Sygn. akt:KIO 4839/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Mateusz Paczkowski

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2024 r. przez wykonawcę Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogoniew postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Koleje Dolnośląskie S.A. z siedzibą w Legnicy

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Koleje Dolnośląskie S.A. z siedzibą w Legnicy dokonanie zmiany § 7 ust. 1 Wzoru Umowy w sprawie zamówienia (Część II specyfikacji warunków zamówienia) oraz pkt 1. ppkt 1.4 Załącznika nr 1 do OPZ do Umowy nr KD.OZZ.272.U.68.2024 „Wymagania dotyczące systemów multimedialnych" (Część II specyfikacji warunków zamówienia) poprzez ograniczenie zakresu gwarancji i rękojmi do wykonanych prac,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Koleje Dolnośląskie S.A. z siedzibą w Legnicy i:
   1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez wykonawcę Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie kwoty: 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, a także poniesione przez zamawiającego kwoty: 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) tytułem opłaty od udzielonego pełnomocnictwa oraz 1 065 zł 00 gr (tysiąc sześćdziesiąt pięć złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu,
   2) zasądza od zamawiającego Koleje Dolnośląskie S.A. z siedzibą w Legnicy na rzecz wykonawcy Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia 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.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt:KIO 4839/24

UZASADNIENIE

Koleje Dolnośląskie S.A. z siedzibą w Legnicy (dalej: „Zamawiający"), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Wykonanie obsługi technicznej poziomu utrzymania P4 pojazdów typu 31WE oraz typu 36WEa wraz z pracami dodatkowym" (znak postępowania: KD.OZZ.272.U.68.2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 grudnia 2024 r. pod numerem 758002-2024.

W dniu 23 grudnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca Serwis Pojazdów Szynowych Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Lisim Ogonie (dalej: „Odwołujący").

Odwołanie złożono na czynności Zamawiającego podjęte i zaniechane w toku Postępowania, odnoszące się do Specyfikacji Warunków Zamówienia, w tym na opis przedmiotu zamówienia oraz projektowane postanowienia umowy.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu **naruszenie art. 577 Kodeksu cywilnego (dalej: „kc") w związku z art. 638 kc a ponadto naruszenie art. 556 kc i art. 556^1 kc w związku z art. 638 kc, art. 353^1 kc, art. 58 § 1 i 2 kc, art. 5 kc, w związku z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp oraz art. 431 ustawy Pzp** poprzez ukształtowanie postanowień i rozwiązań umowy w sposób sprzeczny z ww. przepisami, w tym z naturą stosunku prawnego rękojmi za wady i stosunku prawnego gwarancji, zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, przepisami kodeksu cywilnego, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności (adekwatności), **jak również naruszenie art. 17 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, art. 99 ust. 1 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 101 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 4) w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp** poprzez zaniechanie sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób

jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie pełnej i ważnej oferty, a także naruszenie wskazanych przepisów poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości dostaw i usług oraz najlepszych efektów zamówienia, jak również naruszenie wskazanych przepisów poprzez narzucenie wykonawcom obowiązków nadmiernych i sprzecznych z obowiązującymi przepisami prawa, które powodują niemożliwy do oszacowania wzrost kosztów realizacji zamówienia, co przejawia się we wprowadzeniu do opisu przedmiotu zamówienia oraz Wzoru Umowy postanowień, na mocy których wykonawca po wykonanej obsłudze technicznej poziomu utrzymania P4 ma obowiązek udzielić na cały pojazd 36 miesięcznej gwarancji oraz rękojmi od dnia podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego, co w konsekwencji zwiększa w sposób nieokreślony koszty gwarancji i rękojmi oraz prowadzi do naruszenia praw wykonawcy, który musi przyjąć na siebie odpowiedzialność za cały pojazd, a nie za wykonane prace objęte poziomem utrzymania P4 wraz z pracami dodatkowymi.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu, aby:

1) zmienił treść SWZ w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,

2) dokonaną zmianę SWZ niezwłocznie udostępnił na stronie internetowej prowadzonego postępowania,

