Sygn. akt: KIO 1945/22

WYROK

z dnia 11 sierpnia 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzeszewski

Irmina Pawlik

Ewa Sikorska

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 sierpnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lipca 2022 r. przez wykonawcę H. C. - Fabryka Pojazdów Szynowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu

przy udziale

A. wykonawcy NEWAG S.A. z siedzibą w Nowym Sączu zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1945/22 po stronie odwołującego,

B. wykonawcy Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 1945/22 po stronie odwołującego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę H. C.- Fabryka Pojazdów Szynowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez H. C. - Fabryka Pojazdów Szynowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 579 ust.1 i 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze 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.....

Sygn. akt: KIO 1945/22

Zamawiający: Województwo Wielkopolskie wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Rozwój transportu zbiorowego w województwie wielkopolskim poprzez zakup zeroemisyjnego taboru kolejowego", numer referencyjny: DT11.272.2.2022.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 15 lipca 2022 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/ S 135-382900.

Nie zgadzając się z niektórymi postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia zwanej dalej „SWZ" Odwołujący: H. C. - Fabryka Pojazdów Szynowych sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w dniu 25 lipca 2022 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

1. art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 wraz ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp lub Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp oraz § 9 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy poprzez sformułowanie .warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania, jak również w sposób nieproporcjonalny i nadmierny, tj. Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał się następującym doświadczeniem: „(...) Wykonawca wykaże, że wykonał dostawę, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje dostawę, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwóch sztuk nowych, wieloczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych*, o wartości każdego z nich nie mniejszej niż 15 000 000,00 zł brutto, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub sq wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub sq wykonywane należycie (-) *Za wieloczłonowy elektryczny zespół trakcyjny w rozumieniu niniejszego warunku przyjmuje się co najmniej trzyczłonowy elektryczny zespół trakcyjny." - pkt 8.2.1 SWZ oraz sekcja 111.1 .1 ust. 2 pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu;

2. art. 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp, art. 436 pkt 1 PZP oraz art. 353 ^{1} w zw. z art. 5 oraz art. 487 S 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1

PZP poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia oraz sporządzenie projektu umowy, w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy w zakresie, w jakim Zamawiający określił nierealny termin realizacji zamówienia:

a. „Przedmiot zamówienia należy zrealizować do 26 miesięcy od dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego z zastrzeżeniem, iż pierwszy i drugi elektryczny zespól trakcyjny należy dostarczyć w terminie nie dłuższym niż 22 miesiące licząc od dnia podpisania umowy, a trzeci i czwarty elektryczny zespół trakcyjny - w terminie nie dłuższym niż 26 miesiące licząc od dnia podpisania umowy. " - pkt 6 SWZ;

b. „Elektryczne zespoły trakcyjne (zwane także pojazdami), o których mowa w S 2 ust. 1, dostarczane będą w dwóch etapach do wskazanego miejsca zgodnie z 5 2 ust. 4 w następujących terminach:

1) Etap I (50% wykonanych prac) - dostawa 2. elektrycznych zespołów

trakcyjnych - w terminie do ..... miesięcy od daty podpisania umowy (nie dłużej niż w terminie

do 22 miesięcy);

2) Etap ll (100% wykonanych prac) - dostawa 2. elektrycznych zespołów

trakcyjnych - w terminie do ..... miesięcy od daty podpisania umowy (nie dłużej niż w terminie

do 26 miesięcy)" - S3 ust. 1 pkt 1 i 2 PPU;

3. art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, w zakresie w jakim:

a) Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia obejmował dostawę pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych - pkt 4.1 opz, Rozdział 1 ust. 1 OPZ, Rozdział 2 OPZ, Rozdział 2 poz. 1.2 tabeli OPZ;

b) parametr skrajni został określony następująco: „Kinematyczny kontur odniesienia, wraz ze związanymi z nim zasadami powinien mieścić się w zarysie odniesienia Gl (zgodnie z TSI lnfrastruktura systemu kolei konwencjonalnych) (...)" rozdział 2 poz. 1.2 tabeli pkt 1 OPZ;

c) wysokość podłogi nad główką szyny została określona następująco: „760 780 mm n.p.g.s. zapewniająca spełnienie wymagań TSI PRM dla peronów 760 mm i 550 mm (...)" - Rozdział 2, poz. 1.8 tabeli OPZ;

