

Sygn. akt: KIO 1972/21

WYROK

z dnia 5 sierpnia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Anna Chudzik

Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 sierpnia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2021 r. przez wykonawcę **Serwis Pojazdów Szynowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa**, Lisi Ogon, ul. Szczecińska 15-19, 86-005 Łochowo, w postępowaniu prowadzonym przez **"Koleje Mazowieckie - KM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa,

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego:

A. **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna**, ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz,

B. **Public Transport Service Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Al. Solidarności 75/26, 00-090 Warszawa,

C. **Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" Spółka Akcyjna** ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki

orzeka:

1. **Umarza postępowanie** w zakresie zarzutów oznaczonych w odwołaniu numerem: 1, 2 i 5, wobec ich wycofania przez Odwołującego oraz **oddala odwołanie** w zakresie pozostałych zarzutów odwołania;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **Serwis Pojazdów Szynowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa**, ul. Szczecińska 15-19 86-065 Lisi Ogon, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego: **"Koleje Mazowieckie - KM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Lubelska 26, 03-802 Warszawa kwotę 3 651 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset pięćdziesiąt jeden złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i opłaty skarbowej od pełnomocnictw w kwocie 51 złotych.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Sygn. akt: KIO 1972/21

Uzasadnienie

"Koleje Mazowieckie - KM" Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) dalej: „Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne pn. „Wykonanie napraw w poziomie utrzymania P4 16 EZT EN76”, numer referencyjny: MWZ7i.27.34.2021. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 21 czerwca 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2021/S 118-311353. Specyfikacja warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) została opublikowanej na stronie internetowej Zamawiającego 21 czerwca 2021 r.

Wykonawca Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ, częściowo zmienionej w ramach wyjaśnień SWZ z 30 czerwca 2021 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 - 3 Pzp poprzez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przepisów, tj.:

1. art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia oraz naruszającego równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit, a) tiret 1 SWZ oraz w sekcji III pkt 111.1 .3) ust. 1 pkt 1 tiret 1 Ogłoszenia o zamówieniu poprzez postawienie wymogu dysponowania doświadczeniem, polegającym na wykonaniu należycie co najmniej jednej usługi obejmującej wykonanie w okresie kolejnych dwunastu miesięcy przynajmniej trzech napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych w poziomie utrzymania P4 lub wyższym, przynajmniej czteroczłonowych

elektrycznych zespołów trakcyjnych, w terminie nie przekraczającym 80 dni kalendarzowych dla każdego pojedynczego elektrycznego zespołu trakcyjnego,

- 2.art. 112 ust. 1 w zw. art. 137 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp w zw. z art. 362 Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i dokonanie 30.06.2021 r. modyfikacji warunków udziału w postępowaniu w sposób, który ponownie uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, poprzez ustanowienie ponownie nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia (oraz naruszającego równe traktowanie wykonawców i uczciwą konkurencję) warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit, a) tiret 2 SWZ oraz w sekcji III pkt III. 1.3) ust. 1 pkt 1 tiret 2 Ogłoszenia o zamówieniu poprzez postawienie wymogu dysponowania doświadczeniem polegającym na wykonaniu należycie co najmniej jednej usługi obejmującej wykonanie przynajmniej jednej naprawy pojazdu kolejowego z napędem, służącego do przewozu pasażerów (z przedziałem pasażerskim) w poziomie utrzymania P5, w terminie nie przekraczającym 100 dni kalendarzowych,
- 3.art. 99 ust. 4 Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na ustanowieniu w ramach opisu przedmiotu zamówienia (w rozdziale III ust. 7 SWZ oraz w S 1 ust. 2 Załącznika nr 8 do SWZ - Projektowanych postanowień umowy (dalej również: „PPU”) wymogu, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością w oparciu m.in. o standard ISO TS (IRIS), który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia (mogący utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców), ponieważ Zamawiający nie określił w ramach Opisu Przedmiotu Zamówienia (zawartego w SWZ i PPU), żadnych wymogów jakościowych dotyczących przebiegu procesu przeprowadzania czynności, których rezultat został objęty przedmiotem zamówienia, ani nie dopuścił jednocześnie samodzielnego legitymowania się wdrożeniem innych, równoważnych do RIS standardów lub norm zarządzania jakością (w szczególności ISO 9001 czy MMS - Maintenance Management System; co prawda Zamawiający nakazał legitymowanie się wdrożeniem system zarządzania jakością w oparciu o ISO 9001, jednakże wyłącznie łącznie z legitymowaniem się wdrożeniem system zarządzania jakością w oparciu ISO TS (IRIS),
- 4.art. 99 ust. 5 w zw. z ust. 4 Pzp poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie polegające na ustanowieniu w ramach opisu przedmiotu zamówienia (w rozdziale III ust. 7 SWZ oraz w S 1 ust. 2 PPU) wymogu, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością w oparciu m.in. o standard ISO TS (RS), który uniemożliwia udział w Postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia (mogący utrudniać uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców) oraz jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, ze względu na niedopuszczenie przez Zamawiającego jednoczesnego samodzielnego legitymowania się wdrożeniem innych, równoważnych do IRIS standardów lub norm zarządzania jakością (w szczególności ISO 9001 czy MMS - Maintenance Management System), co prawda Zamawiający nakazał legitymowanie się wdrożeniem system zarządzania jakością w oparciu ISO 9001, jednakże wyłącznie łącznie z legitymowaniem się wdrożeniem systemu zarządzania jakością w oparciu ISO TS,
- 5.art. 99 ust 4 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz określenie postanowień PPU w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję ze względu na określenie w rozdziale V ust. 2 SWZ oraz sekcji 11.2.4) ust. 6 Ogłoszenia o zamówieniu ze względu na postawienie wymogu wykonania naprawy w poziomie utrzymania P4 wraz z pracami dodatkowymi i modyfikacjami każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego, w terminie nie dłuższym niż 70 dni kalendarzowych, licząc od dnia przekazania elektrycznego zespołu trakcyjnego do naprawy - co w konsekwencji doprowadziło do postawienia w zakresie przedmiotu zamówienia wymogów nie znajdujących odzwierciedlenia w obiektywnie uzasadnionych potrzebach Zamawiającego i realiach rynku objętego przedmiotowym zamówieniem, a zatem będzie skutkowało nieporównywalnością złożonych ofert i w konsekwencji niegospodarnym wydatkowaniem środków publicznych, oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia.

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. dokonania zmiany warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit a) SVVZ oraz w sekcji III pkt 111.1 .3) ust. 1 pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu poprzez ustalenie treści ww. warunku w następujący sposób.

