Sygn. akt: KIO 2024/24

WYROK

Warszawa, dnia 2 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:
Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko
Protokolant:Tomasz Skowroński
po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 czerwca 2024 r. przez wykonawcę Serwis Pojazdów Szynowych Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lisim Ogonie
w postępowaniu prowadzonym przez Koleje Śląskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Serwis Pojazdów Szynowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lisim Ogonie oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty wykonawcy Serwis Pojazdów Szynowych Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lisim Ogonie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Zamawiającego Koleje Śląskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Katowicach i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00 groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

3.Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100), stanowiącą uzasadnione koszty Strony poniesione tytułem kwoty wpisu oraz kwoty stanowiącej wynagrodzenie pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:……..

Sygn. akt KIO 2024/24

UZASADNIENIE

Zamawiający Koleje Śląskie Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Katowicach, dalej: „*Zamawiający*” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest: „Dostawa i wymiana kół monoblokowych, łożysk i tarcz hamulcowych w 21 elektrycznych zespołach trakcyjnych ELF II”, dalej: „*Postępowanie*”.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
w dniu 19 stycznia 2024 r. pod numerem 00040014-2024.
W dniu 10 czerwca 2024 r. wykonawca Serwis Pojazdów Szynowych Spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lisim Ogonie, dalej: „*Odwołujący*” wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętych
w Postępowaniu oraz od zaniechania czynności, do których Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj. od:

a)czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę PESA Mińsk Mazowiecki Spółka Akcyjna, (zwanej dalej „PESA”);

b) czynności odrzucenia oferty Odwołującego;

d) zaniechania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

Czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił:

1.naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że jej treść nie jest niezgodna z warunkami zamówienia;

2. naruszenie art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty wykonawcy PESA, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą,

a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu, aby:

1.unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty,

2.unieważnił czynność odrzucenia oferty Odwołującego,

3.dokonał ponownego badania i oceny ofert,

4. dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, z uwzględnieniem oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu w odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że jej treść nie jest niezgodna z warunkami zamówienia, Odwołujący wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 31 maja 2024 r. zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż w ocenie Zamawiającego jej treść była niezgodna z warunkami zamówienia. Podstawy faktyczne odrzucenia oferty Odwołującego zostały wskazane i omówione wyłącznie na stronach od 7 do 9. Zamawiający stwierdził tam, że dokonując oceny złożonych wyjaśnień po analizie dosłanego rysunku koła i analizy funkcji i osiągów dla wszystkich 3 typów pojazdów ustalił błędne wskazania co do 7 kwestii, które następnie opisał. Zamawiający wskazał mianowicie, że treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, przy czym w uzasadnieniu podniósł następujące okoliczności wskazujące na niespełnienie przez ofertę Odwołującego poszczególnych warunków zamówienia:

a) różnicę w masie koła oferowanego (334 kg) i wymaganego w dokumentacji technicznej pojazdu (331,693 kg),

b) przyjęcie różnych punktów pomiarowych do porównania wymiaru kresowego,

c) pominięcie w analizie wymiaru eksploatacyjnego przy którym może być wykonana ostatnia reprofilacja (794 mm),

d) różnicę w zakresie klasy niewyważenia statycznego rozwiązania oferowanego (E2) i wynikającego z dokumentacji technicznej pojazdu (E1),

e) odwołanie w rysunku koła oferowanego do wydania normy PN-EN 13262+A2:2011, która to specyfikacja techniczna nie uwzględnia materiału ERS8,

f) brak przedstawienia raportu w sprawie oceny bezpieczeństwa jednostki akredytowanej,

g) konieczność przeprowadzenia eksploatacji obserwowanej tarcz i kół oferowanych przez Odwołującego.

Odnosząc się do ww. 7 podstaw odrzucenia oferty Odwołującego, po dokonaniu analizy uzasadnienia faktycznego i skonfrontowaniu go z ofertą złożoną przez Odwołującego oraz wyjaśnieniami złożonymi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący podniósł, że decyzja Zamawiającego jest błędna, niezasadna i nie powinna się ostać.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dopuścił możliwość przedstawienia rozwiązania równoważnego z zastrzeżeniem, że „w przypadku zastosowania rozwiązań równoważnych Wykonawca zobowiązany jest do wykazania (…) równoważności zaoferowanych parametrów technicznych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia." (pkt 4.13. SWZ) oraz że za rozwiązanie równoważne zamawiający uważa wyroby „wyprodukowane przez jakiekolwiek przedsiębiorstwo, które zaświadczy, że ich jakość odpowiada produktom możliwym od zastosowania w Pojazdach i posiadają nie gorsze parametry niż produkty wskazane w opisie wymagań dotyczących kół (Załącznik nr 5 do Załącznika nr 2 do SWZ) oraz spełniają wymagania art. 17 ust. 1a ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (…)" (pkt 5.6. SWZ).

Odwołujący podkreślił, że że przepis art. 17 ust. 1a ustawy o transporcie kolejowym został uchylony przed wszczęciem Postępowania i nie nakładał żadnych wymogów względem wyrobów wprowadzanych na rynek (vide ustawa z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym, Dz.U. z 2021 r. poz. 780 ze zm., która weszła w życie 28 lipca 2021 r.). Warunek ten jest zatem pomijalny.

Ponadto wskazał, że koła zaoferowane przez Odwołującego spełniają najwyższe wymagania jakościowe branży transportu kolejowego, co potwierdza certyfikacja na zgodność z wymaganiami IRIS oraz normy ISO 9001. Fakt, że decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była nieuzasadniona, wynika z jej oparcia na kryteriach niewynikających z opisu zamówienia. Odwołujący uzasadnił swoje stanowisko poprzez odniesienie do wymagań oceny równoważności opisanych w załączniku nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ (zgodnie z pkt 5.6. SWZ) oraz poszczególnych kwestii poruszonych w uzasadnieniu stanowiska Zamawiającego.

Różnica pomiędzy masą koła oferowanego (334 kg) a masą (331,693 kg) wskazaną przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty jako parametr wymagany w dokumentacji technicznej pojazdu jest kryterium niemającym swojego źródła w warunkach zamówienia, zwłaszcza w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z punktem 5.6. SWZ w zw. z punktem 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ „Kształt i wymiary, a także wymagania techniczne kół powinny być zgodne z rysunkiem 21WEa-A09010100-1-02, chyba że Zamawiający w Umowie określił inne wymagania."

Celem zrekonstruowania wymagań wynikających z opisu przedmiotu zamówienia Odwołujący odwołał się do definicji

poszczególnych pojęć. I tak, „wymiar” zgodnie z definicją zawartą
w Słowniku języka polskiego PWN to „wielkość czegoś materialnego, rozpatrywanego ze względu na swoją długość, szerokość i wysokość lub głębokość”. Z kolei „kształt” to „zewnętrzny wygląd przedmiotu”. Natomiast „masa” to „wielkość fizyczna określająca zachowania się ciała pod wpływem działających na niego sił”. Masy koła nie sposób tym samym uznać za wymiar i kształt. Masa jako wielkość fizyczna nie będzie również mogła być zakwalifikowana jako wymaganie techniczne. Reasumując, jako że to Zamawiający odpowiada za jasne i precyzyjne sformułowanie opisu przedmiotu zamówienia (vide art. 99 ust. 1 ustawy Pzp) nie sposób przyjąć, że potencjalna różnica w zakresie masy produktu oczekiwanego przez Zamawiającego i rozwiązania oferowanego może stanowić podstawę do odrzucenia oferty Odwołującego. Odwołujący podkreślił, że jak słusznie wskazała KIO
w wyroku z dnia 17 stycznia 2022 r., KIO 3818/21: „Istota tego przepisu [art. 99 ust. 1 ustawy Pzp – przyp. Odwołującego] sprowadza się więc do określenia przez zamawiającego swoich wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia tak szczegółowo i tak dokładnie, aby każdy wykonawca był w stanie zidentyfikować, czego zamawiający oczekuje”.
Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie opisał swoich oczekiwań względem parametru masy koła. Parametr ten nie został wprost opisany w dokumentacji zamówienia w sposób umożliwiający jego uwzględnienie przez Odwołującego. Zamawiający nie był tym samym uprawniony do odrzucenia oferty z powodu różnic w masie koła. Opracowując ofertę
i dokonując analizy porównywalności rozwiązań technicznych Odwołujący przyjął masę koła, którą ustalił podczas wizyty u Zamawiającego, to jest na podstawie dokumentu „świadectwo odbioru 3.2. wg PN-EN 10204 o numerze identyfikacyjnym: 11323/21 (koło 21WEa-A 09010100-1-02) – koło o średnicy ø850M ER8”, w którym określono masę koła jako 334 kg. Po wtóre, nawet gdyby przyjąć, że parametr masy jest wielkością fizyczną opisaną w sposób spełniający wymóg jednoznaczności i kompletności, Odwołujący zwraca uwagę, że w pkt 5.6. SWZ w odniesieniu do rozwiązań równoważnych Zamawiający wskazał, że parametry koła mają być nie gorsze niż zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. W przypadku wskazanej przez Zamawiającego różnicy w masie koła o 2,307 kg nie istnieje podstawa do stwierdzenia gorszych osiągów w analizowanym parametrze. Wykonując analizę posłużono się obowiązującymi normami (PN-EN 14363:2023-01 - Kolejnictwo -- Badania i symulacje modelowe właściwości dynamicznych pojazdów szynowych przed dopuszczeniem do ruchu -- Badania właściwości biegowych i próby stacjonarne oraz PN-EN 15528:2022-05 - Kolejnictwo - Kategorie linii w odniesieniu do oddziaływań pomiędzy obciążeniami granicznymi pojazdów a infrastrukturą). Norma PN-EN 14363:2023-01 dotycząca homologacji pojazdów szynowych w zakresie mechaniki jazdy (oddziaływanie na tor, stateczność i spokojność jazdy oraz bezpieczeństwo jazdy), reguluje wyżej wymienioną zmianę masy (na podstawie tablicy U.1) w zakresie do 5% wzrostu momentów bezwładności zestawów kołowych lub całego wózka i nie wymaga dodatkowych badań ruchowych pojazdu. Norma PN-EN-15528 dotycząca oddziaływania pojazdu na infrastrukturę zezwala na realizację zmian masy całego pojazdu
z odchyleniem w zakresie ±3 % bez żadnych skutków prawnych zgodnie z tabelą 2.
Na podstawie wymienionych norm można dojść do następujących wniosków: powiększona masa koła o 0,99% skutkuje zmianą masy zestawu kołowego o około 0,4% oraz zmianą jego momentów bezwładności w zakresie 0,05-0,25%. Powoduje to zmianę momentu bezwładności całego wózka w osi pionowej o około 0,25%. Zgodnie z normą PN-EN14363:2023-01 oraz PN-EN15528:2022-05 różnica masy jest zatem pomijalna z punktu widzenia tożsamości funkcji i osiągów.
W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że uwzględniając wymagania ww. norm PN-EN 14363:2023-01 oraz PN-EN 15528:2022-05 różnica masy jest nieznacząca z punktu widzenia tożsamości funkcji i osiągów. Wyżej wymienione normy dotyczą zakresu związanego z masą pojazdu oraz jego składowych, tj. pojedynczych komponentów. Zmiana masy pojedynczego koła w zakresie do 2,5 kg (dla każdej osi do 5 kg) nie wpłynie negatywnie na zachowanie dynamiczne pojazdu. Zmiana masy nieusprężynowanej, zgodnie z wymogami przedstawionymi w normie PN-EN 14363:2023-01, tablica U.1, może zmieniać się w zakresie -100% do 5% bez konieczności prowadzenia dalszych analiz, a funkcje i osiągi pojazdu pozostają niezmienione. Podobnie, analizując aspekt z punktu widzenia pojazdu jako całości, różnica ta jest pomijalna uwzględniając obowiązujące przepisy prawa. Po pierwsze, zgodnie
z pkt 6.2.3.1. załącznika do rozporządzenia Komisji (UE) nr 1302/2014 z dnia 18 listopada 2014 r. w sprawie technicznej specyfikacji interoperacyjności odnoszącej się do podsystemu „Tabor — lokomotywy i tabor pasażerski” systemu kolei w Unii Europejskiej (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr L 356/228 z 12 grudnia 2014 r.) zmiana masy pojazdu nie może przekraczać 3% zadeklarowanej masy całkowitej pojazdu. Odnosząc to na grunt pojazdów objętych postępowaniem przy uwzględnieniu różnic opisanych przez zamawiającego największa zmiana (0,027 %) wystąpiłaby w przypadku pojazdu typu 34WEa. Różnica ta mieści się w ramach wyznaczonych przez prawo.
Po drugie, ewentualna zmiana masy koła oceniana z punktu widzenia normy PN-EN 15528:2022-05 - Kolejnictwo - Kategorie linii w odniesieniu do oddziaływań pomiędzy obciążeniami granicznymi pojazdów a infrastrukturą, tj. normy określającej kategoryzację pojazdów z uwagi na naciski osi, nie wpłynie na zmianę kategoryzacji klasy linii. W przypadku