d) Zamawiający wskazał, że parametr napędu powinien spełniać następujące wymaganie: „Silniki asynchroniczne o sumarycznej mocy ciągłej min. 2000 kW (...)" - Rozdział 2 poz. 2.2 tabeli pkt 1 OPZ;

e) Pojazd musi być wyposażony w drzwi do kabiny maszynisty: „Drzwi wejściowe do kabiny maszynisty z zewnątrz pojazdu po obu stronach z drabinką i poręczami ułatwiającymi wsiadanie maszynisty" - Rozdział 2 poz. 7.4 tabeli pkt 5 OPZ.

Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SWZ, Ogłoszenia o zamówieniu i wzoru umowy poprzez:

1. zmianę pkt 8.2.1 SWZ oraz sekcji 111. 1 . 1 ust. 2 pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu w następujący sposób:

„Wykonawca wykaże, że wykonał dostawę*, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje dostawę, w okresie ostatnich 5 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej dwóch sztuk wieloczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych**, o wartości całej dostawy nie mniejszej niż 30 000 000,00 zł brutto, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub sq wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub sq wykonywane należycie (...)

* za dostawę w rozumieniu warunku uważa się również modernizację, która obejmuje większe prace modyfikacyjne wykonywane w podsystemie lub jego części poprawiające całkowite osiągi podsystemu oraz skutkujące zmianą dokumentacji technicznej dołączonej do deklaracji weryfikacji WE - zgodnie z art. 4 pkt 43 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym".

** Za wieloczłonowy elektryczny zespół trakcyjny w rozumieniu niniejszego warunku przyjmuje się co najmniej dwuczłonowy elektryczny zespół trakcyjny. "

2. Zmianę pkt 6 SWZ w następujący sposób: „1. Przedmiot zamówienia należy zrealizować do 26 miesięcy od dnia podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego z zastrzeżeniem, iż pierwszy i drugi elektryczny zespół trakcyjny należy dostarczyć w terminie nie dłuższym niż 22 miesiące licząc od dnia podpisania umowy, a trzeci i czwarty elektryczny zespół trakcyjny - w terminie nie dłuższym niż 26 miesiące licząc od dnia podpisania umowy. 2. W przypadku pojazdu niehomologowanego termin realizacji zamówienia to 40 miesięcy od dnia podpisania umowy, z tym zastrzeżeniem, że w terminie nie dłuższym niż 36 miesięcy od podpisania umowy należy dostarczyć pierwszy pojazd, w terminie 37 miesięcy od dnia podpisania umowy należy dostarczyć drugi pojazd, a pojazdy trzy i cztery należy dostarczyć w terminie do 40 miesięcy od podpisania umowy";

3. Zmianę 53 PPU w ten sposób, że dodany zostanie ust. I [I] o następującej treści: „W przypadku pojazdu niehomologowanego termin realizacji zamówienia to 40

miesięcy od dnia podpisania umowy, z tym zastrzeżeniem, że 1) w terminie _ (nie

dłuższym niż 36 miesięcy od podpisania umowy) należy dostarczyć pierwszy pojazd (25%

wykonanych prac), w terminie _ (nie dłuższym niż 37 miesięcy od dnia podpisania

umowy) należy dostarczyć pojazd drugi (50% wykonanych prac), w terminie_ (nie dłuższym niż 40 miesięcy od podpisania umowy) należy dostarczy pojazd trzeci i czwarty (100% wykonanych prac)", •a w konsekwencji odpowiednie zmodyfikowanie 510 PPU w zakresie zasad płatności dla pojazdu niehomologowanego, tj. w podziale na 3 etapy.

