnie 6 Zamawiający wpisał: *Usługa serwisowo- utrzymawczo- naprawcza*. Nie określił co oznacza to pojęcie. Ponadto, w ww. ustępach Zamawiający nie wskazał też jakie poziomy utrzymania wchodzi w jej skład i kto ponosi koszt usług związanych z utrzymaniem taboru i systemów/urządzeń zainstalowanych w pojazdach Zamawiającego (Zamawiający/ Wykonawca /Producent). Nie określił też terminów P4 dla pojazdów wymienionych w tabeli w ustępie 2 w rozdziale II. Nie określił

też, czy po stronie Wykonawcy jest obowiązek ubezpieczenia CASCO taboru Zamawiającego.

Nie dookreślono, kto pokrywa koszty przesyłu taboru do producenta w celu realizacji usługi serwisowo – utrzymaniowo - naprawczej.

Zamawiający nie określił, co rozumie pod pojęciem „ciągły dostęp do Internetu dla pasażerów, w każdym członie pojazdu”, a w związku z tym, że dostęp jest uzależniony od dostępu sieci GSM, co oznacza, że nie ma 100-procentowego pokrycia zasięgu sieci. Nie dookreślono też, czy wymóg dotyczy tylko pojazdów wyposażonych w urządzenia sieci Wi-Fi, a także czy dotyczy również pojazdów zakupionych przez Zamawiającego przed 2010 r.

Wyjaśnienia także wymaga, czy Zamawiający do czasu rozpoczęcia umowy zainstaluje na własny koszt dostęp do Internetu przez WI-FI na wszystkich pojazdach będących jego własnością, które będą przeznaczone do realizacji przedmiotowej umowy.

Wniosek:

Wyjaśnienie i doprecyzowanie wymienionych powyżej zagadnień.

W Załączniku Nr 2.2 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), w rozdziale II Zamawiający zapisał, że:

12. Zamawiający udostępni Wykonawcy następujące pojazdy (...)

Postanowienia tego ustępu wymagają wyjaśnienia i odpowiedzi na pytania:

- 1) Jaki jest dokładny, przewidziany umową, termin dostawy pojazdów, wskazanych w tabeli, które mają być dostarczone w IV kwartale 2020 roku?
- 2) Czy w przypadku opóźnień w dostawach tych pojazdów Organizator zapewni pojazdy zastępcze do obsługi przedmiotowej oferty?
- 3) Co Zamawiający rozumie przez pojęcie „usługa serwisowo-utrzymaniowo-naprawcza”?
- 4) Jakiego poziomu utrzymania wchodzi w jej skład i kto ponosi koszt usług związanych z utrzymaniem taboru i systemów/urządzeń zainstalowanych w pojazdach Zamawiającego (Zamawiający/ Wykonawca /Producent)?
- 5) Prosimy o podanie terminów P4 dla pojazdów wymienionych w tabeli w ustępie 12 w rozdziale 2?
- 6) Prosimy o potwierdzenie, że po stronie Wykonawcy jest obowiązek ubezpieczenia CASCO taboru Zamawiającego?
- 7) Jaką nazwę serii otrzymają pojazdy wskazane w tabeli, które są oznaczone symbolem 36WEdb? Wprowadzenie nowej serii oznacza konieczność wykonania autoryzacji przez pracowników wyznaczonych do obsługi tych pojazdów, która trwa około 40 godzin. Powyższe skutkuje tym, że Wykonawca musi ponieść dodatkowy koszt, który powinien być wzięty pod uwagę przy obliczeniu ceny oferty, a nie może tego zrobić bez dostępu do odpowiednich danych.
- 8) Czy nowo nabywane pojazdy, których dostarczenie jest planowane przez Organizatora na IV kwartał 2020 roku będą miały zapewniony dostęp do Internetu przez sieć Wi-Fi w każdym z członów pojazdu?

W uzasadnieniu powyższych pytań należy wyjaśnić, że brakujące informacje wskazane powyżej, stanowią istotne elementy kosztowe Wykonawcy, bez znajomości których nie jest możliwe obliczenie ceny oferty w sposób umożliwiający prawidłową realizację zamówienia.

