Sygn. akt: KIO 3104/20

WYROK
z dnia 15 grudnia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ewa Kisiel
Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 grudnia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 listopada 2020 r. przez wykonawcę **Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie przy ul. Szczecińskiej 15-19**w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **„Koleje Małopolskie" Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. ul. Racławickiej 56/416;**
przy udziale:

A.wykonawcy **Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Solidarności 75/26,**zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

B.wykonawcy **Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" S.A. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim przy ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34,**zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie wykonawcy Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie przy ul. Szczecińskiej 15-19 i nakazuje Zamawiającemu „Kolejom Małopolskim" Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. ul. Racławickiej 56/416 usunięcie:

- **w rozdziale IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ zdania: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)";**
- **w rozdziale VIII ust. 2 SIWZ zdania;„W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22*13)* powinien wykazać się przynajmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie";**
- **w rozdziale IX ust. 1.3 SIWZ zdania:*„1.3.* certyfikatu wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)";**
- **w pozycji nr 6 w tabeli do rozdziału X ust. 3 SIWZ zwrotu:(„Certyfikat IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) - wraz z tłumaczeniem (jeśli dotyczy),**
- **w sekcji III pkt III. 1.3) ppkt II Ogłoszenia o zamówieniu zdania: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)",**
- **w sekcji III pkt III.1.8) Ogłoszenia o zamówieniu zdania: „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) powinien wykazać się przynajmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie".**

2.Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **„Koleje Małopolskie" Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. ul. Racławickiej 56/416** i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie przy ul. Szczecińskiej 15-19 t**ytułem wpisu od odwołania,

2.2zasądza od zamawiającego **„Kolei Małopolskich" Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. Racławickiej 56/416** na rzecz wykonawcy **Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie przy ul. Szczecińskiej 15-19** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:……..……...……..

Sygn. akt KIO 3104/20

Uzasadnienie

„Koleje Małopolskie" Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. ul. Racławickiej 56/416 (dalej: „Zamawiający") prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 j.t.), zwanej dalej: „ustawą" lub „Pzp", postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Wykonanie czynności czwartego poziomu utrzymania (P4) i prac dodatkowych dla pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) typu 32WE serii EN77 o numerach inwentarzowych 001,002,003,004 i 005".

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 października 2020 r. pod numerem nr 2020/S 210-514440. W tej samej dacie została opublikowana Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ", „specyfikacja"). Dnia 17 listopada 2020 r. w zakresie treści ww. ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego Zamawiający dokonał modyfikacji w zakresie warunków udziału w postępowaniu (sprostowanie z dnia 17 listopada 2020 r.). Powyższa zmiana została również dokonana modyfikacją treści SIWZ z dnia 17 listopada 2020 r. zamieszczoną na stronie internetowej Zamawiającego w tej samej dacie.

W dniu 27 listopada 2020 r. wykonawca Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie przy ul. Szczecińskiej 15-19 (dalej: „Odwołujący" lub „SPS") wniósł odwołanie wobec zmiany z dnia 17 listopada 2020 r. w zakresie treści ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego w dniu 28 października 2020 r., dokonanej Sprostowaniem ogłoszenia o zamówieniu z dnia 17 listopada 2020 r. oraz w zakresie treści specyfikacji opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego w dniu 28 października

2020 r. (zmodyfikowanej Zmianą treści SIWZ z dnia 17 listopada 2020 r. zamieszczoną na stronie internetowej Zamawiającego tego samego dnia), dotyczących warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie w postępowaniu przepisu art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 Pzp przepisów, tj.:

1. art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp przez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na dokonaniu w dniu 17 listopada 2020 r. modyfikacji w ramach rozdziału IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt III.1.3) ppkt II ogłoszenia o zamówieniu ze względu na wprowadzenie wymogu wykazania wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) na potwierdzenie zdolności technicznej lub zawodowej, w sytuacji, gdy Zamawiający w ogóle nie sprecyzował treści warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, na potwierdzenie którego wymagane byłoby wykazanie wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS,

ewentualnie

2. naruszenie art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp przez ich nieprawidłowe zastosowanie ze względu na dokonanie w dniu 17 listopada 2020 r. modyfikacji polegającej na postawieniu nieuprawnionego warunku udziału w postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia przez wprowadzenie w dniu 17 listopada 2020 r. w ramach rozdziału IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt II 1.1.3) ppkt II ogłoszenia o zamówieniu wymogu, polegającego na wykazaniu przez wykonawcę dokonania wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163), nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia, ponieważ Zamawiający nie określił w ramach Opisu Przedmiotu Zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ, żadnych wymogów jakościowych dotyczących przebiegu przeprowadzonych czynności objętych przedmiotem zamówienia, ani nie dopuścił legitymowania się wdrożeniem innych równoważnych do IRIS standardów lub norm jakościowych.

W świetle powyższych zarzutów Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz:

1. nakazanie Zamawiającemu dokonania usunięcia wymogu określonego w rozdziale IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt III.1.3) ppkt II ogłoszenia o zamówieniu, a w konsekwencji:
   1) usunięcie z treści rozdziału IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ zwrotu: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)";
   2) usunięcie z treści rozdziału VIII ust. 2 SIWZ zwrotu: „W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) powinien wykazać się przynajmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie";
   3) usunięcie z treści rozdziału IX ust. 1.3 SIWZ zwrotu: „1.3. certyfikatu wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)";
   4) usunięcie pozycji nr 6 w tabeli do rozdziału X ust. 3 SIWZ („Certyfikat IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) - wraz z tłumaczeniem (jeśli dotyczy));
   5) usunięcie z treści III pkt III. 1.3) ppkt II ogłoszenia o zamówieniu zwrotu: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)";
   6) usunięcie z treści sekcji III pkt III.1.8) ogłoszenia o zamówieniu zwrotu: „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) powinien wykazać się przynajmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie";

ewentualnie (w przypadku uwzględnienia zarzutu nr 2 odwołania)

2. dokonanie modyfikacji wymogu określonego w rozdziale IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt 111.1.31 ppkt II ogłoszenia o zamówieniu przez dopuszczenie wykazania wdrożenia przez wykonawców innego standardu zarządzania jakością (w szczególności ISO 9001 czy MMS - Maintenance Management System, a w konsekwencji:
   1) zmianę treści rozdziału IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) lub innego równoważnego standardu zarządzania jakością (np. ISO 9001, MMS - Maintenance Management System)";
   2) zmianę treści rozdziału VIII ust. 2 SIWZ: „W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) lub innym równoważnym standardem zarządzania jakością (no. ISO 9001, MMS - Maintenance Management System) powinien wykazać się przynajmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie";
   3) zmianę treści rozdziału IX ust. 1.3 SIWZ: „1.3. certyfikatu wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) lub innego równoważnego certyfikatu zarządzania jakością (np. ISO 9001, MMS ~ Maintenance Management System)";
   4) zmianę treści pozycji nr 6 w tabeli do rozdziału X ust. 3 SIWZ („Certyfikat IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) - wraz z tłumaczeniem (jeśli dotyczy) lub innego równoważnego certyfikatu zarządzania jakością (np. ISO 9001, MMS - Maintenance Management System))";
   5) zmianę treści III pkt III.1.3) ppkt II ogłoszenia o zamówieniu: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) lub innego równoważnego standardu zarządzania jakością (np. ISO 9001, MMS - Maintenance Management System)";
   6) zmianę treści sekcji III pkt III.1.8) ogłoszenia o zamówieniu: „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) lub innego równoważnego standardu zarządzania jakością (np. ISO 9001, MMS ~ Maintenance Management System) powinien wykazać się przynajmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie".