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

-wykonał należycie naprawy co najmniej trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych w poziomie utrzymania P4 lub wyższym w ramach co najmniej jednej umowy, lub

-wykonał należycie co najmniej jedną usługę obejmującą wykonanie przynajmniej jednej naprawy pojazdu kolejowego z napędem, służącego do przewozu pasażerów (z przedziałem pasażerskim) w poziomie utrzymania P5. ” z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian,

względnie, w przypadku nie podzielenia przez Krajową Izbę Odwoławczą powyższych wniosków, Odwołujący wnosi o dokonania zmiany warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, opisanego w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) SWZ oraz w sekcji III pkt 111.1 .3) ust. pkt Ogłoszenia o zamówieniu poprzez ustalenie treści ww. warunku w następujący sposób.

„Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

-wykonał należycie naprawy co najmniej trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych w poziomie utrzymania P4 lub wyższym w ramach co najmniej jednej umowy w terminie nie przekraczającym 100 dni kalendarzowych dla każdego pojedynczego elektrycznego zespołu trakcyjnego, lub

-wykonał należycie co najmniej jedną usługę obejmującą wykonanie przynajmniej jednej naprawy pojazdu kolejowego z napędem, służącego do przewozu pasażerów (z przedziałem pasażerskim) w poziomie utrzymania P5 w terminie nie przekraczającym 230 dni kalendarzowych,”

z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian,

- 2.dokonanie modyfikacji wymogu określonego rozdziale III ust. 7 SWZ oraz w S 1 ust. 2 PPU poprzez dopuszczenie wykazania się samodzielnym wdrożeniem przez wykonawców innego standardu zarządzania jakością niż ISO TS

(IRIS) (w szczególności ISO 9001 lub MMS - Maintenance Management System). a w konsekwencji:

- 1) zmianę treści postanowienia rozdziału III ust. 7 SWZ:7. Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard ISO TS (IRIS) lub inny równoważny standard zarządzania jakością (np. ISO 9001 lub MMS - Maintenance Management System)."
- 2) zmianę treści postanowienia sekcji S 1 ust. 2 PPU: Wykonawca oświadcza, że posiada wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard ISO TS (IRIS) lub inny równoważny standard zarządzania jakością (np. ISO 9001 lub MMS - Maintenance Management System),"
- 3) z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian, w szczególności opisanego i podania zasad oceny spełnienia i uznawania równoważności certyfikatów.

3.dokonanie modyfikacji wymogu określonego rozdziale V ust, 2 SWZ oraz sekcji 11.2.4) ust. 6 Ogłoszenia o zamówieniu poprzez zastąpienie ww. postanowień postanowieniem o następującej treści:

Zamawiający wymaga wykonania naprawy w poziomie utrzymania P4 wraz z pracami dodatkowymi i modyfikacjami każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego, w terminie nie dłuższym niż 120 dni kalendarzowych, licząc od dnia przekazania elektrycznego zespołu trakcyjnego do naprawy, z uwzględnieniem dalszych konsekwencji powyższych zmian, w szczególności poprzez dostosowanie do ww. maksymalnego terminu realizacji zamówienia punktacji kryterium oceny nr 2 - „Terminu wykonania usług”, określonej w rozdziale XVI ust. 2 pkt 2:

„wg kryterium Twn - Termin wykonania naprawy P4 każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego wraz z pracami dodatkowymi i modyfikacją Oferty będą oceniane wg zasad określonych w tabeli:

Terminy wykonania naprawy każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego wraz z pracami dodatkowymi i modyfikacją
Punkty

120 dni kalendarzowych	0
118 dni kalendarzowych	1
116 dni kalendarzowych	3
114 dni kalendarzowych	5
112 dni kalendarzowych	7
110 dni kalendarzowych	10
108 dni kalendarzowych	13
106 dni kalendarzowych	16
104 dni kalendarzowych	20
102 dni kalendarzowych	25
100 dni kalendarzowych i mniej	30

W uzasadnieniu, Odwołujący przedstawił argumentację na poparcie postawionych zarzutów. W odniesieniu do zarzutów nr 1 i nr 2 odwołania, dotyczących naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz naruszenia art. 112 ust. 1 w zw. z art. 137 ust. 1, 2 oraz 4 Pzp w zw. z art. 362 ustawy Pzp oraz zarzutu nr 5 dotyczącego naruszenia art. 99 ust. 4 Pzp przez określenie wadliwego terminu realizacji naprawy jednego pojazdu, Odwołujący w przytoczył stosowne postanowienia SWZ i podał powody, dla których uznaje je za wadliwe. W podsumowaniu pierwszych dwóch zarzutów Odwołujący stwierdził, że obecna treść warunku udziału w postępowaniu określona w rozdziale VII ust. 2 pkt 4) lit. a) tiret 1 i tiret 2 SWZ oraz w sekcji III pkt 1 11,1 ust, 1 pkt 1 tiret 1 i tiret 2 Ogłoszenia o zamówieniu w sposób nieuzasadniony narusza przepisy art. 112 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 4 Pzp oraz art. 112 ust. 1 w zw. z art. 137 ust. fi, 2 oraz 4 Pzp w zw. z art. 362 Pzp poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie i ustanowienie warunków udziału w postępowaniu w sposób, który uniemożliwia udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia. W uzasadnieniu zarzut nr 5 Odwołujący stwierdził m.in., że w panujących realiach rynkowych dokonanie pojedynczych napraw w terminie nie dłuższym niż 70 dni kalendarzowych jest istotnie utrudnione, a wręcz niemożliwe, ponadto wymóg ten nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego.

Uzasadniając zarzuty nr 3 i nr 4 dotyczące naruszenia art. 99 ust. 4 oraz art. 99 ust. 5 w zw. z art. 4 Pzp, Odwołujący m.in. podał, że Zamawiający postawił następujący wymóg, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard ISO-9001 i ISO TS (IRIS). W ramach Pz umowy o świadczenie usług mogą stanowić zarówno umowy starannego działania, jak i umowy rezultatu. Z tym ostatnim przypadkiem mamy do czynienia w okolicznościach sprawy. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie naprawy 4 poziomu utrzymania elektrycznych zespołów trakcyjnych. Przedmiotem umowy będzie zatem osiągnięcie konkretnego rezultatu w postaci naprawionych zgodnie z 4 poziomem utrzymania elektrycznych zespołów trakcyjnych, zatem efekt w postaci odnowionych, w pełni sprawnych zespołów. Tegu typu umowę w reżimie Pzp należy odróżnić od świadczenia usług starannego działania, jak chociażby świadczenia usług sprzątania, których celem nie jest otrzymanie na sam koniec umowy (np. po 2 latach) czystych pomieszczeń przez Zamawiającego, ale staranne działanie wykonawcy w celu utrzymania czystości pomieszczeń przez cały okres obowiązywania umowy. W okolicznościach przedmiotowego postępowania kwestia prawidłowego procesu świadczenia czynności przez wykonawcę nie będzie miała znaczenia, jeżeli na koniec nie otrzyma w pełni odnowionych i sprawnych zespołów trakcyjnych.

