Sygn. akt: KIO 1006/16
Sygn. akt KIO 1007/16

Wyrok
z dnia 27 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki
Agata Mikołajczyk
Aneta Mlącka

Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 23 czerwca 2016 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 9 czerwca 2016 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Track Tec S.A.** z siedzibą w **Warszawie**
B. w dniu 9 czerwca 2016 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Track Tec S.A.** z siedzibą w **Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie**
przy udziale:

A.
wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych „STRUNBET" Sp. z o. o.** z siedzibą w **Bogumiłowicach** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 1006/16 po stronie zamawiającego
B.

---

wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych „STRUNBET" Sp. z o. o.** z siedzibą w **Bogumiłowicach** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 1007/16 po stronie zamawiającego
wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia **Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych S.A.** z siedzibą w **Mirosławiu Ujskim** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 1007/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołania.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Track Tec S.A.** z siedzibą w **Warszawie** i:
2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Track Tec S.A.** z siedzibą w **Warszawie** tytułem wpisów od dwóch odwołań.
2.2. Zasądza od wykonawcy **Track Tec S.A.** z siedzibą w **Warszawie** na rzecz **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie** kwotę **7 200 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego, w tym kwotę 3 600 zł w sprawie o sygn. akt KIO 1006/16 oraz kwotę 3 600 zł w sprawie sygn. akt 1007/16.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa - Praga w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

……

……

Sygn. akt: KIO 1006/16 KIO 1007/16

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie, którego przedmiotem jest „Dostawa podkładów strunobetonowych dla zadania pn."Prace na linii kolejowej nr 30 Łuków - Lublin Północny na odcinku Łuków - Parczew" w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa - Dorohusk na Odcinku Warszawa - Otwock - Dęblin - Lublin" Nr referencyjny; nr postępowania 6060 /ICZ1/ 04889/02020/16/P

Sygn. akt KIO 1006/16

Odwołujący - Track Tec S.A. z siedzibą w Warszawie wniósł odwołanie na czynność zamawiającego zaproszenia do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 30 maja 2016 r. wykonawcy, który powinien zostać wykluczony względnie, którego oferta powinna podlegać odrzuceniu tj. Wytwórni Podkładów Strunobetonowych Strunbet Sp. z o.o. (dalej: Strunbet) sporządzonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych oraz obrazę następujących przepisów prawa:

1. art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 89 ust 1 pkt. 2 oraz art. 7 ustawy PZP, poprzez zaniechanie oceny oferty z należytą starannością wykonawcy Strunbet, a w konsekwencji zaproszenie tego wykonawcy przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych, której oferta podlega odrzuceniu z uwagi na nie złożenie w ofercie w pkt 1 formularza ofertowego, oświadczenia woli w przedmiocie wyboru przedmiotu dostawy tj. typu podkładu, w terminie składania oferty podczas gdy obowiązek złożenia odpowiedniego oświadczenia woli (wyboru typu podkładu, który zamierza dostarczać wykonawca') wynika wprost z treści części II SIWZ (strona 1 i 5) i nie może być konwalidowany.
2. art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 7 ustawy PZP, poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy Strunbet z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie tego wykonawcy przez zamawiającego do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych, który podlega wykluczeniu z uwagi na brak posiadania odpowiedniego potencjału technicznego i wykazania dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, względnie odrzucenia oferty jako niespełniającej wymogów SIWZ (w treści odpowiedzi na pytanie nr 48)

---

albowiem zgodnie z oświadczeniem wykonawcy Strunbet z 30 maja 2016 r. zaprzeczył on, że w celu wykazania spełnienia warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy PZP, będzie on polegać na zasobach innych podmiotów na zasadach wynikających w art. 26 ust. 2b ustawy PZP, podczas gdy zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie nr 48 wyjaśnienia treści SIWZ z 21 kwietnia 2016 r., wykonawca nie będący producentem przedmiotu zamówienia (lub tylko jego części), który zakupi oferowane w przetargu wymagane elementy nawierzchni kolejowej w ramach transakcji handlowej ma obowiązek przedstawić w ofercie przetargowej pisemne zobowiązanie producenta lub producentów do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.
3. Alternatywnie na wypadek nie podzielenia przez Izbę wykluczenia wykonawcy lub odrzucenia oferty wykonawcy Strunbet z uwagi na zarzut nr 2 odwołania, zarzuca naruszenie przez zamawiającego art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy Strunbet z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie go przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji UZP i brak żądania od wykonawcy Strunbet wyjaśnień i dokumentów potwierdzających posiadanie przytwierdzeń w ilości 150.000 przytwierdzeń i wykazania dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia z uwagi na oświadczenie wykonawcy Strunbet z 30 maja 2016 r., w którym zaprzeczył, że w celu wykazania spełnienia warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 Ustawy PZP, wykonawca Strunbet będzie polegać na zasobach innych podmiotów na zasadach wynikających w art. 26 ust. 2b ustawy PZP, jak również treść odpowiedzi Zamawiającego na pytanie nr 48 wyjaśnienia treści SIWZ z 21 kwietnia 2016 r. w którym wskazano, że wykonawca nie będący producentem przedmiotu zamówienia (lub tylko jego części), który zakupi oferowane w przetargu wymagane elementy

nawierzchni kolejowej w ramach transakcji handlowej ma obowiązek przedstawić w ofercie przetargowej pisemne zobowiązanie producenta lub producentów do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia, podczas gdy Strunbet nie jest producentem przytwierdzeń do podkładów.
4. art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy PZP w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 7 ustawy PZP, punktu 3 ust. 4 SIWZ poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy Strunbet z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie go przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji UZP, która podlega odrzuceniu z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu w swojej ofercie „Dopuszczenia" nr D/ILK/26/2014 z dnia 20/01/2016 do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dotyczącego systemu przytwierdzenia SB W3 z zastosowaną kotwa żeliwna SB3/4, podczas gdy jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały zaś badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/P (karta 155 oferty), co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ.

---

5. Alternatywnie na wypadek nie podzielenia przez Izbę odrzucenia oferty wykonawcy Strunbet z uwagi na zarzut nr 4 odwołania, odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy Strunbet z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie go do aukcji elektronicznej, pomimo braku żądania od wykonawcy Strunbet wyjaśnień i dokumentów dotyczących rozbieżności pomiędzy załączonym na podstawie wymagań SIWZ (punkt 3 ust. 2) „Dopuszczenia" nr D/ILK/26/2014 z dnia 20/01/2016 do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK S.A. dotyczącego systemu przytwierdzenia SB W3 z zastosowaną kotwa żeliwna SB3/4 a załączonymi na podstawie wymagań SIWZ (punkt 3 ust. 4) badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/P (karta 155 oferty), co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ, co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ.
Zarzucając powyższe wnosi o:

Unieważnienie wyników aukcji elektronicznej i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nakazania Zamawiającemu powtórzenia oceny oferty wykonawcy Strunbet i:

a) wykluczenie lub odrzucenie oferty wykonawcy; ,

b) względnie wezwanie wykonawcy Strunbet w trybie 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP w zakresie wskazanym w pkt 3 i 5 zarzutów odwołania tj.
- wyjaśnień i dokumentów potwierdzających posiadanie przytwierdzeń w ilości 150 000 przytwierdzeń;
- dlaczego załączył do swojej oferty w ramach przedmiotowego przetargu, dopuszczenie w ramach procedury SMS-PW-17, dotyczące systemu przytwierdzenia SB W3, w ramach którego zastosowana została kotwa SB3/4 (karta 140 i 141 oferty), a jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały zaś badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/P (karta 155 oferty);
- zażądania przedłożenia prawidłowego dowodu wykonywania badań kotwy SB3/4.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.
Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną dostał zaproszenie do aukcji elektronicznej podczas gdy, wykonawca powinien zostać wykluczony względnie jego oferta powinna zostać odrzucona. Oferta odwołującego Track Tec S.A. po otwarciu ofert przed przeprowadzeniem aukcji była ofertą najkorzystniejszą i jedną z trzech ofert. W przypadku postępowania zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy PZP i zgodnie z treścią SIWZ wykonawca Strunbet zostałby wykluczony z zamówienia względnie oferta wykonawcy Strunbet powinna była zostać