4. Modyfikację pkt 4.1 OPZ, Rozdziału 1 ust. 1 OPZ, Rozdziału 2 OPZ, Rozdział 2 poz. 1 .2 tabeli OPZ poprzez wykreślenie wymagania, aby dostarczy pojazd był pojazdem pięcioczłonowym i zastąpienie go wymaganiem, aby pojazd był pojazdem wieloczłonowym bez precyzowania ilości członów;

5. Zmianę parametru skrajni w Rozdziale 2 poz. 1.2 tabeli pkt 1 OPZ w ten sposób, że dopuszczona zostanie również możliwość zaoferowania pojazdów

zaprojektowanych według skrajni G2 w rozumieniu normy PN-EN 15273-2;

6. Zmianę Rozdziału 2, poz. 1.8 tabeli OPZ w ten sposób, że wysokość podłogi nad główką szyny będzie określona następująco: „760 - 800 mm n.p.g.s. zapewniająca spełnienie wymagań TSI PRM dla peronów 760 mm i 550 mm

7. Zmianę Rozdziału 2 poz. 2.2 tabeli pkt 1 OPZ poprzez wykreślenie sformułowania: „(...) o sumarycznej mocy ciągłej min. 2000 kW (...)" ewentualnie wskazanie, że moc powinna być określona zgodnie z dokumentacją konstrukcyjną producenta;

8. Wykreślenie Rozdziału 2 poz. 7.4 tabeli pkt 5 OPZ: „Drzwi wejściowe do kabiny maszynisty z zewnątrz pojazdu po obu stronach z drabinką i poręczami ułatwiającymi wsiadanie maszynisty" ewentualnie wskazanie, że drzwi do kabiny maszynisty powinny być określone zgodnie z TSI Infrastruktura systemu kolei konwencjonalnych.

W zakresie pozostałego do rozstrzygnięcia odwołania zarzutu Odwołujący zwrócił uwagę, że wymaganie, aby dostarczane pojazdy były pojazdami pięcioczłonowymi identyfikuje jedno z dwóch dostępnych na rynku rozwiązań rozwiązanie oparte na wózkach Jacobsa. Drugie dostępne na rynku rozwiązanie to rozwiązanie oparte na wózkach klasycznych. Wskazanie, że dostarczany pojazd ma być pięcioczłonowy eliminuje zatem z góry jedno z dwóch występujących na . rynku rozwiązań konstrukcyjnych.

Według Odwołującego - określanie liczby członów pojazdu jako parametru nie jest zasadne i nie wynika z potrzeb Zamawiającego, gdyż o tym jak zbudowany jest pojazd decyduje producent.

Stanął na stanowisku, że uzasadnione z punktu widzenia Zamawiającego jest definiowanie pojazdu jako wieloczłonowego z podaniem swoich potrzeb związanych ze zdolnością przewozową pojazdu np. minimalnej liczby miejsc siedzących i jednoczesnym określeniem (o ile jest to uzasadnione np. długością krawędzi peronowych, z których operować będą pojazdy) przedziału, w jakim powinna się mieścić długość pojazdu.

Argumentował, że to są parametry kluczowe dla przewoźnika, ponieważ określają np. jaka ilość pasażerów może zostać nim przewieziona. Położenie nacisku na te elementy powinno mieć znaczenie dla Zamawiającego, a nie to jak producent formuje konstrukcję pojazdu w celu ich spełnienia.

Ponadto, przekonywał, że w przypadku zaproponowanego rozwiązania, tj. określenia tylko, że pojazd ma być wieloczłonowy, liczba zastosowanych wózków mogłaby być różna w pojazdach oferowanych przez poszczególnych producentów - w zależności od konstrukcji i założeń technicznych danego pojazdu. Powyższe jednak pozwoliłoby na dopuszczenie do postępowania podmioty oferujące pojazdy o innej ilości członów niż wskazał Zamawiający, a tym samym pozwoliłoby na poszerzenie konkurencji.

W ocenie Odwołującego - z punktu widzenia Zamawiającego dostawa pojazdu wieloczłonowego (a nie wyłącznie pięcioczłonowego) również pozwoli na realizację celów i potrzeb dostawy pojazdów o określonych parametrach opisanych w OPZ - np. w zakresie ilości miejsc siedzących, która może być osiągnięta w przypadku pojazdu innego niż tylko pojazd pięcioczłonowy.

W dniu 29 lipca 2022 r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca NEWAG S.A. z siedzibą w Nowym Sączu, a w dniu 1 sierpnia 2022 r. takiego samego zgłoszenia dokonał wykonawca Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwanej dalej SWZ, o odpowiedź Zamawiającego na odwołanie z dnia 8 sierpnia 2022 r., a także o pismo procesowe Odwołującego z tej samej daty, jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień Izba postanowiła oddalić odwołanie.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu.