W uzasadnieniu zarzutów odwołania wykonawca SPS podnosił, że:

1. Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp.

W ramach modyfikacji z dnia 17 listopada 2020 r.(w rozdziale IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ) Zamawiający wprowadził następujący wymóg dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)".

Odwołujący podkreślał, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie czynności czwartego poziomu utrzymania (P4) i prac dodatkowych dla elektrycznych zespołów trakcyjnych. Pomimo ustanowienia nowego wymogu w ramach zdolności technicznej lub zawodowej Zamawiający wprowadził wymóg bez określenia warunku udziału dotyczącego ustanowionego wymogu. Jak wyraźnie wynika z przepisów art. 22 Pzp, aby ustanowić warunek udziału w postępowaniu, należy określić treść takiego warunku oraz sposób jego potwierdzenia przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający w rozdziale IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ uczynił zadość wyłącznie drugiej części dyspozycji ww. przepisu określając sposób potwierdzenia spełnienia warunku. Jednocześnie z treści ww. postanowienia SIWZ nie wynika na potwierdzenie spełnienia jakiego warunku udziału został postawiony wymóg wdrożenia standardu IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163). Zdaniem Odwołującego sam fakt wskazania wymogu w rozdziale dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej oraz posłużenie się zwrotem „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże (...)" nie świadczy o tym, żeby doszło do określenia warunku. Zamawiający powinien określić czy warunek będzie związany z posiadaniem przez wykonawcę konkretnego doświadczenia, personelu itp. oraz określić zakres warunku w sposób odpowiadający przedmiotowi zamówienia. Z uwagi na powyższe, skoro Zamawiający w ramach rozdziału IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt III.1.3) ppkt II ogłoszenia o zamówieniu postawił wymóg wykazania wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163), nie określając przy tym treści warunku udziału na potwierdzenie, którego miałby dojść do wykazania powyższego wymogu, należy uznać, że w powyższym zakresie w ogóle nie doszło do określenia warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej.

Odwołujący stwierdził, że z uwagi na powyższe Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 22 ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp przez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na dokonaniu w dniu 17 listopada 2020 r., modyfikacji w ramach rozdziału IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt III.1.3.1 ppkt II ogłoszenia o zamówieniu polegającej na wprowadzeniu wymogu wykazania wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 221631 na potwierdzenie zdolności technicznej lub zawodowej, w sytuacji, gdy Zamawiający w ogóle nie sprecyzował treści warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, na potwierdzenie, którego, wymagane byłoby wykazanie wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS.

2.Ewentualnie zarzut naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp.

Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazywał również, że w przypadku określenia ww. wymogu zgodnie z treścią rozdziału IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt III. 1.3) ppkt II ogłoszenia o zamówieniu mogło dojść również do naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp, ponieważ powyższy wymóg postawiony w ramach warunku zdolności technicznej lub zawodowej, czy jakiegokolwiek innego wymogu SIWZ byłby nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zamawiający podkreśla, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie czynności czwartego poziomu utrzymania (P4) i prac dodatkowych dla pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) typu 32WE serii EN77. Szczegółowy zakres prac został określony w ramach OPZ, stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ. Zamawiający w treści OPZ nie odnosi się do wymagań dotyczących, jakości procesu wykonywanych prac, mających bezpośrednie odzwierciedlenie w IRIS, zatem nie postawił żadnych wymagań dotyczących sposobu przeprowadzenia procesu wykonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia. Jedynie na marginesie należy wskazać, że to wykonane prace (a nie sposób i jakość ich wykonywania) miały być zgodne z dokumentami załączonymi do SIWZ. Zdaniem Odwołującego z powyższego jednoznacznie wynika, że przedmiotem zamówienia jest osiągnięcie konkretnego rezultatu w postaci dostarczenia Zamawiającemu w pełni sprawnych elektrycznych zespołów trakcyjnych, a nie starannego działania przy realizacji przedmiotowych usług. Tymczasem IRIS odnosi się do dodatkowych (fakultatywnych względem innych norm lub standardów dotyczących zarządzania jakością) wymagań związanych z procesem wykonywania pracy, nie ma natomiast na celu zagwarantowania spełnienia dodatkowych wymagań odnośnie rezultatu wykonanych prac. Ponadto, mając na uwadze, że skoro w OPZ Zamawiający określił wyłącznie oczekiwania, co do rezultatu przeprowadzonych prac, stawianie warunku dotyczącego, jakości przeprowadzanych prac w ocenie wykonawcy SPS należało uznać za nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w celu zagwarantowania sobie wysokiej jakości przeprowadzonych w ramach zamówienia czynności, mógł wyłącznie sprecyzować wymagania dotyczące oczekiwanego skutku takich prac tj. rezultatu wykonanej umowy. Zamawiający nie może przy tym formułować wymogów nieodnoszących się do przedmiotu zamówienia.

Ponadto Odwołujący podkreślał, że w przypadku, gdy Zamawiający oczekiwał wykonywania zadań na podstawie wymagań dotyczących jakości przebiegu prac, powinien takie wymagania wprost określić w opisie przedmiotu zamówienia w formie konkretnych postanowień, nie zaś odwoływać się do bardzo rozbudowanego standardu, nie wyszczególniając z niego konkretnych treści/wymagań. Powyższe jest o tyle istotne, że IRIS zawiera bardzo szeroki zakres wymagań (zwłaszcza fakultatywnych), podczas, gdy Zamawiający nie sprecyzował, jakich konkretnych wymagań na podstawie certyfikatu oczekuje, z jakiego powodu oczekuje spełnienia takich wymogów oraz w jaki sposób jest to podyktowane treścią OPZ.

Odwołujący wskazywał również, że Zamawiający stawiając wymóg wdrożenia standardu IRIS, w ostateczności powinien dopuścić możliwość legitymowania się wdrożeniem przez wykonawców innymi równoważnymi względem IRIS normami lub standardami dotyczącymi jakości procesu realizacji czynności objętych przedmiotem zamówienia. Odwołujący wyjaśniał, że na rynku istnieje wiele innych norm i standardów jakości zapewniających możliwość przeprowadzenia procesu realizacji zamówienia z zachowaniem wymogów jakościowych adekwatnych do przedmiotu zamówienia (takich jak ISO 9001 czy MMS - Maintenance Management System). Z uwagi na powyższe postawienie przez Zamawiającego wymogu dotyczącego legitymowania się tylko jednym rodzajem standardu istniejącego na rynku świadczy o bezzasadnym ograniczeniu konkurencji w postępowaniu. Powyższe twierdzenia potwierdza opinia Urzędu Zamówień Publicznych pt. „Dokumenty potwierdzające spełnianie wymagań jakościowych, jakich może żądać zamawiający".