---

odrzucona. Wówczas nie doszłoby do aukcji z uwagi na brak trzech ofert nie podlegających odrzuceniu i Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie.
Wobec tego zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia z postępowania wykonawcy Strunbet i odrzucenia jego oferty, naraża odwołującego na szkodę, gdyż uniemożliwiło uzyskanie odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby - w przeciwnym razie - liczyć.
Uzasadnienie zarzutu nr 1
Czynność zaproszenia Zamawiającego do aukcji jest czynnością, która podlega zaskarżeniu

w świetle ustawy PZP.
KIO stoi na stanowisku, że wykonawca, który nie jest zadowolony z kręgu wykonawców zaproszonych do udziału w aukcji elektronicznej, winien zaskarżyć czynność zaniechania odrzucenia oferty w terminie, którego początek należy liczyć od daty zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej. Zaproszenie określonych wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej oznacza, że zamawiający ustalił, iż oferty wybranych wykonawców nie podlegają odrzuceniu. Wystosowanie takiego zaproszenia jest równoznaczne z zakończeniem badania ofert i w ocenie Izby od dnia wystosowania zaproszenia należy liczyć bieg rozpoczęcia terminu na wnoszenie środków odwoławczych dotyczących zaniechania zamawiającego odrzucenia oferty (KIO 610/12). W opinii KIO czynność zakwalifikowania wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej jest czynnością, o której mowa w art. 182 ust. 3 ustawy, a wystosowanie zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej jest równoznaczne z zakończeniem badania ofert.
Zgodnie z wyrokiem KIO 1383/14: Czynność zaproszenia do udziału w aukcji należy do katalogu czynności, o których zamawiający przesyła informację wykonawcom zaproszonym do udziału w aukcji, zatem termin na wnoszenie odwołania wobec tej czynności podlega ustaleniu na podstawie art. 182 ust. 1 pkt 1 p.z.p.
Z art. 91a ust. 1 oraz art. 92b ust. 1 ustawy PZP wynika, że zaproszenie może być skierowane do wykonawców, którzy złożyli oferty nie podlegające odrzuceniu, jeśli jest ich co najmniej trzech. Zatem mimo, że przepisy ustawy nie nakazują zamawiającemu podania w zaproszeniu informacji o wszystkich wykonawcach, którzy otrzymali zaproszenie, sam fakt przesłania zaproszenia potwierdza zakończenie badania ofert i oznacza, że co najmniej trzy ze złożonych ofert nie podlegają odrzuceniu.
W ocenie odwołującego oferta złożona przez wykonawcę Strunbet podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP albowiem wykonawca ten nie złożył w pkt 1 formularza ofertowego, oświadczenia woli w przedmiocie wyboru przedmiotu dostawy tj. typu podkładu „PS93/80E1 albo PS94/60E1", w terminie składania ofert, podczas gdy obowiązek złożenia odpowiedniego oświadczenia woli (wyboru typu podkładu) wynika wprost z treści części II SIWZ (strona 1 i 5) i nie może być konwalidowany w późniejszym czasie bez naruszenia zasady uczciwej konkurencji pomiędzy oferentami określonej w art. 7 PZP.

Zamawiający w formularzu ofertowym celowo zastosował alternatywę rozłączną pomiędzy typami podkładu PS93/80E1 albo PS94/60E1 albowiem zainteresowany był dostawą jednorodnych podkładów.
Zamawiający nie dopuszczał możliwości mieszanych dostaw podkładów. W ocenie odwołującego, zamawiający nie miał obowiązku ani uprawnienia, aby samodzielnie ustalać jakie podkłady faktycznie zamierza zaoferować wykonawca Strunbet. Tym bardziej Zamawiający nie miał uprawnienia, aby wezwać wykonawcę zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy PZP do złożenia oświadczenia w tym zakresie albowiem „możliwość uzupełnienia czy też wyjaśnienia oświadczeń i dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp dotyczy wyłącznie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w - postępowaniu, oraz potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymazać określonych przez zamawiającego (art. 25 ust. 1 ustawy).
Ustawodawca nie przewidział możliwości zastosowania ww. trybów w zakresie kryteriów oceny ofert. Stosowanie uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów na użytek kryteriów oceny oferty mogłoby w prosty sposób prowadzić do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji" (Wyrok KIO 1030/15).
W ocenie odwołującego się brak zaznaczenia jednego z dwóch typów podkładów kolejowych w formularzu ofertowym stanowi brak jakiegokolwiek oświadczenia woli wykonawcy Strunbet w tym zakresie. Wykonawca Strunbet nie złożył w ofercie oświadczenia, co faktycznie zamierza oferować tj. który z typu podkładów. Brak ten nie może być konwalidowany albowiem byłoby to sprzeczne z art. 7 ustawy PZP.
W podobnej sytuacji braku wyboru oświadczenia będącego treścią oferty w sprawie KIO 2422/15 (w zakresie oświadczenia odwróconego VAT-u) Izba stanęła na stanowisku, że brak złożenia oświadczenia (informacji) nie stanowi żadnego oświadczenia, a zatem nie stanowi także w danym zakresie treści oferty.
W świetle zatem jednoznacznej treści oferty złożonej przez Odwołującego, nie wystąpiły wątpliwości, które zobowiązywałyby Zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 87 ust. 1 PZP Podkreślić należy, że zamawiający nie jest uprawniony do samodzielnego wywodzenia z treści oferty hipotetycznych informacji, które nie zostały w żaden sposób

wyrażone przez wykonawcę w ofercie. Przeciwne działanie zamawiającego stanowiłoby poważne naruszenie obowiązku zachowania w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.
Zdaniem odwołującego brak wskazania podkładu, który wykonawca Strunbet zamierza dostarczyć jest brakiem nieusuwalnym. Nie można go konwalidować na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP (jak błędnie dokonał tego zamawiający) czy też art. 87 ustawy PZP. Konwalidacja braku w ofercie faktycznie doprowadziła do uzupełnienia oferty (treści

---

formularza ofertowego). W aspekcie tym wypowiadała się już Krajowa Izba odwoławcza i sądy powszechne.
Zgodnie z Wyrokiem SA w Białymstoku I Wydział Cywilny z dnia 26 marca 2015 r. (I ACa 960/14): Przepis art. 87 ustawy pzp dopuszcza wyjaśnienie przez wykonawców na żądanie zamawiającego treści złożonych ofert, nie zaś dokonywanie w nich jakichkolwiek zmian, poza poprawieniem oczywistych omyłek pisarskich, rachunkowych lub innych, niepowodujących istotnych zmian w treści oferty. Wyjaśnienie oferty nie może prowadzić do uzupełnienia jakiegokolwiek brakującego dokumentu, w tym samej oferty, co stanowiłoby obejście prawa – art. 82 ust. 1 i 84 ww. ustawy.
Wyjaśnienia treści oferty co do zasady służą wyjaśnieniu istniejących elementów oferty. Niedopuszczalne jest przyjęcie wyjaśnień wykonawcy, które stanowiłyby zmianę oferty (Wyrok KIO z 9 października 2013 r.; KIO 2281/13).
Zdaniem odwołującego się czynność zamawiającego zaproszenia do aukcji elektronicznej po wcześniejszym wezwaniu i uzupełnieniu oferty przez wykonawcę STRUNBET naruszyła art. 7 ust. 1 ustawy PZP poprzez niezapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Wykonawca Strunbet miał ten komfort, że po terminie składnia ofert miał możliwość złożenia oświadczenia woli - jaki typ podkładu zamierza dostarczyć zamawiającemu, co bezsprzecznie jest elementem kluczowym oferty. Pozostali oferenci nie mieli takiej możliwości.
Przy realizacji tej zasady należy pamiętać, że obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji w postępowaniu spoczywa na zamawiającym, a nie na wykonawcach.
Naruszenie zasady uczciwej konkurencji może wystąpić na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i wynikać z działania zamawiającego, jak również wykonawcy.
Na zamawiającym ciąży obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, a więc taki, który nie będzie eliminować z udziału w postępowaniu określonej grupy wykonawców bądź nie będzie stwarzać określonemu wykonawcy uprzywilejowanej pozycji poprzez możliwość złożenia oświadczenia woli co do przedmiotu dostawy po terminie składania ofert.
Uzasadnienie zarzutu nr 2 i 3
Wykonawca pierwotnie w ofercie złożył oświadczenie w pkt XIII oferty , że „OŚWIADCZAMY, że wykazując spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2015r. 2164 ze zmianami) zwanej dalej „PZP" BĘDZIEMY polegać na zasobach następujących podmiotów (na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b PZP).

