Sygn. akt: KIO 509/23

POSTANOWIENIE
z dnia 8 marca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Członkowie: Małgorzata Rakowska

Adriana Urbanik

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału Stron, w Warszawie, w dniu 8 marca 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 24 lutego 2023 roku wykonawcę H. Cegielski – Fabryka Pojazdów Szynowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie

postanawia:

1.Umarza postępowanie odwoławcze.
2.Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy H. Cegielski – Fabryka Pojazdów Szynowych spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu kwoty 13 500 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022r., poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……..
Członkowie: ……...
……

Sygn. akt: KIO 509/23

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – Województwo Zachodniopomorskie – Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. ***„Dostawa czterech sztuk fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich w ruchu regionalnym”.***

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
w dniu 14 lutego 2023 roku pod numerem 2023/S 032-092508.

Izba ustaliła:

W dniu **24 lutego 2023** roku Odwołujący działając na podstawie na postawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. (tj.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm. – dalej „ustawa” lub „Pzp”) wniósł odwołanie wobec treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”) i Ogłoszenia o zamówieniu obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Zamawiającego - Województwo Zachodniopomorskie Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego w Szczecinie, którego przedmiotem jest „Dostawa czterech sztuk fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich w ruchu regionalnym”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 13 Pzp oraz §9 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy przez sformułowanie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w odniesieniu do doświadczenia wykonawcy w sposób ograniczający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania, jak również

w sposób nieproporcjonalny i nadmierny, tj. Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał się następującym doświadczeniem: *„(...) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie dostawy co najmniej trzech sztuk czteroczłonowych, fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych, przystosowanych do jazdy dwukierunkowej z prędkością eksploatacyjną co najmniej 160 km/h, przeznaczonych do realizowania przewozów pasażerskich.”* - pkt VII .2.4) SWZ oraz sekcja III.3 ust. pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu;

2)art. 99 ust. 1, 2 i 4 PZP w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp,

art. 436 pkt 1 Pzp oraz art. 353^1 w zw. z art. 5 oraz art. 487§ 2 Kodeksu cywilnego

w związku z art. 8 ust. 1 Pzp poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia

w sposób nieuwzględniający wszystkich wymagań mających wpływ na przygotowanie oferty, uniemożliwiający przygotowanie i wycenę oferty, nieadekwatny, naruszający uczciwą konkurencję, naruszający zasady współżycia społecznego i równowagę stron umowy w zakresie, w jakim Zamawiający określił zbyt krótki, nierealny termin realizacji zamówienia:

a)dla zakresu podstawowego oraz opcjonalnego określając go jako datę sztywną 20 listopada 2025 r. (pkt VI. 1 i 4 SWZ, 53 ust. 1 i 4 umowy, sekcja 11.2.4 pkt 40 oraz sekcja 11.2.14 pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu), a nie datę liczoną od momentu zawarcia umowy,

b)w zakresie dostawy pierwszego pojazdu w przedziale 6-8 miesięcy od dnia zawarcia umowy, przy czym dostawa pierwszego pojazdu stanowi jednocześnie kryterium oceny oferty o wadze 15% z zastrzeżeniem, że termin 8 miesięcy na dostawę pierwszego pojazdu jest terminem minimalnym, którego niedotrzymanie będzie podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z wymaganiami (pkt XIX.2 Ad. 2 lit. a i b SWZ),

c)jak również jednocześnie wskazał, że *„Zamawiający powiadomi Wykonawcę o zamiarze skorzystania z prawa opcji, nie później niż sześć miesięcy od dnia przekazania do eksploatacji pierwszego pojazdu, przekazując Wykonawcy pisemne oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa, ze wskazaniem liczby sztuk fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych zamawianych w ramach prawa opcji. ”* (§1 ust. 4 umowy);

3)art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia

w sposób nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności, w zakresie w jakim:

a)wysokość podłogi została określona następująco: *„a) w strefie wejścia do pojazdu musi wynosić co najmniej 620 ± 50 mm nad poziomem główki szyny (npgs), dla nowych zestawów kołowych i bez obciążenia od pasażerów”* pkt 2.2.7 lit. a SOPZ,

b)Zamawiający wskazał, że parametr mocy ciągłej silników trakcyjnych powinien spełniać następujące wymaganie: *„Zamawiający wymaga Vmax i przyspieszenia zgodnie z pkt. 2.2.2 i 2.2.3, łączna moc silników trakcyjnych nie mniejsza niż 2000 kW”* - pkt 2.3.9 SOPZ,

c)Zamawiający opisał następujące parametry długości oraz masy pojazdu: długość całkowita pojazdu *„nie przekraczająca 76 m” - pkt 2.2.3 SOPZ oraz maksymalna masa własna pojazdu „ ≤135 t”* - 2.5.4 SOPZ.