15. Szczegółowe warunki udostępnienia środków transportu Zamawiającego (Organizatora), określa załącznik nr 14 do umowy. Zamawiający (Organizator) wyjaśnia, że pojazdy, o których mowa w pkt. 2 (tabela, Lp. 1 - 10) objęte są usługą serwisowo-utrzymانيowo-naprawczą wykonywaną przez producentów pojazdów w okresie od dnia podpisania „Protokołu odbioru końcowego” do dnia włączenia pojazdu do eksploatacji po wykonaniu przeglądu P4.

W kosztach obsługi pojazdu należy również uwzględnić czynności obsługowe i kontrolne wykonywane w ramach obowiązków służbowych przez maszynistów, czyszczenie wewnętrzne i zewnętrzne oraz odfekalnianie i wodowanie instalacji.

Zamawiający nie sporządził załącznika nr 14 do umowy, o którym mowa w przedmiotowym postanowieniu, uniemożliwia Wykonawcy pełne zapoznanie się z zasadami, na jakich Zamawiający udostępni pojazdy szynowe będące własnością Województwa Podkarpackiego, a tym samym właściwie skalkulowanie ceny oferty, tj. kosztów związanych z utrzymaniem taboru Organizatora, podane są jedynie wielkości dzierżawy taboru, natomiast brak stawek serwisu utrzymانيowo-naprawczego oraz szczegółów udostępnienia np. ubezpieczenie taboru.

Nie określił także, w jakich lokalizacjach będzie realizowane przez producenta taboru utrzymanie pojazdów w poziomach od P1 do P4 przed oraz po oddaniu w dyspozycję zaplecza technicznego, o którym mowa w ust. 3.7 Załączniku Nr 4 do SIWZ. Brakuje również wskazania kto pokrywa koszty przesyłu taboru do producenta w celu realizacji usługi serwisowo-utrzymانيowo-naprawczej.

17. Szczegółowe warunki udostępnienia pojazdów objętych usługą serwisowo-utrzymانيowo-naprawczą w okresie od dnia podpisania Protokołu odbioru końcowego do dnia włączenia pojazdu do eksploatacji po wykonaniu przeglądu P4 określa załącznik nr 2 do umowy.

Zamawiający wskazuje, że: „Szczegółowe warunki udostępnienia pojazdów objętych usługą serwisowo-utrzymانيowo-naprawczą w okresie od dnia podpisania Protokołu odbioru końcowego do dnia włączenia pojazdu do eksploatacji po wykonaniu przeglądu P4 określa załącznik nr 2 do umowy”, natomiast zgodnie z treścią Załącznika nr 4 do SIWZ Załącznik nr 2 odnosi się do Rozkładu Jazdy wraz z zestawieniem składów pociągów w podziale na przewozy wojewódzkie i przewozy w ramach obszaru PKA. Dodatkowo w spisie załączników wymienia się załącznik nr 2, natomiast załączono załączniki nr 2A i 2B. Istnieją zatem nieścisłości w SIWZ w ww. zakresie.

21.1. W ramach realizacji umowy Operator odpowiedzialny będzie między innymi za:

5. Uzgodnienie ze wskazanym przez Zamawiającego Operatorem Płatności za zakupione bilety na terminalach rodzaju biletów, zakresu taryf i sposobu ich rozliczeń.

6. Uzgodnienie ze wskazanym przez Zamawiającego Operatorem Płatności za zakupione bilety w automatach zamontowanych na pojazdach rodzaju/formatu biletów, zakresie taryf i sposobu ich rozliczeń.

7. Zamawiający dopuszcza pełnienie przez Operatora funkcji Operatora Płatności.

8. W przypadku korzystania przez Operatora z usług innych Podmiotów w zakresie obsługi automatów i terminali niezbędnym będzie uwzględnienie :

- protokołów wymiany danych pomiędzy systemami;

-uzgodnienie odpowiedzialności pomiędzy stronami.

