

Zawiadomienie
o unieważnieniu postępowania na dostawę w formie najmu lokomotyw elektrycznych
dla Kolei Śląskich sp. z o.o. (KS/ZP/35/2012)

W związku z wystąpieniem istotnej zmiany okoliczności powodującej, że prowadzenie postępowania nie leży w interesie publicznym, czego nie można było wcześniej przewidzieć oraz ze względu na fakt, że postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, Zamawiający na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 6 oraz pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2010 poz. 113 nr 759 z późniejszymi zmianami) unieważnia postępowanie na dostawę w formie najmu lokomotyw elektrycznych dla Kolei Śląskich sp. z o.o. (KS/ZP/35/2012).

Zamawiający na skutek zaistnienia istotnej zmiany okoliczności, związanej z korektami obiegów pociągów w projekcie rocznego rozkładu jazdy, które nastąpiły po przesłaniu ogłoszenia o wszczęciu procedury o udzielenie zamówienia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, zmuszony będzie pozyskać większą ilość lokomotyw niż planował na etapie tworzenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Celem realizacji rozkładu jazdy, który zacznie obowiązywać od 9 grudnia 2012 r., Zamawiający będzie zmuszony do pozyskania w formie najmu przynajmniej 15 lokomotyw tego samego producenta. Jest to okoliczność, która uzasadnia unieważnienie postępowania KS/ZP/35/2012, ponieważ interes publiczny realizowany przez Zamawiającego nie zostanie w takiej sytuacji odpowiednio zabezpieczony ze względu na objęcie postępowaniem mniejszej ilości pojazdów. Z uwagi na zwiększenie potrzeb taborowych Zamawiającego, konieczne jest dokonanie redukcji kosztów eksploatacji pojazdów, co może nastąpić jedynie w przypadku uzyskania całej floty pojazdów jednego producenta. W tej sytuacji podział zamówienia na części jest niemożliwy i konieczne jest rozpisanie postępowania na dostawę 15 lokomotyw bez podziału na części.

Przy podziale zamówienia na części, Zamawiający może dysponować różnymi typami pojazdów, co w znaczący sposób zwiększy koszty utrzymania i serwisu tych pojazdów oraz spowoduje, że przy różnych okresach wykonywania przeglądów prewencyjnych, niezwykle skomplikowane stanie się poprawne i efektywne przydzielenie tras do obsługi przez składy wagonowe obsługiwane przez te lokomotywy. W ten sposób naruszona może zostać zasada racjonalnego wydatkowania środków publicznych, stanowiąca niezwykle istotny element interesu publicznego. Fakt, że racjonalność wydatkowania środków publicznych jest bezsprzecznie składową interesu publicznego, potwierdza analiza obowiązujących aktów prawnych. Np. w art. 44 ust. 3 ustawy o finansach publicznych ustawodawca wskazuje, że „Wydatki publiczne powinny być dokonywane:

- 1) w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad:
 - a) uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów,

Koleje Śląskie Sp. z o.o.
ul. Wita Stwosza 7
40-040 Katowice
tel.: +48 32 494 06 63
fax: +48 32 494 06 62
sekretariat@kolejeslaskie.com
www.kolejeslaskie.com

Zarząd:
Marek Worach – Prezes Zarządu
Anna Patalong – Wiceprezes Zarządu
Artur Nastala – Wiceprezes Zarządu
KRS: 0000357114
Sąd Rejonowy Katowice – Wschód Wydział
VIII Gospodarczy Krajowego Rejestru
Sądowego

NIP: 9542699716
REGON: 241592956
Kapitał zakładowy:
15 000 000 zł wpłacony w całości
Rachunek bankowy: ING Bank Śląski SA
nr 62 1050 1214 1000 0023 4940 5825

- b) optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów;
- 2) w sposób umożliwiający terminową realizację zadań;
- 3) w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań”.

Fundament dysponowania środkami publicznymi, nakreślony w ww. artykule ma uniwersalny charakter i w sferze wartości znajduje zastosowanie do wszelkich środków publicznych. Zamawiający uznaje, że przy podzieleniu zamówienia na części może naruszyć tę zasadę. Ponadto, jako jedno z zasadniczych zagrożeń dla interesu publicznego należy wskazać nabycie dóbr niezgodnych z zamierzeniami, potrzebami i celami Zamawiającego. Zamawiający naraża się także na niekorzystne relacje poniesionych nakładów do uzyskanych efektów. Racjonalność wydatkowania środków wymaga od Zamawiającego eliminowania rozwiązań, które z ekonomicznego albo technicznego punktu widzenia są niekorzystne.