zespołów trakcyjnych dopuszczalne są odchyłki stosowania wartości nominalnych do 3%. Jeśli wskazana przez Zamawiającego masa koła oryginalnego jest właściwa, to różnica w skrajnym przypadku (dla pojazdów 34WEa) wynosiłaby do 30 kg na 6 osi, co w odniesieniu do normalnego ciężaru użytecznego (102,3 t) nie wpłynie na wymóg zmiany kategoryzacji klasy linii. Każda z osi będzie przenosiłaby dodatkowe około 5 kg, co w przypadku rozłożenia całkowitej masy pojazdu 34WEa (z uwzględnieniem kół zamienników) wyniesie 17 055 kg na oś. Dopiero przekroczenie nacisków powyżej 18 t wymusiłoby zmianę kategoryzację klasy linii. Odnosząc się do zarzutu błędnego porównania wymiaru kresowego koła Odwołujący wskazał, że w ocenie Odwołującego parametr ten nie wchodził w zakres opisu przedmiotu zamówienia z następujących przyczyn. Po pierwsze, zgodnie z pkt 4.13. SWZ wykonawca w przypadku uwzględnienia w ofercie rozwiązań równoważnych był zobligowany do wykazania „równoważności zaoferowanych parametrów technicznych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia". Limit zakresu zużycia (wymiar kresowy) jest natomiast wymiarem (parametrem) utrzymaniowym, a nie technicznym. Odnosi się bowiem do maksymalnego zużycia elementu w całym cyklu życia tego podzespołu pojazdu. Z drugiej strony – bazując na postanowieniach punktu 5.6. SWZ w zw. z punktem 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ nie można uznać wymiaru kresowego koła jako mającego swoje źródło w opisie przedmiotu zamówienia. Eksploatacyjny wymiar kresowy wynika z Dokumentacji Systemu Utrzymania (DSU) pojazdu a nie przywołanego w punkcie 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ rysunku 21WEa-A09010100-1-02. Przenosząc natomiast rozważania do poziomu strice technicznego również nie można uznać stanowiska Zamawiającego za prawidłowe. Posługując się tożsamą nomenklaturą zarówno w DSU (na którą powołuje się Zamawiający) oraz w sprawozdaniu
z porównania funkcji i osiągów kół przekazanym wraz z ofertą analizowano parametr opisany jako wymiar kresowy ustalony zgodnie z normą PN-EN 13262:2021-02 (norma wskazana m.in. w punkcie 1 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ). Norma ta w rozdziale 4.2.2.2. Miejsce punktów pomiarowych, wskazuje, że limit zakresu zużycia ustala się na dowolnym punkcie przekroju poprzecznego koła (1). Odwołujący zaprezentował rysunek.
Wymiar kresowy dla koła oferowanego o numerze PM2019 090103-001-01r2 został tym samym prawidłowo ustalony i potwierdzony w raporcie z oceny zgodności o numerze OR-12869 wykonanym przez niezależną jednostkę (NoBo) złożonym wraz z ofertą. Równocześnie nie można traktować przedstawionego w DSU widoku/schematu jako rysunku poglądowego koła oryginalnego przedstawiającego dokładne odzwierciedlenie miejsca przyłożenia linii wymiarowe. Odwołujący wskazał, że nawet gdyby przyjąć, że opisane wymiary różnią się
w ten sposób, że wymiar kresowy koła zawartego w ofercie Odwołującego jest mniejszy,
to trzeba uznać, że jest to rozwiązanie nie gorsze od oryginalnego (vide kryterium równoważności opisane w pkt 5.6. SWZ), gdyż koło o tych parametrach charakteryzuje się dłuższym okresem eksploatacyjnym, przy czym Zamawiający miałby możliwość w toku czynności utrzymaniowych dokonać ujednolicenia wymiaru kresowego do wartości wyższej (koła oryginalnego).
Odnosząc się do zarzutu różnic w zakresie wymiaru eksploatacyjnego (790 - 794 mm) Odwołujący podkreślił – jak dla wymiaru kresowego – że jest on wymiarem (parametrem) utrzymaniowym a nie technicznym, a po wtóre – ma swoje źródło w DSU pojazdu a nie
w rysunku 21WEa-A09010100-1-02, wskazanym w punkcie 3 załącznika nr 5 do załącznika
nr 2 do SWZ. 25. Równocześnie w DSU wymiar naprawczy jest wskazany jako „wartość większa lub równa 790 mm". Nie jest zatem wykluczone, aby stosować koło z wymiarem naprawczym na poziomie 794 mm.
W sytuacji, gdyby wolą Zamawiającego było ograniczenie tego parametru wyłącznie
do wartości 790 mm, powinien to jednoznacznie wskazać w SWZ, tak jak miało to miejsce
w przypadku gatunku stali (ERS8), który został narzucony w pkt 2 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ. Takie sprecyzowanie odnośnie wymiaru eksploatacyjnego nie miało miejsca, a tym samym okoliczność ta nie mogła stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.
Analizując zarzut różnej klasy nierównowagi statycznej koła oferowanego (E2) i koła oryginalnego (E1) Odwołujący podkreślił, że parametr ten nie stanowi kształtu, wymiaru ani wymagania technicznego koła, a w konsekwencji zapewnienie równoważności rozwiązań technicznych w tym obszarze nie było elementem warunków zamówienia – zgodnie z pkt 5.6. SWZ w zw. z pkt 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ. Ważnym aspektem była to, że klasa wyważenia koła jest bezpośrednio powiązana z prędkością, z jaką porusza się pojazd. Z uwagi na fakt, że analizowane pojazdy mogą poruszać się z prędkością maksymalną 160 km/h,1 to zarówno klasy wyważenia na poziomie E0, E1 jak i E2 są właściwe dla zapewnienia spokojności biegu zgodnie z tabelą 11 w normie PN-EN 13262:2021-02 (tabela 11 poniżej). Odwołujący podkreślił, że zgodnie z punktem 1 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ zaoferowane koła mają spełniać wymagania ww. normy PN-EN 13262:2021-02.
Zaoferowanie koła spełniającego wymagania dla klasy E2 nie wpływa zatem ani na funkcje, ani na osiągi pojazdu, a w efekcie jakość zaoferowanego rozwiązania odpowiada produktom możliwym do zastosowania w pojazdach – zgodnie z kryterium równoważności opisanym