3) przesunął termin składania ofert o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty, z uwzględnieniem postanowień art. 137 ust. 6 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego zakres gwarancji i rękojmi został ukształtowany w sposób sprzeczny z naturą stosunku prawnego rękojmi za wady i stosunku prawnego gwarancji, zasadą równowagi stron stosunku zobowiązaniowego, zasadami współżycia społecznego, podniesionymi przepisami kc, a tym samym w sposób naruszający naczelne zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, zasadę przejrzystości i zasadę proporcjonalności (adekwatności), co również prowadziło do zaniechania sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie pełnej i ważnej oferty, a także naruszenie wskazanych przepisów poprzez opisanie cech przedmiotu zamówienia w sposób nieproporcjonalny do wartości i celów jakie zamierza osiągnąć Zamawiający realizując zamówienie oraz w sposób niezapewniający uzyskania najlepszej jakości dostaw i usług oraz najlepszych efektów zamówienia oraz narzucenia wykonawcom obowiązków nadmiernych i sprzecznych z obowiązującymi przepisami prawa, które powodują niemożliwy do oszacowania wzrost kosztów realizacji zamówienia.

Odwołujący podnosił, że postanowienia, na mocy których wykonawca po wykonanej obsłudze technicznej poziomu utrzymania P4 ma obowiązek udzielić na cały pojazd 36 miesięcznej gwarancji oraz rękojmi od dnia podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego, zwiększają w sposób nieokreślony koszty gwarancji i rękojmi oraz prowadzą do naruszenia praw wykonawcy, który musi przyjąć na siebie odpowiedzialność za cały pojazd, a nie za wykonane prace objęte poziomem utrzymania P4 wraz z pracami dodatkowymi.

Odwołujący wskazał także, że z cytowanych dokumentów zamówienia wynika w sposób bezdyskusyjny, że przedmiotem zamówienia nie jest dostawa pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 31WE i sześciu elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 36WEa, ale wyłącznie ich przegląd, czynności serwisowe, ewentualna naprawa i wykonanie prac dodatkowych, precyzyjnie opisanych przez Zamawiającego.

Odwołujący zauważył też, że gwarancją mając być objęte wszystkie elementy pojazdu poddane czynnościom utrzymaniowym, nawet jeśli czynności utrzymaniowe polegały tylko na sprawdzeniu, oględzinach czy weryfikacji danego elementu pojazdu. Jak najbardziej realne jest zatem ryzyko, że zwycięski wykonawca dokona sprawdzenia, oględzin czy weryfikacji danego elementu pojazdu, w ich wyniku stwierdzi, że element ten wymaga naprawy albo wymiany a Zamawiający nie zdecyduje się jednak na żadną z ww. W rezultacie zwycięski wykonawca będzie odpowiadał z tytułu gwarancji w odniesieniu do tych elementów pojazdu, które zidentyfikował jako wymagające naprawy albo wymiany, ale do których naprawy albo wymiany nie doszło, gdyż Zamawiający tak zadecydował.

Odwołujący wniósł o modyfikację treści § 7 ust. 1 Wzoru Umowy w sprawie zamówienia, nadając postanowieniu następujące brzmienie:

„1. Po wykonanej obsłudze technicznej poziomu utrzymania P4 Wykonawca udzieli na wykonane prace oraz na wymienione, zregenerowane i naprawione elementy 36 miesięcznej gwarancji oraz rękojmi od dnia podpisania protokołu zdawczo-odbiorczego, o którym mowa w §3 ust. 23. Gwarancja dotyczy również dostarczonego lub zmodyfikowanego oprogramowania na okres od odbioru pierwszego pojazdu do 36 miesięcy po odbiorze ostatniego pojazdu. Gwarancja nie obejmuje następujących elementów pojazdu:

1) części, takich jak, w szczególności: pióra wycieraczek, żarówki, bezpieczniki, wstawki hamulcowe, wkłady filtrów oleju i powietrza, środki eksploatacyjne (smar, olej, szczotki węglowe itp.);

2) powierzchni tocznych kół zestawów kołowych i naturalnego zużycia kół monoblokowych”.