W ocenie wykonawcy SPS niedopuszczalne w okolicznościach sprawy będzie ustalenie wymogu polegającego na wykazaniu przez wykonawców wdrożenia IRIS ze względu na nieproporcjonalność i nieadekwatność takiego wymogu do przedmiotu zamówienia. W konsekwencji wymóg wdrożenia międzynarodowego standardu IRIS, ustalony w ramach rozdziału IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt III.1.3) ppkt II ogłoszenia o zamówieniu, należy uznać za nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ponieważ Zamawiający nie określił w ramach OPZ, stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ żadnych wymogów jakościowych dotyczących przebiegu przeprowadzonych czynności objętych przedmiotem zamówienia, przy jednoczesnym zaniechaniu dopuszczenia legitymowania się przez wykonawców wdrożeniem innych równoważnych do IRIS standardów jakościowych. W ocenie Odwołującego doszło do opisania warunku udziału w sposób ograniczający uczciwą konkurencję poprzez znaczne ograniczenie kręgu wykonawców mogących wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu.

Odwołujący podnosił, że w myśl art. 22 ust. 1a Pzp zamawiający jest zobligowany formułować warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem potrzeb danego zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. W szczególności Zamawiający winien wyrażać je, jako minimalne poziomy zdolności, co skutkuje tym, iż za zdolnego do wykonania zamówienia uznaje się wykonawcę, który wykaże spełnienie minimalnych wielkości, określonych przez Zamawiającego. Należy przy tym uwzględniać specyfikę zamówienia, w tym jego rodzaj, przedmiot, zakres, sposób wykonania, wartość i sposób płatności. Celem stawiania przez zamawiających warunków udziału w postępowaniu, jest zapewnienie, aby zamówienie zostało powierzone podmiotowi dającemu rękojmię jego należytej realizacji. Zamawiający zobowiązany jest przy tym zachować równowagę pomiędzy jego tak rozumianym interesem, a interesem wykonawców. Chodzi o to, aby poprzez wprowadzenie nadmiernych wymagań, nie nastąpiło wyeliminowanie z postępowania wykonawców, zdolnych do jego należytego wykonania.

Zamawiający odpowiedział na złożone odwołanie na piśmie, w którym wnosił o:

1.odrzucenie odwołania w całości;
2.zasądzenie od Odwołującego się na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów związanych z dojazdem na

rozprawę oraz zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

ewentualnie:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. zasądzenie od Odwołującego się na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3.600,00 zł oraz kosztów związanych z dojazdem na rozprawę oraz zwrotu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł.

Jednocześnie wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów, tj.:

1. odwołania wniesionego przez wykonawcę SPS z dnia 9 listopada 2020 r. w niniejszym postępowaniu na okoliczność jego treści, w szczególności podniesionych w odwołaniu zarzutów;
2. pisma wykonawcy SPS z dnia 27 listopada 2020 r. sygn. akt: KIO 2931/20 w sprawie cofnięcia odwołania na okoliczność jego treści, w szczególności rezygnacji Odwołującego z popierania zarzutów i żądań odwołania, a także akceptacji dokonanych przez Zamawiającego zmian treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ.

Zamawiający stwierdził, że odwołanie wniesione w rozpoznawanej sprawie winno zostać odrzucone, jako wniesione po terminie. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 28 października 2020 r. a zatem przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu w oparciu art. 189 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp, gdyż termin na odwołanie wobec postanowień SIWZ upłynął dnia 9 listopada 2020 r. W sprawie zamówienia publicznego, którego dotyczy niniejsze postępowanie toczyło się już przed Izbą postępowanie dotyczące odwołania wniesionego przez wykonawcę SPS pod sygn. akt: KIO 2931/20. Odwołanie to zostało wniesione w zasadzie w oparciu o tożsame zarzuty, a następnie cofnięte tuż przed wyznaczoną w sprawie rozprawą. Zamawiający wskazywał, że dnia 17 listopada 2020 r., działając na podstawie art. 38 pkt 4 Pzp dokonał zmian SIWZ w następujący sposób:

„(ROZDZ IV - OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OCENA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU):

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust, lb ustawy Pzp dotyczące:

1.1. posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; Zamawiający nie stawia szczególnych wymagań w tym zakresie.

1.3. zdolności technicznej lub zawodowej

1.3.1. Warunek zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie należycie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych świadczył, co najmniej jedną (1) usługę polegającą na wykonaniu usługi czynności czwartego (P4) lub piątego (P5) poziomu utrzymania pasażerskiego pojazdu kolejowego z napędem,

1.3.2 Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym RS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)".

Zamawiający podnosił, że powyższa zmiana polegała jedynie na przeniesieniu tożsamego wymogu wdrożenia przez wykonawcę międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym RS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) z części określającej posiadanie przez wykonawców ubiegających się o zamówienie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynikają one z odrębnych przepisów do części dotyczącej zdolności technicznej lub zawodowej Wykonawców. W treści i skutkach zapis o stawianym wykonawcom wymogu w tym zakresie nie uległ zmianie. Opisana wyżej zmiana SIWZ została dokonana, jako odpowiedź na jeden z zarzutów odwołania tego samego odwołującego w sprawie KIO 2931/20.

Zamawiający wskazywał, że wszystkie okoliczności faktyczne, będące podstawą wniesienia niniejszego odwołania były Odwołującemu znane już w oparciu o pierwotne brzmienie treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, o czym świadczy choćby to, że Odwołujący podnosił w uprzednio wniesionym do odwołaniu (odwołanie z dnia 9 listopada 2020 sygn. akt KIO 2931/20) w zasadzie identyczny jak w rozpatrywanym odwołaniu zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz naruszenie innych pozostających w związku z art. 7 ustawy przepisów, tj. art. 22 ust. la w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 1 (pkt 3) oraz art. 29 ust. 2 Pzp przez ustanowienie wymogu, polegającego na wykazaniu przez wykonawcę dokonania wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym RS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163). Modyfikacja SIWZ nie zmieniła postanowień SIWZ w sposób umożliwiający Odwołującemu ponowne złożenie odwołania w tej samej sprawie w zakresie tego samego wymogu. Podniesienie przed Odwołującego zarzutów ewentualnych sprowadzających się w zasadzie do tożsamych wniosków nie niweczy powyższej argumentacji Zamawiającego, tak jak rozszerzenie zakresu zaskarżenia bez zmiany podstawy faktycznej zarzutów jest jedynie zabiegiem formalnym, którego celem jest stworzenie wrażenia, że przedstawione odwołanie dotyczy innego przedmiotu zaskarżenia. Działanie Odwołującego, który po dokonaniu przez Zamawiającego nieuwzględniających w pełni jego żądań zmian treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, składa oświadczenie o wycofaniu odwołania i rezygnacji z dalszego popierania zarzutów, a następnie składa nowe odwołanie, w którym powiela zarzuty uprzednio podniesione, jest działaniem sprzecznym z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej i prowadzi do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania przetargowego.