w punkcie 5.6. SWZ. Innymi słowy okoliczność ta nie stanowiła uzasadnionej podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.
Odnosząc się do zarzutu sprzeczności w dokumentacji ofertowej co do zastosowanego materiału (gatunku stali) Odwołujący wskazał, że w piśmie z dnia 10 kwietnia 2024 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, jednoznacznie oświadczył, że: „koła zostaną wykonane z materiału ERS8, zgodnie z deklaracją zawartą w treści oferty. Przywołanie materiału ER8 w analizie zawartej w załączniku nr 10 do oferty SPS (s. 8, tabela 2) jest wynikiem błędu pisarskiego."
Odwołujący przedłożył zaktualizowaną wersję dokumentu z wyeliminowanym błędem pisarskim. Równocześnie Odwołujący potwierdził, że koło monoblokowe ø850 wg rysunku numer PM2019 090103-001-01r2 jest wykonane z materiału wymaganego zgodnie z SWZ – to jest ERS8. 32. Rysunek o numerze PM2019 090103-001-01r2 został w pierwotnej wersji opracowany przy uwzględnieniu poprzedniego wydania normy, a następnie był aktualizowany. W zakresie wymagań materiałowych istotnych z punktu widzenia SWZ ww. rysunek jest jednoznaczny. W punkcie 1 uwag wskazano, że: „Materiał: ER8 wg PN-EN 13262:2021-02 (dopuszcza się zastosowanie materiału ERS8)". Wyłącznie w zakresie klasyfikacji odbiorowej (powiązanej z prędkością pojazdu) rysunek odwołuje się do poprzedniego wydania normy,
co nie ma znaczenia dla ocenianego parametru. Odwołujący zaoferował rozwiązanie bazujące na gatunku stali wymaganym przez Zamawiającego (ERS8) – zgodnie z pkt 2 załącznika
nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ, co potwierdził jednoznacznie w wyjaśnieniach. Złożona oferta była jednoznaczna i nie istniały podstawy do jej odrzucenia.
Nieprzedstawienie raportu jednostki oceniającej CSM RA (AsBo) w zakresie wprowadzonej zmiany jako podstawa odrzucenia oferty nie znajduje uzasadnienia w opisie przedmiotu zamówienia.
W przypadku, gdy Zamawiający oczekiwał przedstawienia nie tylko sprawozdania z analizy zmiany, ale i raportu przygotowanego przez niezależną jednostkę potwierdzającego prawidłowość wyników analizy i adekwatność stosowania przepisów rozporządzenia (UE) 402/2013, dawał temu wyraz poprzez jednoznaczne sformułowanie wymagań w SWZ.
I tak, dla przypadków stosowania wymagań równoważnych zgodnie z ppkt 1 do pkt 5.10. SWZ (zgodnie ze zmianą wprowadzoną w wyjaśnieniach z 29 stycznia 2024 r.), wykonawca zobowiązany był dostarczyć „wyniki badań jednostki oceniającej oraz wydaną przez nią ocenę znaczenia zmiany polegającej na zastosowaniu normy równoważnej."
Natomiast dla przypadku zastosowania rozwiązania równoważnego, zgodnie z ppkt 1 pkt 5.9. SWZ Zamawiający oczekiwał, że wykonawca przedstawi: „sprawozdanie (dokumentację) z oceny ryzyka (oceny potencjalnego wpływu) oraz sprawozdanie (dokumentację) z procesu zarządzania ryzykiem z wprowadzonej zmiany polegającej na zastosowaniu kół monoblokowych, tarcz, łożysk lub okładzin hamulcowych równoważnych sporządzoną zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) nr 402/2013 z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w zakresie wyceny i oceny ryzyka
i uchylające rozporządzenie (WE)nr 352/2009 (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 121, str. 8 z późn. zm.)." Odwołujący dostarczył analizę z oceny oraz zarządzania ryzykiem – zgodnie
z wymaganiami Zamawiającego – opracowane zgodnie z wymaganiami rozporządzenia 402/2013. 38. Również w projekcie umowy (załącznik nr 2 do SWZ) Zamawiający wymagał wyłącznie przedstawienia sprawozdania z oceny istotności wpływu zmian wykonanego zgodnie z przepisami rozporządzenia (UE) 402/2013 – vide § 1 ust. 2 pkt 4 ppkt ii. projektu umowy. Ponadto w punkcie 8 tiret czwarte załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający wskazał, że oczekuje wyłącznie przedstawienia „analizy znaczenia zmiany
i wpływu na bezpieczeństwo systemu kolejowego zgodnie z rozporządzeniem Wykonawczym Komisji (UE) NR 402/2013 z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w zakresie wyceny i oceny ryzyka i uchylające rozporządzenie (WE)
nr 352/2009 (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 121, str. 8 z późn. zm.)". Przy czym dokument ten powinien zostać złożony na etapie odbioru pojazdu po naprawie. Odwołujący zaoferował rozwiązanie równoważne, a w konsekwencji nie był zobowiązany do przedstawiania raportu jednostki oceniającej CSM RA (AsBo). Nieuzasadnione było i jest oczekiwanie Zamawiającego odnośnie przedstawienia przez Odwołującego dodatkowego raportu, którego wykonanie wiąże się z poniesieniem dodatkowych kosztów w celu przygotowania oferty. Nie było to uzasadnione w szczególności w sytuacji, gdy brak jest w wymaganiach przetargowych jednoznacznego sformułowania potwierdzającego takie oczekiwanie Zamawiającego. Fakt przedstawienia/nieprzedstawienia raportu zewnętrznej jednostki potwierdzającego wyniki uzyskane przez Odwołującego jest tym samym irrelewantny z punktu widzenia kompletności dokumentacji ofertowej i zgodności oferty z warunkami zamówienia.
Konieczność przeprowadzenia eksploatacji obserwowanej (ostatnia z wymienionych przyczyn odrzucenia oferty Odwołującego) nie stanowi, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, ograniczenia eksploatacyjnego zaoferowanego rozwiązania technicznego. Odwołujący podkreślił, że jego ocenie wykonanie dostawy i wymiany kół w pojazdach w

warunkach określonych w zamówieniu w świetle obowiązujących przepisów prawa musi wiązać się z przeprowadzeniem eksploatacji próbnej niezależnie od rodzaju oferowanego produktu i woli Zamawiającego. Powyższe wynika z faktu, że koła oryginalne zastosowane w pojazdach przez producenta zostały wykonane ze stali gatunku ER8, co potwierdza m.in. świadectwo odbioru 3.2. wg PN-EN 10204 o numerze identyfikacyjnym: 11323/21 (koło 21WEa-A 09010100-1-02) – koło o średnicy ø850M ER8. Natomiast, zgodnie z pkt 2 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ Zamawiający oczekuje rozwiązania opartego o stal gatunku ERS8. Wprowadzenie tego rodzaju zmiany gatunku stali powoduje tym samym, że mamy do czynienia z modernizacją pojazdu kolejowego. W konsekwencji, zgodnie z § 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 226 ze zm.) – wymagane jest przeprowadzenie eksploatacji próbnej. Po drugie, określenie oferowanych przez Odwołującego produktów jako „rozwiązania niesprawdzone, nieprzetestowane i niepewne" jest pozbawione podstaw. Oferowane koła i tarcze są z powodzeniem wykorzystywane w pojazdach kolejowych innych polskich przewoźników. Jest to możliwe dzięki temu, że zarówno projekt, jak i proces produkcji kół oraz tarcz zapewnia spełnienie wszelkich wymagań prawnych i norm jakościowych. Wymóg bezpieczeństwa w postaci eksploatacji obserwowanej nie wynika z niepewności co do poziomu bezpieczeństwa eksploatacji oferowanych kół a jest proponowanym środkiem redukcji ryzyka związanego z procesem normalnego zużywania się elementów na konkretnych typach pojazdów. Bazując na dotychczasowych doświadczeniach ewentualne problemy Odwołujący uważa za skrajnie mało prawdopodobne, aczkolwiek działając w duchu rozwoju kultury bezpieczeństwa i odpowiedzialności za oferowany produkt Odwołujący nie może całkowicie wykluczyć możliwości wystąpienia nieprzewidzianych zdarzeń.

Reasumując, Odwołujący wskazał, że wszystkie wskazane przez Zamawiającego przyczyny odrzucenia oferty Odwołującego nie znajdują usprawiedliwionych podstaw ani w dokumentacji przetargowej, ani w obowiązujących przepisach prawa. Fakt, że decyzja Zamawiającego miała charakter całkowicie dowolny, potwierdza także brak przywołania w przypadku poszczególnych podstaw odrzucenia oferty Odwołującego konkretnych wymagań przetargowych (jednostek redakcyjnych SWZ), które rzekomo nie zostały spełnione w przypadku oferty Odwołującego. W konsekwencji, jako że nie istniały uzasadnione podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający powinien ją uwzględnić przy dokonywaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. Odnosząc się natomiast do powołanych przez Zamawiającego na str. 9 zawiadomienia o odrzuceniu oferty orzeczeń KIO Odwołujący wskazał, że wykazał Zamawiającemu, w sposób przez niego wymagany i opisany w SWZ, że zaoferowane przez Odwołującego rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w dokumentach zamówienia. Oferta Odwołującego a także odpowiedź na wezwanie Zamawiającego spełniają wszystkie wymogi wynikające z SWZ, nie istnieją też żadne niespójności w zakresie zastosowanych rozwiązań przywołanych na potwierdzenie równoważności, które mogłyby budzić wątpliwości Zamawiającego w zakresie rzetelności przygotowania oferty a w dalszym toku również samego wykonania zamówienia. Jeśli idzie natomiast o stanowisko wyrażone w powołanym przez Zamawiającego wyroku KIO 513/18 z dnia 3 kwietnia 2018 r., to stanowi ono wyłącznie zalecenie Izby, a nie bezwzględnie obowiązujący nakaz prawa. Co najistotniejsze, Zamawiający określając kryteria równoważności, nie wskazał w SWZ, że Wykonawca, stosując rozwiązania równoważne, ma stosować maszyny i urządzenia podobnego typu i tego samego producenta (tam, gdzie jest to możliwe), tak aby Zamawiający w trakcie eksploatacji mógł korzystać z jak najmniejszej liczby podmiotów serwisowych i naprawczych. Tym samym powołanie się na to orzeczenie przez Zamawiającego nie ma żadnych podstaw.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty wykonawcy PESA, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości, Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej: „Zarzuty naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 pzp [obecnie – art. 16 ust. 1 ustawy Pzp] mają charakter niesamoistny, gdyż sprowadza się do wskazania, że do naruszenia tych przepisów doszło w związku z innymi podniesionymi zarzutami. Oznacza to, że zarzuty te nie wymagały odrębnego rozpoznania, gdyż nie wskazują żadnych odrębnych okoliczności" (wyrok z dnia 07 sierpnia 2015 r., sygn. akt KIO 1573/15). Zaś zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, w okolicznościach niniejszej sprawy, również nie ma charakteru samoistnego, lecz wynika z faktu konieczności przeprowadzenia powtórnego badania i oceny ofert. Tym samym, uchybienia przedstawione powyżej w uzasadnieniu odwołania oraz zasadność wskazanego uzasadnienia do podniesionych zarzutów determinują konieczność unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej oraz – po przeprowadzeniu ponownego badania, uwzględniającego ww. czynności – dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej. Tym samym, zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp również nie wymaga odrębnego uzasadnienia, lecz jego zasadność wynika z potwierdzenia przez Izbę co