Odwołujący wniósł odpowiednio o modyfikację treści pkt 1. ppkt 1.4 Załącznika nr 1 do OPZ do Umowy nr KD.OZZ.272.U.68.2024 „Wymagania dotyczące systemów multimedialnych", nadając postanowieniu następujące brzmienie:
„1.4. Wykonawca udziela pełnej gwarancji na system i oprogramowanie na okres 36 miesięcy, o którym mowa w §7 ust. 1 Umowy nr KD.OZZ.272.U.68.2024. W okresie gwarancyjnym Wykonawca zapewni możliwość bezpłatnych konsultacji telefonicznych i mailowych związanych z funkcjonowaniem oraz obsługą systemu".
Odwołujący wskazał, że posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp i kc. Odwołujący posiada wiedzę i doświadczenie dającą rękojmię należytego wykonania zamówienia. Formułując postanowienia Wzoru Umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający naruszył podstawowe obowiązki zamawiających sektorowych, gdyż m.in. w sposób niezgodny z kc formułuje postanowienia umowne oraz narusza przepisy ustawy Pzp dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, czym godzi w interes Odwołującego. Skoro treść Wzoru Umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia narusza podstawowe zasady Pzp oraz kc, Odwołujący ma interes prawny w złożeniu odwołania, jako że chciałby mieć możliwość złożenia najkorzystniejszej oferty w Postępowaniu oraz chciałby zawrzeć prawidłową i zgodną z powszechnie obowiązującymi przepisami umowę z Zamawiającym, zrealizować przedmiot zamówienia a następnie otrzymać należne wynagrodzenie. Co więcej, niewłaściwie dokonany opis przedmiotu zamówienia powoduje, że przygotowanie oferty w oparciu o rzetelną wycenę uwzględniającą nie tylko koszty, ale i ryzyka, odbywa się w warunkach naruszających zasady uczciwej konkurencji. Brak jednoznacznego opisania przedmiotu zamówienia oraz narzucanie wykonawcom obowiązków nadmiernych i sprzecznych z obowiązującymi przepisami prawa godzi w interes Odwołującego. W sytuacji, gdy postanowienia SWZ zostały sformułowane w sposób sprzeczny z ustawą, w szczególności gdy Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty konkurencyjnej i spełniającej wszystkie wymagania SWZ. W rezultacie Odwołujący nie może uzyskać przedmiotowego zamówienia i osiągnąć zysku, który Odwołujący planował osiągnąć w wyniku realizacji przedmiotowego zamówienia (lucrum cessans). Powyższe stanowi wystarczającą przesłankę do skorzystania przez Odwołującego że środków ochrony prawnej przewidzianych w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący wskazuje ponadto, że naruszenie wskazanych powyżej przepisów ustawy Pzp niewątpliwie może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, a zatem biorąc pod uwagę art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp Krajowa Izba Odwoławcza winna uwzględnić niniejsze odwołanie. Nieprawidłowe sformułowanie postanowień SWZ w zakresie Wzoru Umowy oraz opisu przedmiotu zamówienia powoduje, że Odwołujący nie ma możliwości złożenia oferty z rzetelnie skalkulowaną ceną, a tym samym nie ma realnych szans na wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.
Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 11 grudnia 2024 r. (publikacja ogłoszenia o zamówieniu i dokumentacji postępowania). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 23 grudnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.
Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.
Zamawiający pismem z dnia 8 stycznia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.
Następnie, pismem z dnia 14 stycznia 2025 r. Odwołujący odniósł się do stanowiska Zamawiającego zawartego w odpowiedzi na odwołanie oraz wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do pisma.
Do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie nie przystąpił żaden wykonawca.
Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.
Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, załączone do pisma Odwołującego z dnia 14 stycznia 2025 r.
Izba ustaliła i zważyła, co następuje:
W pkt 4 ppkt 4.1 Część I SWZ – Instrukcja dla Wykonawców (IDW) określono, że*„Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi polegającej na wykonaniu obsługi technicznej poziomu utrzymania P4 pięciu elektrycznych zespołów*

trakcyjnych typu 31WE oraz sześciu elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 36WEa wraz z pracami dodatkowymi, zgodnie z Dokumentacją Systemu Utrzymania, Dokumentacją techniczno-ruchową, a także odpowiednimi Polskimi Normami, Normami Branżowymi oraz przepisami prawa krajowego i wspólnotowego obowiązującymi w okresie trwania umowy. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, wymagania i oczekiwania Zamawiającego zostały podane we Wzorze Umowy (WU-II część SWZ) oraz w Opisie przedmiotu zamówienia (OPZ – III część SWZ), zwłaszcza w Załączniku nr do Umowy".

