Sygn. akt: KIO 1110/23

WYROK z dnia 8 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Kuszel-Kowalczyk

Członkowie: Jolanta Markowska

Agata Mikołajczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w dniu 4 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę Stadler Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Śląskie w Katowicach

A. przy udziale wykonawcy Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego,

B. przy udziale wykonawcy MEDCOM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego Stadler Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach i

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Stadler Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od odwołującego Stadler Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach na rzecz Województwa Śląskiego w Katowicach kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710) 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 1110/23

U z a s a d n i e n i e

Województwo Śląskie w Katowicach, w imieniu którego postępowanie prowadzi Koleje Śląskie Sp. z o. o. z siedzibą w Katowicach zwany dalej „Zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów z dnia 11 września 2019 r. -Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. poz. 2022, poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, pn. „Zakup zeroemisyjnego taboru kolejowego”, nr postępowania: FFZS.27.9.2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod numerem 2023/S 056-164355 z dnia 2023-03-20.

Wobec zmienionej treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”), tj. Części formalnej SWZ – Sekcja XVI: Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem zaznaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, pkt 16.1, Kryterium 7 – Zastosowanie technologii SIC w przetwornicach pomocniczych SIC, w dniu 19 kwietnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Stadler Polska sp. z o.o. z siedzibą w Siedlcach, zwany dalej „Odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1, 2 i 3, art. 17 ust. 1 Pzp przez ukształtowanie kryteriów oceny ofert odnoszących się do aspektów technicznych przedmiotu dostawy (Zastosowanie technologii SIC w przetwornicach pomocniczych SIC), które nie gwarantują uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, przez nieuzasadnione charakterem zamówienia preferowanie i promowanie określonych rozwiązań technicznych, które charakteryzują tylko jednego producenta elementów wyposażenia pociągów, doprowadzając przy tym do wyeliminowania innych producentów i ich produktów, co prowadzi do zachwiania zasad uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu wykreślenia z SWZ, Sekcji XVI pkt 16.1 poz. 7 kryteriów oceny ofert – zastosowanie technologii SIC w przetwornicach pomocniczych SIC.

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach Postępowania lub przedłożonych w toku postępowania odwoławczego – na okoliczności przytoczone w odwołaniu oraz w toku postępowania odwoławczego.

Uzasadnienie odwołania

Odwołujący podał, że Zamawiający prowadzi postępowanie, którego przedmiotem jest Zakup zeroemisyjnego taboru kolejowego, w skład którego wchodzi między innymi dostawa 22 sztuk elektrycznych zespołów trakcyjnych (EZT) wraz ze świadczeniem usług serwisowych z możliwością zwiększenia zakresu dostawy o kolejne 8 sztuk EZT wraz z pakietem utrzymania w ramach prawa opcji.

Dalej Odwołujący podał, że Zamawiający określił w Sekcji XVI Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert, pkt 16.1 następujące kryteria oceny ofert i ich wagi:

Lp. Kryterium Waga

Odwołujący wskazał, że przetwornica pomocnicza, którą Zamawiający wprowadził, jako jedno z kryterium oceny ofert, jest, obok falownika trakcyjnego (przetwornicy trakcyjnej), kluczowym elementem układu elektrycznego pojazdu szynowego. Przetwornice pomocnicze na wysokie napięcie (3000 V) do pojazdów kolejowych eksploatowanych w polskim systemie kolejowym, oferowane są przez niezależnych producentów: ABB, Ingeteam, Medcom, jak również produkowane są bezpośrednio na własne potrzeby, przez niektórych dostawców gotowych pojazdów (Alstom, Siemens, Skoda).

W produkcji przetwornic na wysokie napięcie (3000 V) stosowane są różne technologie (komponenty), takie jak IGBT (tranzystory bipolarne z izolowaną bramką na bazie krzemu) lub SiC (półprzewodniki na bazie węglika krzemu). Technologia IGBT stosowana jest przez wszystkich niezależnych producentów, zaś technologia SiC tylko przez Medcom, który w przeciwieństwie do pozostałych producentów przetwornic pomocniczych do pojazdów kolejowych na wysokie napięcie (3000 V), stosuje wymiennie: technologię (komponenty) IGBT lub technologię (komponenty) SiC (Dówód nr 1 - wyciąg z katalogów Medcom, ze strony internetowej:).