najmniej jednej okoliczności spornej, rozstrzyganej w toku postępowania odwoławczego.
Odnosząc się do wyrażonych w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp zasad prowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty, Odwołujący wskazał, że w niniejszym Postępowaniu zasady te doznały poważnego ograniczenia. Jak wynika z zarzutów sformułowanych w niniejszym odwołaniu, Zamawiający bezpodstawnie dokonał wyboru oferty wykonawcy PESA, pomimo, że nie jest ona najkorzystniejsza. Zatem taki sposób rozstrzygnięcia Postępowania stanowi rażące naruszenie przepisów art. 16 pkt
1 i 2 ustawy Pzp.
Uwzględniając fakt, że w postępowaniu oferty w terminie złożyły dwa podmioty: Odwołujący na łączną cenę 14 235 528,00 zł oraz wykonawca PESA na łączną cenę 15 507 840,00 zł oraz że jedynym kryterium oceny ofert była cena (waga 100%) – vide pkt 16.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) – oferta Odwołującej była najkorzystniejsza.
Zamawiający zobowiązany był tym samym do wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i mieszczącej się w założonym budżecie: 20 376 375,00 zł – stosownie do zawiadomienia o kwocie przeznaczonej na realizację zamówienia z dnia 04 marca 2024 r.
W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że jak dowodzi niniejsze odwołanie, oferta PESA nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu postanowień SWZ oraz przepisów ustawy Pzp, taką ofertą jest natomiast oferta Odwołującego.
W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z dnia 26 czerwca 2024 r. Zamawiający wniósł
o oddalenie odwołania w całości, podtrzymując stanowisko w przedmiocie odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Odrzucając ofertę Odwołującego, Zamawiający powołał się na siedem okoliczności (niezgodności) z przedmiotowymi wymaganiami.
W odniesieniu do pierwszej okoliczności, Zamawiający wskazał:
1. Nieprawidłowa masa koła oferowanego przez Odwołującego (334 kg) w stosunku do masy wymaganej przez Zamawiającego masą (331,693 kg).
Wymagana przez Zamawiającego masa koła, wynikająca z dokumentacji zamówienia, wynosiła 331,693 kg, natomiast Odwołujący w treści jego oferty zaoferował koło o masie 334 kg. Z tego względu ocena parametrów koła zaoferowanego przez Odwołującego jako równoważnych wobec tych wymaganych przez Zamawiającego nie jest możliwa.
Z przedstawionej oferty w tym zakresie nie wynika zachowanie równoważności. Przyjęcie nieprawidłowych parametrów do Sprawozdania z porównania funkcji i osiągów załączonego do oferty, może mieć istotny wpływ na zastosowanie prawidłowego środka bezpieczeństwa, co zostało przedstawione w Załączniku 1: Rejestr zagrożeń.
Zamawiający podkreślił, że Odwołujący stwierdził, iż masa koła jako parametr wymagany
w dokumentacji technicznej pojazdu jest kryterium niemającym rzekomo swojego źródła
w warunkach zamówienia, zwłaszcza w opisie przedmiotu zamówienia. Powołał się na pkt 5.6. SWZ w zw. z pkt. 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ „Kształt i wymiary, a także wymagania techniczne kół powinny być zgodne z rysunkiem 21WEa-A09010100-1-02, chyba że Zamawiający w Umowie określił inne wymagania."
Według Odwołującego masy koła nie sposób uznać za wymiar i kształt, gdyż nie mieści się on w definicjach tych parametrów. Stwierdził także, że masa jako wielkość fizyczna nie będzie również mogła być zakwalifikowana jako wymaganie techniczne. Niezrozumiałym jest odwoływanie się przez Odwołującego do definicji kształtu i wymiaru, gdyż Zamawiający ani razu nie stwierdził, iż masa koła stanowi chociaż jeden z tych parametrów. Zamawiający nie sposób zgodzić się z Odwołującym w żadnym zakresie, że masa nie stanowi wymagania technicznego. Oczywistym jest, iż masa jest jednym z kluczowych wymagań technicznych przedmiotu zamówienia. Wszelkie wymagania techniczne odnoszą się do cech i parametrów danego produktu, bez względu na to, czego dotyczą. Odwołujący więc błędnie twierdził, iż masa nie jest wymaganiem technicznym, skupiając się na semantyce, natomiast oczywistym jest, iż pojęcie to obejmuje wszelkie wymagania związane z cechami danego produktu, w tym jego masę.
Zamawiający stwierdził, że stawiając określone wymagania produktowi nie jest zobowiązany do rozróżniania w dokumentach zamówienia rodzaju parametrów i dzielenia ich na określone kategorie. Wystarczającym jest, aby Zamawiający sprecyzował, jakie cechy dany produkt ma posiadać, bez względu na to, jak cechy te są nazwane. Nie jest więc istotne, czy dany parametr zostanie zdefiniowany jako techniczny czy jako utrzymaniowy, natomiast istotnym jest, aby produkt spełniał go niezależnie od przyjętej nomenklatury.
Zamawiający podkreślił, że według Odwołującego Zamawiający nie opisał swoich oczekiwań względem parametru masy koła. Parametr ten nie został wprost opisany w dokumentacji zamówienia w sposób umożliwiający jego uwzględnienie przez Odwołującego. Zamawiający nie był tym samym uprawniony do odrzucenia oferty z powodu różnic w masie koła.
Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego w powyższym zakresie i wskazał, że wymagana przez Zamawiającego masa koła została określona w udostępnionym do wglądu rysunku koła o numerze 21WEa-A 09010100-1-02, który został mu okazany w siedzibie Zamawiającego dnia 15.02.2024 r. Z przedmiotowego dokumentu wprost wynika, że masa oferowanego koła ma wynosić 331,693 kg. W konsekwencji, Odwołujący już przed złożeniem oferty

miał wiedzę o tym, jaka masa koła jest wymagana przez Zamawiającego. Odwołujący stwierdził także, iż w przypadku wskazanej przez Zamawiającego różnicy w masie koła o 2,307 kg nie istnieje podstawa do stwierdzenia gorszych osiągów w analizowanym parametrze, wskazując równocześnie, że różnica między masą oferowanego koła, a masą koła wymaganego przez Zamawiającego jest zupełnie nieistotna z punktu widzenia jego funkcjonalności. Należy wskazać, że na etapie składania oferty i wyjaśnień, Odwołujący nie poparł tej tezy żadnymi dowodami w załączonej do oferty Analizie funkcji i osiągów elementów oryginalnych i zamienników w pojeździe […] dla Kolei Śląskich (dalej jako „Analiza"). Uzasadnienie w zakresie braku istotności przedmiotowej różnicy Odwołujący wskazał dopiero w złożonym przez niego Odwołaniu, co uniemożliwiło Zamawiającemu weryfikację tych twierdzeń, a tym samym uznać należy je za nieudowodnione.

Zamawiający nie uznał twierdzeń Odwołującego, jakoby różnica w zakresie masy produktu oczekiwanego przez Zamawiającego i rozwiązania oferowanego nie mogła stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego i wskazał, że określając dane wymagania techniczne produktu Zamawiający oczekiwał, aby jego parametry były zgodne z tymi wymaganiami, gdyż przyjęcie parametrów nieprawidłowych do Sprawozdania porównania funkcji i osiągów może mieć istotny wpływ na zastosowanie prawidłowego środka bezpieczeństwa, co jest istotne
z punktu widzenia użytkowania pojazdu i bezpieczeństwa pasażerów.

2. Przyjęcie różnych punktów pomiarowych do porównania wymiaru kresowego

Drugą podstawą odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność z warunkami zamówienia było błędne porównanie wymiaru kresowego koła. Odwołujący, wskazując
w Tabeli 2 Porównania funkcji i osiągów kół wymiar kresowy średnicy koła, odniósł się do zupełnie innych punktów na kole, niż te, które są brane pod uwagę przy wyznaczeniu tego wymiaru na rysunku koła przywołanym przez Zamawiającego. Z dokumentów zamówienia wynikało, że wymiar kresowy 780 mm jest mierzony na okręgu tocznym koła w miejscu styku koła z szyną. Odwołujący wskazał ten parametr o wartości 775 mm, jednak, jak wynika
z rysunku technicznego przedstawionego przez Odwołującego, wymiar ten jest mierzony względem początku rowka bezpieczeństwa, który w kole przedstawionym przez Zamawiającego jest na takiej samej średnicy, czyli 775 mm. W związku z przyjęciem różnych punktów pomiarowych wnioskowanie, że koło zaoferowane przez Odwołującego charakteryzuje się dłuższym okresem eksploatacyjnym jest nieprawidłowe i wprowadzające Zamawiającego w błąd.

Odwołujący wskazał, zgodnie z pkt 4.13. SWZ wykonawca w przypadku uwzględnienia
w ofercie rozwiązań równoważnych był zobligowany do wykazania „równoważności zaoferowanych parametrów technicznych w odniesieniu do przedmiotu zamówienia". Ponadto stwierdził, że limit zakresu zużycia (wymiar kresowy) jest natomiast wymiarem (parametrem) utrzymaniowym, a nie technicznym - odnosi się bowiem do maksymalnego zużycia elementu w całym cyklu życia tego podzespołu pojazdu.

Zamawiający wskazał, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego, wymiar kresowy koła jest kolejnym z kluczowych wymagań technicznych przedmiotu zamówienia. Wszelkie wymagania techniczne odnoszą się do cech i parametrów danego produktu, bez względu na to, czego dotyczą. Odwołujący więc błędnie twierdził, iż wymiar kresowy nie jest parametrem technicznym, opierając swoją argumentację wyłącznie na próbie wyjaśnienia różnicy pomiędzy parametrem technicznym a utrzymaniowym, co nie ma żadnego znaczenia dla oceny prawidłowości tego parametru. Zamawiający podkreślił, że stawiając określone wymagania produktowi nie jest zobowiązany do rozróżniania w dokumentach zamówienia rodzaju parametrów i dzielenia go na określone kategorie. Wystarczającym jest, aby Zamawiający sprecyzował, jakie cechy dany produkt ma posiadać, bez względu na to, jak cechy te są nazwane.

Zamawiający podkreślił, że Odwołujący podniósł również, iż – bazując na postanowieniach punktu 5.6. SWZ w zw. z punktem 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ nie można uznać wymiaru kresowego koła jako mającego swoje źródło w opisie przedmiotu zamówienia. Eksploatacyjny wymiar kresowy wynika z Dokumentacji Systemu Utrzymania (DSU) pojazdu a nie przywołanego w punkcie 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ rysunku 21WEa-A09010100-1-02.

Zamawiający nie zgodził się z powyższą argumentacją Odwołującego w żadnym zakresie
i wskazał, że przedmiot zamówienia musi być zgodny nie tylko z opisem przedmiotu zamówienia, ale wszelkimi wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego w SWZ. Zgodnie z SWZ - pkt. 4.13, 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, odpowiadających normom, ocenom technicznym, specyfikacjom technicznym i systemom referencji technicznych, wskazanym w SWZ i załącznikach. Jak wskazał sam Odwołujący, wymiar kresowy koła wynika z Dokumentacji Systemu Utrzymania (DSU) pojazdu, o którym mowa w pkt. 4.11 i 4.12 SWZ. Zgodnie z pkt. 4.11 SWZ, Dokumentacja Systemu Utrzymania elektrycznego zespołu trakcyjnego, DTR Pojazdu, Katalog części zamiennych oraz rysunek koła 21WEa-A 09010100-1-02 zostanie udostępniona zainteresowanym Wykonawcom do wglądu (bez możliwości wykonania kopii) w siedzibie Zamawiającego. Zgodnie zaś z pkt. 4.12 SWZ, dokumenty, w zakresie niezbędnym do wykonania zamówienia,