Zasadne jest wykreślenie obu punktów 7 i 8. Pozostawienie kwestionowanych postanowień powoduje, że nie jest określone jaka jest rola Operatora Płatności i czy istnieje konieczność uzgadniania z nim rodzaju biletów, zakresu taryf i sposobu ich rozliczeń. Ponadto należy określić „Operatora Płatności” na „Akceptanta Płatności”.

Wniosek:

Wyjaśnienie i doprecyzowanie lub uzupełnienie wymienionych powyżej zagadnień albo wykreślenie wskazanych w uzasadnieniu powyżej zapisów.

W Załączniku Nr 2.2 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), w rozdziale III Zamawiający zapisał, że:

2. Wykonawca (Operator) winien współpracować z innymi przewoźnikami kolejowymi, realizującymi przewozy na terenie województwa podkarpackiego w szczególności w zakresie wzajemnego honorowania biletów.

Dodatkowo Wykonawca (Operator) winien współpracować z miastami zlokalizowanymi na obszarze województwa podkarpackiego, posiadającymi własną komunikację autobusową, w szczególności z Miastem Rzeszów celem wprowadzenia wzajemnego honorowania biletów.

Zamawiający (Organizator) wymaga od Wykonawcy (Operatora) by ceny biletów (bilety jednorazowe i okresowe) we wszystkich relacjach obejmujących stacje pośrednie i końcowe nie były wyższe od średniej ceny biletu w transporcie drogowym w danej relacji.

Powyższe postanowienia wymagają odniesienia się przez Zamawiającego do następujących zagadnień i pytań:

- 1) Postanowienie dotyczące wymagania od Operatora ustalania cen w odniesieniu do transportu drogowego jest w sprzeczności z ust. 3.4.1 Załącznika nr 4 do SIWZ, gdzie określono, że to Organizator określa wysokość opłat we współpracy z Operatorem.
- 2) Czy Organizator udostępni średnie ceny biletów (jednorazowych i okresowych) we wszystkich relacjach w transporcie drogowym, do których należy się odnieść przy ustalaniu cen biletów?
- 3) Czy w takim razie mają to być cenniki relacyjne, czy według odległości bez względu na relację, tak jak to obecnie obowiązuje na terenie województwa podkarpackiego w Taryfie Podkarpackiej?
- 4) Jaki jest sposób kalkulacji średniej ceny biletu?
- 5) Czy jest to średnia ważona czy arytmetyczna?
- 6) Jakie elementy należy wziąć pod uwagę do wyliczenia średniej ceny biletu np. liczbę pasażerów, kursów, odległość relacji ?

Wniosek:

Wyjaśnienie i doprecyzowanie wymienionych powyżej zagadnień.

W Załączniku Nr 4 do SIWZ (Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego), zwanego również dalej „umową”, Zamawiający zapisał, że:

3.4 Opłaty za przejazdy i taryfa

3.4.1 Organizator, we współpracy z Operatorem, określa wysokość opłat za przejazd w

ramach wykonywanych Przewozów, z uwzględnieniem właściwych przepisów i wytycznych, w tym dotyczących m.in. ulg ustawowych czy ulg ustanowionych przez właściwe organy Organizatora. W przypadku zmiany wysokości opłat za przejazd zaproponowanych przez Organizatora, Strony uzgadniają wpływ tej zmiany na wysokość Rekompensaty.

Powyższe wymaga określenia poziomu opłat, ponieważ bez tego nie jest możliwe oszacowanie przychodów zarówno do przewozów PR jak i PKA. Należy także określić, czy w pociągach PKA mają być honorowane wszystkie rodzaje biletów obowiązujące w pociągach PR.

Wniosek:

Doprecyzowanie wymienionych powyżej zagadnień.

W odniesieniu do Załącznika Nr 5A i 5B do SIWZ, należy zauważyć, co następuje.

W załącznikach 5a i 5b dotyczących parametrów techniczno-użytkowych pojazdów przeznaczonych do obsługi oferty znajduje się informacja "Dane techniczne przykładowe". Nie określono jednak, czy oznacza to, że dane zawarte w tych załącznikach nie są wiążące i mają jedynie charakter poglądowy.