Następnie Odwołujący podał, że certyfikaty IRIS (ISO/TS 22163) przyznawane są firmom i instytucjom działającym na rynku kolejowym, w tym m.in. operatorom sieci kolejowych, producentom i dostawcom pojazdów szynowych. Wdrażanie standardu RS przez organizacje działające w branży kolejowej może stanowić sposób na doskonalenie dotychczasowego systemu zarządzania opartego o wymagania ISO 9001. Wdrożenie powyższego standardu zarządzania jakością wiąże się zatem z wymaganiami dokumentacji dotyczącymi kwalifikacji Wykonawcy w prowadzeniu podobnych prac utrzymaniowych. Jednocześnie, realizacja usługi w systemie zarządzania nie oznacza wprost spełnienia wymagań przez tę usługę lub przedmiot tej usługi (w tym przypadku pojazd kolejowy), bowiem nie

zastępuje kontroli jakości. Ze względu na określenie przez Zamawiającego wymogów zgodnie z treścią rozdziału III ust. 7 SWZ oraz § 1 ust. 2 PPU doszło do naruszenia art. 99 ust. 4 oraz art. 99 ust. 5 w zw. z ust. 4 Pzp, ponieważ powyższe wymogi są nieadekwatne i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a ponadto w okolicznościach sprawy nie dopuszczono zastosowania rozwiązań równoważnych z oczekiwanymi przez Zamawiającego, podczas gdy na rynku napraw pojazdów szynowych istnieją inne normy i standardy wdrażane w ramach systemu zarządzania jakością, gwarantujące samodzielnie należyłą jakość realizacji zamówienia.

Odwołujący zauważył, że zakres prac objętych przedmiotowym zamówieniem został określony w ramach § 2 PPU oraz dokumentach wymienionych w ramach załączników do PPU. Zamawiający w treści żadnego z ww. dokumentów nie odnosi się do wymagań dotyczących jakości procesu wykonywanych prac, mających bezpośrednie odzwierciedlenie w IRIS, zatem nie postawił żadnych konkretnych wymagań dotyczących sposobu przeprowadzenia procesu wykonywania czynności objętych przedmiotem zamówienia. Na marginesie Odwołujący wskazał, że to wykonane prace (a nie sposób/proces i jakość ich wykonywania) mają być zgodne z dokumentami załączonymi do SWZ. Przedmiotem zamówienia test bowiem osiągnięcie konkretnego rezultatu w postaci dostarczenia Zamawiającemu w pełni sprawnych elektrycznych zespołów trakcyjnych a nie starannego działania przy procesie realizacji przedmiotowych usług. Skoro w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający określił wyłącznie oczekiwania, co do rezultatu przeprowadzonych prac, stawianie wymagań dotyczących jakości procesu przeprowadzania tych prac, należy uznać za nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Zamawiający w celu zagwarantowania sobie wysokiej jakości procesu przeprowadzonych w ramach zamówienia czynności mógł wyłącznie sprecyzować wymagania dotyczące oczekiwanego skutku takich prac tj. rezultatu wykonanej umowy. Zamawiający nie może przy formułowaniu wymagań nieodnoszących się do przedmiotu zamówienia. Na marginesie Odwołujący podał, 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 ogólnie 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) odnoszących się do podmiotów o różnym charakterze (operatorów sieci kolejowej, producentów i dostawców pojazdów szynowych czy podmiotów świadczących naprawy ww. pojazdów) podczas, gdy Zamawiający nie sprecyzował jakich konkretnych wymagań na podstawie certyfikatu oczekuje, z jakiego powodu oczekuje spełnienia takich wymagań oraz w jaki sposób jest to podyktowane treścią opisu przedmiotu zamówienia czy Projektu umowy.

Odwołujący wskazał również, że Zamawiający stawiając wymóg wdrożenia standardu IRIS, powinien dopuścić możliwość legitymowania się wdrożeniem przez wykonawców innymi, samodzielnymi i równoważnymi względem IRIS normami lub standardami, dotyczącymi jakości procesu realizacji czynności objętych przedmiotem zamówienia. Na rynku istnieją i funkcjonują inne normy oraz standardy jakości zapewniające możliwość przeprowadzenia procesu realizacji zamówienia z zachowaniem wymagań jakościowych adekwatnych do przedmiotu zamówienia (takich jak ISO 9001 czy MMS - Maintenance Management System). Zamawiający nakazał legitymowanie się wdrożeniem systemu zarządzania jakością w oparciu o ISO 9001, jednakże wyłącznie łącznie z legitymowaniem się wdrożeniem systemu zarządzania jakością w oparciu o ISO TS (IRIS). Tymczasem wdrożenie systemu zarządzania jakością na podstawie standardu ISO 9001 powinno zostać dopuszczone jako samodzielne rozwiązanie/system względem IRIS. Powyższe potwierdzają postanowienia dokumentacji innych postępowań na realizację podobnych napraw EZT m.in. postanowienie rozdziału VI ust. 3 pkt 5 SWZ postępowania pn. „Wykonanie usługi przeglądu trzeciego poziomu utrzymania (poszerzony) P3 dziewięciu „pojazdów ezT 35we wraz z pracami dodatkowymi” prowadzonego przez SKM w Warszawie. (Dowód: SWZ postępowania prowadzonego przez SKM w Warszawie). Równoważność standardów wynikających z IRIS z innymi normami lub standardami dotyczącymi zarządzania jakością procesu realizacji czynności objętych przedmiotem zamówienia została potwierdzona w opinii prawnej sporządzonej na potrzeby innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego o bardzo zbliżonym przedmiocie zamówienia pn. „Wykonanie czynności czwartego poziomu utrzymania (P4) i prac dodatkowych dla pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) typu 32WE serii EN77 0 numerach inwentarzowych 001, 002, 003, 004 i 005”. (Dowód: opinia prawna z 09.12.2020 r.). Postawienie przez Zamawiającego wymogu dotyczącego legitymowania się łącznym wdrożeniem dwóch niezależnych i równoważnych standardów jakościowych, podczas gdy należy je uznawać za samodzielne standardy równoważne, świadczy zdaniem Odwołującego o bezzasadnym ograniczeniu konkurencji w postępowaniu.

W podsumowaniu Odwołujący podał, że treść wymagań określonych w rozdziale III ust. 7 SWZ oraz S 1 ust. 2 PPU w sposób nieuzasadniony narusza przepisy art. 99 ust. 4 oraz art. 99 ust. 5 w zw. z ust. 4 Pzp poprzez ustanowienie wymagań nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia, które niezasadnie uniemożliwiają udział w postępowaniu wykonawcom zdolnym do należytego wykonania zamówienia, jak również poprzez ustanowienie wymagań bez dopuszczenia rozwiązań równoważnych zapewniających prawidłową realizację zamówienia.

Pismem z 2 sierpnia 2021 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości.