w tym w szczególności: Dokumentacja Systemu Utrzymania (DSU)
i Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru (WTWiO) elektrycznego zespołu trakcyjnego, rysunek koła 21WEa-A 09010100-1-02 zostaną udostępnione Wykonawcy po podpisaniu umowy o zamówienie publiczne. Oznacza to, że wspomniana przez Odwołującego Dokumentacja Systemu Utrzymania (DSU) jest bezsprzecznie elementem SWZ, a tym samym przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania w nim określone. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący zapoznał się z treścią przedmiotowego dokumentu przed złożeniem oferty,
a w konsekwencji miał świadomość, jakiego rodzaju wymagania określił Zamawiający w tym zakresie. Ponadto wynika to wprost z § 2 ust. 1 pkt. 13) Projektowanych Postanowień Umowy: 1. W związku z realizacją obowiązków wynikających z Umowy Wykonawca jest zobowiązany w ramach wynagrodzenia do: (...) 13) wykonywania Przedmiotu Umowy, zgodnie z aktualną Dokumentacją Systemu Utrzymania Pojazdu typu 21WEa - 1103.060000-01, 22WEd - 1103.060000-01, 34WEa - 1103.060000-01 zwaną dalej „DSU", Dokumentacją Techniczno-Ruchową zwaną dalej „DTR", normami: PN-EN 13749:2021-08, PN-EN 14535-1:2019-04, PN-EN 12080+A1:2023-02, PN-EN 12081:2017-10, PN-EN 13260:2021-0 PN-EN 13261:2021-02, PN-EN 13262:2021-02, PN-EN 13979-1:2020-12, PN-EN 14535-2:2019-04, PN-EN 15313:201 05; PN-EN 15328:2020-12, zasadami obowiązującej wiedzy technicznej oraz zgodnie z wytycznymi przyjętymi w dokumentacji. Zamawiający wskazał, że tym samym nie sposób uznać, jakoby parametr określony w DSU nie był konieczny do spełnienia przez wykonawców, skoro jest ona elementem SWZ, w którym wprost wskazano, że Wykonawca zobowiązany jest do wykonywania przedmiotu umowy zgodnie z Dokumentacją Systemu Utrzymania.
Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego jakoby wymiar kresowy dla koła oferowanego o numerze PM2019 090103-001-01r2 został tym samym prawidłowo ustalony
i potwierdzony w raporcie z oceny zgodności o numerze OR-12869 wykonanym przez niezależną jednostkę (NoBo) złożonym wraz z ofertą. W odniesieniu do twierdzeń Odwołującego, że nie można traktować przedstawionego w DSU widoku/schematu jako rysunku poglądowego koła oryginalnego przedstawiającego dokładne odzwierciedlenie miejsca przyłożenia linii wymiarowych, Zamawiający wskazał, że na rysunku koła wskazanym w SWZ został przedstawiony wymiar kresowy mierzony na okręgu tocznym koła w miejscu styku koła z szyną. Wskazanie błędnego parametru przez Odwołującego (780 mm) uznać należy za nierzetelne przygotowanie dokumentów potwierdzających równoważność oferowanego produktu lub celowe manipulowanie wymiarami w dokumencie Analizy funkcji
i osiągów elementów oryginalnych i zamienników w pojeździe […] dla Kolei Śląskich, załączonej do oferty Odwołującego, mające na celu wprowadzić Zamawiającego w błąd poprzez wykazanie lepszych parametrów koła Odwołującego niż wymagane w SWZ. Dla obu kół (wymaganego przez Zamawiającego oraz zaoferowanego przez Odwołującego) wymiar rowka kontrolnego został na rysunkach określony w ten sam sposób i wynosi 775 mm.
Z uwagi na fakt, że Odwołujący przy wskazywaniu wymiaru kresowego koła odniósł się do zupełnie innych punktów na kole, niż te, które są brane pod uwagę przy wyznaczeniu tego wymiaru na rysunku koła przywołanym przez Zamawiającego, Zamawiający powziął słuszną wątpliwość co do prawidłowości wskazanego przez Odwołującego wymiaru kresowego koła.
3. Nieprawidłowy wymiar eksploatacyjny (790 - 794 mm) koła
Zamawiający wskazał, że koło zaoferowane przez Odwołującego nie spełnia wymagań SWZ również w zakresie wymiaru eksploatacyjnego koła w postaci średnicy koła, przy której może być wykonana ostatnia reprofilacja. Zamawiający w dokumentach zamówienia postawił wymóg w zakresie wymiaru eksploatacyjnego o wartości 790 mm, podczas gdy oferowany przez Odwołującego wymiar eksploatacyjny, przy którym może być wykonana ostatnia reprofilacja wskazuje wartość koła 794 mm. W związku z tym, produkt w tym zakresie również nie spełnia kryteriów równoważności.
Zamawiający podkreślił, że Odwołujący ponownie wskazał, iż wymiar eksploatacyjny jest wymiarem (parametrem) utrzymaniowym a nie technicznym, a po wtóre – ma swoje źródło
w DSU pojazdu a nie w rysunku 21WEa-A09010100-1-02, wskazanym w punkcie 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ.
Zamawiający ponownie podkreślił, wszelkie wymagania techniczne odnoszą się do cech
i parametrów danego produktu, bez względu na to, czego dotyczą. Odwołujący więc błędnie twierdził, iż wymiar eksploatacyjny nie jest wymaganiem technicznym, opierając swoją argumentację wyłącznie na próbie wyjaśnienia różnicy pomiędzy parametrem technicznym
a utrzymaniowym, co nie ma żadnego znaczenia dla oceny prawidłowości tego parametru. Zamawiający stawiając określone wymagania produktowi nie jest zobowiązany do rozróżniania w dokumentach zamówienia rodzaju parametrów i dzielenia go na określone kategorie. Wystarczającym jest, aby Zamawiający sprecyzował, jakie cechy dany produkt ma posiadać, bez względu na to, jak cechy te są nazwane.
Zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego wymóg określonego wymiaru eksploatacyjnego ma swoje źródło w DSU pojazdu a nie w rysunku 21WEa-A09010100-1-02, wskazanym w punkcie

3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ, a tym samym nie można uznać wymiaru kresowego koła jako mającego swoje źródło w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że przedmiot zamówienia musi być zgodny nie tylko z opisem przedmiotu zamówienia, ale wszelkimi wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego w SWZ. Jak sam wskazał Odwołujący, wymiar eksploatacyjny koła wynika z Dokumentacji Systemu Utrzymania (DSU) pojazdu, o którym mowa w pkt. 4.11 i 4.12 SWZ. Zgodnie z pkt. 4.11 SWZ, Dokumentacja Systemu Utrzymania elektrycznego zespołu trakcyjnego oraz rysunek koła 21WEa-A 09010100-1-02 zostanie udostępniona zainteresowanym Wykonawcom do wglądu (bez możliwości wykonania kopii) w siedzibie Zamawiającego. Zgodnie zaś z pkt. 4.12 SWZ, dokumenty, w zakresie niezbędnym do wykonania zamówienia, w tym w szczególności: Dokumentacja Systemu Utrzymania (DSU) i Warunki Techniczne Wykonania i Odbioru (WTWiO) elektrycznego zespołu trakcyjnego, rysunek koła 21WEa-A 09010100-1-02 zostaną udostępnione Wykonawcy po podpisaniu umowy o zamówienie publiczne. Oznaczało to, że wspomniana przez Odwołującego Dokumentacja Systemu Utrzymania (DSU) jest bezsprzecznie elementem SWZ, a tym samym przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania w nim określone. Co istotne, Odwołujący zapoznał się z treścią przedmiotowego dokumentu przed złożeniem oferty, a w konsekwencji miał świadomość, jakiego rodzaju wymagania określił Zamawiający w tym zakresie.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego, jakoby wymiar naprawczy został przez Zamawiającego określony jako „wartość większa lub równa 790 mm" i nie jest zatem wykluczone, aby stosować koło z wymiarem naprawczym na poziomie 794 mm i stwierdził, że wymiar eksploatacyjny koła przez niego wskazany jest niezgodny z parametrami określonymi na rysunku koła 21WEa-A 09010100-1-02 przywołanym wskazanym w SWZ (pkt 4.11) i udostępnionym Odwołującemu do wglądu. Nie mają tu zasadności twierdzenia Odwołującego odnoszące się do DSU, jakoby możliwe jest uznanie wymiaru 794 mm jako spełnienie „wartość większa lub równa 790 mm", gdyż oczywistym jest, że koło może być poddane reprofilacji

w zakresie średnic 850 mm (średnica nominalna dla koła nowego) do 790 mm (średnica minimalna, przy której można wykonać reprofilację). W przypadku koła Odwołującego jako średnica minimalna są wskazane 794 mm. Oznacza to, że nie jest możliwe wykonanie reprofilacji tego koła zgodnie z zawartym w SWZ rysunkiem poniżej tej średnicy, czyli np. dla 790 mm. Większa średnica minimalna określająca możliwość wykonania ostatniej reprofilacji powoduje, iż Zamawiający wcześniej będzie musiał wymienić oferowane przez Odwołującego koła, co wpływa na żywotność oferowanego produktu.

Powyższe oznacza w ocenie Zamawiającego, iż słusznie uznał on, że produkt oferowany przez Odwołującego również w tym zakresie nie spełnia warunków zamówienia.

4. Nieprawidłowa klasa nierównowagi statycznej koła oferowanego (E2) i koła oryginalnego (E1)

Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie ujął w Analizie różnicy w stopniu niewyważenia statycznego między parametrami koła wymaganego i zaoferowanego przez Odwołującego. Dokumentacja Zamawiającego wskazała stopień niewyważenia statycznego w klasie E1, natomiast oferta Odwołującego wskazuje stopień niewyważenia statycznego w klasie E2, przy czym wskazać należy, że klasa E2 jest gorsza niż klasa E1. Rozbieżność w zakresie klas wskazuje na kolejną odmienność zaoferowanego koła w odniesieniu do opisanych wymagań Zamawiającego w dokumentacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący zarzucił ponownie, iż klasa nierównowagi statycznej koła oferowanego (E2) i koła oryginalnego (E1) nie stanowi parametru kształtu, wymiaru ani wymagania technicznego koła, a w konsekwencji zapewnienie równoważności rozwiązań technicznych w tym obszarze nie było elementem warunków zamówienia – zgodnie z pkt 5.6. SWZ w zw. z pkt 3 załącznika nr 5 do załącznika nr 2 do SWZ.

Z powyższym nie zgodził się Zamawiający zaznaczając, że wspomniana przez Odwołującego Dokumentacja Systemu Utrzymania (DSU) jest bezsprzecznie elementem SWZ, a tym samym przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania w nim określone, a tym samym – wszelkie kryteria równoważności określone w tych dokumentach. Co istotne, Odwołujący zapoznał się z treścią przedmiotowego dokumentu przed złożeniem oferty, a w konsekwencji miał świadomość, jakiego rodzaju wymagania określił Zamawiający w tym zakresie.