Niezależnie od powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że Odwołujący w piśmie procesowym z dnia 8 sierpnia 2022 r. złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania w zakresie zarzutów:

- pkt III ust.1 i 2 petitum odwołania,

- pkt III ust.3 lit. b-e petitum odwołania.

Jednocześnie Odwołujący poparł zarzut sformułowany w zakresie pkt III ust.3 lit.a petitum odwołania - zarzut dotyczący dostawy pojazdu pięcioczłonowego.

Biorąc pod uwagę, że oświadczenie o cofnięciu poszczególnych zarzutów odwołania stanowi akt dyspozycji zarówno materialnej, jak i procesowej strony postępowania odwoławczego i ma kluczowe znaczenie dla realizacji środka ochrony prawnej, Izba uznała, że w tym zakresie odwołanie nie podlega rozstrzygnięciu.

Pozostał zatem do rozstrzygnięcia jedynie zarzut skierowany przeciwko wymaganiu Zamawiającego, aby przedmiot zamówienia obejmował dostawę pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych - pkt 4.1 Opisu Przedmiotu Zamówienia, zwanego dalej OPZ, Rozdział 1 ust. 1 OPZ, Rozdział 2 OPZ, Rozdział 2 poz. 1.2 tabeli OPZ

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 16 ust. 1 - 3 ustawy Pzp.

Rozpoznając meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający dokonał opisu przedmiotu zamówienia w sposób uwzględniający wszystkie wymagania i okoliczności realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób adekwatny do przedmiotu zamówienia oraz zapewniający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców, a także zasadę proporcjonalności w wymaganiu, aby przedmiot zamówienia obejmował dostawę pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych, o których mowa w pkt 4.1 Opisu Przedmiotu Zamówienia, zwanego dalej OPZ, rozdziału 1 ust.1 OPZ,

rozdziału 2 OPZ, rozdziału 2 poz.1.2 tabeli OPZ.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Zamawiający w pkt 4.1 SWZ postanowił, że „Przedmiotem zamówienia jest dostawa 4 (słownie: czterech) sztuk fabrycznie nowych, pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi tras zelektryfikowanych w ramach wojewódzkich kolejowych przewozów pasażerskich, a w szczególności Poznańskiej Kolei Metropolitalnej (...)" oraz w Rozdziale 1 ust. 1 OPZ „Opis zawiera zbiór wymagań technicznych oraz parametrów użytkowo-funkcjonalnych dla pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych (dalej ezt lub pojazdy) przeznaczonych do obsługi regionalnego i aglomeracyjnego kolejowego ruchu pasażerskiego po torze o szerokości 1435 mm z prędkością eksploatacyjną nie mniejszą niż 160 km/godz".

Ponadto, Izba stwierdziła, że w Rozdziale 2 OPZ Zamawiający określił „Wymagania techniczne dla pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych".

Wszystkie te powyższe postanowienia SWZ stały się osią sporu pomiędzy stronami niniejszego postępowania odwoławczego.

Wymaga również wskazania, że ingerencja Krajowej Izby Odwoławczej w treść opisu przedmiotu zamówienia może zostać dokonana jedynie ściśle w granicach obowiązujących przepisów prawa, a to między innymi art.99 ust.1 ustawy Pzp stosownie, do którego przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Natomiast, dyrektywą naczelną wspierającą działanie powyższego przepisu jest art.16 ustawy Pzp w myśl, którego zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Oceniając przedmiotową sprawę, Izba w całej rozciągłości podzieliła stanowisko zarówno Zamawiającego zaprezentowane w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 8 sierpnia 2022 r., jak i Przystępujących przedstawione na rozprawie, uznając argumentację Odwołującego za chybioną.

Jednocześnie Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił, że oczekiwanie Zamawiającego dostawy pojazdów szynowych pięcioczłonowych narusza powołane na wstępie przepisy obowiązującego prawa.