Następnie zamawiający poinformował wykonawcę Strunbet w dniu 25 maja 2016 r. o tym ,że z załączonych dokumentów wynika, że wykonawca Strunbet posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie tj. spełnia przesłankę z art. 22 ust. 2 pkt 2 ustawy samodzielnie.
Mając na uwadze powyższe zamawiający wezwał Strunbet w trybie 26 ust. 4 ustawy PZP do złożenia wyjaśnienia w zakresie wypełnienia punktu XIII Formularza Oferty - „Czy potwierdzacie Państwo, że w celu wykazania spełnienia warunków, o których mowa w art 22 ust. 1 ustawy PZP, polegać będą państwo na zasobach innych podmiotów (na zasadach określonych w art 26 ust. 2b ustawy PZP) skoro ze złożonych dokumentów tj. wykazy wykonanych dostaw (str. 10 formularza oferty) oraz referencji (str. 12,13,14, i 15 Formularza oferty) wynika, iż sami spełnicie warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.
Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie stwierdzi!, że: „Potwierdzamy, że nasza wytwórnia sama spełnia warunek posiadania wiedzy i doświadczenia określony w siwz ww postępowania przetargowego. Nie potwierdzamy, że w celu wykazania spełnienia warunków o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy nasza wytwórnia będzie polegać na zasobach innych

podmiotów (na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b pzp). Wobec powyższego wyjaśniamy, że wypełnienie w naszej ofercie pkt XIII formularza oferty wynikało z błędnej interpretacji siwz i prosimy o potraktowanie tego punktu formularza jako naszą omyłkę".
Tym samym wykonawca Strunbet w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia określonego w art. 22 ust. 1 ustawy PZP zadeklarował, że samodzielnie spełnia ten wymóg bez udziału osób trzecich.
Oprócz tego zgodnie z treścią odpowiedzi na pytanie nr 48 wyjaśnień treści SIWZ z 21 kwietnia 2016 r. wykonawca nie będący producentem przedmiotu zamówienia (lub tylko jego części), który zakupi oferowane w przetargu wymagane elementy nawierzchni kolejowej w ramach transakcji handlowej ma obowiązek przedstawić w ofercie przetargowej pisemne zobowiązanie producenta lub producentów do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.
Faktem powszechnie znanym jest to, że wykonawca Strunbet nie jest producentem kompletów przytwierdzeń jak i żadnego z elementów tych przytwierdzeń. W ocenie odwołującego wykonawca Strunbet nie spełnia wymogu art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP poprzez brak wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w zakresie dostawy 150 000 kompletów przytwierdzeń (pkt 1.2 formularza ofertowego) albowiem nie jest producentem tych przytwierdzeń i nie wykazał dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym w tym zakresie.
Zamawiający całkowicie pominął tę okoliczność i nie wykluczył wykonawcy Strunbet, ewentualnie nie zadał pytania w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP w celu wykazania na

---

podstawie tak złożonego przez Strunbet oświadczenia, czy jest on w posiadaniu przytwierdzeń w ilości 150 000 sztuk.
W ocenie Odwołującego Ratio Legis pytania nr 48 (odpowiedzi na pytanie) jest fakt, że jeżeli wykonawca nie jest producentem przedmiotu zamówienia (w tym przytwierdzeń) to winien wykazać fakt dysponowania przedmiotem zamówienia (w części niebędącej producentem), bądź przedstawić zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia przedmiotu zamówienia, czego wykonawca Strunbet nie dokonał. Przeciwnie oświadczył, że wykona sam zamówienie bez polegania na zasobach osób trzecich nie wykazując dysponowaniem odpowiedniego potencjału technicznego zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP.
W konsekwencji Zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP i nie wykluczył wykonawcy Strunbet lub nie odrzucił jego oferty z uwagi na naruszenie treści SIWZ (pytanie 48 i odpowiedź).
Z ostrożności wskazać należy, że Zamawiający z uwagi na treść oświadczeń wykonawcy Strunbet i treści odpowiedzi na pytanie nr 48 (treści pytania) powinien wezwać w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy PZP do wykazania posiadania już kompletów przytwierdzeń w ilości 150 000 żądanych przez Zamawiającego, albowiem jedynie wówczas wykonawca Strunbet wykazałby, że sam wykona zamówienie bez udostępniania potencjału podmiotów trzecich (zgodnie z art. 26 ust. 2b ustawy PZP) i bez zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia przedmiotu zamówienia, którego wymagał Zamawiający w wyjaśnieniach treści SIWZ. Zamawiający natomiast bez tych informacji dopuścił do aukcji wykonawcę Strunbet, nie oceniając i nie sprawdzając jego oferty w sposób należyty zgodnie z art. 7 ustawy PZP.
Uzasadnienie Zarzutu nr 4 i 5
Zgodnie z wymaganiami SIWZ do Przetargu (Punkt 3 ust. 4 SIWZ): „W przypadkach, gdy badania okresowe wyrobu są przewidziane warunkami technicznymi wykonania i odbioru, lub warunkami ustalonymi w ramach procedury SMS-PW-17, wymagane jest przedstawienie w ofercie kopii aktualnych wyników tych badań - zgodnie cyklem badań podanym w tych warunkach."
W ramach oferty do Przetargu, Strunbet przedłożył „Dopuszczenie" nr D/ILK/26/2014 z dnia 20/01/2016 do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dotyczący systemu przytwierdzenia SB W3 (karta 140 oferty). Zgodnie z punktem 2. podpunkt 3) załącznika do ww. „Dopuszczenia" elementem składowym systemu przytwierdzenia SB W3 są kotwy żeliwne SB3/4 - zgodne z „Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru kotwy typu SB3/3 i SB3/4" oraz aprobatą techniczną Nr AT/07-2014-03 05-00 (karta 141 oferty). Na potwierdzenie wykonania badań okresowych (wymaganych punktem 3 ust. 4 SIWZ) Strunbet załącza Pracę Nr 5601/22 „Badania Systemu Przytwierdzenia" SB W3.2; Warszawa, maj 2016 (karta 152 oferty). Zgodnie z punktem 2