W uzasadnieniu swojego stanowiska odnośnie zarzutów nr 3 i 4 Zamawiający podał m.in., że certyfikat ISO TS 22163 (IRIS) nie jest równoważny z wskazanymi przez Odwołującego certyfikatami. Jest rozszerzeniem certyfikatu ISO 9001 dostosowanym do specyfiki branży kolejowej i stawia dużo wyższe wymagania przed podmiotem ubiegającym się o przyznanie tego certyfikatu, jednocześnie gwarantując wysoką jakość wykonywanych usług, co potwierdza załączona do pisma ekspertyza dotycząca równoważności Certyfikatów ISO 9001 oraz MMS versus IRIS. Ponadto nie jest to standard, który byłby niemożliwy do uzyskania. W samej Polsce system IRIS jest stosowany przez kilkadziesiąt podmiotów, co oznacza, że wymóg posiadania przez wykonawcę tego certyfikatu nie ogranicza konkurencji. Zamawiający podkreślił, że podmiot posiadający odpowiednie wdrożenie systemu zarządzania jakością gwarantuje wykonanie prac przy zachowaniu reguł zarządzania jakością, minimalizując w ten sposób ryzyko nieprawidłowego wykonania umowy i gwarantując, że proces wykonywania prac będzie przebiegał zgodnie z normami usankcjonowanymi certyfikatem. Jest to szczególnie ważne w procesie napraw EZT poziomu P4, które służą do przewozu pasażerów. Zamawiający, jako przewoźnik, musi przedsięwziąć jak najbardziej rygorystyczne kroki w celu zapewnienia, że eksploatowane przez niego pojazdy będą utrzymywane w jak najwyższym standardzie, także przez powierzenie ich napraw podmiotom wdrażającym jak najwyższe standardy jakości, bowiem musi zapewnić odpowiednią jakość i bezpieczeństwo zleconych czynności przeglądowych i naprawczych. Zamawiający zaznaczył: „Podkreślenia wymaga fakt, że są to wymagania specyficzne wyłącznie dla systemów zarządzania zgodnych z IRIS, a podobne kryteria i obowiązki nakładane na przedsiębiorstwa nie występują w jakimkolwiek innym systemie zarządzania stosowanym w kolejnictwie. Dodatkowo, sposób zarządzania przedsiębiorstwem i realizowanymi przez niego procesami, które mają

bezpośredni wpływ na bezpieczeństwo, jest audytowany przez niezależne międzynarodowe jednostki, których autorzy muszą posiadać wiedzę i udokumentowane doświadczenie. Tak złożona i wymagająca procedura audytowania nie jest spotykana przy potwierdzaniu spełniania wymagań normy ISO 9001, czy dla potwierdzenia spełniania wymagań stawianych podmiotom odpowiedzialnym za utrzymanie z systemem MMS". Dla wykonania przedmiotu zamówienia, ważne jest aby osiągnąć właściwy rezultat w zakresie naprawy P4, który ma trwały charakter. Do tego kluczowe jest jej wykonanie przy zachowaniu odpowiednio wysokich standardów wykonania, co gwarantuje posiadanie przez wykonawcę certyfikatu IRIS.

Następnie Zamawiający przywołał art. 106 ust. 1 ustawy Pzp i wskazał, że wymóg posiadania przez wykonawcę certyfikatu IRIS został przez niego określony jako warunek przedmiotowy, został on odniesiony do sposobu wykonania przedmiotu zamówienia, który powinien zostać zrealizowany z zachowaniem standardów w zakresie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego zgodnie m.in. z IRIS. Jako podmiot świadczący usługi publicznego przewozu pasażerskiego nie może przyjmować na siebie ryzyka w zakresie dopuszczenia świadczenia usług na poziomie P4 z pominięciem procedur przewidzianych w IRIS, co może skutkować katastrofą w ruchu lądowym

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy: Public Transport Service sp. z o.o., Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki” S.A. i Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, stając się jego uczestnikami.

Pismem z 30 lipca 2021 r. Przystępujący Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki” S.A. (dalej: „Przystępujący ZNTK”) przedstawił swoje stanowisko w sprawie wnosząc o oddalenie odwołania. Odnośnie zarzutów nr 3 i 4 Przystępujący ZNTK podał m.in., że wymóg, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard ISO 9001 i ISO TS (IRIS) jest w pełni uzasadniony przedmiotem zamówienia, jak również zasadami bezpieczeństwa w ruchu kolejowym. Ponadto pomiędzy systemem IRIS a systemami wskazanymi przez Odwołującego nie zachodzi równoważność. ISO TS 22163:2017 (IRIS) jest międzynarodowym standardem przemysłu kolejowego, służącym do oceny i certyfikacji podmiotów działających na rynku kolejowym, w celu wykazania stosowania i zachowania przez te podmioty określonych i odpowiednich standardów dotyczących jakości i bezpieczeństwa realizowanych usług czy produkowanych elementów lub kompletnych pojazdów szynowych. Standard ten stał się oficjalną normą w branży kolejowej, a jego wdrożenie i stosowanie pozwala na zapewnienie jakości, niezawodności i bezpieczeństwa technicznego zarówno w procesie produkcji, jak i eksploatacji oraz utrzymania pojazdów kolejowych. System IRIS powstał w oparciu o normę ISO 9001, która została uzupełniona i uszczegółowiona o wymagania właściwe dla branży kolejowej. Natomiast wskazywany przez Odwołującego system Maintenance Management System (MMS) nie jest nawet systemem zarządzania jakością, lecz systemem certyfikacji podmiotów odpowiedzialnych za utrzymanie pojazdów kolejowych, wynikający nie z dobrowolnie stosowanej przez wykonawcę normy czy wprowadzonych i utrzymywanych standardów, ale wymagany treścią przepisów powszechnie obowiązujących, tj. Rozporządzenia Wykonawczego Komisji (UE) 2019/779 z 16 maja 2019 r., które zastąpiło Rozporządzenie Komisji (UE) nr 445/2011 z 10 maja 2011 r. Rozporządzenie to określa 167 wymagań w zakresie zarządzania utrzymaniem podczas, gdy norma IRIS zawiera ich 316, co oznacza, że ww. rozporządzenie obejmuje jedynie 51% wymagań, jakie stawia ISO TS 22163:2017 (IRIS).

Powołując się na załączoną do pisma Ekspertyzę techniczną dotyczącą oceny równoważności Certyfikatów ISO 9001 oraz MMS versus IRIS (ISO/TS 22163), sporządzoną 27 maja 2021 r. przez TÜV SÜD Polska, Przystępujący wskazał, że system IRIS w przeciwieństwie do normy ISO 9001, jest normą branżową. Norma ISO 9001, ze względu na ogólność wymagań i nieuwzględnienie specyfiki, nie jest wystarczająca dla specyficznych branż. Norma ISO 9001 to jedynie 38,2% wymagań, jakie stawia ISO/TS 22163:2017 (IRIS), pozostałe 61,7% są to specyficzne, dodatkowe wymagania kolejowe, które musi uwzględnić firma z branży kolejowej w realizacji systemu jakości, aby zapewnić odpowiedni poziom świadczonych usług.

Na posiedzeniu Odwołujący cofnął zarzuty oznaczone numerami 1, 2 i 5. W związku z tym w tym zakresie postępowanie zostało umorzone.