W wyroku z dnia 8 kwietnia 2008 roku Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych KIO/UZP 262/08 stwierdziła, że „Interes publiczny jest to potrzeba ogółu, określonej społeczności czy grupy mieszkańców charakteryzującej się jakąś wspólną cechą np. koniecznością dojazdu do miejsca pracy. Czyli interes publiczny to nie potrzeba jednostki czy mniejszości w jakiejś zorganizowanej grupie osób, tylko potrzeba ogółu”. Rozpatrując kategorię interesu publicznego w przypadku tego konkretnego postępowania, konieczne jest uwzględnienie przedmiotu działalności Zamawiającego. Udzielanie zamówień publicznych przez Koleje Śląskie sp. z o.o. zawsze wiąże się bezpośrednio lub pośrednio z realizacją interesu publicznego w postaci świadczenia usług publicznego transportu zbiorowego. Zamawiający realizuje procedury o udzielenie zamówień publicznych (w tym przypadku na dostawę taboru) w celu wykonywania powierzonych mu zadań publicznych. Podobnie interes publiczny zdefiniował Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznał, że „zbiorowy interes konsumentów jest z definicji częścią interesu publicznego” (Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 26 kwietnia 2006 r. (sygn. XVII Ama 101/04). Niewątpliwie, uniemożliwienie pasażerom korzystania z usług publicznego transportu zbiorowego w wyniku pozyskania zbyt małej ilości taboru kolejowego rażąco naruszać będzie interes publiczny.

Ponadto Zamawiający, w celu jak najlepszego zapewnienia realizacji powierzonego mu interesu publicznego, zamierza pozyskać lokomotywy wraz z obsługą przez maszynistów. Z uwagi bowiem na zwiększone zapotrzebowanie taborowe, Zamawiający nie jest w stanie samodzielnie pozyskać i wyszkolić w tak krótkim czasie wystarczającej liczby maszynistów. To wykonawca będzie musiał ich przeszkolić, zapewnić aktualne badania i dopuszczenia, tym samym umożliwiając Zamawiającemu wykonanie zadania związanego z obsługą wszystkich połączeń na terenie województwa śląskiego. Konieczność zastosowania takiego rozwiązania stanowi dla Zamawiającego kolejną istotną okoliczność, o której Zamawiający nie posiadał wcześniej wiedzy, która wskazuje, że dalsze prowadzenie tego postępowania nie leży w interesie publicznym.

Zamawiający wskazuje także na nieusuwalne wady postępowania, które mogły w konsekwencji uniemożliwić zawarcie umowy lub uniemożliwić realizację interesu publicznego przez Koleje Śląskie sp. z o.o.

Podzielenie przedmiotowego zamówienia na dwie części (przedmiotem zamówienia dla każdej części jest najem pięciu lokomotyw) stanowi niemożliwą do usunięcia wadę postępowania. Przy takim podziale zamówienia Zamawiający może nie zrealizować interesu publicznego, polegającego w tym przypadku na świadczeniu usług pasażerskiego transportu kolejowego, ze względu na możliwość braku ofert na jedną z części zamówienia. Realna jest bowiem sytuacja, w której Zamawiający otrzyma kilka ofert na jedną część zamówienia, a postępowanie w odniesieniu do drugiej części zostanie unieważnione z powodu braku ofert. Tym samym, w wyniku wszczętego postępowania Zamawiający może pozyskać jedynie pięć sztuk lokomotyw, co w konsekwencji uniemożliwi realizację interesu publicznego.

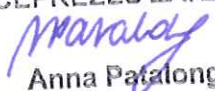
W piśmiennictwie wskazuje się, że podział zamówienia na części ma miejsce wtedy, gdy powiązane ze sobą w sposób funkcjonalny i czasowy dostawy, usługi lub roboty budowlane celowo nie są łączone w jednym postępowaniu, a brak obiektywnych i uzasadnionych powodów, by zlecać je oddzielnie. Podkreśla się również, że przepis art. 32 ust. 2 Pzp nie zakazuje podziału zamówienia, jeżeli podział jest zasadny z przyczyn technologicznych, organizacyjnych lub gospodarczych. Zamawiający przyznaje, że podział tego zamówienia na części jest niezasadny w kontekście tych przyczyn.