W postępowaniu odwoławczym dotyczącym sprawy zamówienia publicznego zastosowanie ma art.8 ust.1 ustawy Pzp, który stanowi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego, wykonawców oraz uczestników konkursu w postępowaniu o udzielenie zamówienia i konkursie oraz do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. z 2022 r. poz. 1360), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Stosując powyższe odesłanie na grunt przepisów kodeksu cywilnego - w przekonaniu Izby - rzeczą Odwołującego jest przeprowadzenie onus probandii wynikającego z art.6 kodeksu cywilnego, który to przepis przewiduje, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Zdaniem Izby - gołosłowne zapewnienia Odwołującego, że dane przyjęte przez niego

rozwiązanie techniczno-funkcjonalne (pojazd czteroczłonowy, zamiast pięcioczłonowego) zapewni uzasadnione potrzeby Zamawiającego w sposób równorzędny nie spełnia wymogu udowodnienia przydatności tego rozwiązania w konkretnych okolicznościach sprawy.

Odnosząc się do argumentacji Odwołującego przedstawionej na rozprawie należy zaznaczyć, że nie jest rzeczą Izby miarkowanie okoliczności czy wyprodukowanie przez Odwołującego pojazdu pięcioczłonowego jest „...nieuzasadnione ekonomicznie, ponieważ o około 20% wzrasta koszt wyprodukowania całości pociągu.”, czy też posiada on potencjał pozwalający mu na złożenie konkurencyjnej oferty.

Izba wzięła również pod uwagę, że z przedłożonego na rozprawie dowodu Odwołującego z tabeli porównawczej wynika, że długość całkowita pojazdu jest do 105 m, podczas gdy konkurencja zapewnia pojazdy około 90 metrowe.

Według zapatrywania Izby - ten parametr długości wpłynie na masę pojazdu, a tym samym na koszty eksploatacji (zużycie energii elektrycznej), co dodatkowo obciążyłoby budżet Zamawiającego, co nie jest w jego interesie i nie stanowi uzasadnionej potrzeby.

Nadto, należy zauważyć, że dowód Odwołującego wskazuje na parametr przewidujący układ drzwi 2-2-2-2 (łącznie 8), podczas gdy pojazdy wymagane przez Zamawiającego powinny dysponować drzwiami w układzie 2-2-2-2-2 (łącznie 10), czyli większą ich ilością.

Wobec powyższego - w przekonaniu Izby - Zamawiający wykazał, że rozwiązanie zawierające większą ilość drzwi zapewnia oczekiwaną płynność wymiany pasażerskiej w okolicznościach bardzo krótkiego czasu postoju przystankowego trwającego około 30 sekund, biorąc pod uwagę rozkład proporcjonalny drzwi w każdym wagonie.

Natomiast propozycja Odwołującego składu czteroczłonowego pozostawała również w kolizji z powyższą uzasadnioną potrzebą Zamawiającego, a także zaproponowana na rozprawie przez Odwołującego ilość trzech drzwi w dwóch wagonach środkowych po każdej stronie naruszałaby wymaganie Rozdziału 2. Wymagania techniczne dla pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych pkt 6.3.1. OPZ (Drzwi wejściowe automatyczne - Wymaga się dwóch par drzwi na stronę każdego członu.), którego Odwołujący nie zaskarżył.

Reasumując, Odwołujący nie wykazał, że Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także w sposób nie proporcjonalny i nie przejrzysty.

Izba stanęła na stanowisku, że w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego występuje co najmniej dwóch wykonawców (dwóch Przystępujących) mogących złożyć ważne oferty konkurencyjne i wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego.

Wobec powyższego Izba uznała, że nie wystąpiły przesłanki z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 ust. 1 - 3 ustawy Pzp, uzasadniające nakazanie Zamawiającemu zmianę spornego wymagania.

Oceniając pozostałe dowody w sprawie Izba uznała dowód z pisma z dnia 18 lutego 2022 r. Odwołującego do Zamawiającego na okoliczność, że wyrażał wolę wzięcia udziału w tym postępowaniu i wskazania innych rozwiązań technicznych, które co najmniej w takim samym lub większym stopniu spełniałyby uzasadnione potrzeby Zamawiającego, a także dowód z pisma z dnia 26 kwietnia 2022 r. Banku Gospodarstwa Krajowego do Zamawiającego jako dowody nie związane z zarzutem odwołania i niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia odwołania.

Ostatecznie, Izba uznała za wystarczające stanowiska stron i uczestników, jak również dowód z tabeli porównawczej parametrów pojazdu przedstawiony w przedmiotowej sprawie i z tego względu oddaliła wniosek Odwołującego o powołanie biegłego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 553 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i art.576 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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

Przewodniczący:.....