Na rozprawie Odwołujący podtrzymał stanowisko zaprezentowane w odwołaniu w zakresie zarzutów nr 3 i 4. Zamawiający i Przystępujący ZNTK podtrzymali swoje stanowiska wyrażone w złożonych pismach.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie odwołania, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołania nie zawierają braków formalnych. Wpisy w prawidłowej wysokości zostały wniesione w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania ze środków ochrony prawnej Odwołujący wskazał m.in., że wymogi stawiane przez Zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ zostały sformułowane w sposób niezgodny z obowiązującymi przepisami Pzp, a ponadto ograniczają w sposób bezpodstawny możliwość Odwołującego złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W przypadku potwierdzenia się zarzutów wskazanych w treści odwołania oraz ewentualnego uchylecia czynności i zaniechań Zamawiającego poprzez zmianę treści Ogłoszenia o zamówieniu oraz SWZ, Odwołujący ma szansę złożyć ofertę w postępowaniu i potencjalnie je wygrać, uzyskując przedmiotowe zamówienie. Wskutek niezgodnych z przepisami działań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż w obecnym brzmieniu wymogów, nie ma on szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Szkodą po stronie wykonawców oraz Odwołującego jest nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego uniemożliwienie złożenia oferty, co prowadzi do powstania szkody po stronie Odwołującego w postaci utraty korzyści, z jakimi wiązać się może uzyskanie zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący jest zainteresowany złożeniem oferty w postępowaniu i pozyskaniem zamówienia, a zakwestionowane postanowienia SWZ mu to uniemożliwiają. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania miałby szansę uzyskać zamówienie i osiągnąć korzyści z tym związane.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania złożonej przez Zamawiającego oraz ww. dowody załączone

do pism Odwołującego, Zamawiającego i Przystępującego oraz złożone na posiedzeniu przez Odwołującego w postaci: opinii prawnej z 30 lipca 2021 r. oraz opinii Ośrodka Certyfikacji Transportu Politechniki Warszawskiej z 9 grudnia 2020 r.

Następnie Izba ustaliła, co następuje:

Stosownie do rozdziału III ust. 1 i 3 SWZ: 1. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie napraw na poziomie utrzymania P4 szesnastu elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) serii EN76 wraz z pracami dodatkowymi i modyfikacjami. 3. Szczegółowy opis, zakres oraz sposób realizacji przedmiotu zamówienia określają Projektowane postanowienia umowy, stanowiące załącznik nr 8 do SWZ oraz załączniki do Projektowanych postanowień umowy.

W ramach opisu przedmiotu zamówienia w rozdziale III ust. 7 SWZ Zamawiający postawił wymóg: „Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez Wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard ISO-9001 i ISO TS (IRIS)”

Zgodnie z ust. 4 rozdziału III SWZ: 4. We wszystkich zapisach SWZ oraz jej załącznikach, w których Zamawiający odwołuje się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, zgodnie z art. 101 ust. 4 ustawy Pzp, dopuszcza zastosowanie rozwiązań równoważnych, normom, ocenom technicznym, specyfikacjom technicznym i systemom referencji technicznych, wskazanym w SWZ i załącznikach. W przypadku zastosowania rozwiązań równoważnych Wykonawca zobowiązany jest do wykazania w formie pisemnej równoważności zaferowanych parametrów technicznych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

W § 1 ust. 2 Projektowanych postanowień umowy (PPU) zawarte zostało następujące postanowienie umowne: „Wykonawca oświadcza, że posiada wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard ISO-9001 i ISO TS (IRIS)”

W § 2 ust. 1 – 5 PPU zostało określone:

1. W zakres naprawy w poziomie utrzymania P4 wchodzi zespół czynności niezbędnych do uzyskania stanu technicznego i parametrów technicznych określonych w przepisach i warunkach technicznych odbioru dla danej serii EZT i rodzaju naprawy.
2. Zakres Naprawy w poziomie utrzymania P4, zgodnie z obowiązującą „Dokumentacją Systemu Utrzymania elektrycznego zespołu trakcyjnego typu 22PVE — EN76” Nr DSU 22WE 0130-1 podzielono na:
 - 1) prace wykonywane zawsze podczas każdej naprawy o zakresie obejmującym szczegółowe sprawdzenie stanu technicznego przewidzianych w dokumentacji podzespołów i zespołów połączone z ich częściowym demontażem z pojazdu, planowane wymiany podzespołów i zespołów oraz naprawy zespołów i podzespołów wykonywane w wyspecjalizowanych warsztatach (zakres podstawowy, stały),
 - 2) prace wykraczające poza stały zakres naprawy (zwane pracami dodatkowymi), czyli prace konieczne do wykonania w czasie naprawy dla uzyskania stanu technicznego określonego w przepisach i warunkach technicznego odbioru, lecz nie występujące w każdej naprawie EZT, aby zapewniły prawidłową eksploatację lub inne nieprzewidziane prace w zależności od potrzeb lub wskazane i zaakceptowane przez Zamawiającego np.: wymiana kół monoblokowych, wymiana tarcz hamulcowych. Wykaz prac zaliczanych do grupy prac wykraczających poza stały zakres naprawy oraz zestawienie oferowanych cen jednostkowych za wykonanie tych prac stanowi załącznik nr 2 do umowy.
 - 3) uzupełnienie braków, tj. zespołów, podzespołów i elementów konstrukcyjnych oraz elementów wyposażenia, których brakuje w pojeździe w porównaniu do rozwiązań zawartych w dokumentacji konstrukcyjnej pojazdu.
3. Zamawiający wymaga, aby w stałym zakresie naprawy, w trakcie wykonywanych napraw w poziomie utrzymania P4 elektrycznych zespołów trakcyjnych, Wykonawca wykonał wszystkie prace wyszczególnione w dokumentacji systemu utrzymania, oraz wykonał inne czynności — zgodne z DTR producentów poszczególnych elementów pojazdów, ewentualnie niewyszczególnione w dokumentacji systemu utrzymania.
4. Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykonał inne czynności zgodne z DTR producentów poszczególnych elementów pojazdów, ewentualnie niewyszczególnione w dokumentacji systemu utrzymania.
5. W ramach przedmiotu umowy, Wykonawca wykona we wszystkich pojazdach poniższe prace modyfikacyjne:
 - 1) montaż kamer monitoringu odbieraków prądu wraz ze zmianą oprogramowania systemu monitoringu pojazdu i dostarczeniem bezterminowych licencji oraz oprogramowania do zgrywania zapisów monitoringu (system monitoringu pojazdu powinien zapewniać stabilność pracy w przypadku braku zasilania),
 - 2) montaż gniazda zasilania stacjonarnego pojazdu — po jednym z każdej strony pojazdu, w miejscu uzgodnionym z Zamawiającym,
 - 3) wdrożenie trybu parking zapewniającego przynajmniej poniższe funkcjonalności:
 - a) załączenie funkcji parking powinno nastąpić automatycznie po zdjęciu aktywacji kabiny albo za pomocą przycisku i zdjęcia aktywacji, pojazd powinien stać pod prądem na obydwu odbierakach,
 - b) wyłączenie funkcji parking powinno nastąpić po aktywowaniu pojazdu w kabinie maszynisty,
 - c) funkcja parking powinna zapewniać możliwość grzania i chłodzenia pojazdu w uzgodnionym z Zamawiającym zakresie, pracę oświetlenia w funkcji „NOC” (do uzgodnienia) oraz załączenie oświetlenia czoła pociągu sygnałem PC5,
 - d) po zaniku napięcia pojazd z funkcją parking powinien podjąć próbę trzykrotnego uruchomienia w odstępach czasowych (np. 1 minuta, 5 minut, 10 minut do uzgodnienia), a jeżeli trzecia próba nie powiedzie się, pojazd powinien wyłączyć się.
 - 4) wdrożenie funkcji przeniesienia napięcia między ezT,
 - 5) wymiana żarówek/reflektorów na LED,
 - 6) wymiana urządzeń do podgrzewania/chłodzenia w kabinie maszynisty,
 - 7) wymiana drzwi między kabiną, a przedziałem maszynowym
 - 8) modyfikacja systemu informacji pasażerskiej polegająca na stałym podtrzymaniu systemu BIOS (obecnie po