Zamawiający wyjaśniał, że nie ulegało żadnej wątpliwości, że przedmiotem odwołania nie są zmodyfikowane dnia 17 listopada 2020 r. postanowienia SIWZ, czy ogłoszenia o zamówieniu, Odwołujący podnosi, bowiem zarzut zaniechania zamieszczenia w ramach OPZ, stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ, wymogów jakościowych dotyczących przebiegu przeprowadzonych czynności objętych przedmiotem zamówienia, a także niedopuszczenie legitymowania się wdrożeniem innych równoważnych do RIS standardów lub norm jakościowych. Stan zaniechania dokonania opisu żądnych przez Odwołującego wymogów jakościowych, a także brak dopuszczenia równoważnych standardów, trwał, co najmniej do dnia publikacji ogłoszenia o zamówieniu, o czym świadczą podnoszone w odwołaniu z dnia 9 listopada 2020 r. zarzuty i żądania w tym zakresie. Wskazywany przez Odwołującego brak był brakiem pierwotnym tzn. nieujętym już w pierwotnym brzmieniu treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, co miało odzwierciedlenie w treści pierwszego odwołania wniesionego przez wykonawcę SPS. Podobnie kwestia ta wygląda w zakresie zarzutu dotyczącego braku sprecyzowania treści warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, na potwierdzenie, którego wymagane byłoby wykazanie wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS. W ocenie Zamawiającego okoliczności te powodują, że dziesięciodniowy termin na wniesienie odwołania na zaniechanie przez Zamawiającego określenia w ramach OPZ, stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ, wymogów jakościowych dotyczących przebiegu przeprowadzonych czynności objętych przedmiotem zamówienia, oraz brak dopuszczenia przez Zamawiającego legitymowania się wdrożeniem innych równoważnych do IRIS standardów lub norm jakościowych, należy liczyć od dnia publikacji ogłoszenia, bowiem od tej chwili już w pierwotnej treści ogłoszenia i SIWZ brak było żądnych przez Odwołującego informacji, czego Odwołujący miał pełną świadomość.

Następnie Odwołujący zauważał, że na skutek dokonanej przez Zamawiającego modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ z dnia 17 listopada 2020 r., która nie uwzględniała w pełni żądań Odwołującego, Odwołujący złożył skuteczne oświadczenia o wycofaniu odwołania, dając tym samym wyraz, co do rezygnacji z popierania zarzutów i żądań odwołania, a także akceptacji dokonanych przez Zamawiającego zmian treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. Zdaniem Zamawiającego, Odwołujący w celu zagwarantowania należytej ochrony swoich praw, winien wdać się w spór z Zamawiającym w postępowaniu prowadzonym pod sygn. akt

KIO 2931/20. Działanie Odwołującego, który po dokonaniu przez Zamawiającego nieuwzględniających w pełni jego żądań zmian treści ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ, składa oświadczenie o wycofaniu odwołania i rezygnacji z dalszego popierania zarzutów a następnie składa nowe odwołanie, w którym powiela zarzuty uprzednio podniesione, jest działaniem sprzecznym z zasadą koncentracji środków ochrony prawnej i prowadzi do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania przetargowego. Dodatkowo na potwierdzenie stanowiska Zamawiającego, które uzasadnia konieczność odrzucenia odwołania Zamawiający wskazywał, że już w pierwszym odwołaniu wniesionym w sprawie 9 listopada 2020 r. Odwołujący podniósł, że w przypadku określenia wymogu (wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym RS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163), zgodnie z treścią rozdziału IV ust, 1 pkt 1.1 SIWZ oraz sekcji III pkt III.1.3 Ogłoszenia o zamówieniu mogło dojść również do naruszenia art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 1 oraz art. 29 ust. 2 Pzp, (Strona 7 odwołania z dnia 9 listopada 2020 r. KIO 2931/20). Powyższe potwierdza, że przedmiotem odwołania nie są zmodyfikowane dnia 17 listopada 2020 r. postanowienia SIWZ czy ogłoszenia o zamówieniu a określony już w pierwotnych postanowieniach SIWZ wymóg legitymowania się przez wykonawców wdrożonym standardem zarządzania jakością w przemyśle kolejowym RIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163).

Z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek nieuwzględnienia argumentacji Zamawiającego w zakresie odrzucenia odwołania, Zamawiający podnosił, że zarzuty odwołania są bezzasadne i przedstawia stanowisko uzasadniające wniosek o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający podnosił, że w rozpoznawanym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1b Pzp dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Warunek ten zostanie spełniony, jeśli wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163). Sposób zorganizowania przedsiębiorstwa i jego wydajność mogą wpływać na lepszą jakość świadczenia usług przez to przedsiębiorstwo. Zatem zdaniem Zamawiającego jest on uprawniony do stawiania wykonawcom wymogów w tym zakresie, jak również ustanowienia, jako jednego z kryteriów wyboru oferty najkorzystniejszej wymogu posiadania określonego certyfikatu. Odwołujący błędnie podnosi, że na rynku istnieje wiele innych norm i standardów jakości zapewniających możliwość przeprowadzenia procesu realizacji zamówienia z zachowaniem wymogów jakościowych adekwatnych do przedmiotu zamówienia (takich jak ISO 9001 czy MMS - Maintenance Management System). Z uwagi na formułowany wyżej zarzut, w tym miejscu konieczne jest przedstawienie cech charakterystycznych międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) i jego wpływu na realizację zamówienia publicznego polegającego na wykonaniu czynności czwartego poziomu utrzymania (P4) i prac dodatkowych dla elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) typu 32WE serii EN77 przez podmiot posiadający właśnie ten certyfikat dla Zamawiającego, jakim jest spółka realizująca kolejowe przewozy pasażerskie.

Zamawiający stwierdził, że jako przewoźnik kolejowy, posiadający Certyfikat bezpieczeństwa w cz. A oraz w cz. B, wydany na podstawie kryteriów zawartych w Rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1158/2010 z dnia 9 grudnia 2010 r. w sprawie wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w odniesieniu do zgodności z wymogami dotyczącymi uzyskania kolejowych certyfikatów bezpieczeństwa, zobowiązana jest do weryfikacji kompetencji wykonawców (w tym podwykonawców) i dostawców. W celu zapewnienia zgodności z wymogami określonymi w zamówieniu Zamawiający dokonuje weryfikacji i kontroli stanu bezpieczeństwa oraz wyników zapewnianych przez wszystkie zamawiane usługi i produkty świadczone lub dostarczane przez wykonawcę bądź dostawcę (kryterium C. Kontrola ryzyka związanego z zaangażowaniem wykonawców i kontrolą dostawców, ww. rozporządzenia). Mając na względzie jakość, niezawodność oraz bezpieczeństwo techniczne świadczonych usług, jako warunek udziału w postepowaniu uwzględniono konieczność posiadania międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163).