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

1.zmianę pkt VII.2.4) SWZ oraz sekcja 111.1 . 3 ust. pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu w następujący sposób:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 6 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie dostawy:

- *co najmniej trzech sztuk fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych, przystosowanych do jazdy dwukierunkowej z prędkością eksploatacyjną co najmniej 160 km/h, przeznaczonych do realizowania przewozów pasażerskich lub*
- *zmodernizowanych w rozumieniu art. 4 pkt 43 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1984 z późn. zm.) co najmniej trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych, służących do przewozu pasażerów obejmującej zmiany zasadniczych cech konstrukcyjnych pojazdu dotyczące przynajmniej 40% Punktów TSI opisanych w pierwszej kolumnie Tabeli 17a z punktu 7.1.2.2. 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 (Dz. U. UE. L. z 2014 r. Nr 356, str. 228 z późn. zm.), dla których "konawca uzyskał zezwolenie na wprowadzenie pojazdu kolejowego do obrotu dla typu pojazdu w rozumieniu art. 23i ust. 1 w zw. z art. 23b i art. 23d ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym lub zezwolenie na dopuszczenie pojazdu kolejowego do eksploatacji stanowiące zezwolenie dla typu pojazdu w rozumieniu art. 23i ust. 1 w zw. z art. 23 b i 23d ust. 1 tej ustawy o treści obowiązującej do dnia 28 lipca 2021 r. ";*

2.modyfikację terminu realizacji zamówienia w następujący sposób:

a)pkt VI. 1 i 4 SWZ, §3 ust. 1 i 4 umowy, sekcja 11.2.4 pkt 4 oraz sekcja 11.2.14 pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu określenie, że termin realizacji zamówienia będzie wynosił 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy - tak dla zamówienia podstawowego (w tym dostarczenia wyprawki), jak i opcjonalnego,

*b)*pkt XIX.2 Ad. 2 lit. a SWZ: *„a. Podstawą przyznania punktów w tym kryterium będzie podany przez Wykonawcę w Formularzu Ofertowym termin wyrażony w pełnych miesiącach, zawierający się we wskazanym niżej przedziale:*

- *6 miesięcy od podpisania umowy - najkrótszy termin dostawy pierwszego pojazdu;*
- *28 miesięcy od podpisania umowy - najdłuższy termin dostawy pierwszego pojazdu. ”*

*c)*pkt XIX.2 Ad. 2 lit. b SWZ:*„Wskazanie przez Wykonawcę terminu dostawy pierwszego pojazdu powyżej najdłuższego terminu (tj. 28 miesięcy od podpisania umowy) lub nieuzupełnienie Formularza ofertowego w tym zakresie - spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP (treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia). ”*

*d)*1 ust. 4 umowy: *„Zamawiający powiadomi Wykonawcę o zamiarze skorzystania z prawa opcji, w terminie 6 miesięcy od dnia zawarcia umowy, przekazując Wykonawcy pisemne oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa, ze wskazaniem liczby sztuk fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych zamawianych w ramach prawa opcji. ”* (§1 ust. 4 umowy)

*3.*Modyfikację pkt 2.2.7 lit. a SOPZ poprzez określenie, że wysokość podłogi powinna być następująca*„a) w strefie*

wejścia do pojazdu musi wynosić od 570 mm do 800 mm nad poziomem główki szyny (npgs), dla nowych zestawów kołowych i bez obciążenia od pasażerów";

*4.*Zmianę pkt 2.3.9 SOPZ poprzez wykreślenie sformułowania:*„(...) łączna moc silników trakcyjnych nie mniejsza niż 2000 kW (...)"* ewentualnie wskazanie, że moc powinna być określona zgodnie z dokumentacją konstrukcyjną producenta;

*5.*Zmianę parametru długości oraz masy pojazdu: długość całkowita pojazdu *„nie przekraczająca 79 m"* - pkt 2.2.3 SOPZ oraz maksymalna masa własna pojazdu *„s 145 t"* - 2.5.4 SOPZ.