Odwołujący wskazał ponadto, że zaoferowane koło, spełniające wymagania parametru niewyważenia dla klasy E2 nie wpływa ani na funkcje, ani na osiągi pojazdu, a w efekcie jakość zaoferowanego rozwiązania odpowiada produktom możliwym do zastosowania w pojazdach zgodnie z kryterium równoważności opisanym w punkcie 5.6. SWZ. Innymi słowy okoliczność ta nie stanowiła uzasadnionej podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego, jakoby różnica między parametrami niewyważenia koła wymaganymi przez Zamawiającego, a tymi zaoferowanymi przez Odwołującego nie miała wpływu na funkcje oraz osiągi pojazdu – Odwołujący nie wykazał tych okoliczności w dokumentach ofertowych. Na etapie składania oferty i wyjaśnień, Odwołujący nie poparł tej tezy żadnymi dowodami w załączonej do oferty Analizie funkcji

i osiągów elementów oryginalnych i zamienników w pojeździe […] dla Kolei Śląskich (dalej jako „Analiza"). Uzasadnienie w zakresie braku istotności przedmiotowej różnicy Odwołujący wskazał dopiero w złożonym przez niego Odwołaniu, co

uniemożliwiło Zamawiającemu weryfikację tych twierdzeń, a tym samym uznać należy je za nieudowodnione.
5. Sprzeczność w dokumentacji ofertowej co do zastosowanego materiału
Zamawiający wskazał, że z dołączonego przez Odwołującego do oferty rysunku wynika, że deklarowane wykonanie, wymagania i odbiory koła na rysunku wskazywane są według normy PN-EN 13262+A2:2011, podczas gdy dokumentacja opisująca przedmiot zamówienia wskazuje normę PN-EN 13262:2021-02. W ocenie Zamawiającego wykonanie koła wymaganego postępowaniem zgodnie z normą przywołaną na rysunku jest niemożliwe, gdyż w tej normie nie ma materiału ERS8. Materiał ten pojawia się dopiero w normie z 2021 roku. Powyższe dowodzi kolejnej nieprawidłowości w ofercie Odwołującego – na rysunku załączonym do oferty materiał ERS8 wskazano jako alternatywny do podstawowego materiału ER8, jednak Odwołujący nie zmodyfikował wskazanej normy dotyczącej wykonania koła, która wprowadza ten materiał do użytku, co wskazuje na fakt, iż wykorzystywanym przez Odwołującego materiałem miał być ER8.
Odwołujący nie zgodził się z powyższą argumentacją Zamawiającego i wskazał, że w piśmie z dnia 10 kwietnia 2024 r., stanowiącym odpowiedź na wezwanie Zamawiającego, jednoznacznie oświadczył, że: „koła zostaną wykonane z materiału ERS8, zgodnie
z deklaracją zawartą w treści oferty. Przywołanie materiału ER8 w analizie zawartej
w załączniku nr 10 do oferty SPS (s. 8, tabela 2) jest wynikiem błędu pisarskiego.”
Odwołujący stwierdził ponadto, że przedłożył zaktualizowaną wersję dokumentu
z poprawionym błędem pisarskim oraz że równocześnie potwierdził, iż koło monoblokowe ø850 wg rysunku numer PM2019 090103-001-01r2 jest wykonane z materiału wymaganego zgodnie z SWZ – to jest ERS8. Rysunek o numerze PM2019 090103-001-01r2 został
w pierwotnej wersji opracowany przy uwzględnieniu poprzedniego wydania normy, a następnie był aktualizowany. W zakresie wymagań materiałowych istotnych z punktu widzenia SWZ ww. rysunek jest jednoznaczny. W punkcie 1 uwag wskazano, że: „Materiał: ER8 wg PN-EN 13262:2021-02 (dopuszcza się zastosowanie materiału ERS8)”.
Zamawiający wskazał, że faktem jest, iż Odwołujący w formularzu ofertowym wskazał materiał ERS8 jako ten, z którego planuje wykonać oferowane koła, jednak równocześnie wskazał, iż oferuje produkt równoważny oparty o rysunek koła Odwołującego (PM2019 090103-001-01r2), w którym zdefiniowane jest „wykonanie, wymagania i odbiór koła zgodnie z normą PN-EN 13262+A2:2011 dla kategorii 2”. Tak zdefiniowane warunki wykonania i odbioru nie pozwalają na wykonanie koła zgodnego z SWZ, gdyż w normie PN-EN 13262+A2:2011 nie jest zdefiniowany materiał ERS8, a norma ta odnosi się wyłącznie do materiału ER8. Jak wskazuje sam Odwołujący, załączony do oferty rysunek został przez niego aktualizowany, jednakże nie uległa zmianie norma, na którą również uprzednio powoływał się Odwołujący, tj. norma PN-EN 13262+A2:2011 odnosząca się do materiału ER8.
Zamawiający, mimo złożenia wyjaśnień Odwołującego w zakresie stosowanego przez niego materiału, nie uznał ich za wystarczające z uwagi na brak zmiany powołanej przez niego normy, tj. PN-EN 13262+A2:2011. Ponownie wskazać należy, że norma PN-EN 13262+A2: 2011 dopuszcza do użytku materiał ER8, a nie materiał ERS8 wymagany przez Zamawiającego. Natomiast w wyjaśnieniach Odwołujący nie odniósł się do rzekomo błędnie wskazanej normy, a wyłącznie do błędnie wskazanego materiału, co nie pozwoliło Zamawiającemu rozwiać wątpliwości Zamawiającego, jaki materiał zaoferował Odwołujący
w ofercie.
6. Nieprzedstawienie raportu jednostki oceniającej CSM RA (AsBo)
Zamawiający wskazał, że zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego nieprzedstawienie raportu jednostki oceniającej CSM RA (AsBo) w zakresie wprowadzonej zmiany jako podstawa odrzucenia oferty nie znajduje uzasadnienia w opisie przedmiotu zamówienia.
Zamawiający nie zgodził się z tymi twierdzeniami. Zgodnie z informacją wskazaną przez Odwołującego analiza oceny oraz zarządzania ryzykiem została przeprowadzona zgodnie
z wymaganiami rozporządzenia 402/2013. Odwołujący jako dowód realizacji przedstawił dokument o nazwie “Sprawozdanie z przeprowadzenia procesu zarządzania ryzykiem zagrożeń związanych ze zmianami na pojazdach 34WEag”, który wskazuje, że zmiana została uznana za zmianę znaczącą, czego konsekwencją jest konieczność poddania jej pełnemu procesowi zarządzania ryzykiem określonemu w Załączniku I do rozporządzenia 402/2013. Niemniej Załącznik I do rozporządzenia 402/2013 w pkt 1.1.2 wyraźnie wskazuje, że proces zarządzania ryzykiem jest niezależnie oceniany przez jednostkę oceniającą lub jednostki oceniające, a pkt 1.1.7 potwierdza to zapisem, że za ocenę prawidłowości stosowania procesu zarządzania ryzykiem odpowiedzialna jest jednostka oceniająca. W SWZ Zamawiający wymagał przedstawienia „sprawozdania (dokumentacji) z oceny ryzyka (oceny potencjalnego wpływu) oraz sprawozdania (dokumentacji) z procesu zarządzania ryzykiem z wprowadzonej zmiany polegającej na zastosowaniu kół monoblokowych, tarcz, łożysk lub okładzin hamulcowych równoważnych sporządzoną zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) nr 402/2013 z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w zakresie wyceny i oceny ryzyka i uchylającym rozporządzenie (WE)nr 352/2009 (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 121, str. 8 z

późn. zm.). Mając na uwadze powyższe, w opinii Zamawiającego, Odwołujący nie przedstawił kompletu dokumentów, które świadczą o kompleksowym przeprowadzeniu procesu wskazanego w rozporządzeniu 402/2013, ponieważ po wskazaniu przez zespół przeprowadzający analizę, że zmiana ma znaczący wpływ na bezpieczeństwo systemu kolejowego konieczne było przedłożenie raportu jednostki oceniającej, potwierdzającej prawidłowość przeprowadzonego procesu. Na obecną chwilę Zamawiający nie ma wiedzy, czy jednostka oceniająca oceniła pozytywnie proces przeprowadzony przez Odwołującego, co więcej, Zamawiający nie posiada nawet wiedzy, czy proces oceny niezależnej jednostki miał w ogóle miejsce. Na brak podjęcia tego kroku przez Odwołującego może świadczyć punkt 39 Odwołania z dnia 10.06.2024 r., w którym Odwołujący twierdzi, że "nie był zobowiązany do przedstawienia raportu jednostki oceniającej CSM RA (AsBo)". Twierdzenie takie jest w oczywisty sposób sprzeczne z przepisami rozporządzenia 402/2013, które dla zmian uznanych za znaczące wymaga przeprowadzenia pełnego procesu zarządzania ryzykiem, który zostaje poddany ocenie przez niezależną jednostkę oceniającą.

Ponadto w Załączniku nr 1 do "Sprawozdania z przeprowadzenia procesu zarządzania ryzykiem zagrożeń związanych ze zmianami na pojazdach 34WEag" Odwołujący wskazał na następujące zagrożenie "H.1. Funkcje i osiągi koła zamiennika są niezgodne z funkcjami

i osiągami tarcz oryginalnego", które ze względu na nieprawidłowe sformułowanie

i porównanie koła do tarcz nie może być jednoznacznie zrozumiałe przez Zamawiającego. Ponadto jako środek bezpieczeństwa, który umożliwił osiągnięcie akceptowalnego poziomu ryzyka (zagrożenie zostało uznane za zamknięte) wskazano porównanie funkcji i osiągów wykonane przez Odwołującego, ale z którym zgodnie z pkt 1, 2, 3, 4 odpowiedzi na Odwołanie, Zamawiający się nie zgadza. Dodatkowo punkt 3.2.6. "Sprawozdania z przeprowadzenia procesu zarządzania ryzykiem zagrożeń związanych ze zmianami na pojazdach 34WEag" wskazuje na założenia określające progi mające zastosowanie do oceny - jedno z nich zakłada, że zmiana nie wpływa na zauważalne zwiększenia masy, jednak w dokumencie nie wskazano żadnego uzasadnienia w tym zakresie. Zamawiający wskazał, że mając na uwadze treść pkt 1 odpowiedzi, aspekt ten stanowi istotne wymaganie techniczne, które nie zostało spełnione przez produkt oferowany przez Odwołującego.

7. Brak przeprowadzenia eksploatacji obserwowanej

Zamawiający podkreślił, że zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego konieczność przeprowadzenia eksploatacji obserwowanej nie stanowi, wbrew twierdzeniom Zamawiającego, ograniczenia eksploatacyjnego zaoferowanego rozwiązania technicznego,

a zgodnie z 19 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r.

w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych (tekst jednolity: Dz.U. z 2016 r. poz. 226 ze zm.), przed dopuszczeniem koła do eksploatacji wymagane jest przeprowadzenie jedynie eksploatacji próbnej.

Zamawiający nie zgodził się z powyższymi twierdzeniami Odwołującego. Zgodnie

z przedłożonym przez Odwołującego do oferty Sprawozdaniem z przeprowadzenia procesu zarządzania ryzykiem zagrożeń związanych ze zmianami na pojazdach 34WEag przedłożone przez Odwołującego – Załącznik nr 1 (Rejestr zagrożeń) ocenił on ryzyko zagrożeń: "Nadmierne zużycie koła" i "Nadmierne zużycie tarczy" wskazując, że w celu prawidłowego określenia ryzyka tych zagrożeń konieczne jest przeprowadzenie eksploatacji obserwowanej. Z tego też względu oba te zagrożenia mają status "otwarte" - określone przez Odwołującego, co oznacza, że nie zostały one wyeliminowane. W związku z powyższym należy uznać, że skoro Odwołujący nie zweryfikował w pełni oferowanego produktu, naraża na ryzyko Zamawiającego polegające na zakupie produktu niesprawdzonego, który może okazać się wadliwy, co może wpłynąć bezpośrednio na bezpieczeństwo pasażerów. Zamawiający jest przewoźnikiem pasażerskim i nie może dopuścić do sytuacji, aby eksploatacja obserwowana prowadzona mogła odbyć się z udziałem pasażerów, na co wskazał Odwołujący.

Z powyższego wynika, iż zarówno Odwołujący jak i Zamawiający nie posiadają wiedzy

w zakresie tego, w jaki sposób mogą zużywać się koła i tarcze niesprawdzone przez Odwołującego. Przykładowo, istnieje ryzyko, że koła będą cechowały się np. nadmierną kruchością, która może doprowadzić do ich pękania, co może spowodować bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia i życia pasażerów.