Nie jest jasne dlaczego w ww. załącznikach wymieniono inne rodzaje parametrów dla szt i ezt. Ponadto nie określono w jaki sposób przeliczyć masę służbową w kN na tony. Podawanie masy w niutonach jest błędem, ponieważ jest to jednostka siły (np. nacisku na oś), a nie masy.

Wniosek:

Wyjaśnienie i doprecyzowanie wymienionych powyżej zagadnień.

W Załączniku Nr 7 do SIWZ Zamawiający zamierzał określić „Zasady I Sposób Obliczania Rekompensaty”

Dokument wymaga odniesienia się do następujących zagadnień i udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

- 1) Wnosimy o uzunięcie w ostatnim zdaniu cz. 1 (OGÓLNE ZASADY KALKULACJI REKOMPENSATY) fragmentu o treści „zatwierdzonymi przez Radę Nadzorczą Spółki”. Zagadnienia te znajdują się w kompetencji Zarządu Spółki i nie podlegają zatwierdzeniu przez Radę Nadzorczą Spółki; Zamawiający nie może wpływać na ład korporacyjnych PR,
- 2) Czy Zamawiający zgadza się na rozszerzenie w ust. 2.1 pkt 8 katalogu kosztów niezależnych, w tym w działalności handlowej o koszt dostępu do stacji pasażerskich?
- 3) Czy Zamawiający zgadza się na wykreślenie konieczności uzyskania zgody na inne przychody pozataryfowe w ust. 2.2.2?
- 4) W ust. 2.3 w drugim tiret po słowach „gruntów” prosimy o dopisanie „wartości niematerialne i prawne...”.
- 5) W ust. 2.3 prosimy o zastąpienie zdania o treści „Do składników aktywów obrotowych mogą wchodzić takie pozycje jak zapasy oraz należności krótkoterminowe.” zdaniem o treści: „Do składników aktywów obrotowych wchodzi takie pozycje jak zapasy oraz należności krótkoterminowe.”
- 6) Prosimy o doprecyzowanie i wyszczególnienie ofert handlowych, o których mowa w ust. 2.2.4, które powinny być uwzględnione w rekompensacie? Czy chodzi o ofety przewozowe?

- 7) W związku z ust. 2.2.5 czy właściwie interpretujemy, że do wyliczeń Rekompensaty wpływy finansowe wygenerowane na sieci zawsze będą uznawane za równe 0?
- 8) Zamawiający zwraca się z prośbą o dodanie w ust. 3.1, iż w kosztach działalności handlowej dla kosztów związanych z dostępem do stacji pasażerskich nie stosuje się limitu wzrostu kosztów.

Wniosek:

Wyjaśnienie i doprecyzowanie lub uzupełnienie wymienionych powyżej zagadnień.

Załącznik Nr 17 do SIWZ określa warunki dotyczące zaplecza technicznego, parametry techniczno-użytkowe zaplecza, warunki i zasady korzystania.

Dokumentacja nie zawiera jednak **Załącznika nr 17** i konieczne jest jego udostępnienie celu zapoznania się z warunkami i zasadami korzystania z zapleczy technicznych i odniesienia się do zapisów w nich zawartych, ponieważ w związku zapisem w SOPZ – zał. 2.1, rozdz. IV. pkt 4 oraz SOPZ – zał. 2.2, rozdz. IV. pkt 3 (...) Operator winien uwzględnić wszystkie koszty poniesione w związku z realizacją przedmiotu zamówienia - jakie będą miesięczne koszty użytkowania (dzierżawy) **zaplecza technicznego Organizatora pkt.5.7** – wielkość niezbędna w celu oszacowania kosztów oferty? **Załącznik nr 17** do umowy nie wypełniony.

Należy także zauważyć, że w wielu miejscach SIWZ i załączników pojawia się zapis o pojazdach nowych i zmodernizowanych. Konieczne jest udzielenie odpowiedzi na pytanie jakie parametry techniczne i użytkowe definiują w opinii Organizatora fakt przynależności pojazdu do grupy pojazdów nowych a jakie do grupy pojazdów zmodernizowanych.