Pracy Nr 5601/22 przedmiotem badania tej Pracy był system przytwierdzenia sprężystego szyn 60E1 do podkładów strunobetonowych typu PS-94, zawierający elementy składowe: - podkład strunobetonowy PS-94 z kotwą SB3/P (karta 155 oferty).
Wobec powyższego Strunbet załączył do swojej oferty w ramach przedmiotowego Przetargu, dopuszczenie w ramach procedury SMS-PW-17, dotyczące systemu przytwierdzenia SB W3, w ramach którego zastosowana została kotwa SB3/4. Jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały zaś badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/P. Mając to na uwadze wykonawca Strunbet nie przedstawił w swojej ofercie kopii aktualnych wyników badań dla kotwy której dotyczy ww. Dopuszczenie na podstawie procedury SMS-PW-17.
Z ostrożności wskazać należy, że Zamawiający z uwagi na treść dokumentów załączonych do oferty wykonawcy Strunbet powinien wezwać w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy PZP i zażądać od wykonawcy Strunbet wyjaśnień i dokumentów tego wykonawcy dlaczego załączył do swojej oferty w ramach przedmiotowego przetargu, dopuszczenie w ramach procedury SMS-PW-17, dotyczące systemu przytwierdzenia SB W3, w ramach którego zastosowana została kotwa SB3/4(karta 140 i 141 oferty) a jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały zaś badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą — SB3/P(karta 155 oferty) co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ i powinien był zażądać przedłożenia prawidłowego dowodu wykonywania badań kotwy SB3/4.
Uzasadnienie zachowania terminu do wniesienia odwołania.
Czynność zamawiającego zaproszenia do aukcji nastąpiła 30 maja 2016 r. Termin złożenia niniejszego odwołania mija 9 czerwca 2016 r. zatem złożenie odwołania do tego dnia uznać należy za wniesione w ustawowym terminie 10 dni od dnia powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.
Wskazał, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono trzy oferty, w których cena odwołującego była najniższa. Zgodnie z postanowieniami ogłoszenia zamawiający zaprosił wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej, po przeprowadzeniu której jako najkorzystniejszą wybrał ofertę wykonawcy Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych Strunbet sp. z o.o., która uzyskała najwyższą liczbę punktów w ramach kryteriów oceny ofert
Odnosząc się do zarzutów odwołania zamawiający stwierdził, co następuje.
Ad. zarzut naruszenia art. 91b ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ustawy pzp poprzez zaniechanie oceny oferty z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenia tego wykonawcy do aukcji elektronicznej, która to oferta podlegała odrzuceniu.

Zamawiający neguje stwierdzenie odwołującego, że wykonawca Strunbet nie złożył w pkt I.1. formularza ofertowego oświadczenia woli w zakresie wyboru przedmiotu dostawy tj. typu podkładu ps93/60E1 albo PS94/60E1 oświadczenia woli co do wymaganego wyboru podkładu wyłącznie jednego rodzaju. Po całościowej analizie treści oferty zamawiający stwierdził, że wykonawca w dacie składania oferty wskazał, jakiego rodzaju podkłady dostarczy. Przypomniał, że zgodnie z pkt 2 ust. 1 siwz oba wymienione typy podkładów traktuje się jako równoważne, przy czym przedmiotem dostawy są wyłącznie podkłady jednego wybranego typu.
Stwierdził, że wypełnienie pozycji I formularza ofertowego miało znaczenie czysto informacyjne, a brak dokonania wykreślenia nie stanowi o niezgodności oferty z siwz. Z treści oferty wynika, który z rodzajów podkładów jest oferowany, bowiem na stronie 56 – 60 oraz 185 – 205 Strunbet zamieścił dokumenty dotyczące podkładu PS-94. Ponadto oświadczył przyjęcie wszystkich warunków zamawiającego bez zastrzeżeń. Brak skreślenia jednego z dwóch typów został przez zamawiającego uznany za oczywistą omyłkę pisarską, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy pzp.
Natomiast z ostrożności wezwał wykonawcę do wyjaśnienia, który typ oferuje i uzyskał potwierdzenia, że oferuje dostawę typu PS-94. Wskazał na piśmiennictwo dotyczące omyłki pisarskiej, której poprawienie skutkuje zmianą treści oferty, lecz jedynie w znaczeniu technicznym, a nie merytorycznym. Jednocześnie treść oświadczenia woli w ofercie nie ulega zmianie, co oznaczałoby naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy pzp.
Stwierdził także, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp wobec braku ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, iż oferta wykonawcy

nie zapewni realizacji zamierzonego i opisanego w siwz celu, a oferowane świadczenie nie odpowiada wymaganiom siwz.

Ad. zarzut naruszenia art. 91b ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ustawy pzp przez zaniechanie oceny oferty Strunbet z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie wykonawcy do aukcji, mimo iż podlega wykluczeniu z uwagi na brak posiadania odpowiedniego potencjału technicznego wykazania dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia względnie odrzucenia oferty jako niezgodnej z siwz, bowiem zaprzeczył, że będzie polegać na zasobach innych podmiotów na zasadach wynikających z art. 26 ust. 2b ustawy pzp.

Zamawiający wskazał na alternatywny charakter zarzutów i stwierdził, że argumentacja jest bezzasadna, niezgodna z ustawy i odwołującego przepisami postanowieniami siwz. Wskazał na określone w R. 9 i 10 siwz (str. 10) warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w dostawach określonych produktów, w tym podkładów strunobetonowych lub wymienionych akcesoriów do mocowania szyn do tych podkładów w określonej ilości. Strunbet w ofercie wskazał, że w celu wykazania spełnienia

---

warunków udziału w tym zakresie będzie korzystał z zasobów podmiotów trzecich. Z treści oferty wynikało jednak, że wykonawca ten spełnia w całości samodzielnie warunek postawiony w siwz, co potwierdził w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego. Z powyższego wynika, że w stosunku do tego wykonawcy nie zachodzą przesłanki wykluczenia, a tym samym wykonawca nie miał obowiązku i potrzeby przedstawienia w ofercie pisemnego zobowiązania producenta lub producentów podkładów do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia.

Zamawiający zauważył, że wbrew twierdzeniom odwołującego nie było podstaw do wzywania wykonawcy, by wykazał, iż w momencie składana ofert jest on w posiadaniu wymaganej liczby sztuk kompletów przytwierdzeń, jako że w siwz nie stawiano takiego wymogu, a byłby to warunek nadmiarowy w stosunku do wymagań siwz. Zarzut naruszenia przepisu art. 22 ust. 1 pkt uznał zamawiający za niezasadny.

Ad. zarzut naruszenia art. 91b ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 7 ustawy pzp oraz pkt 3 ust. 4 siwz przez zaniechanie oceny oferty Strunbet z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie wykonawcy do aukcji, mimo iż oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu z uwagi na zawarcie w niej „Dopuszczenie" z zastosowaną kotwą żeliwną typu SB3/4 w sytuacji gdy jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały badania podkładu z kotwą SB3/P.

Zamawiający zakwestionował zarzut i jego uzasadnienie. Wskazał, że w przypadku polskiego systemu sprężystego mocowania szyn do podkładów strunobetonowych, sprawa kotew, zabetonowanych w podkładzie jest niewielkim problemem w odniesieniu do systemu przytwierdzenia. Bez względu na odmianę kotwy – czy to będzie kotwa SB3/3, SB3/M, SB3/7, SB3/P czy SB3/4 – jej funkcja w systemie przytwierdzenia jest identyczna, profil zaokrąglenia „główki" kotwy i rozmieszczenie w główce otworów na ramiona łapki sprężystej są w każdym przypadku takie same, dlatego kotwy te mogą być stosowane jako kompatybilne, równoważne sobie, pasujące całkowicie do pozostałych elementów węzła przytwierdzenia. Różnice między kotwami dotyczą przede wszystkim kształtu „nóżki" zabetonowanej w podkładzie i formy wybrania części materiału z główki – zbyt masywnej w przypadku kotwy SB3/3. Producenci w dążą w tym zakresie do zmniejszenia materiałochłonności bez zmniejszenia walorów eksploatacyjnych wyrobu.

że nie wymaga Zamawiający stwierdził, wprowadzenie kolejnej odmiany kotwy przeprowadzania kolejnych zbytecznych badań w pełnym zakresie z udziałem takiej kotwy. Kotwy podlegają przy ich dopuszczeniu do stosowania innemu, istotnemu sprawdzeniu: na siłę wyrywającą je z podkładu i na trwałość eksploatacyjną. Po takim sprawdzeniu poddawane są badaniu w węźle przytwierdzenia. Jeśli system SB W3 jest dobry na kotwach typu SB3/4, to zakłada się, że jest też dobry na kotwach SB3/P, bez wymogu sprawdzenia powtórnymi badaniami.

Stwierdził nadto, że firma Plastwill, (której produkt zaoferował Strunbet) przeprowadziła asekuracyjnie badanie swojego węzła także na kotwie SB3/P, określając taki system mianem SB W.3.2 (czyli druga odmiana systemu SB W3). Wynik badania przystępujący Strunbet zamieścił w swojej ofercie.