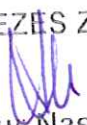
Zamawiający wskazuje także, że w sposób wadliwy określone zostały wymogi dotyczące zdolności finansowej potencjalnego wykonawcy. Uprawnienie Zamawiającego do kształtowania warunków podmiotowych, oprócz pełnienia niezwykle istotnej funkcji ochrony interesu publicznego, przejawiającego się w zapobieganiu udzielenia zamówienia podmiotom niezdolnym do jego należytej realizacji, racjonalność wydatków i uczciwa konkurencja, są możliwe do pogodzenia jedynie w przypadku bardzo starannego doboru warunków udziału w postępowaniu, opartego o dogłębną znajomość rynku i specyfiki samego zamówienia. W niezwykle istotnym z punktu widzenia omawianej problematyki wyroku z dnia 14.01.2008 roku KIO stwierdziła, że ocenę zasadności warunku uczestnictwa w postępowaniu i jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy rozpatrywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia, tj. warunek musi zagwarantować należyte wykonania zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu niedyskryminującego charakteru, winien mieć na celu ustalenie zdolności określonego podmiotu do wykonania zamówienia. Zamawiając wskazał, że w celu wykazania zdolności finansowej, Wykonawca ma przedstawić jedynie polisę OC. Niestety, ten instrument może w znaczącej mierze okazać się nieprzydatny. Wymóg polisy ubezpieczeniowej należy bowiem interpretować w powiązaniu z art. 809 Kodeksu cywilnego, czyli traktować jako dokument potwierdzający zawarcie umowy ubezpieczenia. Natomiast przepisy prawa nie dają Zamawiającemu możliwości żądania samej umowy ubezpieczenia, jak i ogólnych warunków ubezpieczenia, o których mowa w art. 812 KC. Tym sposobem wiedza Zamawiającego, oparta jedynie na dokumencie potwierdzającym zawarcie umowy ubezpieczenia, jest częściowa i nie pozwala na stwierdzenie, czy umowa ubezpieczenia faktycznie zagwarantuje wypłatę odszkodowania w razie naruszenia interesu Zamawiającego. Konieczne zatem staje się wykazanie zdolności finansowej Wykonawcy za pomocą innych, bardziej miarodajnych dokumentów. W ocenie Zamawiającego jest to kolejny powód do unieważnienia postępowania.

Zamawiający pragnie także wskazać, że unieważnia ww. postępowanie na bardzo wczesnym etapie – po przesłaniu ogłoszenia do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej, a przed zamieszczeniem Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia na stronie internetowej. Tym samym indywidualne interesy potencjalnych wykonawców, stanowiące

niezwykle ważny element interesu publicznego, nie zostały w żaden sposób naruszone. Wykonawcy nie poczynili jeszcze żadnych nakładów związanych z przygotowaniem oferty, bo jest to niemożliwe bez znajomości wymagań Zamawiającego. Wobec tego nie można tu mówić o jakimkolwiek naruszeniu zasad uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców czy innej fundamentalnej zasady Prawa zamówień publicznych.

W art. 145 ust 1 Pzp znajduje się regulacja, pozwalająca zamawiającemu odstąpić od umowy w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Przepis ten ukazuje wysoką rangę interesu publicznego w procesie udzielania zamówień publicznych. Omawiane rozwiązanie ukazuje bowiem, że kluczowa dla całej procedury udzielania zamówienia czynność prawna, jaką jest zawarcie umowy, może zostać zniesiona, gdy wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym. Prawo zamówień publicznych ustanawia zatem dodatkową, w stosunku do Kodeksu cywilnego, przesłankę zakończenia bytu prawnego umowy zawartej w efekcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W doktrynie jednomyślnie wskazuje się, że regulacja ta funkcjonuje obok istniejących w prawie cywilnym przypadków odstąpienia od umowy, takich jak np. umowne prawo odstąpienia. Jest to specyficzne dla zamówień publicznych rozwiązanie prawne, które ma za zadanie ochraniać interes publiczny. Zamawiający podkreśla, że szczególna ochrona interesu publicznego pozwala nawet na odstąpienie od już zawartej umowy. Tym samym uzasadnione jest – także w celu ochrony tego interesu – unieważnienia postępowania na tak wczesnym etapie z powodów, które Zamawiający wskazuje powyżej.

WICEPREZES ZARZĄDU

Anna Patalong

WICEPREZES ZARZĄDU

Artur Nastala