rozładowaniu baterii w Vbox ww. system nie uruchamia się),

9) dodanie pojazdów do aplikacji dyspozytorskiej Consel z uwzględnieniem wybranych sygnałów CAN,

10) modyfikacja obwodu spryskiwacza szyb czołowych (dostęp wewnątrz kabiny).

Stosownie do § 4 ust. 5 - 8 PPU:

Wykonawca zobowiązuje się, aby EZT typu 22 WE - EN 76 po wykonanej naprawie w poziomie utrzymania P4 były kompatybilne między sobą. Kompatybilność oznacza, że EZT będą zapewniać możliwość połączenia elektrycznego, mechanicznego i pneumatycznego, z uzyskaniem pełnej funkcjonalności użytkowej między sobą. Połączenie elektryczne między EZT będzie zapewniać w sytuacjach awaryjnych przeniesienie napięcia i umożliwiać sterowanie drugiego EZT przy uszkodzonej przetwornicy i baterii.

Podczas wykonywania napraw w poziomie utrzymania P4 EZT — w ramach stałego zakresu naprawy, Wykonawca zobowiązuje się również do:

wykonania wszystkich czynności przewidzianych dla poziomu utrzymania P4 EZT zgodnie z „Dokumentacją Systemu Utrzymania Elektrycznego Zespołu Trakcyjnego typu 22WE — EN76” Nr DSU 22WE 0130-1,

wymiany na nowe wszystkich elementów uznanych za normalia. Za normalia uznaje się takie elementy połączeń rozłącznych zespołów i podzespołów taboru, które w czasie naprawy podlegają demontażowi i nie kwalifikują się do ponownego wykorzystania tj.: podkładki, śruby, wkręty, blachowkręty, nakrętki, zawlecзки, sworznie, pierścienie uszczelniające (tzw. Simmeringi), pierścienie uszczelniające o przekroju kołowym (tzw. O-ringi), pozostałe uszczelnienia, pierścienie osadcze sprężyste (tzw. Segera), wszelkie osłony elektryczne (np. przewodów NN, WN, miechy doprowadzające powietrze do chłodzenia silników trakcyjnych), elementy gumowe zawieszonych maszyn elektrycznych, sprężarek itp.,

wykonania naprawy EZT, zgodnie z dokumentacjami: Systemu Utrzymania, techniczną, konstrukcyjną, technologiczną oraz Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru (WTW i O) po naprawie, a także odpowiednimi Polskimi Normami, Europejskimi Normami, Normami Branżowymi i Zakładowymi, obowiązującymi w okresie trwania umowy. Zamawiający wyklucza stosowanie materiałów, produktów chemicznych, petrochemicznych i innych niezgodnych z obowiązującymi normami w zakresie objętym przedmiotem umowy. Zestawienie obowiązujących dokumentów i przepisów w zakresie napraw elektrycznych zespołów trakcyjnych stanowi załącznik nr 5 do umowy,

wykonania prób i badań wszystkich urządzeń podlegających dozorowi technicznemu, zgodnie z przepisami Transportowego Dozoru Technicznego (TDT) zapewniających eksploatację ww. urządzeń do następnej naprawy okresowej,

wykonania w trakcie napraw w poziomie utrzymania P4 elektrycznych zespołów trakcyjnych wszystkich badań i prób przewidzianych w obowiązujących w okresie trwania umowy przepisach, instrukcjach i dokumentach, wyszczególnionych w załączniku nr 5 do umowy,

wykonania próby szczelności układu pneumatycznego pojazdu na stanowisku z wydrukiem komputerowym — protokół z próby szczelności zostanie przekazany Zamawiającemu.

Wykonawca zobowiązuje się do udostępnienia do wglądu przedstawicielom Zamawiającego wszelkiej dokumentacji technicznej i technologicznej niezbędnej do oceny prawidłowości wykonania naprawy.

W przypadku dokonywania zmian konstrukcyjnych w trakcie realizacji przedmiotu umowy, Wykonawca zobowiązuje się do wprowadzenia poprawek do posiadanej dokumentacji i przekazania Zamawiającemu w formie pisemnej i elektronicznej. Ponadto w przypadku konieczności dokonania procesu oceny znaczenia zmiany, obowiązek ten spoczywa na Wykonawcy. Wykonawca udziela na rzecz Zamawiającego niewyłącznej, bezterminowej licencji do dokumentacji technicznej i technologicznej w pełnym zakresie do celów obsługowo-eksploatacyjnych, naprawczych, utrzymaniowych oraz przy kolejnych naprawach okresowych i modyfikacjach, z możliwością udzielenia dalszej licencji innym podmiotom świadczącym usługi dla Zamawiającego, wyłącznie w odniesieniu do pojazdów będących przedmiotem tej umowy. Wykonawca przekazuje Zamawiającemu katalog wszystkich podzespołów, elementów i części zamiennych wraz z wykazem producentów, rysunkami itp. Wynagrodzenie, o którym mowa w 9 ust. 3 umowy obejmuje wynagrodzenie za udzielenie licencji, o której mowa powyżej.

Iszba zważyła co następuje:

Odwolanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania w granicach których Iszba orzeka.

Zdaniem Odwołującego naruszenie przepisów art. 99 ust. 4 oraz art. 99 ust. 5 w zw. ust. 4 ustawy Pzp (zarzuty nr 3 i 4) nastąpiło poprzez określenie przez Zamawiającego wymogów zgodnie z treścią rozdziału III ust. 7 SWZ oraz S 1 ust. 2 PPU, które są nieadekwatne i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, a ponadto w okolicznościach sprawy nie dopuszczono zastosowania rozwiązań równoważnych z oczekiwanymi przez Zamawiającego, podczas gdy na rynku napraw pojazdów szynowych istnieją inne normy i standardy wdrażane w ramach systemu zarządzania jakością, gwarantujące samodzielnie należyłą jakość realizacji zamówienia.