Wniosek:

Wyjaśnienie i doprecyzowanie wymienionych powyżej zagadnień.

Ad. Zarzut 2.

Odwołujący zarzuca naruszenie wymienionych na wstępie przepisów Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący, czy wręcz dyskryminacyjny. Opis ten utrudnia zrozumienie intencji i wymagań Zamawiającego oraz powoduje brak możliwości ustalenia jego jednoznacznego zakresu i parametrów, które ma spełniać.

W uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 marca 2015 r. (Sygn. Akt KIO/KD 15/15), Izba stwierdziła, że:

„Wymagania zamawiającego, na tle przepisu art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), jakkolwiek można uzasadniać potrzebami, to nie można czynić tego w oderwaniu od ich usprawiedliwienia. (...)”.

Powyższy zarzut znajduje uzasadnienie poprzez wykazanie, że **Załącznik Nr 2.1 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), w Rozdziale I Zamawiający postanowił:**

6. Wykonawca (Operator) zobowiązany będzie przedłożyć wraz z ofertą:
- c) Wyliczenie zapotrzebowania taborowego w podziale na przewozy regionalne oraz na pojazdy z trakcją elektryczną, a spalinową oraz wykaz rezerwy taborowej.

Wniosek:

Odwołujący wnosi o wykreślenie sformułowania „oraz wykaz rezerwy taborowej”. Wskazanie wykazu rezerwy taborowej jest bezprzedmiotowe ze względu na to, że przedmiotem zamówienia jest realizacja przez Wykonawcę rozkładu jazdy pociągów pod sankcjami przewidzianymi w umowie, a poziom i wykaz rezerwy taborowej jest pochodną dostępności taboru udostępnionego przez Zamawiającego.

Załącznik Nr 2.2 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), w Rozdziale I Zamawiający postanowił:

6. Wykonawca (Operator) zobowiązany będzie przedłożyć wraz z ofertą:
- c) Wyliczenie zapotrzebowania taborowego w podziale na przewozy PKA oraz na pojazdy z trakcją elektryczną, a spalinową oraz wykaz rezerwy taborowej.

Wniosek:

Odwołujący wnosi o wykreślenie sformułowania „oraz wykaz rezerwy taborowej”. Wskazanie wykazu rezerwy taborowej jest bezprzedmiotowe ze względu na to, że przedmiotem zamówienia jest realizacja przez Wykonawcę rozkładu jazdy pociągów pod sankcjami przewidzianymi w umowie, a poziom i wykaz rezerwy taborowej jest pochodną dostępności taboru udostępnionego przez Zamawiającego, w tym również taboru, którego dostawy są przewidziane na IV kwartał 2020 r.

pkt 21.2 w Załączniku Nr 2.2 do SIWZ Szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia (SOPZ), w Rozdziale II.

Wniosek:

Usunięcie w całości pkt 21.2, ponieważ Wykonawca nie ma wpływu na stosunek umowny pomiędzy Zamawiającym i podmiotem trzecim i brak możliwości oszacowania oferty w tym zakresie.

W odniesieniu do Załącznika Nr 4 do SIWZ (Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego), zwanego również dalej „umową”, a w tym załączników do tego Załącznika należy zauważyć, że:

- 1) W treści umowy przywołane są Załączniki np. 1a, 1b, które zostały dołączone do Umowy natomiast w spisie Załączników brak takich załączników. Sytuacja ta dotyczy również Załączników nr 2a, 2b, 4a, 4b, 5a, 5b, 6a, 6b, 8a, 8b, 9a, 9b, 10a, 10b, 11a, 11b, 14a, 14b, 15a, 15b, 16a, 16b.
- 2) Różnicę stanowi Załącznik nr 7, który został dołączony w do Umowy jako Załącznik nr 7 natomiast w treści Umowy przywołuje się Załącznik nr 7a i 7b.
- 3) Prosimy o weryfikację zapisów i uporządkowanie numeracji załączników w umowie, aby była w całości dokumentu spójna.
- 4) Wnosimy o uzupełnienie treści Załącznika nr 17 oraz Załącznika 14A i 14B, w tym o szczegółowe warunki udostępnienia środków transportu Zamawiającego, zgodnie z deklaracją zamieszczoną w Załącznikach nr 2.1 oraz 2.2 do SIWZ. Brak treści

powyższych Załączników uniemożliwia prawidłowe wyliczenie ceny oferty.