Zamawiający zwrócił też uwagę, że w Dopuszczeniu PKP PLK na system SB W3 zapisano

(w p. 4.2 Załącznika do niego), że dopuszczenie to zezwala na zastosowanie sprzedaż zarówno kompletnego systemu przytwierdzenia SB W3, jak i pojedynczych elementów składowych systemu. Oznacza to, że na podstawie tego Dopuszczenia oferent mógł zaproponować system określony jako SB W3.2, w którym elementy dopuszczonego systemu SB W3 będą zabudowane na w pełni równoważnej do kotwy SB3/4 kotwie SB3/P.
Powyższe może potwierdzić, że Strunbet w ofercie powziął starania w celu dopełnienia wszystkich wymagań dla uwiarygodnienia swojej oferty. Ale nawet bez odrębnych badań systemu SB W3 na innej kotwie niż kotwa SB3/4 (np. na SB3/P, zamawiający ma prawo dopuścić takie osadzenie węzła przytwierdzenia, jako różniące się tylko formalnie (różny symbol kotwy), zaś pod względem technicznym całkowicie zgodnie z Dopuszczeniem dla węzła SB W3. Zarzut uznano za niezasadny.
Zamawiający wskazał także na brak logiki i konsekwencji odwołującego, który upatruje swój interes w odrzuceniu oferty konkurenta, co prowadziłoby do wyboru jego oferty bez przeprowadzania aukcji elektronicznej, a jednocześnie nie żąda unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji, lecz unieważnienia jej wyniku.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego wykonawca WPS Strunbet sp. z o.o. w złożonym pisemnym stanowisku wniósł o oddalenie odwołania.
Stwierdził, że zamawiający miał prawo zwrócić się o wyjaśnienie treści jego oferty, a także zakwalifikować zauważoną nieścisłość w formularzu oferty jako oczywistą omyłkę pisarską. Niesporny fakt braku skreślenia w formularzu oferty w pkt I.1. typu podkładu Ps-93, który nie był oferowany przystępujący określił jako niezamierzoną niedokładność wynikającą z przeoczenia. Wskazał, że jest producentem podkładu typu PS-94 i takie podkłady oferuje. Integralną częścią oferty jest wymagana dokumentacja w załącznikach nr 50 – 60, na stronach od 185 do 205, która dotyczy podkładu tylko i wyłącznie typu PS-94 produkowanego przez tego wykonawcę. Nie nastąpiła zatem istotna zmiana w treści oferty. Jednoznaczne określenie oferowanego typu podkładu było bowiem określone we wskazanych załącznikach stanowiących integralną część złożonej oferty.
Powyższe wykonawca potwierdził w złożonych wyjaśnieniach odpowiadając na wezwanie zamawiającego.
Zarzut braku posiadania wymaganego potencjału technicznego i braku wykazania dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia przystępujący uznał za

---

niepotwierdzony. Stwierdził, że zaprzeczył, by w celu wykazania spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp zamierzał polegać na zasobach innych podmiotów na zasadach wynikających z art. 26 ust. 2b ustawy.
Przypomniał, że w siwz wraz z modyfikacjami zawartymi w pismach zamawiającego sformułowano wymogi konkretnych oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie spełniania ustalonych warunków.
Wskazał, że odpowiedź na pytanie 48 przytoczone w odwołaniu winna być rozpatrywana łącznie z zapisami siwz w szczególności jako dotyczącą wykonawców którzy sami nie spełniają warunków określonych w siwz R. 9 ust. 2 R. 10 ust. 2 i R. 11 ust. 3 pkt 1.
Z faktu, iż wykonawca sam spełnia wymagany warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia wynika, iż zbędne było złożenie oświadczenia o korzystaniu z zasobów innych podmiotów na zasadach art. 26 ust. 2b i w okolicznościach określonych w pytaniu nr 48. Można przy tym zauważyć, że sam odwołujący podobnie zinterpretował odp. na pytanie 48 i w swojej ofercie zadeklarował, że nie będzie korzystał z zasobów innych podmiotów oferując podkłady własnej produkcji oraz akcesoria przytwierdzenia typu SB innych producentów.
Zarzut braku potwierdzenia posiadania przytwierdzeń również został uznany za bezzasadny. Zamawiający nie mógł wystąpić o wyjaśnienie i dokumenty określone w pkt 3 odwołania, bo nie określił takich warunków w siwz.
Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty, w której Dopuszczenie z dnia 20.01.2016 r. do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP PLK dotyczące systemu przytwierdzenia SB W3 z zastosowaną kotwą żeliwną SB3/4, podczas gdy jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączono badania, w ramach których został sprawdzony podkład z inną kotwą – SB3/5, co naruszać ma wymóg siwz, przystępując ocenił jako nieprawdziwy. Wskazał, że oferował 150 000 kompletów przytwierdzeń, w tym szereg elementów wchodzących w skład systemu SB W3, lecz nie oferował całego systemu przytwierdzeń SB W3 ani kotwy SB3/4, co potwierdza treść oferty.
Wykonawca przedłożył wymaganą kopię dopuszczenia w trybie procedury SMS-PW-17.

Zgodnie z pkt 3 ust. 4 siwz „W przypadkach, gdy badania okresowe wyrobu są przewidziane warunkami technicznymi wykonania i odbioru lub warunkami ustalonymi w ramach procedury SMS-PW-17, wymagane jest przedstawienie w ofercie aktualnych wyników tych badań zgodnie z cyklem badań podanych w tych warunkach."
Przystępujący załączył dokument „Dopuszczenie" z załącznikiem, w którym stwierdza się w pkt 4.3 na str. 2/3, że dopuszczenie zezwala na zastosowanie i sprzedaż (oprócz kompletnego systemu przytwierdzenia SB W3) – pojedynczych elementów składowych systemu przytwierdzenia wymienionych w pkt 2 załącznika do dopuszczenia, w tym wymienione w ofercie łapki SB-8, wkładki typu WIW oraz przekładki podszynowe typu PWE. Zatem przedstawione dopuszczenie dotyczy również poszczególnych elementów

---

przytwierdzeń. W tym stanie rzeczy załączone badania systemu przytwierdzenia SB W3.2 wykonane w maju 2016 r. przez Instytut Kolejnictwa dotyczą również pojedynczych elementów tego systemu wyżej wskazanych. Przedstawione w ofercie dokumenty zostały słusznie ocenione przez zamawiającego jako zgodne z wymogami siwz i nie zawierające rozbieżności.