W podsumowaniu Zamawiający podkreślił, że powyższa argumentacja Zamawiającego, przedstawiona w odpowiedzi na odwołanie potwierdza, że oferta złożona przez Odwołującego nie spełnia wymagań określonych w dokumentach zamówienia oraz że Zamawiający jest przewoźnikiem świadczącym usługi publicznego transportu zbiorowego, a co za tym idzie zobowiązany jest do szczególnej dbałości o zapewnienie bezpieczeństwa podróżnym. Z tych względów, Zamawiający musi mieć pewność, że wybrany wykonawca nie tylko zrealizuje dostawę, ale także, że zrealizuje ją w sposób należyty, tj. terminowy, wyczerpujący i przede wszystkim bezusterkowy, co jest kluczowe z punktu widzenia bezpieczeństwa pasażerów korzystających z usług przewozu. Jeżeli Zamawiający ma uzasadnione wątpliwości co do zgodności oferowanego produktu z warunkami zamówienia choćby w jednym aspekcie,

a wykonawca nie wyjaśni w sposób wystarczający określonych rozbieżności, Zamawiający ma uzasadnione podstawy

twierdzić, że produkt oferowany przez Wykonawcę nie spełnia wymagań przez niego określonych.
Zamawiający podkreślił, że z uwagi na istotność przedmiotu zamówienia z punktu widzenia bezpieczeństwa osób i rzeczy, Zamawiający bezsprzecznie miał podstawy uznać, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia, a tym samym podlegała ona odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, czynność odrzucenia oferty Odwołującego była prawidłowa, wobec czego zarzuty Odwołującego, w szczególności w zakresie odrzucenia jego oferty i dokonania wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty wykonawcy PESA – nie zasługiwały na uwzględnienie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz stanowisk Stron zawartych w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba ustaliła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, a odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła, że Odwołujący wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Wykonawca jest podmiotem, który złożył ofertę w postępowaniu i jest zainteresowany uzyskaniem zamówienia.
Wybór oferty innego wykonawcy godzi w interesy ekonomiczne Odwołującego i naraża go na szkodę w postaci utraty zamówienia i możliwości osiągnięcia zysku z realizacji przedmiotu zamówienia.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz złożone podczas rozprawy przez strony postępowania odwoławczego,
w tym: Dokumentację Systemu Utrzymania (DSU) elektrycznego zespołu trakcyjnego 21WEa/21WEag, 22Wed/22WEdg, 34WEa/34WEag dla 21 elektrycznych zespołach trakcyjnych ELFII, rysunek koła nr 21WEa A09010100-1-02, świadectwo odbioru 3.2 wg EN 10204.
Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest: Dostawa
i wymiana kół monoblokowych, łożysk i tarcz hamulcowych w 21 elektrycznych zespołach trakcyjnych ELF II.
Oferty w Postępowaniu złożyło dwóch wykonawców - Odwołujący oraz wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza - PESA Mińsk Mazowiecki Spółka Akcyjna
z siedzibą w Mińsku Mazowieckim.
Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
W Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty – piśmie z 31 maja 2024 r. Zamawiający wskazał, że oferta Odwołującego została odrzucona z uwagi na oczywiste niezgodności pomiędzy ofertą oraz warunkami zamówienia i przedstawił błędne wskazania w ofercie Odwołującego
w następującym zakresie:

1. masa koła wymaganego dokumentacją przedmiotowego zamówienia to 331,693 kg, a nie jak wskazał SPS w analizie 334 kg,
2. błędne porównanie wymiaru kresowego;
3. pominięcie w analizie wymiaru eksploatacyjnego koła w postaci średnicy koła, przy której może być wykonana ostatnia reprofilacja,
4. nieujęcie w analizie różnicy w stopniu niewyważenia statycznego,
5. deklarowane wykonanie, wymagania i odbiory koła na rysunku wskazane są według norm PN-EN 13262+A2:2011, podczas gdy dokumentacja opisująca przedmiot zamówienia wskazuje normy PN-EN 13262:2021-02,
6. nieprzedstawienie raportu w sprawie oceny bezpieczeństwa jednostki akredytowanej,
7. nieprzedstawienie dokumentacji dopuszczenia niezbędnej do eksploatacji Pojazdu po wymianie kół (bez ograniczeń).

Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy PESA.
Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia jego oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej.
Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu.
Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że jej treść nie jest niezgodna z warunkami zamówienia okazał się, w ocenie Izby, uzasadniony.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.
W myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.
Stosownie do art. 16 pkt 1, pkt 2 oraz pkt 3 ustawy Pzp, Zamawiający przygotowuje

i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty, proporcjonalny.
Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia występuje wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty wykonawcy, złożonej w danym postępowaniu nie odpowiada wymaganiom, które wynikają z dokumentów zamówienia.
Zamawiający dokonuje porównania treści oferty oraz warunków zamówienia, mając na uwadze w szczególności: zakres, ilość, jakość, warunki realizacji zamówienia oraz inne elementy istotne dla wykonania zamówienia.
Wynik takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia.
Niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być oczywista i niewątpliwa, natomiast postanowienia SWZ, kształtujące warunki zamówienia powinny być precyzyjne
i jednoznaczne.
Treść SWZ wiąże uczestników postępowania o udzielenie zamówienia oraz zamawiającego, który wyłącznie na jej podstawie ocenia treść złożonych ofert. Nie może on, na etapie oceny ofert, nadać postanowieniom SWZ innego znaczenia niż wynika to z ich brzmienia.
Odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów, które nie mają wpływu na treść oferty, a także wówczas, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów w ofercie.
Izba, po przeprowadzeniu analizy dokumentacji postępowania oraz wskazanego w piśmie Zamawiającego z dnia 31 maja 2024 r. uzasadnienia faktycznego i prawnego odrzucenia oferty Odwołującego oraz dokumentów złożonych przez uczestników postępowania odwoławczego na rozprawie, doszła do przekonania, że czynność Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego była niezasadna z następujących przyczyn:
1.Różnica pomiędzy masą koła oferowanego (334 kg) a masą (331,693 kg) wskazaną przez Zamawiającego w informacji o odrzuceniu oferty.
Zgodnie z pkt 3 Załącznika nr 5 do Umowy nr … Opis wymagań dotyczących kół do Załącznika nr 2 do SWZ: „Kształt i wymiary, a także wymagania techniczne kół powinny być zgodne
z rysunkiem 21WEa-A09010100-1-02, chyba że Zamawiający w Umowie określił inne wymagania."
Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał, że masa koła nie mogła być zakwalifikowana jako wymaganie techniczne, natomiast Zamawiający nie opisał swoich oczekiwań względem parametru masy koła. Parametr ten nie został wprost opisany w dokumentacji zamówienia
w sposób umożliwiający jego uwzględnienie przez Odwołującego, a zatem Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego.
Izba ustaliła, że Odwołujący przyjął masę koła na podstawie dokumentu okazanego przez Zamawiającego – Świadectwa odbioru wg: EN 10204.
Zgodnie ze stanowiskiem Zamawiającego, stawiając określone wymagania produktowi nie był on zobowiązany do rozróżniania w dokumentach zamówienia rodzaju parametrów i dzielenia ich na określone kategorie. Wystarczającym było, że Zamawiający sprecyzował, jakie cechy powinien posiadać dany produkt, bez względu na to, jak cechy te są nazwane.
Zamawiający podkreślił także, że wymagana przez Zamawiającego masa koła została określona w udostępnionym do wglądu rysunku koła o numerze 21WEa-A 09010100-1-02,
z którym Odwołujący mógł zapoznać się w siedzibie Zamawiającego w dniu 15 lutego 2024 r. Zamawiający wskazał, że z powyższego dokumentu wprost wynika, że masa oferowanego koła ma wynosić 331,693 kg. W konsekwencji Odwołujący już przed złożeniem oferty miał wiedzę o tym, jaka masa koła jest wymagana przez Zamawiającego.
Izba nie zgodziła się ze stanowiskiem Zamawiającego w powyższym zakresie.
Z rysunku koła o numerze 21WEa-A 09010100-1-02 nie wynika wprost, że masa oferowanego koła ma wynosić 331,693 kg.
Izba przeprowadzając dowód z ww. rysunku stwierdziła, że w prawym dolnym rogu rysunku została zamieszczona wartość 331.693. Jednak powyższa wartość nie została oznaczona
w kilogramach. Z rysunku nie wynika także, do jakiego parametru lub elementu powyższa wartość się odnosi.
Izba zgodziła się z Odwołującym, że Zamawiający nie opisał swoich oczekiwań względem parametru masy koła, a wskazywana przez Zamawiającego wartość 331.693 nie może stanowić, zdaniem Izby, precyzyjnego i jednoznacznego określenia warunku dotyczącego masy koła.
A zatem powyższa okoliczność stoi na przeszkodzie stwierdzeniu, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.
2.Przyjęcie różnych punktów pomiarowych do porównania wymiaru kresowego
W ocenie Odwołującego powyższy parametr nie wchodził w zakres opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ jest to