Dalej Odwołujący wskazał, że firma Medcom, producent przetwornic w technologii SiC, jest kapitałowo powiązana z japońską firmą Mitsubishi Electric (Mitsubishi Electric jest udziałowcem firmy Medcom – dowód nr 2 - wyciąg z KRS w załączeniu), jednym z

wiodących na świecie producentów komponentów SiC. To właśnie dzięki tej kluczowej relacji i zagwarantowaniu sobie dostępności komponentów SiC bezpośrednio od udziałowca, Medcom posiada, przynajmniej w zakresie tej technologii, przewagę konkurencyjną na rynku przetwornic pomocniczych dla wysokich napięć (3000 V), na bazie węglika krzemu (SiC), co umożliwia mu zdobywanie kolejnych zamówień w tym segmencie. Na dowód tej tezy, Odwołujący przywołał fragment wywiadu Wiceprezesa Medcomu Pana P. W. z dnia 04.01.2023, który ukazał się na branżowej stronie Transport Publiczny (), gdzie na zadane przez dziennikarza pytanie „Jakie znaczenie dla rozwoju technologii SiC ma partnerstwo z Mitsubishi?" Wiceprezes W. odpowiada:

„Kluczowe. Dzięki partnerstwu z Mitsubishi Electric mogliśmy zintensyfikować nasze prace rozwojowe i jeszcze bardziej przyspieszyć wdrożenia technologii SiC do kolejnych typów pojazdów. Mitsubishi Electric jest jednym z wiodących producentów półprzewodników SiC, a dzięki naszej współpracy już na etapie ich projektowania mamy możliwość doboru kluczowych dla nas parametrów technicznych, co sprawia, że końcowy produkt jest dokładnie dopasowany do potrzeb naszych urządzeń. Nie do przecenienia jest również fakt dostępności tych komponentów, który umożliwia nam – przynajmniej w zakresie technologii SiC – płynną produkcję i zbieranie kolejnych zamówień.".

Ponadto Odwołujący wskazał, że punktowane w przedmiotowym postępowaniu rozwiązanie (zastosowanie technologii SiC w przetwornicach pomocniczych – SiC), którego usunięcia z Kryterium oceny ofert domaga się Odwołujący, jest de facto oferowane przez jedynego niezależnego producenta przetwornic pomocniczych na wysokie napięcie (3000 V) - firmę Medcom. Odwołujący, stwierdził, że prowadzi to do sytuacji, w której, aby zwiększyć swoje szanse na uzyskanie zamówienia i uzyskanie dodatkowych punktów, we wskazanym wyżej kryterium oceny ofert, wykonawca zamówienia w fazie jego realizacji, zmuszony zostanie do zakupu przetwornic pomocniczych u konkretnego producenta. Ponadto Odwołujący nadmienił, że częstą praktyką producentów w takich sytuacjach jest podwyższanie ceny pożądanego do konkretnego postępowania produktu dla ogółu Dostawców, wraz z preferencyjną ceną dla jednego określonego Dostawcy, który już na tym etapie będzie mieć przewagę nad innymi, tym bardziej, że Kryterium 7 stanowi wagę „5" punktów.

Odwołujący ocenił, że stoi to w sprzeczności z zasadą zachowania uczciwej konkurencji, gdyż w rzeczywistości wprowadza monopol na rynku przetwornic pomocniczych na wysokie napięcie 3000 V, w sytuacji, gdy są dostępne inne, równoważne rozwiązania, mające takie same właściwości użytkowe. Dodatkowo, zastosowanie kryterium technologii SiC, w przetwornicach pomocniczych SiC, nie jest w żaden sposób uzasadnione obiektywną potrzebą Zamawiającego, która wg Odwołującego powinna być oczywista i nie budzić żadnych wątpliwości, co do jej zasadności.

Zdaniem Odwołującego taką zrozumiałą i uzasadnioną potrzebą Zamawiającego jest np. zmniejszenie zużycia energii, zarówno w fazie jazdy jak i w fazie postoju pojazdu. Oba te

parametry są już jednak przedmiotem oceny w innych kryteriach oceny ofert - poz. 3 Kryterium oceny ofert, Współczynnik efektywności energetycznej ruchowej – Weer oraz poz. 4 Współczynnik efektywności energetycznej

postojowej – Weep. Nie ma więc uzasadnionej potrzeby wprowadzania kolejnego kryterium, które w rzeczywistości determinuje konkretne rozwiązanie techniczne i zaburza przejrzystość tego postępowania, co będzie miało znaczący wpływ na konkurencyjność złożonych ofert.