Stosownie do art. 99 ust. 4 i 5 ustawy Pzp: 4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów 5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”

Z powyżej przedstawionych przepisów wynika, że nawiązują one do przepisu art. 16 pkt 1 ustawy Pzp i służą realizacji zasady uczciwej konkurencji. Zauważenia w tym zakresie wymaga, że opis przedmiotu zamówienia, nie może prowadzić do sztucznego, nieuzasadnionego rzeczywistymi potrzebami zamawiającego ograniczenia konkurencji w postępowaniu. W związku z tym w przypadku zarzutów odwołania, co do prawidłowości opisu przedmiotu zamówienia, badaniu Iszby

podlega czy kwestionowane postanowienia specyfikacji warunków zamówienia, zawierającej opis przedmiotu zamówienia i wymagań zamawiającego w tym zakresie, które np. eliminują wykonawcę z udziału w postępowaniu, są zamawiającemu niezbędne do zrealizowania rzeczywistych potrzeb związanych z realizacją nałożonych na niego zadań.

W okolicznościach analizowanej sprawy badaniu Izby podlega wymóg Zamawiającego, aby przedmiot zamówienia był świadczony przez wykonawcę posiadającego wdrożony system zarządzania jakością w oparciu o standard ISO-9001 i ISO TS (IRIS), oraz zasadność żądania Odwołującego dopuszczenia, aby wykonawca zamiast ww systemu posiadał inny, jego zdaniem, równoważny standard zarządzania jakością (np. ISO 9001 lub MMS).

Jak wskazano powyższej, przedmiotem zamówienia jest wykonanie napraw na poziomie utrzymania P4 szesnastu elektrycznych zespołów trakcyjnych określonej serii wraz z pracami dodatkowymi i modyfikacjami, w tym jak wynika z PPU wykonania naprawy EZT, zgodnie z dokumentacją: *Systemu Utrzymania, techniczną, konstrukcyjną, technologiczną oraz Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru (WTW i O) po naprawie, a także odpowiednimi Polskimi Normami, Europejskimi Normami, Normami Branżowymi i Zakładowymi, obowiązującymi w okresie trwania umowy*. Zgodzić się zatem należy z Odwołującym, że przedmiot zamówienia obejmuje usługi, w wyniku których ma nastąpić naprawa elektrycznych zespołów trakcyjnych, zatem ma nastąpić efekt w postaci odnowionych, w pełni sprawnych zespołów. Nie można natomiast podzielić stanowiska Odwołującego, że kwestia prawidłowego procesu świadczenia czynności w procesie naprawy przez wykonawcę, nie będzie miała znaczenia.

Jak zostało ustalone certyfikat IRIS (ISO/TS 22163) jest standardem branżowym, gwarantującym najwyższy poziom zarządzania jakością w branży kolejowej. Nie jest to kwestia sporna. Jak sam Odwołujący wskazał, wdrażanie standardu IRIS przez organizację działającą w branży kolejowej może stanowić sposób na doskonalenie dotychczasowego systemu zarządzania opartego o wymagania ISO 9001. Zdaniem Odwołującego w okolicznościach przedmiotowego postępowania wystarczające jest jednak posiadanie przez wykonawcę certyfikatu ISO 9001 lub MMS, które w jego ocenie, są certyfikatami równoważnymi w stosunku do certyfikatu IRIS. Odwołujący nie wykazał jednak tej równoważności, w tym, że certyfikat MMS jest certyfikatem zarządzania jakością. Jak natomiast wskazali Zamawiający i Przystępujący system Maintenance Management System (MMS) nie jest systemem zarządzania jakością, lecz systemem certyfikacji podmiotów odpowiedzialnych za utrzymanie pojazdów kolejowych, wymagany przez powszechnie obowiązujące przepisy prawa, a nie wynikający z dobrowolnie stosowanej przez wykonawcę normy, czy wprowadzonych i utrzymywanych standardów.

Zauważenia wymaga, że na rozprawie Odwołujący przyznał, że certyfikaty ISO 9001 i IRIS różnią się między sobą, że certyfikat IRIS jest certyfikatem wyższego rzędu, chodzi natomiast o to, że Zamawiający, ani w opisie przedmiotu zamówienia ani w odpowiedzi na odwołanie nie przedstawił argumentacji, że certyfikat IRIS jest wymagany dla wykonania oczekiwanego przez niego przedmiotu zamówienia.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego nie znajduje potwierdzenia.

Wbrew ocenie Odwołującego Zamawiający wykazał, że posiadanie przez wykonawcę certyfikatu IRIS jest podyktowane jego uzasadnionymi potrzebami, w tym względami bezpieczeństwa pasażerów, co wiąże się z prawidłowym i trwałym efektem dokonanych napraw.

Jak wynika z powyżej przedstawionych postanowień SWZ w zakres prac wchodzi prace wymagające zachowania przy ich realizacji wysokich standardów, w tym w zakresie zarządzania jakością. Chodzi bowiem o skomplikowane naprawy, przy których wymagane jest nie tylko zarządzanie jakością, zapewnienie wysokiej jakości usług, ale też obniżenie kosztów usług, oraz zapewnienie bezpieczeństwa pasażerów. Certyfikat ISO 9001 nie daje takiego standardu. Jak wynika z opinii OCT złożonej przez Odwołującego, standard IRIS (od ang. International Railway Industry Standard) stanowi uszczegółowienie wymagań normy ISO 9001 wynikające ze specyfiki działań przemysłu transportu kolejowego, kładący nacisk na zarządzanie projektami przez multidyscyplinarny zespół specjalistów i zapewnienie bezpieczeństwa towarom i pasażerom. Standard IRIS zawiera w sobie wszystkie wymagania ISO 9001 i bazuje na tej samej strukturze wymagań. Jednocześnie, tam, gdzie uznano to za stosowne uzupełniono te wymagania o dodatkowe, głównie związane z zarządzaniem projektami, zwiększonymi wymogami w zakresie dokumentowania działań, nadzorowaniem wyposażenia kontrolno-pomiarowego, uwzględnieniem zasad zarządzania rykiem itp. Dzięki temu podkreślono wagę zarządzania projektami, ryzykiem, uwzględnienia aspektów bezpieczeństwa itp.

Ponadto Zamawiający stwierdził, że system certyfikacji IRIS wg normy ISO/TS 22163:2017 ustanawia standard w zakresie wzrostu jakości w sektorze kolejnictwa, zwiększając wydajność przy jednoczesnej redukcji kosztów, co może przekładać się na cenę oferty. IRIS określany jest jako narzędzie będące odpowiedzią na wyzwania z którymi mierzą się przedsiębiorstwa kolejowe w związku ze wzrostem konkurencyjności na tym rynku. Certyfikat ten posiadają podmioty realizujące usługi na najwyższym poziomie bezpieczeństwa i jakości. W pkt 8.8 certyfikatu IRIS jest mowa o cyklu życia produktu, czego norma ISO 9001 nie zapewnia.