wymiar (parametr) utrzymaniowy a nie techniczny odnoszący się do maksymalnego zużycia elementu w cyklu życia tego podzespołu pojazdu.
Zgodnie ze stanowiskiem Odwołującego eksploatacyjny wymiar kresowy wynikał
z Dokumentacji Systemu Utrzymania (DSU) pojazdu, a nie rysunku 21WEa-A 09010100-1-02.
Natomiast Zamawiający podkreślił, że Odwołujący wskazując w tabeli 2 Porównania funkcji
i osiągów kół wymiar kresowy średnicy koła, odniósł się do zupełnie innych punktów na kole, niż te, które są brane pod uwagę przy wyznaczeniu tego wymiaru na rysunku koła.
Zamawiający podkreślił, że wymiar kresowy 780 mm jest mierzony na okręgu tocznym koła
w miejscu styku koła z szyną, natomiast z rysunku technicznego przedstawionego przez Odwołującego wynikało, że wymiar ten jest mierzony względem początku rowka bezpieczeństwa.
Izba zgodziła się z Odwołującym, który na rozprawie w dniu 27 czerwca podniósł, że z rysunku 21WEa-A09010100-1-02, na który powołał się Zamawiający nie wynika, który z parametrów został oznaczony jako wymiar kresowy.
Zatem w ocenie Izby, warunek dotyczący wymiaru kresowego nie został określony w sposób precyzyjny i jednoznaczny.
A zatem brak jest możliwości stwierdzenia, że oferta Odwołującego w powyższym zakresie jest niezgodna z warunkami zamówienia.
3.Pominięcie w analizie wymiaru eksploatacyjnego, przy którym może być wykonana ostatnia reprofilacja (794 mm)
Odwołujący wskazał, że w jego ocenie ten wymiar nie jest wymiarem (parametrem) technicznym, ale utrzymaniowym i ma swoje źródło w DSU pojazdu a nie w rysunku 21WEa-A-09010100-1-02. W DSU wymiar naprawczy został wskazany jako: „wartość większa lub równa 790 mm”, więc nie jest wykluczone, aby stosować koło z wymiarem naprawczym na poziomie 794 mm.
Zamawiający wskazał, że w dokumentach zamówienia sformułował wymóg w zakresie wymiaru eksploatacyjnego o wartości 790 mm, podczas gdy oferowany przez Odwołującego wymiar eksploatacyjny, przy którym może być wykonana ostatnia reprofilacja wynosi 794 mm.
Przy czym podkreślenia wymaga, że Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przywołał również Dokumentację Systemu Utrzymania (DSU) jako elementu SWZ, z którą musi być zgodny przedmiot zamówienia, a w którym w odniesieniu do wymiaru naprawczy wskazano, że jest to: „wartość większa lub równa 790 mm”, której to okoliczności nie zaprzeczył.
Powyższe, w ocenie Izby, oznacza, że warunek dotyczący wymiaru eksploatacyjnego, przy którym może być dokonana ostatnia reprofilacja nie został określony w sposób precyzyjny
i jednoznaczny. A zatem nie można również stwierdzić, że oferta Odwołującego w powyższym zakresie jest niezgodna z warunkami zamówienia.
4.Różnica w zakresie klasy niewyważenia statycznego rozwiązania oferowanego (E2)
i wynikającego z dokumentacji technicznej pojazdu (E1)
Odwołujący podkreślił, że parametr powyższy nie stanowił kształtu, ani wymiaru ani wymagania technicznego koła, a więc zapewnienie równoważności rozwiązań w tym obszarze nie było elementem warunków zamówienia, zaoferowanie koła spełniającego wymagania dla klasy E2 nie wpływało na funkcje, ani osiągi pojazdu.
Zamawiający wskazał w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, że dokumentacja Zamawiającego wskazywała stopień niewyważenia statycznego w klasie E1, a oferta Odwołującego wskazywała stopień niewyważenia statycznego w klasie E2.
Zamawiający podkreślił, że Dokumentacja Systemu Utrzymania (DSU) jest bezsprzecznie elementem SWZ, a tym samym przedmiot zamówienia musi spełniać wymagania w nim określone, w tym wszelkie kryteria równoważności określone w tych dokumentach.
Izba wskazuje, że Zamawiający w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty z 31 maja 2024 r. poprzestał jedynie na stwierdzeniu, że oferta Odwołującego wskazywała stopień niewyważenia statycznego w klasie E2, nie wskazał jednak na jednoznaczne wymagania Zamawiającego sformułowane w dokumentach zamówienia, które dotyczyłyby klasy niewyważenia statycznego oraz treści oferty Odwołującego, z której wynikałoby, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie parametru klasy nierównowagi statycznej koła.
Mając na uwadze podniesione przez Odwołującego wątpliwości dotyczące możliwości sklasyfikowania parametru klasy nierównowagi statycznej jako kształtu, wymiaru oraz wymagań technicznych koła oraz podniesionego przez Odwołującego argumentu o braku różnicy między parametrami niewyważenia koła wymaganego przez Zamawiającego
a zaoferowanego przez Odwołującego, Izba uznała, że nie jest możliwe stwierdzenie w sposób niebudzący wątpliwości, że oferta Odwołującego w powyższym zakresie jest niezgodna
z warunkami zamówienia.
5.Odwołanie do rysunku koła oferowanego do wydania normy PN-EN 13262+A2:2011, która to specyfikacja techniczna nie uwzględnia materiału ERS8

Odwołujący wyjaśnił, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oświadczył, że „koła zostaną wykonane z materiału ERS8, zgodnie z deklaracją zawartą w treści oferty, przywołanie materiału ER8 w analizie zawartej w załączniku nr 10 do oferty SPS jest wynikiem błędu pisarskiego".
Natomiast Zamawiający wskazał, że z dołączonego przez SPS rysunku deklarowane wykonanie, wymagania i odbiory koła na rysunku wskazywane są według normy PN-EN 13262+A2:2011, podczas gdy dokumentacja opisująca przedmiot zamówienia wskazuje normę PN-EN 13262:2021-02. W ocenie Zamawiającego wykonanie koła wymaganego postępowaniem zgodnie z normą przywołaną na rysunku jest niemożliwe, gdyż w tej normie nie ma materiału ERS8. Materiał ten pojawia się dopiero w normie z 2021 roku. Pokazuje to kolejną sprzeczność w dokumentacji – dopisano na rysunku materiał ERS8 jako alternatywny do podstawowego ER8, ale nie zmieniono normy dotyczącej wykonania koła, która wprowadza ten materiał do użytku.
Izba uznała, że zgodnie z treścią wezwania Zamawiającego dotyczącego wskazania, czy koło oferowane przez Odwołującego jest wykonane z materiału wymaganego w SWZ, tj. z materiału ERS8, Odwołujący w piśmie z 10 kwietnia 2024 r. wyjaśnił, że koła zostaną wykonane
z materiału ERS8, zgodnie z deklaracją zawartą w treści oferty, przywołanie materiału ER8
w analizie zawartej w załączniku nr 10 do oferty SPS (s. 8, tabela 2) jest wynikiem błędu pisarskiego.
Zamawiający wskazał, że mimo złożenia wyjaśnień Odwołującego w zakresie stosowanego przez niego materiału, nie uznał ich za wystarczające z uwagi na brak zmiany powołanej przez niego normy, tj. PN-EN 13262+A2:2011, ponieważ norma PN-EN 13262+A2:2011 dopuszcza do użytku materiał ER8, a nie materiał ERS8 wymagany przez Zamawiającego.
W wyjaśnieniach Odwołujący nie odniósł się do rzekomo błędnie wskazanej normy,
a wyłącznie do błędnie wskazanego materiału, co nie pozwoliło Zamawiającemu rozwiać wątpliwości Zamawiającego, jaki materiał zaoferował Odwołujący w ofercie.
Izba stwierdziła, że Odwołujący w wyjaśnieniach w sposób jednoznaczny wskazał, jaki materiał zamierza zastosować – materiał ERS8, co wynika z treści oferty i wyjaśnił, że materiał ER8 w Analizie zawartej w Załączniku został wskazany na skutek błędu pisarskiego.
Izba miała na uwadze, iż Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia, z jakiego materiału zostaną wykonane koła, a nie w zakresie wskazanej przez Odwołującego normy.
Powyższe, w ocenie Izby oznacza, że fakt wskazania przez Odwołującego normy, która odnosi się do innego materiału, nie świadczy jeszcze o niezgodności treści oferty z warunkami zmówienia.
6.Brak przedstawienia raportu w sprawie oceny bezpieczeństwa jednostki akredytowanej
Odwołujący wskazał, że z dokumentów postępowania nie wynika, że zamawiający oczekiwał przedstawienia raportu jednostki przygotowanego przez niezależną jednostkę potwierdzającego prawidłowość wyników analizy i adekwatność stosowania przepisów rozporządzenia (UE) 402/2013.
W przypadku zastosowania rozwiązania równoważnego, zgodnie z ppkt 1 pkt 5.9 SWZ Zamawiający oczekiwał przedstawienia przez wykonawcę sprawozdania (dokumentacji)
z oceny ryzyka (oceny potencjalnego wpływu) oraz sprawozdania (dokumentacji) z procesu zarządzania ryzykiem z wprowadzonej zmiany polegającej na zastosowaniu kół monoblokowych, tarcz, łożysk lub okładzin hamulcowych równoważnych sporządzoną zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (EU) nr 402/2013 w sprawie wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w zakresie wyceny i oceny ryzyka i uchylające rozporządzenie (WE) nr 352/2009. Odwołujący dostarczył analizę z oceny oraz z zarządzania ryzykiem.
Odwołujący wskazał, że również w projekcie umowy (załączniku nr 2 do SWZ) Zamawiający wymagał wyłącznie przedstawienia sprawozdania z oceny istotności wpływu zmian wykonanego zgodnie z przepisami rozporządzenia (UE) 402/2013.
Jak wskazał sam Zamawiający w SWZ wymagał on przedstawienia „Sprawozdania (dokumentacji) z oceny ryzyka (oceny potencjalnego wpływu)" oraz „Sprawozdania (dokumentacji) z procesu zarządzania ryzykiem z wprowadzonej zmiany polegającej na zastosowaniu kół monoblokowych, tarcz, łożysk lub okładzin hamulcowych równoważnych sporządzoną zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) nr 402/2013 z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie wspólnej metody oceny bezpieczeństwa w zakresie wyceny i oceny ryzyka i uchylającym rozporządzenie (WE)nr 352/2009 (Dz. U. UE. L. z 2013 r. Nr 121, str.
8 z późn. zm.), natomiast ani w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty ani w piśmie-Odpowiedzi na odwołanie nie wskazał wynikającego z dokumentów postępowania warunku dotyczącego konieczności przedstawienia raportu w sprawie oceny bezpieczeństwa jednostki akredytowanej.
A wobec powyższego, fakt nieprzedstawienia raportu w sprawie oceny bezpieczeństwa jednostki akredytowanej przez Odwołującego, wobec braku jednoznacznego określenia takiego warunku w dokumentach zamówienia, nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

7.Konieczność przeprowadzenia eksploatacji obserwowanej tarcz i kół oferowanych przez Odwołującego

Odwołujący wskazał na konieczność przeprowadzenia tylko eksploatacji próbnej.

Zamawiający wskazał, iż w związku ze złożonym wraz z ofertą przez zamawiającego Sprawozdaniem z przeprowadzenia procesu zarządzania ryzykiem zagrożeń związanych ze zmianami na pojazdach 34WEag przedłożone przez Odwołującego ocenił on ryzyko zagrożeń: „Nadmierne zużycie koła" i „Nadmierne zużycie tarczy" w celu prawidłowego określenia ryzyka tych zagrożeń konieczne było przeprowadzenie eksploatacji obserwowanej.

Izba wskazuje, że Zamawiający zarówno w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty jak

i w piśmie - Odpowiedzi na odwołanie nie przywołał jednoznacznego warunku z dokumentacji zamówienia, z którego wynikałby obowiązek wykonawców przeprowadzenia eksploatacji obserwowanej tarcz i kół.

Wobec powyższego, okoliczność nieprzeprowadzenia eksploatacji obserwowanej tarcz i kół, wobec braku jednoznacznego określenia takiego wymogu w dokumentach zamówienia, nie mogła stanowić podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego z powyższego względu.

W związku z potwierdzeniem się zarzutu nr 1 odwołania Izba, w konsekwencji, uznała za uzasadniony zarzut nr 2 odwołania – zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp w zw. z naruszeniem art. 339 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty wykonawcy Pesa, która to oferta nie jest ofertą najkorzystniejszą, a przez to nierówne traktowanie wykonawców, brak zachowania zasady uczciwej konkurencji, przez co Postępowanie straciło walor przejrzystości.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Izba, mając na uwadze stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego w zakresie zarzutu nr 1 odwołania, za zasadny uznała również zarzut nr 2 odwołania.

W konsekwencji, Izba uznała, że zarzuty odwołania potwierdziły się, a Zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę Odwołującego, dlatego też Izba nakazała unieważnienie tej czynności, unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust.

1 pkt 1 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 ze zm.), mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego, zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 15 000,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……