W pkt III. Załącznik nr 1 do Umowy nr KD.OZZ.272.U.68.2024 „Opis Przedmiotu Zamówienia" (Część III SWZ– Op przedmiotu zamówienia (OPZ) wskazano, że zamówienie obejmuje:

„1. Wykonanie czynności obsługowych dla poziomu P4 zgodnych z Dokumentacją Systemu Utrzymania, Dokumentacją techniczno-ruchową, warunkami technicznymi wykonania i odbioru określonymi w pkt II.

2. Wykonawca w ramach zaoferowanej ceny wykona następujące prace wykraczające poza zakres określony w DSU: (…)

3. Wykonawca, w przypadku zlecenia przez Zamawiającego, wykona następujące prace dodatkowe, za które otrzyma wynagrodzenie w wysokości sumy iloczynów faktycznie wykonanych prac dodatkowych i cen jednostkowych zawartych w ofercie: (…)

W przypadku decyzji Zamawiającego o jednoczesnej wymianie kół, tarczy i osi w danym zestawie kołowym, zestaw kołowy należy w całości zdemontować z pojazdu i zwrócić Zamawiającemu w stanie umożliwiającym bezpieczne przechowywanie i powtórny montaż w pojeździe. Zamawiający zastrzega także możliwość zwrotu pojedynczych elementów zestawu kołowego w uzgodnionym zakresie. W przypadku realizacji w/w prac Zamawiający zobowiązany jest do przetoczenia zarysu do wymiarów zgodnych z kartami pomiarowymi z DSU oraz wyważenia statycznego zestawów kołowych, jak również do zapewnienia identyfikowalności zdemontowanych i zamontowanych elementów.

4. Zapotrzebowanie, o którym mowa w pkt III. pkt 3, zostało oszacowane na potrzeby obliczenia ceny oferty oraz maksymalnego wynagrodzenia Wykonawcy, o którym mowa w §5 ust.1 umowy. Nie stanowi ono zobowiązania Zamawiającego do zlecenia w ramach umowy zawartej w wyniku postępowania usług w zakresie przedmiotowego zapotrzebowania, ani też podstawy do dochodzenia przez Wykonawcę roszczeń odszkodowawczych z tytułu niezrealizowania całości przedmiotu zamówienia.

5. Najpóźniej z odbiorem drugiego pojazdu danego typu po wykonanej obsłudze technicznej Strony dokonają komisyjnej weryfikacji jazdy wielokrotnej pojazdów. Po wykonanej obsłudze technicznej pojazdy mają pracować w trakcji wielokrotnej do 2 pojazdów w sposób niepogorszony względem wymagań dla pojazdów nowych. Zamawiający wymaga możliwości sterowania SIP pojazdów z jednej kabiny między pojazdami objętymi niniejszym zamówieniem.

6. Zamawiający wymaga utrzymania możliwości jazdy wielokrotnej z pozostałymi pojazdami tego samego typu 31WE lub 36WEa Zamawiającego.

7. W przypadku braku możliwości naprawy lub regeneracji danego zespołu, podzespołu, części, itp. Zamawiający wymaga wymiany na nowy."

Nadto, w Załączniku nr 1 do OPZ do Umowy nr KD.OZZ.272.U.68.2024 określono „Wymagania dotyczące systemów multimedialnych".

W § 7 ust. 1 Wzoru Umowy w sprawie zamówienia (Część II specyfikacji warunków zamówienia) wskazano, że:

„§ 7 Gwarancja

1. Po wykonanej obsłudze technicznej poziomu utrzymania P4 Wykonawca udzieli na cały pojazd 36 miesięcznej gwarancji oraz rękojmi od dnia podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego, o którym mowa w §3 ust. 23 Gwarancja dotyczy również dostarczonego lub zmodyfikowanego oprogramowania na okres od odbioru pierwszego pojazdu do 36 miesięcy po odbiorze ostatniego pojazdu. Gwarancją są objęte wszystkie elementy pojazdu poddane czynnościom utrzymaniowym (w tym: sprawdzeniu, oględzinom, weryfikacji) z wyjątkiem:

1) części, takich jak, w szczególności: pióra wycieraczek, żarówki, bezpieczniki, wstawki hamulcowe, wkłady filtrów olejów i powietrza, środki eksploatacyjne (smar, olej, szczotki węglowe itp.);

2) powierzchni tocznych kół zestawów kołowych i naturalnego zużycia kół monoblokowych".