Wg Odwołującego, to dostawca taboru powinien mieć prawo decydować, w jaki sposób ma zagwarantować zmniejszenie zużycia energii i jaką technologię zastosować, aby taki cel osiągnąć. Tylko takie ukształtowanie kryteriów oceny ofert, które pozostawia dostawcy swobodę wyboru w doborze rozwiązania technicznego, gwarantuje prawdziwą konkurencję i uzyskanie najlepszych efektów zamówienia.

Odwołujący podkreślał, że pozostawienie kryteriów oceny ofert w obecnej formie promuje firmę Medcom, naruszając zasadę uczciwej konkurencji i nie przyczynia się przy tym do zasadniczej poprawy funkcjonalnych parametrów oferowanego pojazdu, która uzasadniałyby eliminację z rynku pozostałych producentów przetwornic pomocniczych na wysokie napięcie (3000 V), nie stosujących technologii SiC. W sytuacji faktycznego monopolu na rynku producentów przetwornic pomocniczych z technologią SiC, nie ma gwarancji uzyskania, od jedynego producenta identycznych, bądź zbliżonych cen, takich jakie otrzymują już dostawcy pojazdów kolejowych, których wiążą wieloletnie relacje z tym producentem.

Podsumowując Odwołujący podkreślił, że swoboda Zamawiającego w ustalaniu kryteriów pozacenowych nie jest nieograniczona, ale musi zapewnić przeprowadzenie postępowania i wybór najkorzystniejszej oferty z poszanowaniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności.

Ponieważ kryteria oceny ofert ze swej natury – poprzez promowanie określonych cech lub funkcjonalności – prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom, nie mogą one odnosić się do takich aspektów, które nie mają znaczenia z punktu widzenia uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, w przeciwnym razie jedynym skutkiem ich zastosowania będzie uprzywilejowanie jednych wykonawców kosztem innych, ograniczenie możliwości ich konkurowania oraz przekroczenie zasady proporcjonalności, rozumianej jako stosowanie wymagań adekwatnych do potrzeb i zakładanych celów postępowania, bez żadnych wymiernych korzyści w postaci uzyskania produktów lepszych jakościowo. Należy więc stwierdzić, że zamawiający ma prawo ustalać swobodnie kryteria oceny ofert, z tym zastrzeżeniem, że jest w stanie uzasadnić ich zastosowanie swoimi obiektywnie uzasadnionymi potrzebami, a zatem że kryteria te służą uzyskaniu najlepszych efektów zamówienia.

W dniu 2 maja 2023 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania.

W dniu 2 maja 2023 r. wykonawca Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy złożył do akt sprawy pisemne stanowisko w sprawie.

W dniu 4 maja 2023 r. wykonawca MEDCOM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie złożył do akt sprawy pisemne stanowisko w sprawie.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, pisma procesowe stron i uczestników postępowania wraz z załącznikami, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestników postępowania, w tym w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp. W szczególności, na uwzględnienie nie zasługiwał wniosek Przystępującego MEDCOM co do konieczności odrzucenia odwołania, ze względu na wskazanie jako podstaw prawnych zarzutu przepisów ustawy Pzp w których unormowane są zasady ogólne udzielania zamówień publicznych. W ocenie Izby, okoliczność stanowiąca podstawę wniosku nie wypełnia żadnej z przesłanek art. 528 ustawy Pzp, a postawiony zarzut nadawał się do rozpoznania.

Do postępowania odwoławczego, zachowując termin ustawowy oraz wykazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na rzecz strony do której przystąpił, zgłosił przystąpienie wykonawca:

- MEDCOM sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej MEDCOM), po stronie Zamawiającego, - Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej PESA), po stronie Odwołującego.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Odwołującego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Przywołane w odwołaniu podstawy prawne stanowią:

- art. 16 ustawy Pzp- Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

- art. 17 ust. 1 ustawy Pzp - Zamawiający udziela zamówienia w sposób zapewniający:

1) najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych, uzasadnioną charakterem zamówienia, w ramach środków, które zamawiający może przeznaczyć na jego realizację, oraz

2) uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych, o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu, w stosunku do poniesionych nakładów.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Wydając wyrok Izba uznała za istotne dla sprawy i rozstrzygające poniższe kwestie.

W ocenie Izby, nie potwierdził się zarzut podnoszony przez Odwołującego - w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia przepisów wskazanych w odwołaniu. Co do zasady Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego przedstawione w odpowiedzi na odwołanie i Przystępującego MEDCOM przedstawione w piśmie procesowym oraz ustnie na rozprawie.