Norma ISO/TS 22163 jest standardem branżowym, gdyż wprowadza i odnosi się do wielu dodatkowych oraz specyficznych wymagań w branży kolejowej, a przede wszystkim jest rozszerzeniem normy ISO 9001:2015, która zawiera wymagania ogólne, mające na celu zastosowanie do każdej organizacji, niezależnie od jej rodzaju i wielkości, ani oferowanych przez nią produktów i usług, W porównaniu z normą ISO 9001:2015, norma ISO/TS 22163 posiada ponad dwa razy więcej wymagań, gdzie najwięcej dodatkowych wymagań jest w punkcie odpowiadającym za realizację wyrobu lub usługi (zwiększenie identyfikacji oraz walidacji procesu), co determinuje Zamawiającego do konieczności posiadania systemu zarządzania jakością zgodnie z normą ISO/TS 22163 przez Wykonawcę, jako warunku udziału w przedmiotowym postepowaniu. Na podstawie powyższego stwierdza się, iż wskazanie przedmiotowej normy ma uzasadnienie technologiczne dla specyfiki realizowanych procesów biorąc pod uwagę uwarunkowania sektora kolejowego.

Zamawiający wyjaśniał, że system RS jest powszechnie uznawany w kolejnictwie poprzez zapewnienie jednolitego systemu oceny jakości, zamiast standardów wprowadzanych przez poszczególnych producentów i wykonawców usług. Wykonawca, który wdrożył system RS gwarantuje wysoką jakość produkowanych wyrobów oraz bezpieczeństwo świadczonych usług na szeroko pojętym rynku kolejowym. Poprzez zapewnienie stale monitorowanej jakości w całym łańcuchu dostawców, dzięki jasnym i jednolitym kryteriom systemu RS, a także z uwzględnieniem specyficznych dla kolejnictwa wymagań branżowych m.in. w obszarze zarządzania cyklem życia I-CC, zarządzania wskaźnikami RAMS oraz zarządzania konfiguracją, Zamawiający posiada rzetelną wiedzę na temat realizowanej przez Wykonawcę usługi, wypełniając tym samym obowiązek spoczywający na przewoźniku kolejowym odpowiedzialnym za bezpieczne prowadzenie ruchu kolejowego, tj. przestrzeganie właściwych standardów i warunków obowiązujących w zakresie bieżącego utrzymania oraz w okresie całego wieloletniego cyklu użytkowania pojazdów kolejowych.

Zamawiający zaznaczał, iż zawarcie ogólnego warunku posiadania systemu zarządzania jakością w postepowaniu (jak wskazuje Odwołujący, jako warunek wystarczający), spowodowałoby sytuację, iż zastosowane kryteria oceny jakości byłyby zbyt ogólne, by mogły być zastosowane do mierzenia jakości wykonanej usługi, będącej przedmiotem niniejszego zamówienia. Każda branża, a w szczególności branża kolejowa wymaga zastosowania szczegółowych specyficznych kryteriów, zróżnicowanych także ze względu na rodzaj i standard realizowanych usług. W ocenie Zamawiającego, wskazanie warunku posiadania systemu zgodnie z normą ISO/TS 22163 gwarantuje, iż mierzone będą dokładnie te wartości, które są istotne dla przedmiotu zamówienia. Uwzględnienie w postępowaniu przez Zamawiającego międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym RIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) świadczy o wdrożeniu procedur dotyczących kontroli jakości, zgodnie z normami europejskimi a posiadanie wdrożonego systemu służy ocenie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a zatem jest dokumentem niezbędnym do dokonania tej oceny. Ponadto Zamawiający jest zobowiązany do określenia warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, który będzie gwarantował, że wykonawca wykonujący zamówienie da rękojmię jego należytego wykonania. Uwzględnienie warunku dotyczącego konieczności posiadania systemu zgodnie z normą ISO TS 22163 w postępowaniu jest uzasadnione i celowe, ponieważ odpowiada specyfice przedmiotu zamówienia, tj. wykonanie napraw P4 przez podmiot, stosujący właściwe dla sektora kolejowego technologie, osiągającego odpowiednio wysoki poziom jakości świadczonych usług, co ma znaczenie dla bezpieczeństwa podróżnych i bezpieczeństwa w ruchu kolejowym.

Podobne stanowisko zajął wykonawca ZNTK wskazując, że właśnie zastosowanie wymogu wykazania się przez oferentów wdrożeniem standardu świadczenia usług dostosowanym do potrzeb branży kolejowej standardem zarządzania jakością w przemyśle kolejowym RS (ISO/TS 22163) umożliwi Zamawiającemu zlecenie wykonania napraw P4 pojazdów szynowych podmiotowi odpowiednio zorganizowanemu, stosującemu właściwe dla sektora kolejowego technologie, osiągającemu odpowiednio wysoki poziom jakości świadczonych usług. Świadczenie usług naprawy P4 (przeglądu całego pojazdu szynowego wraz z wymianą podzespołów i części podlegających wymianie przy naprawie P4 i z naprawą wykrytych usterek) w sposób prawidłowy ma znaczenie dla bezpieczeństwa podróżnych i bezpieczeństwa w ruchu kolejowym. W tej sytuacji postawienie wysokiego, ale zobiektywizowanego wymogu wykazania zdolności wykonawcy do profesjonalnego świadczenia usług naprawczych na wysokim poziomie jakościowym jest wymaganiem proporcjonalnym do wartości zamówienia, o której świadczy również jego złożona charakterystyka (co wynika z opisu przedmiotu zamówienia) zakresu, stopnia złożoności i znaczeniu dla bezpieczeństwa.

Dodatkowo należy wskazać, że wielu spośród producentów/dostawców części (również tych kluczowych, takich jak elementy układu pneumatycznego, hamulcowego, zestawy kołowe, silniki trakcyjne, przetwornice trakcyjne, falowniki trakcyjne, odbieraki prądu, wyłącznik szybki, przejścia międzyczłonowe, rejestrator zdarzeń, przetwornica pomocnicza, system monitoringu, fotele, drzwi, okna), zastosowanych w elektrycznych zespołach trakcyjnych typu 32WE legitymuje się certyfikatem RS.

Dla zapewnienia i zachowania należytej jakości wykonania przeglądu pojazdów oraz wysokiej trwałości usług i zastosowanych materiałów, zasadne jest podtrzymanie odpowiednich wymagań jakościowych. Liczba podmiotów z wdrożonym standardem ISO/TS (IRIS) świadczy również o tym, że jest to system powszechny i możliwy do wdrożenia przez każde zainteresowane przedsiębiorstwo, które chce na wysokim poziomie świadczyć usługi objęte przedmiotem postępowania. Jednocześnie z całą stanowczością należy stwierdzić, że nieprawdą jest twierdzenie Odwołującego, że na rynku istnieje wiele innych norm i standardów jakości zapewniających możliwość przeprowadzenia procesu realizacji zamówienia z zachowaniem wymogów jakościowych adekwatnych do przedmiotu zamówienia (takich jak ISO 9001 czy MMS - Maintenance Management System).