Sygn. akt KIO 1007/16
Odwołujący: Track Tec S.A. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego zaproszenia do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych wykonawcy Wytwórni Podkładów Strunobetonowych S.A. z siedzibą w Mirosławiu Ujskim w dniu 30 maja 2016 r., który powinien zostać wykluczony względnie, którego oferta powinna podlegać odrzuceniu.
Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych oraz obrazę następujących przepisów prawa:
1. art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 7 ustawy PZP, punktu 3 ust. 4 SIWZ poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy WPS S.A. z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie go przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej w portalu Aukcji Urzędu Zamówień Publicznych, która podlega odrzuceniu z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu w swojej ofercie „Dopuszczenia" nr D/ELK/26/2014 z dnia 20/01/2016 do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dotyczącego systemu przytwierdzenia SB W3 z zastosowaną kotwa żeliwna SB3/4, podczas gdy jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały zaś badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/3, co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ.
2. Alternatywnie na wypadek nie podzielenia przez Izbę odrzucenia oferty wykonawcy WPS S.A. z uwagi na powyższe, odwołujący zarzuca naruszenie art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy WPS S.A. z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie go przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej, pomimo braku żądania od wykonawcy WPS S.A. wyjaśnień i dokumentów dotyczących rozbieżności pomiędzy załączonym na podstawie wymagań SIWZ (punkt 3 ust. 2) „Dopuszczenia" nr D/ILK/26/2014 z dnia 20/01/2016 do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dotyczącego systemu przytwierdzenia SB W3 z zastosowaną kotwa żeliwna SB3/4 a załączonymi na podstawie wymagań SIWZ (punkt 3 ust. 4) badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/3, co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ.
Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o:
Unieważnienie wyników aukcji elektronicznej i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Nakazania Zamawiającemu powtórzenia oceny oferty wykonawcy WPS S.A. i:
a) odrzucenie oferty wykonawcy WPS S.A.
b) Względnie wezwanie wykonawcy WPS S.A. w trybie 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP w zakresie wskazanym w pkt 2 zarzutów odwołania tj.
- dlaczego załączył do swojej oferty w ramach przedmiotowego przetargu, dopuszczenie w ramach procedury SMS-PW-17, dotyczące systemu przytwierdzenia SB W3, w ramach którego zastosowana została kotwa SB3/4 a jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały zaś badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/3
- zażądania przedłożenia prawidłowego dowodu wykonywania badań kotwy SB3/4.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.
Odwołujący jest wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną dostał zaproszenie do aukcji elektronicznej podczas gdy, oferta wykonawcy WPS S.A. powinna zostać odrzucona.
Oferta odwołującego Track Tec S.A. po otwarciu ofert przed przeprowadzeniem aukcji była ofertą najkorzystniejszą i jedną z trzech ofert. W przypadku postępowania zamawiającego zgodnie z przepisami ustawy PZP i zgodnie z treścią SIWZ wykonawca WPS S.A. powinien zostać wezwany w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP, a jego oferta nie powinna zostać dopuszczana do aukcji elektronicznej jako oferta niepodlegająca odrzuceniu i w konsekwencji powinna była zostać odrzucona. Wówczas nie doszłoby do aukcji z uwagi na brak trzech ofert nie podlegających odrzuceniu i Odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie.
Wobec tego zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia jego oferty w tych zadaniach, naraża Odwołującego na szkodę, gdyż uniemożliwiło uzyskanie odpłatnego zamówienia publicznego, na co mógłby - w przeciwnym razie - liczyć.
Uzasadnienie zarzutów odwołania
Zgodnie z wymaganiami SIWŻ do Przetargu (Punkt 3 ust. 4 SIWZ): „W przypadkach, gdy badania okresowe wyrobu są przewidziane warunkami technicznymi wykonania i odbioru, lub warunkami ustalonymi w ramach procedury SMS-PW-17, wymagane jest przedstawienie w ofercie kopii aktualnych wyników tych badań - zgodnie cyklem badań podanym w tych warunkach."
W ramach złożonej oferty do Przetargu, wykonawca WPS S.A. przedłożył „Dopuszczenie" nr D/BLK/26/2014 z dnia 20/01/2016 do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dotyczący systemu przytwierdzenia SB W3.

Zgodnie z punktem 2. podpunkt 3) załącznika do ww. „Dopuszczenia" elementem składowym systemu przytwierdzenia SB W3 są kotwy żeliwne SB3/4 - zgodne z „Warunkami Technicznymi Wykonania i Odbioru kotwy typu SB3/3 i SB3/4" oraz aprobatą techniczną Nr AT/07-2014-0305-00.
Natomiast na potwierdzenie wykonania badań okresowych (wymaganych punktem 3 ust. 4 SIWZ) załącza prace, w której wskazane zostało, że przedmiotem badania tej Pracy był system przytwierdzenia sprężystego szyn UIC60 do podkładów strunobetonowych o nazwie SB-W3, zawierający prototypową konfigurację: - podkład strunobetonowy PS-94 ze zmodyfikowaną kotwa SB3/3.
W ocenie odwołującego załączona dokumentacja nie spełnia wymogu treści pkt 3 ust 4 SIWZ i oferta WPS S.A. powinna podlegać odrzuceniu.
Z ostrożności wskazać należy, że Zamawiający z uwagi na treść dokumentów załączonych do oferty wykonawcy powinien wezwać go w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 ustawy PZP i zażądać od Wykonawcy WPS S.A. wyjaśnień i dokumentów, dlaczego załączył do swojej oferty w ramach przedmiotowego przetargu, dopuszczenie w ramach procedury SMS-PW-17, dotyczące systemu przytwierdzenia SB W3, w ramach którego zastosowana została kotwa SB3/4, a jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały zaś badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/3, co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ.
Zamawiający w sposób sprzeczny z art. 91 ust. 1 ustawy PZP dopuścił do aukcji wykonawcę WPS S.A. pomimo przesłanek do odrzucenia jego oferty względnie pomimo obowiązku wezwania go do złożenia wyjaśnień z powodu nie spełnienia treści SIWIZ w pkt 3 ust. 4.
Uzasadnienie zachowania terminu do wniesienia odwołania.
Czynność zamawiającego zaproszenia do aukcji nastąpiła 30 maja 2016 r. Termin złożenia niniejszego odwołania mija 09 czerwca 2016 r. zatem złożenie odwołania do tego dnia uznać należy za wniesione w ustawowym terminie 10 dni od dnia powzięcia informacji o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.
Wobec powyższego Odwołujący wnosi jak na wstępie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o oddalenie odwołania i wskazał na następujące okoliczności.
Odnośnie zarzutu naruszenia art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy PZP w zw. z art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 7 ustawy PZP, punktu 3 ust. 4 SIWZ poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy WPS S.A. z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie

go przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej, która podlega odrzuceniu z uwagi na przedstawienie Zamawiającemu w swojej ofercie „Dopuszczenia" dotyczącego systemu przytwierdzenia SB W3 z zastosowaną kotwa żeliwna SB3/4, podczas gdy jako dowód

---

wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały zaś badania, w ramach których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/3, co w sposób oczywisty nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ i alternatywnie na wypadek nie podzielenia przez Izbę odrzucenia oferty wykonawcy WPS S.A. zarzutu naruszenie art. 91b ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy PZP poprzez zaniechanie oceny oferty wykonawcy WPS S.A. z należytą starannością, a w konsekwencji zaproszenie go przez Zamawiającego do aukcji elektronicznej, pomimo braku żądania od wykonawcy WPS S.A. wyjaśnień i dokumentów dotyczących rozbieżności pomiędzy załączonym na podstawie wymagań SIWZ (punkt 3 ust. 2) „Dopuszczenia" dotyczącego systemu przytwierdzenia SB W3 z zastosowaną kotwą żeliwną SB3/4 a załączonymi na podstawie wymagań SIWZ (punkt 3 ust. 4) badania w ramach, których sprawdzony został podkład z inną kotwą - SB3/3, co nie spełnia wymogu pkt 3 ust. 4 SIWZ wskazał na treść przedłożonego Dopuszczenia, a także fakt zamieszczenia przez wykonawcę wyników badań okresowych podkładów PS-94 i podrozjazdnic strunobetonowych SP-93 oraz bań systemu przytwierdzenia sprężystego szyn do podkładów. To ostatnie badanie obejmowało następujące elementy mocowania: podkład strunobetonowy PS-94 ze zmodyfikowaną kotwą SB3/3, łapkę dociskową LIW, Wkładkę elektroizolacyjną WIW, przekładkę podszynową PWE6094.
Wyniki badań były pozytywne i na ich podstawie producent (firma Plastwil) dostał zgodę zamawiającego na zabudowanie tego systemu przytwierdzenia w torze (system został nazwany przez producenta symbolem SB W3). System otrzymał wg procedury SMS-PW-17 Dopuszczenie do stosowania. Nazwa łapki w międzyczasie uległa zmianie na SB8, a modyfikowaną kotwę SB3/3 oznaczono jako SB3/4.
Zamawiający zauważa, że w pracy Instytutu Kolejnictwa nr 5191/22 zawierającej wyniki badań system SB W3 wyraźnie zapisano, że w skład systemu wchodzi podkład PS-94 ze zmodyfikowaną kotwą SB3/3 , a nie zwykłą SB3/3. Zmiany nazw i modyfikacja kotwy nie zmieniły ich walorów funkcjonalnych i nie wymagała prowadzenia dodatkowych badań oraz procedury zmierzającej do wydania dokumentu „Dopuszczenia".

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego: Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych S.A., Mirosław Ujski oraz Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych Strunbet sp. z o.o. w Bogumiłowicach wnieśli o oddalenie odwołania.
W toku rozprawy strony i uczestnicy przedstawili stanowiska.