Odnośnie sposobu postawienia zarzutu przez Odwołującego, który to zarzut został oparty wyłącznie na zasadach ogólnych ustawy Pzp, wskazać należy, że skład orzekający uznał, iż w okolicznościach niniejszej sprawy tak sformułowany zarzut nadawał się do rozpoznania. Zarzut dotyczył wprowadzenia dodatkowego kryterium oceny ofert. Biorąc pod uwagę sposób ukształtowania przepisów ustawy Pzp w zakresie formułowania kryteriów oceny ofert, dostrzec należy, iż przepisy te odmiennie od przepisów dot. np. sposobu opisu przedmiotu zamówienia, nie referują wprost np. do zasady uczciwej konkurencji, wobec tego trudno byłoby sformułować zarzut naruszenia konkretnej normy. Jednakże przez pryzmat celu w jakim określa się kryteria oceny ofert tj. dążenia do wyboru oferty najkorzystniejszej, w ocenie Izby możliwe jest odwołanie się do zasad ogólnych. Trudno byłoby zaakceptować wniosek, że kryteria oceny ofert nie muszą być zgodne z naczelnymi zasadami Pzp. Ponadto

jedynie na marginesie należy wskazać, iż Izba wydając rozstrzygnięcie nie jest związana podstawą prawną zarzutu.

Izba ustaliła, że treść postanowień SWZ przedstawiona w odwołaniu odpowiada stanowi faktycznemu, wobec czego nie będzie powtarzana.

Izba zważyła, iż jak dostrzegł sam Odwołujący, kryteria oceny ofert ze swej natury – poprzez promowanie określonych cech lub funkcjonalności – prowadzą do zwiększenia szans na uzyskanie zamówienia przez jednych wykonawców, ograniczając te szanse innym wykonawcom. Przede wszystkim jednak dobór kryteriów oceny ofert, stosownie do art. 239 ustawy Pzp, ma umożliwić wybór oferty najkorzystniejszej. W zakreślonych przez ustawę Pzp ramach Zamawiający mogą dowolnie dobrać kryteria jakościowe do swoich uzasadnionych potrzeb. Zgodnie z art. 242 ustawy Pzp kryteriami jakościowymi mogą być w szczególności kryteria odnoszące się do jakości, aspektów społecznych, środowiskowych czy innowacyjnych. Jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku o sygn. akt Zs XIII 35/21 „W art. 67 ust 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, a także w jej motywie 92 wskazano, że istotą kryteriów jest umożliwienie oceny porównawczej poziomu wykonania oferowanego w każdej z ofert w kontekście przedmiotu zamówienia określonego w specyfikacji technicznej. Wybrane kryteria udzielenia zamówienia nie powinny przyznawać instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru oraz powinny zapewniać możliwość efektywnej i uczciwej konkurencji, a także powinny im towarzyszyć rozwiązania, które pozwalają na skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów. Aby ustalić ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, decyzja o udzieleniu zamówienia nie powinna opierać się wyłącznie na kryteriach pozakosztowych. Kryteria jakościowe powinny zatem być uzupełnione kryterium kosztów, którym według uznania instytucji zamawiającej mogłyby być cena lub podejście oparte na efektywności kosztowej, na przykład rachunek kosztów cyklu życia. Jak wynika zatem z powyższego, celem kryteriów oceny ofert, dobieranych przez zamawiającego dla konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, jest wybór oferty najkorzystniejszej. Podkreślić przy tym należy, iż kryteria oceny ofert winny realizować zasadę przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania wykonawców, jak również gwarantować, że oferty będą oceniane w warunkach efektywnej konkurencji."

W ocenie Izby Zamawiający formułując kryteria oceny ofert ma prawo wskazywać na pożądane przez siebie rozwiązania techniczne, jeżeli rozwiązania te mogą prowadzić do pozyskania lepszego produktu. Analizując okoliczności sprawy i opierając się na argumentacji Zamawiającego, Izba doszła do przekonania, że Zamawiający wprowadzając kryterium oceny ofert dot. wykonania przetwornic pomocniczych w technologii SiC, niejako chce zmotywować wykonawców do zastosowania pożądanego rozwiązania i podjęcia ryzyka związanego z zastosowaniem nowej technologii. Jednocześnie Izba uznała, wprowadzenie

przedmiotowego kryterium za uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Jak uzasadniał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie „Analiza informacji dostępnych na rynku pozwoliła ustalić, że zastosowanie technologii SiC w przetwornicach pomocniczych przynosi następujące korzyści:

1. Wyższa efektywność energetyczna: Technologia SiC ma niższe straty mocy i wyższą sprawność niż tradycyjne technologie półprzewodnikowe, co prowadzi do większej efektywności energetycznej i mniejszej straty energii. Jest to jedna z podstawowych i największych korzyści wykorzystania technologii SiC.