W Części III SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (OPZ), w Załączniku nr 1 do OPZ do Umowy nr KD.OZZ.272.U.68.2024 „Wymagania dotyczące systemów multimedialnych", w pkt 1. (Wymagania ogólne) Zamawiający zamieścił ppkt 1.4. o następującej treści:

„1.4 Wykonawca udziela pełnej gwarancji na system i oprogramowanie na okres zgodny z gwarancją całego pojazdu. W okresie gwarancyjnym Wykonawca zapewni możliwość bezpłatnych konsultacji telefonicznych i mailowych związanych z funkcjonowaniem oraz obsługą systemu".

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Istota sporu sprowadzała się do tego, czy wynikający z dokumentów zamówienia zakres gwarancji oraz rękojmi został

określony w przez Zamawiającego w sposób prawidłowy.
Bezspornym pomiędzy stronami było to, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi polegającej na wykonaniu obsługi technicznej poziomu utrzymania P4 pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 31WE oraz sześciu elektrycznych zespołów trakcyjnych typu 36WEa wraz z pracami dodatkowymi, a nie dostawa nowych zespołów trakcyjnych.
Nie ulegało przy tym wątpliwości, że Zamawiający sformułował treść SWZ w ten sposób, że zakres gwarancji i rękojmi obejmować miał wszystkie elementy danego pojazdu poddane czynnościom utrzymaniowym, nawet jeśli czynności utrzymaniowe polegały tylko na sprawdzeniu, oględzinach czy weryfikacji danego elementu pojazdu. Jak zresztą przyznał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie: „Jak najbardziej realne jest zatem ryzyko, że zwycięski wykonawca dokona sprawdzenia, oględzin czy weryfikacji danego elementu pojazdy, w ich wyniku stwierdzi, że element ten wymaga naprawy albo wymiany a Zamawiający nie zdecyduje się jednak na żadną z ww. W rezultacie zwycięski wykonawca będzie odpowiadał z tytułu gwarancji w odniesieniu do tych elementów pojazdu, którą zidentyfikował jako wymagające naprawy albo wymiany, ale do których naprawy albo wymiany nie doszło, gdyż Zamawiający tak zdecydował".
Zgodzić się przy tym należy z Odwołującym, iż odpowiedzialność z tytułu gwarancji i rękojmi dotyczy tylko tego, co było przedmiotem świadczenia strony danej umowy, tj. odpowiednio sprzedawcy lub przyjmującego zamówienie, a zgodnie z kodeksowym modelem gwarancji i rękojmi brak jest zatem podstaw do tego, aby odpowiedzialność z ich tytułu obejmowała także inne rzeczy czy inne części składowe rzeczy niż te, które stanowiły przedmiot świadczenia strony danej umowy. Dodać należy, że podstawową funkcją gwarancji jakości, jest ochrona kupującego (uprawnionego z gwarancji) przed konsekwencjami „zepsucia się" przedmiotu objętego gwarancją i przed niewłaściwym funkcjonowaniem tego przedmiotu pozostającym w związku z jego wadliwością (za wyrokiem Izby z dnia 2 lutego 2021 r. sygn. akt: KIO 3512/20). Gwarancja jakości obejmuje więc wady tkwiące w dostarczanym produkcie, referujące do jego wartości, a więc winna dotyczyć jakości dostarczonych elementów pojazdu, czy też wykonanych prac wynikających z opisu przedmiotu zamówienia.
Powyższe w ocenie Izby świadczy o tym, że obowiązki z tytułu gwarancji i rękojmi wykraczały poza ustawowe obowiązki związane z wykonaniem zamówienia i rozszerzały je do wykonywania nowych czynności nie wchodzących w przedmiot zamówienia. Gwarancja jakości obejmuje wady tkwiące w dostarczanym produkcie, referujące do jego wartości, a więc winna obejmować wykonane prace wynikające z opisu przedmiotu zamówienia, a nie, jak chce tego Zamawiający, aby obejmowała wszystkie elementy pojazdu (poza marginalnymi wyjątkami) poddane czynnościom utrzymaniowym, nawet jeśli czynności utrzymaniowe polegały tylko na sprawdzeniu, oględzinach czy weryfikacji danego elementu pojazdu.