Odwołujący popierając odwołanie przypomniał, iż przystępujący nie wskazał w złożonym formularzu oferowanego typu podkładu, który miał być jednorodnego rodzaju. Brak ten nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust 3 i 4, a zamawiający umożliwił wykonawcy niedopuszczalną zmianę treści oferty po terminie jej składania. Przedmiotowy brak jest

---

istotnym elementem oświadczenia woli zawartego w ofercie. Podtrzymał twierdzenie o niezgodności oświadczeń wykonawcy wymaganych postanowieniami SIWZ w odniesieniu do stanu faktycznego i przypomniał m. in. iż Strunbet nie jest producentem przytwierdzeń do podkładów, w świetle czego jego oświadczenie o samodzielnym wykonywaniu przedmiotu zamówienia jest nieprawidłowe zwłaszcza wobec treści odpowiedzi na pytanie nr 48 przekazanej wykonawcom przez zamawiającego. W zakresie twierdzeń zamawiającego o równoważności (kompatybilności) kotw wskazanych w ofercie i opisanych w dokumencie badań (str. 152 i n. i w analogicznym miejscu w drugiej ofercie), ocenił jako niezrozumiałą informację podaną przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie co do zmiany nazwy przedmiotowego elementu i brak jakichkolwiek wcześniejszych danych na tę okoliczność. Podkreślił, że zarzuty powyższe dotyczą także ofert drugiego konkurencyjnego wykonawcy (sygn. akt KIO 1007/16). Poddał w wątpliwość zasadność uznania przez zamawiającego różnego rodzaju kotew jako równoważnych (bez odrębnych dopuszczeń) mając zwłaszcza na uwadze rygory bezpieczeństwa w budownictwie i ruchu kolejowym. Zauważył, że art. 91b regulujący zaproszenie do aukcji dotyczy czynności, z której wyprowadza się zaniechanie wykluczenia lub odrzucenia oferty. Potwierdził, że zarzut wykluczenia nie dotyczy przystępującego Wytwórni Podkładów Strunobetonowych S.A. Ponownie przytoczył treść

pytania i odpowiedzi 48 oraz następstwa tej czynności stanowiącej modyfikację SIWZ. Zanegował tezę zamawiającego co do oferty WPS „STRUNBET" Sp. z o. o., wskazał na rygoryzm regulacji PZP i niedopuszczalność domniemania treści oświadczenia woli w tym systemie w oparciu o art. 65 KC, który wskazuje w swoim stanowisku zamawiający. Zamawiający wniósł o oddalenie obydwu odwołań wskazując na argumentację przedstawioną w złożonych pismach. Podkreślił, że nie została dokonana zmiana treści oferty wybranej jako najkorzystniejsza. Z treści tej i faktu, że wykonawca jest producentem konkretnych podkładów wywnioskował, jaki typ został zaoferowany, a brak wymaganego skreślenia w formularzu jednego typu uznał za oczywistą omyłkę pisarska. Wezwania do wyjaśnień nastąpiły z ostrożności, a powołanie w ich treści przepisu art. 26 nie ma znaczenia. Przypomniał także treść wezwania i odpowiedzi w zakresie warunku udziału w postępowaniu w kontekście wymogów SIWZ, nie zaś przewidywanych zasad realizacji zamówienia. Wniósł o dołączenie do akt dokumentacji postępowań odwoławczych, jakie toczyły się w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia. Wskazał na postanowienie SIWZ co do warunków technicznych oferowanych elementów przedmiotu zamówienia w tym systemu przytwierdzania. Stwierdził, że przystępujący przedstawili wymagane świadectwa dopuszczenia oraz badania dla poszczególnych elementów przytwierdzenia. Dopuszczenie zamawiającego jest wynikiem pozytywnie przeprowadzonych badań. Stwierdził, że kolejne rodzaje kotw o różnych symbolach spełniają te same funkcje w

---

tym co do mocowania i można je uznać za równoważne, praktycznie w zakresie omawianym nie powinno się wymagać nowych odrębnych badań dla kolejnego rodzaju kotwy w tym samym systemie przytwierdzania. Wskazał na treść dokumentów dopuszczenia badań złożonych w ofertach, z których wywodzi prawidłowość zaoferowania kotw określonych typów w ofertach przystępujących jako spełniających warunki bezpieczeństwa opisane w złożonych dokumentach.

Przystępujący Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych „STRUNBET" Sp. z o. o. wniósł o oddalenie odwołania ze stanowiskiem przedstawionym w złożonym piśmie oraz dowodami załączonymi. Wskazał, że o wymogach co do oferty przesądza treść SIWZ, a w tej treści nie było wzmianki na temat kotwy. Wskazał na postanowienia SIWZ co do zakresu badań wymaganych do przedstawienia w ofercie. Wskazał także na treść warunków dotyczących potwierdzenia dysponowania potencjałem technicznym. Zauważył, że treść oferty obejmuje wszystkie jej strony, a nie tylko sam formularz ofertowy. Wskazał, iż na str. 185 opisano typ oferowanego podkładu, to jest jeden z wymaganych w SIWZ. Informacja taka ujęta jest także na str. 194 (obok typu PS94M).Wskazał także na załącznik 50 oferty na str. 152 i nast. gdzie w pkt 5 podsumowania stwierdzono, że prototypowa konfiguracja systemu przytwierdzenia szyn 60E1 do podkładów strunobetonowych oznaczona symbolem SBW3.2 składająca się z wymienionych dalej elementów charakteryzuje się pełną zgodnością w zakresie ocenianych parametrów z normą.

Przystępujący Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych S.A. wniósł o oddalenie odwołania ze stanowiskiem, jak w złożonym piśmie. Wskazał, na zaskarżoną czynność zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji, a nie zaniechania wykluczenia lub odrzucenia ofert przez nich złożonych. Stwierdził, iż w odniesieniu do niego brak jest podstaw do zastosowania art. 24 ustawy. Stwierdził, że żądania (wnioski) nie wynikają z postawionych zarzutów i już z tego względu nie mogą być uwzględnione. W zakresie zarzutów podniesionych wobec treści oferty podzielił stanowisko zamawiającego. Wskazał także na treść złożonych w ofercie dokumentów w kontekście wymogów SIWZ przypomniany przez drugiego przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, wzięciu pod uwagę stanowisk stron i uczestników przedstawionych na piśmie i do protokołu wraz z przedstawionymi dowodami, uwzględniając także dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności treść oferty wybranej jako najkorzystniejsza oraz drugiej konkurencyjnej wobec oferty odwołującego oraz postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie objętym zarzutami odwołania zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania przewidziane w art. 189 ust. 2 ustawy pzp. Ponadto odwołujący legitymuje się materialno prawną przesłanką do skorzystania ze środków ochrony prawnej określoną w art.

179 ust. 1 ustawy pzp. Odwołujący jest bowiem wykonawcą, który złożył ofertę i ma interes w uzyskaniu zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów powodują, że odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną został zaproszony do udziału w aukcji elektronicznej, natomiast w wypadku wykluczenia wykonawcy Strunbet lub odrzucenia jego oferty nie doszłoby do aukcji elektronicznej z uwagi na brak trzech ofert nie podlegających odrzuceniu i odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie.
Jak wskazał odwołujący, także oferta wykonawcy WPS S.A. w konsekwencji jej niezgodności z treścią siwz byłaby odrzucona i w tej sytuacji nie doszłoby do aukcji, a odwołujący uzyskałby przedmiotowe zamówienie.