2. Wyższa częstotliwość pracy: Dzięki lepszym właściwościom elektrycznym, technologia SiC umożliwia pracę przetwornicy pomocniczej z wyższą częstotliwością, co z kolei przekłada się na lepszą jakość sygnału oraz

większą odporność na zakłócenia elektromagnetyczne, co czyni je szczególnie użytecznymi w aplikacjach wymagających wysokiej niezawodności i stabilności zasilania, takich jak systemy bezpieczeństwa. Wskazuje się, że stosowanie technologii SiC, przez ograniczenie zakłóceń w przetwornicy, wpływa na większą żywotność samego urządzenia jak i urządzeń podpiętych za przetwornicą (klimatyzacja, system informacji pasażerskiej, ogrzewanie, itp.).

3. Większa niezawodność: Technologia SiC ma wyższą wytrzymałość na wysokie temperatury i mniejszą podatność na uszkodzenia w wyniku przepięć, co prowadzi do większej niezawodności pracy przetwornicy pomocniczej.

4. Mniejszy rozmiar i waga: Dzięki wyższej częstotliwości pracy i mniejszym stratom mocy, przetwornice pomocnicze oparte na technologii SiC mogą mieć mniejsze rozmiary i wagi niż tradycyjne przetwornice, co pozwala na zmniejszenie miejsca zajmowanego w urządzeniach i poprawę ich mobilności.

5. Dłuższa żywotność: Zwiększona niezawodność i wytrzymałość na wysokie temperatury przekłada się na dłuższą żywotność urządzenia i mniejszą potrzebę konserwacji.

Widać więc, że zastosowanie technologii SiC przyniesie więcej korzyści niż tylko te w zakresie większej efektywności energetycznej. (…) Technologia SiC jest uważana za wiodącą w dziedzinie elektroniki mocy i znajduje zastosowanie w różnych sektorach przemysłu. Stosowanie przetwornic SiC w polskim przemyśle kolejowym pozwoli na zwiększenie konkurencyjności polskiej gospodarki poprzez wdrażanie innowacyjnych rozwiązań technologicznych. (…) Technologia SiC jest rozwiązaniem, które na etapie produkcji jest droższe, ale w dłuższej perspektywie czasowej odnoszącej się do żywotności pojazdu, która zwykle przewidziana jest na 30-40 lat pozwoli Zamawiającemu na uzyskanie realnych oszczędności, jak również przełoży się na ograniczenie śladu węglowego.” Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że Zamawiający, jako podmiot dysponujący środkami publicznymi, nie tylko powinien dbać o własne potrzeby, ale powinien realizować również cele zamówień publicznych, tj. wspierać rozwiązania innowacyjne i prośrodowiskowe. Zastosowanie technologii SiC w pojazdach jest właśnie takim rozwiązaniem. Jak podkreślał

Zamawiający, przedmiotem zamówienia jest „Zakup zeroemisyjnego taboru kolejowego”, dlatego też promowanie rozwiązań, które pozwolą w pozytywny sposób wpłynąć na zużycie energii ma dla niego kluczowe znaczenie. Argumentacja Zamawiającego, uzasadniająca wprowadzenie kryterium zastosowania technologii SiC w przetwornicach pomocniczych, nie została podważona przez Odwołującego, nie wykazał on że okoliczności powoływane przez Zamawiającego są nieistotne.

Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że wskazane kryterium w ocenie Izby nie ma charakteru „eliminacyjnego”, tzn. wykonawcy mogą złożyć oferty z odmiennym rozwiązaniem technicznym i zostaną one przyjęte w postępowaniu i stosownie ocenione. Wskazane kryterium nie uniemożliwia wykonawcom ubiegania się o udzielenie zamówienia i złożenia konkurencyjnej oferty. Za takim stanowiskiem przemawia również wartość kryterium określona na poziomie 5 punktów. W ocenie Izby, wartość ta jest istotna dla podjęcia przez wykonawców wysiłku niezbędnego do zaoferowania wymaganej technologii, lecz nie jest na tyle znacząca, aby zasadniczo mogła wpłynąć na konkurencyjność.