Izba podzieliła więc argumentację Odwołującego, zgodnie z którą postanowienia, na mocy których wykonawca po wykonanej obsłudze technicznej poziomu utrzymania P4 ma obowiązek udzielić na cały pojazd 36 miesięcznej gwarancji oraz rękojmi od dnia podpisania protokołu zdawczo – odbiorczego, zwiększają w sposób nieokreślony koszty gwarancji i rękojmi oraz prowadzą do naruszenia praw wykonawcy, który musi przyjąć na siebie odpowiedzialność za cały pojazd, a nie za wykonane prace objęte poziomem utrzymania P4 wraz z pracami dodatkowymi, a co prowadzi do wniosku, iż w tym aspekcie opis przedmiotu zamówienia nie został sporządzony w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniających wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie pełnej i ważnej oferty.
Za obrazujące nadmierność i trudność w wycenie ryzyka wystąpienia wad w okresie rękojmi i gwarancji, Izba uznała przytoczone w odwołaniu przykłady z opisu przedmiotu zamówienia. Można przywołać w tym miejscu choćby przykład dotyczący wykonania kompletnej malatury poszycia wraz z położeniem nowych pasków odblaskowych oraz wymiana uszkodzonych fragmentów podłogi na nowe. Jak wskazywał Odwołujący do obowiązków zwycięskiego wykonawcy nie będzie zatem należeć wymiana całego poszycia na nowe ani wymiana całej podłogi na nową. Należy zgodzić się z wnioskiem Odwołującego, że Zamawiający, wymagając udzielenia przez zwycięskiego wykonawcę 36 miesięcznej gwarancji oraz rękojmi na cały pojazd, powoduje, że wykonawca ten będzie odpowiadał z tytułu gwarancji i rękojmi także w przypadku wad poszycia czy wad fragmentów podłogi, których nie wymienił na nowe. Również rację ma więc Odwołujący twierdząc, że kwestionowane postanowienia opisu przedmiotu zamówienia oraz Wzoru Umowy wprowadzają jednocześnie dodatkowe, znaczące ekonomicznie świadczenie wykonawcy.
Równocześnie, przedstawione przez Odwołującego zestawienia postępowań o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie podobnych usług i wzory umów z ww. postępowań przeprowadzanych zarówno przez Zamawiającego, jak i innych zamawiających, choć nie miały rozstrzygającego znaczenia dla oceny zarzutu, stanowiły dla Izby przekonujący argument o panującej praktyce rynkowej (odnieść to również należy do złożonego przez Odwołującego SWZ wraz z formularzem ofertowym postępowania przeprowadzonego przez Koleje Mazowieckie na okoliczność, że wbrew twierdzeniom Zamawiającego, ten zamawiający nie wymagał bezwzględnie udzielenia gwarancji na cały pojazd, lecz udzielenie takiej gwarancji miało charakter fakultatywny i było dodatkowo punktowane w pozacenowym kryterium oceny ofert). Zarazem, przedłożone przez Odwołującego przykłady korespondencji w sprawie zgłoszeń reklamacji (zgłoszeń

roszczeń z tytułu udzielonej gwarancji na cały pojazd" przekazanych Odwołującemu przez Zamawiającego w ramach umowy na wykonanie obsługi technicznej poziomu utrzymania P3/2 w 11 szt. elektrycznych zespołach trakcyjnych 45WE, obrazują istotę okoliczności podniesionych w zarzucie niniejszego odwołania.

Z powyższych względów w ocenie Izby zarzut podniesiony w odwołaniu zasługiwał na uwzględnienie, wobec czego Izba nakazała Zamawiającemu dokonanie zmiany § 7 ust. 1 Wzoru Umowy w sprawie zamówienia (Część II specyfikacji warunków zamówienia) oraz pkt 1. ppkt 1.4 Załącznika nr 1 do OPZ do Umowy nr KD.OZZ.272.U.68.2024 „Wymagania dotyczące systemów multimedialnych" (Część III specyfikacji warunków zamówienia) poprzez ograniczenie zakresu gwarancji i rękojmi do wykonanych prac. Tym samym należy też stwierdzić, że sformułowane w trakcie rozprawy żądanie alternatywne co do usunięcia kwestionowanych w odwołaniu postanowień umownych, okazało się bezprzedmiotowe.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:……..