W odniesieniu do ust. 3.5.8 należy zauważyć, że postanowienie dotyczące wymagania od Operatora ustalania cen w odniesieniu do transportu drogowego jest w sprzeczności z ust. 3.4.1, gdzie wskazano, że to Organizator określa wysokość opłat we współpracy z Operatorem. Brak udostępnienia przez Organizatora średnich cen biletów (jednorazowych i okresowych) we wszystkich relacjach w transporcie drogowym, do których należy się odnieść przy ustalaniu cen biletów, uniemożliwia oszacowanie ewentualnych przychodów, a tym samym wyliczenie ceny oferty.

Wniosek:

Wyjaśnienie i doprecyzowanie wymienionych powyżej zagadnień. Ponadto, w umowie nie określono także klauzul waloryzacyjnych wymaganych w art. 142 ust. 5 Pzp. Należy zgodnie z przepisami ustawy uzupełnić umowę o tę klauzulę.

W Załączniku Nr 7 do SIWZ Zamawiający zamierzał określić „Zasady I Sposób Obliczania Rekompensaty”

Wprowadził jednak postanowienia utrudniające uczciwą konkurencję. W akapicie pierwszym na stronie 3 zapisano:

Koszty i Przychody, jak również rozsądny zysk kalkulowany na bazie kapitału zaangażowanego w świadczenie Przewozów na rzecz Organizatora, alokowane będą do Umowy Zgodnie z Zasadami Rachunkowości Spółki, opracowanymi w sposób zapewniający prowadzenie oddzielnej rachunkowości dla usług świadczonych w zakresie publicznego transportu zbiorowego, związanych z wykonywaniem przewozu o charakterze użyteczności publicznej, zatwierdzonymi przez Radę Nadzorczą Spółki.

Wniosek:

Odwolający wnosi o wykreślenie sformułowania o treści „zatwierdzonymi przez Radę Nadzorczą Spółki”, gdyż sposób przyjmowania i zatwierdzania Zasad (Polityki) Rachunkowości Spółki podlega porządkowi korporacyjnemu, wynikającemu z Kodeksu spółek handlowych, ustawy o rachunkowości oraz umowy/statutu spółki.

Załącznik Nr 13 do SIWZ określa Katalog Kar Umownych.

Postanowienia tam zawarte utrudniają istotnie uczciwą konkurencję. W sytuacji, gdy nie ma w warunkach postępowania, w szczególności w umowie, wymagania, że wszystkie pojazdy muszą posiadać klimatyzację ustalenie kary umownej w tym zakresie ogranicza konkurencję. W postępowaniu doszło do naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i proporcjonalności w przygotowaniu i prowadzeniu postępowania, w szczególności ze względu na nieuzasadnione kary umowne utrudniające albo uniemożliwiające uczestnictwo w postępowaniu. Zachodzi konieczność zmiany postanowień SIWZ dla umożliwienia Określenie przez Zamawiającego takich kar należy uznać za nieuzasadnione i dyskryminujące, bo utrudniające dostęp do postępowania, stanowiące barierę dla możliwości wzięcia udziału w postępowaniu. Za dyskryminacyjne należy uznać także określenie kar bez górnego limitu kar umownych.

Wnioski:

- 1) Należy poprawić w ust. 2 jest błędne odwołanie, powinno dotyczyć ust. 3.
- 2) Zmiana postanowienia w ust. 10 lit. d na następujące: „d. brak w porze letniej sprawnej wentylacji (a w przypadku pojazdów wyposażonych w klimatyzację – sprawnej klimatyzacji), działającej zgodnie z jej parametrami technicznymi”. Nie wszystkie pojazdy są wyposażone w klimatyzację, część z nich posiada wentylację.