Odwołujący opierał swoją argumentację również na twierdzeniu, iż na rynku polskim istnieje swoisty monopol wykonawcy MEDCOM na dostawę przetwornic pomocniczych na wysokie napięcie w których zastosowano technologię SiC. Odwołujący podnosił, że po pozostawieniu kwestionowanego kryterium, wykonawca zamówienia w fazie jego realizacji, zmuszony zostanie do zakupu przetwornic pomocniczych u konkretnego producenta, co może prowadzić do podwyższenia ceny produktu dla ogółu dostawców taboru, wraz z preferencyjną ceną dla jednego określonego dostawcy. Oprócz przedstawienia hipotetycznej sytuacji rynkowej Odwołujący nie wykazał, iż do zaburzenia konkurencji może faktycznie dojść i jaki podmiot może być beneficjentem tej sytuacji. Należy podkreślić, iż zamówienie kierowane jest do producentów/dostawców taboru kolejowego, którzy rzadko funkcjonują tylko na rynku polskim. W większości przypadków oferują oni swoje produkty, co najmniej na rynku europejskim. W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że na rynku polskim i europejskim wykonawca MEDCOM faktycznie jest monopolistą w dostawie pożądanego rozwiązania. Nawet korespondencja z potencjalnymi wykonawcami przetwornic z zastosowaniem technologii SiC, przedłożona jako dowód przez Odwołującego, w ocenie Izby nie potwierdza, iż np. wykonawca Ingeteam nie jest w stanie takiej przetwornicy zaoferować. Z treści korespondencji wynika, na co zwracał uwagę Przystępujący MEDCOM, iż firma ta ma w planie rozwoju taką przetwornicę spodziewaną do sprzedaży w ciągu roku 2024, co nie wyklucza jej zaoferowania przy realizacji zamówienia, biorąc pod uwagę termin dostawy przedmiotu zamówienia przypadający na 2026 r. Jednocześnie nie bez znaczenia dla sprawy jest również fakt, iż jak podkreślał Przystępujący MEDCOM, a czemu Odwołujący nie zaprzeczył, również przetwornice oferowane przez niego wymagają dostosowania do opisanego przez Zamawiającego przedmiotu zamówienia. Zważyć również należało, iż

produkty finalne oferowane przez dostawców taboru każdorazowo wymagają dostosowania do przedmiotu zamówienia i częstokroć zaprojektowania nowych rozwiązań.

Ponadto odnośnie argumentacji Odwołującego, co do niezasadności wprowadzenia dodatkowego kryterium, wobec określenia już kryterium efektywności energetycznej ruchowej i kryterium efektywności energetycznej postojowej, gdyż w istocie jest to powielenie kryteriów, Izba stwierdziła, iż nie zasługuje ona na uwzględnienie. Izba podziela stanowisko Zamawiającego, który podkreślał, że technologia SiC w Polsce jest rozwiązaniem innowacyjnym, wykonawcy nie mają doświadczenia w jej wykorzystaniu, mogą mieć problemy w określeniu długofalowych korzyści z wykorzystania technologii SiC w elektrycznych zespołach trakcyjnych. Tym samym istnieje duże prawdopodobieństwo, że pomimo korzyści wynikających z technologii SiC, wykonawcy nie chcieliby podjąć ryzyka związanego z wykorzystaniem nowoczesnych przetwornic, w szczególności, gdy wiąże się to z dodatkowymi kosztami na początku inwestycji, których

inni producenci nie zdecydują się ponieść. Kryterium ceny za dostawę oraz za świadczenie usługi utrzymania ma istotny wpływ na ostateczną ocenę oferty. Wprowadzenie kryterium zastosowania technologii SiC pozwoli zrównoważyć szanse producenta, który będzie chciał skorzystać z nowoczesnej, jednak bardziej kosztownej technologii względem pozostałych ofert, które nie będą oferowały takiego rozwiązania.

W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, że kwestionowane kryterium oceny ofert jest nieuzasadnione potrzebami Zamawiającego i że narusza zasady przywoływane w odwołaniu.

Należy podkreślić, iż zgodnie przepisemust. 1 ustawy Pzp postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym - strony i uczestnicy postępowania odwoławczego obowiązani są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie zKodeksu Cywilnego w zw. z ust. 1 ustawy Pzp spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej), na podstawie wskazanych dowodów, o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 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).

Wobec powyższego Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: ……...……