W pierwszej kolejności należy wskazać, że System Zarządzania Utrzymaniem MMS jest wymaganiem prawnym, nie jakościowym. Rozporządzenie Komisji (UE) NR 445/2011 ustanawiało zakres certyfikacji, który miał zastosowanie do każdego podmiotu odpowiedzialnego za utrzymanie w zakresie obejmującym wagony towarowe wykorzystywane w sieci kolejowej w Unii Europejskiej. Postępowanie prowadzone przez Zamawiającego dotyczy przeglądów taboru pasażerskiego. Obecnie Zamawiający nie jest prawnie zobowiązany do certyfikacji systemu zarządzania utrzymaniem - MMS, z uwagi na okres przejściowy zawarty w Rozporządzeniu Wykonawczym Komisji (UE) 2019/779 z dnia 16 maja 2019 r. ustanawiające szczegółowe przepisy dotyczące systemu certyfikacji podmiotów odpowiedzialnych za utrzymanie pojazdów zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/798 oraz uchylające rozporządzenie Komisji (UE) nr 445/2011. Obecnie funkcjonujące w przedsiębiorstwach kolejowych Systemy Zarządzania Utrzymaniem (MMS) są na etapie recertyfikacji związanej z implementacją Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 20191779 z dnia 16 maja 2019 r. Pomimo uznawania przez organ certyfikujący certyfikatu otrzymanego przed dniem wprowadzenia przedmiotowego rozporządzenia za certyfikat równoważny z niniejszym rozporządzeniem, w opinii Zamawiającego przedłożenie podczas postępowania takiego certyfikatu, będącego na etapie recertyfikacji związanej z dostosowaniem zasad dla pojazdów innych niż wagony towarowe, wiąże się z ryzykiem braku wystarczającego doświadczenia w zakresie obejmującym tabor pasażerski, co istotnie wpłynie na rzetelność wykonanej usługi.

Oprócz wymagań stricte systemowych, cechujących system zarządzania utrzymaniem MMS, które są wspólne dla wagonów towarowych, jak i dla wszystkich pojazdów kolejowych, różnicą w stosunku do IRIS są przede wszystkim procesy technologiczne napraw jednych, jak i drugich pojazdów (towarowych i pasażerskich). Mając na uwadze powyższe w ocenie Zamawiającego przedłożenie przez wykonawcę certyfikatu obejmującego wagony towarowe takiego jak MMS, jest bezcelowe z uwagi na zakres przedmiotu zamówienia. Wskazywany przez Odwołującego certyfikat ISO 9001 ma bardzo ogólny charakter powodujący, że wymagania tej normy mogą być wdrażane nie tylko przez firmy produkcyjne, ale również przez wszelkiego rodzaju firmy usługowe, placówki ochrony zdrowia (w tym zarówno publiczne, jak i niepubliczne), jednostki rządowe i samorządowe, organizacje z otoczenia biznesu itp. Każda z tych instytucji może wdrożyć w ramach swojej organizacji wymagania normy ISO 9001 oraz uzyskać certyfikat poświadczający zgodność z tym standardem. Ogólny charakter normy pozwala wdrożyć i certyfikować ten system nie tylko w organizacjach o zróżnicowanym profilu działalności, ale również o znacznie różniącej się od siebie charakterystyce. Międzynarodowa norma ISO 9001 jest jednym z najpopularniejszych standardów, z którym zgodność jest potwierdzana poprzez zewnętrzne certyfikacje i z pewnością nie można stwierdzić, że jest to norma branżowa równoważna w stosunku wymaganego przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu standardu ISO/TS (RS). Treść RS jest oparta o wymagania przedstawione w normie ISO 9001. Analogicznie jak w przypadku EN 9100 (AS 9100), ISO 13485, czy TS 16949, standard ten uzupełnia wymagania systemu zarządzania jakością o dodatkowe, specyficzne wymagania dla branży kolejowej. W odróżnieniu jednak od ISO 9001 zawiera wymagania nie tylko obowiązkowe, ale i opcjonalne, których spełnienie zależy od woli chcących poddać się certyfikacji przedsiębiorstw. Certyfikat RIS potwierdza jakość, niezawodność i bezpieczeństwo techniczne sprzętu kolejowego, umożliwia konkurencję opartą na jasnych zasadach, dzięki ustalonym kryteriom porównań, pozwala na zapewnienie jednolitego systemu oceny jakości, zamiast standardów wprowadzanych przez poszczególnych producentów, zapewnia stałe monitorowanie jakości w całym łańcuchu dostawców, dzięki jasnym i jednolitym kryteriom. Bez wątpienia są to cechy Wykonawcy, których ma prawo wymagać Zamawiający w postępowaniu, którego przedmiotem jest wykonanie czynności czwartego poziomu utrzymania (P4) i prac dodatkowych dla elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT).

Dodatkowo Zamawiający wskazywał na inne przykładowe postepowania w sprawie podobnych usług, w których Zamawiający analogicznie jak w niniejszym postępowaniu stawiali, jako wymóg wykazania wdrożenia u wykonawcy standardu RS:

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpili następujący wykonawcy:

–Public Transport Service Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy Al. Solidarności 75/26 - dalej: „Przystępujący” lub „Public”
–Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" S.A. z siedzibą w mińsku Mazowieckim przy ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34 - dalej: „Przystępujący” lub „ZNTK”.

W dniu 10 grudnia 2020 r. wykonawca Public złożył pismo procesowe, w którym podobnie jak Zamawiający, wnosił o odrzucenie złożonego odwołania, a z ostrożności procesowej, w sytuacji, gdyby Izba nie uwzględniła owego wniosku wnosił o oddalenie odwołania, jako niezasadnego. W treści pisma wykonawca przedstawił stosowną argumentację na poparcie zaprezentowanego stanowiska.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez Zamawiającego oraz oświadczenia Stron oraz Przystępujących Izba ustaliła, co następuje.

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego jest wykonanie czynności czwartego poziomu utrzymania (P4) i prac dodatkowych dla pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) typu 32WE serii EN77 o numerach inwentarzowych 001,002,003,004 i 005.

Nie było sporne między stronami, że w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 28 października 2020 r. oraz w treści SIWZ w rozdziale IV „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu” w pkt 1.1. Zamawiający sprecyzował, że:

„1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz, którzy spełniają warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1b ustawy Pzp dotyczące:

1.1.posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)”.

Strony były również zgodne, co do tego, że wykonawca SPS w ww. zakresie w dniu 9 listopada 2020 r. wniósł odwołanie stawiając m.in. zarzut naruszenia art. 22 ust. 1b pkt 1 Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na ustanowieniu w ramach rozdziału IV ust. 1 pkt 1.1 SIWZ oraz sekcji III pkt III.1.8) ogłoszenia o zamówieniu warunku wykazania wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) na potwierdzenie posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

W dniu 17 listopada 2020 r. r. Zamawiający dokonał modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ. Zamawiający zrezygnował z wymogu wykazania wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) na potwierdzenie posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów.