Nie jest sporne, że certyfikat ISO 9001 odnosi się do systemu zarządzania jakością w różnych branżach, natomiast certyfikat IRIS dotyczy branży kolejowej i jest do niej dedykowany. Zamawiający realizuje usługi publicznego transportu zbiorowego, gdzie jest wymagany najwyższy standard usług. Zgodzić się zatem należy z Zamawiającym, że żądanie jedynie certyfikatu ISO 9001, zważywszy na specyfikę przedmiotu zamówienia byłoby niewystarczające, podobnie jak żądanie jedynie certyfikatu MMS, które jak wynika z powyżej przedstawionych pisemnych stanowisk Zamawiającego i Przystępującego ZNTK, popartych powołaną przez nich ekspertyzą, nie jest równoważny w stosunku do certyfikatu IRIS i nie jest systemem zarządzania jakością, stanowi bowiem jedynie regulację ww. rozporządzenia Unii Europejskiej. Jak wynika z ekspertyzy złożonej przez Przystępującego ZNTK system zarządzania jakością zbudowany na podstawie wymagań ISO/RS 22163:2017 automatycznie obliuguje do nadzoru nad specyficznymi wymaganiami kolejowymi, niewystępującymi w innych branżach, mającymi bezpośredni wpływ na produkcję, modernizowanie, naprawę i eksploatację pojazdów kolejowych. Korzyści z posiadania tego certyfikatu dotyczą m.in. zapewnienia jakości w łańcuchach dostaw, niezawodności, dostępności, utrzymania, bezpieczeństwa.

Oceniając zarzuty dotyczące postanowień SWZ Izba bierze pod uwagę również treść żądań zmiany kwestionowanych w odwołaniu postanowień. W sytuacji, gdy w sprawie zostało wykazane, że żądanie przez Zamawiającego, aby wykonawca posiadał certyfikat IRIS, jest uzasadnione jego rzeczywistymi potrzebami, a Odwołujący nie wykazał równoważności certyfikatów ISO 9001 i MMS z certyfikatem IRIS, jak też nie wykazał, iż posiadanie jednego z wskazywanych przez niego certyfikatów tj. ISO 9001 lub MMS, będzie wystarczające dla należytego wykonania całego

przedmiotu zamówienia, należy uznać, że zarzut naruszenia ww. przepisów nie znalazł potwierdzenia. Nie zostało wykazane, aby Zamawiający wprowadzając wymóg posiadania przez wykonawcę certyfikatu IRIS uczynił to bez uzasadnienia jego zobiektywizowanymi potrzebami.

Nie zostało także wykazane, aby żądanie posiadania przez wykonawców certyfikatu IRIS byłonadmiarowe. Nie jest sporne, że przedmiot zamówienia obejmuje szereg skomplikowanych i powiązanych czynności, że służy on transportowi pasażerskiemu, z czym wiąże się konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa. W związku z tym wykonanie tego przedmiotu wymaga wysokiego standardu jego wykonania m.in. poprzez właściwe zorganizowanie działań, zapewnienie identyfikacji ryzyk i stosowania określonych procedur reagowania na odchylenia (niezgodności), co zapewnia system IRIS. Zgodzić się należy zatem ze stanowiskiem Przystępującego ZNTK, że wymagania Zamawiającego są adekwatne i zasadne dla napraw na poziomie P4. Certyfikacja IRIS daje pewność, że naprawa będzie wykonana zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, zawiera bowiem procedurę certyfikacji i audytu. Nadto pozostaje w związku z wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia odniesieniem do dokumentacji systemu utrzymania oraz zakresem napraw. Jak wynika z pkt 8.2.2.1-1 oraz pkt 8.2.5-1 opinii złożonej przez Odwołującego, w odniesieniu do wskazanych tam branżowych szczegółów, Odwołujący zaznaczył, iż norma ISO 9001 przedstawionych tam wymogów nie spełnia. W związku z tym żądanie Odwołującego usunięcia posiadania przez wykonawców certyfikatu IRIS, oznacza przeniesienie na Zamawiającego ryzyka związanego z dopuszczeniem do udziału w postępowaniu podmiotu, który nie posiada szczególnej dla branży procedury, w sytuacji gdy naprawa na poziomie P4 polega między innymi na rozłożeniu na części pojazdu i jego złożeniu.

Nie można w związku z tym podzielić stanowiska Odwołującego, z którego wynika, że Zamawiający określił wyłącznie oczekiwania, co do rezultatu przeprowadzonych prac, a zatem stawianie wymogów dotyczących jakości procesu przeprowadzania tych prac, należy uznać za nieadekwatne do przedmiotu zamówienia. Zostało bowiem wykazane, że specyfika przedmiotu zamówienia dla zapewnienia oczekiwanego efektu wymaga wysokich standardów w procesie jego realizacji. Ponadto zwraca uwagę brak konsekwencji w stanowisku Odwołującego, który kwestionując wymóg posiadania przez wykonawców certyfikatu IRIS, którego nie posiada, stwierdza, że stawianie wymogów dotyczących jakości przeprowadzania prac jest nieadekwatne do przedmiotu zamówienia, a jednocześnie uznaje za uzasadnione wymóg posiadania certyfikatu ISO 9001, który posiada i uznaje za równoważny do certyfikatu IRIS oraz żąda, aby wykonawca mógł legitymować się tylko tym certyfikatem.

Nie można także uznać za zasadne przedstawionego na marginesie stanowiska Odwołującego, z którego wynika, że o wadliwości żądania posiadania przez wykonawców certyfikatu IRIS świadczy to, że Zamawiający odwoływał się ogólnie do rozbudowanego standardu, nie wyszczególniając z niego konkretnych treści/wymagań, nie podając celu w jakim go wymaga. Jak wynika z opinii OCT złożonej przez Odwołującego, typowym powodem żądania certyfikatu systemu zarządzania jest potrzeba zapewnienia realizacji usług w sposób powtarzalny i zgodny z wymaganiami. Oznacza to, że cel wymagania, aby wykonawcy posiadali certyfikat systemu zarządzania jest wiadomy.

W ocenie Izby Zamawiający, będący podmiotem świadczącym usługi publicznego przewozu pasażerskiego, ma prawo oczekiwać, że świadczenie usług na poziomie P4 będzie następowało według przewidzianych dla branży kolejowej standardów, tym bardziej, że na rynku występują podmioty, które posiadają certyfikat IRIS i w związku z tym konkurencja w postępowaniu może zostać zapewniona.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie nie stwierdzono takiego naruszenia przepisów ustawy Pzp, co musiało skutkować oddaleniem odwołania. Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.*

W analizowanej sprawie odpowiedzialność za wynik postępowania w całości Odwołujący. W związku z tym stosownie do art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b i d rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), koszty postępowania obciążają Odwołującego

Wobec powyższego, o kosztach postępowania orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....

Członkowie:

.....