Aktualny opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty nie podlegającej odrzuceniu.

W analogicznej sprawie wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 listopada 2014 r. (KIO 2132/14):

1. Skoro raporty stanowią element świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany będzie wykonawca, to zamawiający - zamieszczając w SIWZ jedynie zdawkowe informacje na ich temat - dopuścił się naruszenia przepisów p.z.p. dotyczących zasad sporządzania opisu przedmiotu zamówienia (por. art. 29 ust. 1 i 2 p.z.p.).

Zgodnie z art. 39 Pzp:

Przetarg nieograniczony to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy.

W sprawie KIO 1807/14, w wyroku z dnia 24 września 2014 r. wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza wskazując, że:

Ewentualne naruszenie art. 39 p.z.p. mogłoby polegać wyłącznie na niezrealizowaniu określonych tym przepisem cech trybu przetargu nieograniczonego, tj. pełnej otwartości i konkurencyjności.

Wniosek:

Należy nadać postanowieniom SIWZ w zakresie opisu przedmiotu zamówienia brzmienie umożliwiające złożenie ważnej i niepodlegającej odrzuceniu oferty w postępowaniu odwołującemu, jako Wykonawcy.

Ad. Zarzut nr 3.

Naruszanie zasad określonych art. 7 stanowi zarzut towarzyszący naruszeniem innych przepisów Pzp w toku postępowania. Orzecznictwo wskazuje, że naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców są najczęstszą przyczyną odwołań. „Zgodnie z nakazem uregulowanym w art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., wszyscy wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinni być traktowani na równych prawach przez zamawiającego w toku całego postępowania. Obowiązek równego traktowania oznacza również, by wszystkie wymagania, które zamawiający bierze pod uwagę na etapie badania oraz oceny złożonych ofert, były znane wykonawcom w chwili przygotowywania ofert.(...) - wyrok KIO z 11.01.2011 r., KIO/UZP 2824/10, LEX nr 70766.

Poprzez wykazane w odwołaniu wadliwe zapisy w SIWZ i załącznikach do niej prowadzony przetarg nieograniczony utracił walor postępowania prowadzonego z zachowaniem uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Zasada proporcjonalności przewidziana jest przez dyrektywy regulujące zagadnienia zamówień publicznych (niezależnie od tego, że została wprowadzona wprost do Pzp w trakcie ostatniej nowelizacji). W wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 maja 2016 r. (Sygn. akt KIO 786/16), Izba stwierdziła, że:

„Zasada proporcjonalności stanowi jeden z gwarantów poszanowania zasady uczciwej konkurencji. Warunek proporcjonalny to przede wszystkim taki, który zachowuje właściwą proporcję do przedmiotu zamówienia, czyli nie jest w stosunku do niego nadmierny, nie zaś wyłącznie taki, który pozostaje w określonym arytmetycznym stosunku do niego. Istota proporcjonalności musi sprowadzać się do odpowiedzi na pytanie, czy warunek nie ogranicza w sposób nieuzasadniony dostępu do zamówienia podmiotom zdolnym do jego należytego wykonania.”.

Wnosząc odwołanie oraz po zaprezentowaniu zarzutów, wniosków oraz uzasadnienia należy stwierdzić, że doszło do naruszenia wskazanych przepisów oraz zasad równego traktowania i uczciwej konkurencji w sposób, który ma wpływ na wynik postępowania oraz naruszający interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia.

W świetle tych okoliczności Odwołujący "Przewozy Regionalne" sp. z o.o. w Warszawie, wnosi jak na wstępie.

Odwołujący wniósł wpis w wymaganym terminie i wysokości oraz przekazał kopię odwołania Zamawiającemu, zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp.

Z poważaniem

CZŁONEK ZARZĄDU
DYREKTOR HANDLOWY

Anna Lenarczyk

PREZES ZARZĄDU
DYREKTOR GENERALNY

Krzysztof Zgorzeński

Załączniki:

1. Dowód opłacenia wpisu w wymaganej wysokości.
2. Dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu.
3. Odpis KRS Odwołującego.