Izba ustaliła, że Zamawiający jednocześnie wprowadził wymóg o takiej samej treści na potwierdzenie zdolności technicznej lub zawodowej (w rozdziale IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ oraz sekcji III pkt III.1.3) ppkt II Ogłoszenia o zamówieniu), tj. „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)".

Ponadto w treści SIWZ oraz w ogłoszeniu o zamówieniu Zamawiający sprecyzował:

- w rozdziale VIII ust. 2 SIWZ: „W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) powinien wykazać się przynajmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie";
- w rozdziale IX ust. 1.3 SIWZ „1.3. certyfikatu wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)";
- w pozycji nr 6 w tabeli do rozdziału X ust. 3 SIWZ („Certyfikat IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) - wraz z tłumaczeniem (jeśli dotyczy));
- w sekcji III pkt III.1.8) ogłoszenia o zamówieniu „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) powinien wykazać się przynajmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie".

W piśmie z dnia 27 listopada 2020 r. wykonawca SPS złożył oświadczenie o wycofaniu odwołania z dnia 9 listopada 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2931/20/

Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Przed przedstawieniem merytorycznego stanowiska w sprawie rozpoznania zarzutów Izba wskazuje, że oddaliła wniosek Zamawiającego oraz Przystępujących o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp, jako wniesionego po upływie terminu.

Zgodnie z art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że: odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

Według art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie: 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Izba ustaliła, że pierwotne ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 28 października 2020 r. pod numerem nr 2020/S 210-514440. W tej samej dacie została opublikowana specyfika. Natomiast dnia 17 listopada 2020 r. Zamawiający dokonał modyfikacji ww. dokumentów w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu w ten sposób, że w treści warunku dotyczącego posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów dokonał wykreślenia wymogu wykazania wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163). Jednocześnie ww. wymóg został wprowadzony do treści odnoszących się do warunków udziału w postepowaniu w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy.

W omawianym zakresie Izba doszła do przekonania, że zarzutami zawartymi w odwołaniu jest kwestionowana, nowa czynność Zamawiającego polegająca na zmianie treści specyfikacji oraz ogłoszenia o zamówieniu, która została dokonana przez Zamawiającego w dniu 17 listopada 2020 r. Z ustaleń Izby, które zostały przedstawione powyżej wynika niezbicie, że Zamawiający w treści rozdziału IV w części dotyczącej warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów usunął wymaganie legitymowania się przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia wdrożeniem międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163). Jednocześnie Zamawiający powyższy wymóg na nowo zamieścił w tym samym rozdziale z tą różnicą, że tym razem w treści dotyczącej warunku udziału w postępowania w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

W kontekście powyższego Izba stanęła na stanowisku, że w tak zakreślonym stanie faktycznym nie można mówić o tym, że dokonana przez Zamawiającego zmiana miała jedynie charakter kosmetyczny, jak twierdził Zamawiający i Przystępujący, ale była zmianą istotną, polegającą na zmianie treści znajdujących się w części dotyczącej warunków udziału w postępowaniu. Jeśli zaś chodzi o zarzuty ewentualne, które zostały postawione przez wykonawcę SPS zarówno w odwołaniu z dnia 9 stycznia 2020 r. jak i w tym, obecnie rozpoznawanym należy uwzględnić, że zostały one postawione i ukształtowane w związku z zarzutami głównymi i w ścisłym powiązaniu z istniejącym wówczas stanem faktycznym, który wraz ze zmianą dokonaną przez Zamawiającego w dniu 17 listopada 2020 r. uległ istotnej zmianie.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uznania, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp, jako złożone z uchybieniem terminu. Odwołujący informację zmianie dokonane przez Zamawiającego uzyskał w dniu 17 listopada 2020 r. Wobec tego 10-dniowy termin na złożenie odwołania upływał w dniu 27 listopada 2020 r. Odwołanie zostało wniesione w dniu 27 listopada 2020 r., co oznacza, że wykonawca SPS dochował terminu wynikającego z ustawy na jego wniesienie.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Wszechstronna analiza zarzutów podniesionych w treści odwołania doprowadziła skład orzekający Izby do przekonania, że zarzuty odwołania zasługują na uznanie.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, a których naruszenie przez Zamawiającego zarzucał Odwołujący, wskazać przede wszystkim należy, że zgodnie z art. 7 ust. 1 Pzp 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.

Przepis art. 22 ust. 1 Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

1) nie podlegają wykluczeniu;
2) spełniają warunki udziału w postępowaniu, o ile zostały one określone przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w zaproszeniu do potwierdzenia zainteresowania.

Według art. 22 ust. 1a Pzp Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu oraz wymagane od wykonawców środki dowodowe w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności.

Zaś zgodnie z art. 22 ust. 1b Pzp warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć:

1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów;

2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej;

3) zdolności technicznej lub zawodowej.

Zgodnie z art. 38 ust. 4 Pzp w uzasadnionych przypadkach zamawiający może przed upływem terminu składania ofert zmienić treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Dokonaną zmianę treści specyfikacji zamawiający udostępnia na stronie internetowej, chyba że specyfikacja nie podlega udostępnieniu na stronie internetowej. Przepis art. 37 ust. 5 stosuje się odpowiednio.

Treść powołanych przepisów jednoznacznie wskazuje, że za skonstruowanie warunków udziału w postępowaniu odpowiada nikt inny jak tylko Zamawiający, który jako gospodarz postępowania ma najlepszą wiedzę o przedmiocie zamówienia i w związku z tym może najtrafniej sprecyzować wymagania stawiane wykonawcom biorącym w nim udział. Co istotne, określenie warunków udziału w postępowaniu to jedna z kluczowych czynności podejmowanych przez Zamawiającego, bowiem ma ona bezpośredni wpływ na możliwość ubiegania się przez wykonawców o uzyskanie zamówienia. Wobec tego nadając warunkom konkretną treść Zamawiający kształtuje dostęp określonej grupy wykonawców do ubiegania się o zamówienie. Nie budzi żadnych wątpliwości, że określenie warunków udziału w postępowaniu powinno być konkretne i jednoznacznie, aby nie pozostawiało wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Nie jest, bowiem dopuszczalne ich doprecyzowanie na późniejszym etapie, tj. podczas oceny spełniania tych warunków zaś zgodnie z linią orzeczniczą Izby wszelkie ewentualne wątpliwości powinny być interpretowane na korzyść wykonawców.

Dostrzeżenia wymaga, że przepis art. 22 ust. 1b Pzp określa tylko ogólne ramy warunków udziału w postępowaniu, natomiast ich konkretyzacja jest dokonywana przez Zamawiającego. Z treści powołanego przepisu wynika jednoznacznie, w jakim zakresie może poruszać się Zamawiający precyzując konkretne warunki udziału w postępowaniu, tj.: 1. kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów, 2. sytuacji ekonomicznej lub finansowej, 3. zdolności technicznej lub zawodowej.