W zakresie zarzutów podniesionych wobec wykonawcy Strunbet i złożonej przez niego oferty skład orzekający stwierdza, że niesporny fakt braku złożenia w pkt I.1. formularza ofertowego oświadczenia woli w zakresie wyboru przedmiotu dostawy tj. typu podkładu PS93/60E1 albo PS94/60E1 co do wymaganego wyboru podkładu wyłącznie jednego rodzaju w okolicznościach sprawy nie oznacza niezgodności treści oferty z treścią siwz. Po całościowej analizie treści oferty należy zauważyć, że wykonawca w dacie składania oferty w dokumentach ofertowych wskazał, jakiego rodzaju podkłady dostarczy. Brak wymaganego przekreślenia jednego z dwóch typów podkładów należy uznać za oczywistą omyłkę pisarską wobec jednoznacznego określenia typu podkładu w dalszej dokumentacji ofertowej. Z treści oferty wynika bowiem, który z rodzajów podkładów jest oferowany. Na stronie 56 – 60 oraz 185 – 205 Strunbet zamieścił dokumenty dotyczące podkładu PS-94. W szczególności na s. 185 oferty zawarto oświadczenie o wyrobie oferowanym oznaczonym jako podkład strunobetonowy PS-94, na kolejnej deklarację zgodności nr WE-1/2016 dotyczącą podkładu strunobetonowego PS-94/SB, dalej deklarację zgodności 3/2016 z oznaczeniem PS94, informację o tym samym wyrobie, świadectwo dopuszczenia do eksploatacji podkładu typu PS-94 wydane przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, badania okresowe podkładów Typu PS-94 i PS-94M. Powyższe jednoznaczne określenia pozwalają na uznanie poprawności oferty obarczonej jedynie omyłką pisarską. W tym zakresie Izba nie podziela poglądu zamawiającego, iż samo oświadczenie wykonawcy o przyjęciu wszystkich warunków zamawiającego bez zastrzeżeń byłoby wystarczające do pozytywnej oceny oferty. Za niecelowe uznać należy w takim stanie rzeczy kierowanie do wykonawcy zapytania w sprawie oferowanego typu podkładu wobec zaistnienia jedynie wskazanej omyłki podlegającej poprawieniu i braku tym samym istotnej zmiany oświadczenia woli w ofercie.

W zakresie zarzutu zaniechania wykluczenia z postępowania wykonawcy Strunbet z uwagi na brak posiadania odpowiedniego potencjału technicznego i wykazania dysponowania zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia Izba zauważa, że zamawiający w postanowienia siwz określił w R. 9 i 10 siwz (str. 10) warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia w dostawach określonych produktów, w tym podkładów strunobetonowych lub wymienionych akcesoriów do mocowania szyn do tych podkładów w określonej ilości. Strunbet w ofercie wskazał, że w celu wykazania spełnienia warunków udziału w tym zakresie będzie korzystał z zasobów podmiotów trzecich. Z treści oferty wynikało jednak, że wykonawca ten spełnia w całości samodzielnie warunek postawiony w siwz, co potwierdził w odpowiedzi na zapytanie zamawiającego. Z powyższego wynika, że w stosunku do tego wykonawcy nie zachodzą przesłanki wykluczenia, a tym samym wykonawca nie miał obowiązku i potrzeby przedstawienia w ofercie pisemnego zobowiązania producenta lub producentów podkładów do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby wykonania zamówienia. Nadto wbrew twierdzeniom odwołującego nie było podstaw do wzywania wykonawcy, by wykazał, iż w momencie składana ofert jest on w posiadaniu wymaganej liczby sztuk kompletów przytwierdzeń, jako że w siwz nie stawiano takiego wymogu, a byłby to warunek nadmiarowy w stosunku do wymagań siwz. Zarzut naruszenia przepisu art. 22 ust. 1 pkt należy tym samym uznać za niezasadny.

Odnośnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Strunbet, jak i oferty wykonawcy WPS S.A. w Mirosławiu Ujskim z uwagi na zawarcie w tych ofertach dokumentu „Dopuszczenie” z zastosowaną kotwą żeliwną typu SB3/4, w sytuacji gdy jako dowód wykonania badań okresowych wyrobu załączone zostały badania podkładu z kotwą SB3/P Izba podziela argumentację zamawiającego oraz przystępujących po jego stronie wykonawców, że w rozpatrywanym zakresie nie zachodzą przesłanki uznania ofert za niezgodne z treścią siwz w szczególności wskazującą, że w przypadku polskiego systemu

sprężystego mocowania szyn do podkładów strunobetonowych, sprawa kotew, zabetonowanych w podkładzie jest niewielkim problemem w odniesieniu do systemu przytwierdzenia. Bez względu na odmianę kotwy – czy to będzie kotwa SB3/3, SB3/M, SB3/7, SB3/P czy SB3/4 – jej funkcja w systemie przytwierdzenia jest identyczna, profil zaokrąglenia „główki" kotwy i rozmieszczenie w główce otworów na ramiona łapki sprężystej są w każdym przypadku takie same, dlatego kotwy te mogą być stosowane jako kompatybilne, równoważne sobie, pasujące całkowicie do pozostałych elementów węzła przytwierdzenia. Różnice między kotwami dotyczą przede wszystkim kształtu „nóżki" zabetonowanej w podkładzie i formy wybrania części materiału z główki – zbyt masywnej w przypadku kotwy SB3/3. W rzeczywistości kolejne odmiany produkowanych kotw są

---

wynikiem dążeń do zmniejszenia materiałochłonności przy produkcji tych elementów bez zmniejszenia walorów eksploatacyjnych wyrobu. W związku z tym wprowadzenie kolejnej odmiany kotwy nie wymaga przeprowadzania kolejnych zbytecznych badań w pełnym zakresie z udziałem takiej kotwy, który to brak zarzuca odwołujący. Jak zasadnie zauważył zamawiający będący użytkownikiem systemu, jeśli system SB W3 funkcjonuje prawidłowo na kotwach typu SB3/4, to zakłada się, że także poprawnie funkcjonuje na kotwach SB3/P, bez wymogu sprawdzenia powtórnymi badaniami.

Ponadto z treści „Dopuszczenia" PKP PLK nr D/BLK/26/2014 z dnia 20/01/2016, którym legitymowali się obydwaj konkurencyjni w stosunku do odwołującego wykonawcy, do stosowania na liniach kolejowych zarządzanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. dotyczący systemu przytwierdzenia SB W3 na system SB W3 wynika(w p. 4.2 Załącznika do niego), że dopuszczenie to zezwala na zastosowanie sprzedaż zarówno kompletnego systemu przytwierdzenia SB W3, jak i pojedynczych elementów składowych systemu. Oznacza to, że na podstawie tego Dopuszczenia oferent mógł zaproponować system określony jako SB W3.2, w którym elementy dopuszczonego systemu SB W3 będą zabudowane na w pełni równoważnej do kotwy SB3/4 kotwie SB3/P. Powyższe pozwala potwierdzić, że Strunbet w ofercie powziął starania w celu dopełnienia wszystkich wymagań dla uwiarygodnienia swojej oferty. Nawet bez odrębnych badań systemu SB W3 na innej kotwie niż kotwa SB3/4 (np. na SB3/P, zamawiający ma prawo dopuścić takie osadzenie węzła przytwierdzenia, jako różniące się tylko formalnie (różny symbol kotwy), zaś pod względem technicznym całkowicie zgodnie z Dopuszczeniem dla węzła SB W3. Zarzut uznać należało za niezasadny.

W wyniku dokonanej oceny ofert złożonych przez przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skład orzekający nie uznał za zasadne zarzutów podniesionych przez odwołującego wobec tych wykonawców i ich ofert, czego wynikiem jest niniejsze rozstrzygnięcie oddalające obydwa odwołania.

Skład orzekający przypomina przy tym, że zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy pzp Izba jest związana zarzutami odwołania zawartymi nie tylko w petitum, a zatem w okolicznościach niniejszego postępowania także zarzutami zaniechania wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jak i zarzutami zaniechania odrzucenia ofert dwóch wykonawców. W konsekwencji oddalenia podniesionych zarzutów rozpatrywanie odrębnie zarzutu dotyczącego czynności zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej na portalu UZP stało się zbędne i bezprzedmiotowe, jako że czynność zaproszenia była kwestionowana jedynie jako skutek zaniechania eliminacji z postępowania dwóch konkurentów, co jednoznacznie wynikało z treści zarówno żądań, jak i postawionych zarzutów.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: ……

……

……