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że wskazany przepis daje Zamawiającemu dosyć dużą niezależność przy kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu, ponieważ to Zamawiający samodzielnie decyduje, w zależności od własnych potrzeb wynikających z różnorakich uwarunkowań (tj. rodzaju zamówienia, jego przedmiotu i wartości oraz sposobu wykonania), w jakich obszarach oraz jakie warunki postawi wykonawcom. Zwrócenia uwagi wymaga, że realizacja niektórych zamówień nie wymaga posiadania jakiś szczególnych kompetencji, czy też doświadczenia lub innego rodzaju potencjału. Dlatego też Zamawiający nie musi formułować konkretnych warunków we wszystkich obszarach wymienionych w art. 22 ust. 1b Pzp. W przypadku, gdy Zamawiający nie zdecydował się określić i skonkretyzować warunku udziału w postępowaniu z katalogu wymienionego powyżej to następnie nie ma żadnych podstaw do żądania dokumentów potwierdzających spełnianie warunku w tej dziedzinie, w której nie sformułował konkretnego warunku. Zatem skoro określony katalog dokumentów ma za zadanie służyć weryfikacji spełnienia konkretnego warunku udziału w postępowaniu to, w sytuacji, gdy warunek udziału w postepowaniu nie został postawiony tzn. dostatecznie skonkretyzowany, to wówczas automatycznie brak jest jakiegokolwiek celu i powodu do tego, aby Zamawiający żądał od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia przedłożenia danych dokumentów.

Przekładając powyższe na stan faktyczny sprawy Izba stwierdziła, że zgłoszone zarzuty potwierdziły się w zakresie żądania przez Zamawiającego w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wykazania się przez wykonawcę wdrożeniem międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163). Zamawiający żądał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia legitymowali się certyfikatem IRIS, podczas, gdy w tym zakresie nie postawił i nie skonkretyzował warunku udziału w postępowaniu. W związku z tym Izba stanęła na stanowisku, że Zamawiający nie precyzując i nie opisując żadnego warunku udziału w postępowaniu w tym obszarze pozbawił się możliwości/prawa żądania od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia jakichkolwiek dokumentów w zakresie niepostawionych wymagań w odniesieniu do warunków, w tym również certyfikatu IRIS.

Izba za błędną uznała argumentację Zamawiającego oraz Przystępującego, iż wystarczającym jest zamieszczenie w treści części dotyczącej warunku udziału w postępowaniu stwierdzenia „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)". Przede wszystkim już w samym tym stwierdzeniu podano jedynie, „że warunek zostanie spełniony" nie uszczegóławiając nawet, jaki warunek konkretnie Zamawiający miał na myśli, nie mówiąc już o tym, że brak jest jakiegokolwiek jego opisu, konkretyzacji wymagań Zamawiającego. Nie sposób również zgodzić się z twierdzeniem Przystępującego, że w przypadku powołanego powyżej stwierdzenia „wszyscy wykonawcy ubiegający się o zamówienie dobrze wiedzą, o co chodzi" nawet w sytuacji, gdy warunek nie został przez Zamawiającego doprecyzowany. Izba ponownie zwraca uwagę, że obowiązkiem Zamawiającego jest staranne prowadzenie postępowania oraz precyzyjne formułowanie postawionych wymagań w treści ogłoszenia oraz SIWZ tak, aby nie pozostawiały one jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych, czy też domysłów po stronie wykonawców, które mogą okazać się brzemienne w skutkach na dalszym etapie prowadzonego postępowania.

Na kanwie przedstawionych rozważań Izba stwierdziła, że potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zw.
z art. 38 ust. 4 ustawy Pzp przez jego nieprawidłowe zastosowanie, polegające na wprowadzenie wymogu wykazania wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) w zakresie potwierdzenia zdolności technicznej lub zawodowej w sytuacji, gdy Zamawiający w ogóle nie sprecyzował treści warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, na potwierdzenie, którego wymagane byłoby wykazanie wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS.

Wobec tego Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu usunięcie:

- w rozdziale IV ust. 1 pkt 1.3 ppkt 1.3.2 SIWZ zdania: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)";
- w rozdziale VIII ust. 2 SIWZ zdania: *„W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) powinien wykazać się przynajmniej jeden z Wykonawców wspólnie ubiegający się o zamówienie";*
- w rozdziale IX ust. 1.3 SIWZ zdania: *„1.3.* certyfikatu wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)";
- *w pozycji nr 6 w tabeli do rozdziału X ust. 3 SIWZ zwrotu:*(„Certyfikat IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) - wraz z tłumaczeniem (jeśli dotyczy)),
- w sekcji III pkt III. 1.3) ppkt II Ogłoszenia o zamówieniu zdania: „Warunek zostanie spełniony, jeśli Wykonawca wykaże wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163)",
- w sekcji III pkt III.1.8) Ogłoszenia o zamówieniu zdania: „W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunkiem wdrożenia międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) powinien wykazać się przynajmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegający się

o zamówienie”.

Izba zwraca uwagę, że co prawda w zakresie wymagań podmiotowych nakazała Zamawiającemu wykreślenie z treści SIWZ oraz ogłoszenia o zamówienia wszystkich postanowień dotyczących wymogu wdrożenie międzynarodowego standardu zarządzania jakością w przemyśle kolejowym IRIS (International Railway Industry Standard ISO/TS 22163) z uwagi na to, że nie postawił on i nie skonkretyzował warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. Jednak wydaje się, że powyższy wymóg, z racji jego charakteru nie powinien być rozważany w aspekcie wymagań podmiotowych, co jednak nie przesądza o tym, że nie może być on przez Zamawiającego rozpatrywany i brany pod uwagę w aspekcie OPZ, czy też wymagań przedmiotowych, tj. okoliczności, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego. Potwierdzają to przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 1282), które - z jednej strony - w zamkniętym katalogu dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (§ 2 ust. 4 rozporządzenia) nie przewidują wskazanych przez Zamawiającego certyfikatów, z drugiej zaś - umożliwiają ich żądanie na podstawie § 13 ww. rozporządzenia, który ma charakter przykładowego wyliczenia dokumentów składanych na potwierdzenie, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Wobec uwzględnienia zarzutu z punktu 1 odwołania, jako najdalej idącego, Izba bez rozpoznania zostawiła zarzut ewentualny z pkt. 2 odwołania, dotyczący naruszenie art. 22 ust. 1a w zw. z art. 22 ust. 1b pkt 3 oraz art. 29 ust. 2 Pzp w zw. z art. 38 ust. 4 Pzp - zgłoszony na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu głównego opisanego w pkt 1 odwołania. Wobec tego Izba uznała wszystkie dowody, dotyczące zarzutu ewentualnego, złożone przez Strony oraz Przystępujących, za nieprzydatne w aspekcie rozstrzygnięcia zasadności zarzutu głównego (zarzut nr 1).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania w sprawie KIO 3104/20 orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972). W ramach kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła zgłoszone na podstawie faktury VAT koszty poniesione przez Odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:……