Odwołujący podał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów Ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wskazujemy,
iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez Zamawiającego niejasnych i nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia ograniczeń kręgu potencjalnych wykonawców, w tym Odwołującego, którzy będą mogli złożyć ofertę z realną szansą
na uzyskanie zamówienia. Wskazujemy nadto, iż objęte odwołaniem czynności Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu Odwołującemu złożenia oferty, ubiegania się o zamówienie
i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne
z ustawą ww. czynności Zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału Odwołującego w postępowaniu.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Warunek udziału w postępowaniu - zdolność techniczna i zawodowa.

Stosownie do treści art. 112 ust. 1 Pzp Zamawiający określa warunki udziału
w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Zgodnie z art. 16 pkt 1-3 Pzp zamawiający jest zobowiązany do poszanowania zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, zasady proporcjonalności oraz zasady przejrzystości. Konieczność uwzględnienia zasad proporcjonalności i konkurencyjności w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu i sposobu ich wykazywania potwierdza również orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które pozostaje aktualne także na gruncie obecnie obowiązujących przepisów (tak np. wyrok z dnia 15 kwietnia 2016 r. sygn. akt KIO 476/16, uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 czerwca 2018r. KIO/KU 27/18).

Sformułowany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej określony pkt VII.2.4) SWZ oraz sekcja III.I.3 ust. pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a przede wszystkim ograniczający uczciwą konkurencję. Zgodnie z ww. warunkiem Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał się następującym doświadczeniem:

„(...) Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie dostawy co najmniej trzech sztuk czteroczłonowych, fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych, przystosowanych do jazdy dwukierunkowej z prędkością eksploatacyjną co najmniej 160 km/h, przeznaczonych do realizowania przewozów pasażerskich."

Zamawiający sformułował warunek w sposób bardzo szczegółowy oraz ograniczający konkurencję, a wybór wykonawcy w ramach niniejszego postępowania zdolnego wykonać zamówienie nie uzasadnia formułowania tego typu wymagań. W interesie Zamawiającego jest, aby konkurencja była jak najszersza przy zachowaniu proporcjonalnego poziomu warunku. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest złożona dostawa, którą może przeprowadzić kilka podmiotów na rynku, w związku z czym zasadne i konieczne jest takie ukształtowanie wymagań, które nie ograniczy udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy z powodzeniem będą w stanie wykonać zamówienie.

Odwołujący podał, że Zamawiający bezzasadnie:

- ogranicza możliwość wskazywania doświadczenia wyłącznie do ostatnich 3 lat,
- wskazuje, że doświadczenie może dotyczyć dostawy wyłącznie fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych,
- ogranicza możliwość wskazywania doświadczenia do dostaw pojazdów co najmniej czteroczłonowych.

Odnosząc się do referencyjnego okresu doświadczenia stwierdził, że okres ostatnich 3 lat jest terminem najkrótszym/ podstawowym jaki może wyznaczyć Zamawiający. Zgodnie z 9 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w celu zapewnienia odpowiedniego poziomu konkurencji w postępowaniu, zamawiający może dopuścić, aby wykaz dotyczył dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych - również wykonywanych, w

okresie dłuższym niż ostatnie 3 lata. Jak było wskazane powyżej, przedmiotem zamówienia są szczególne dostawy pojazdów kolejowych nie są to zamówienia powszechne. Przeciwnie, podmiotów, które posiadają tego typu doświadczenie na rynku jest kilka, natomiast dostawy często realizowane są w ramach kilkuletnich umów. W tym kontekście bezzasadne jest ograniczanie doświadczenia zaledwie do ostatnich 3 lat. Wydłużenie okresu referencyjnego do 6 lat w żaden sposób nie naruszy interesu Zamawiającego oraz pozwoli wybrać wykonawcę dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, bowiem realizacja zamówienia w zakresie dostaw elektrycznych zespołów trakcyjnych w okresie ostatnich 3 lat jest analogiczna do tych wykonywanych w okresie ostatnich 6 lat. Wydłużenie tego okresu nie odbędzie się zatem z uszczerbkiem dla Zamawiającego czy jakości wykonania zamówienia, a jednocześnie poszerzy konkurencję. Okoliczność, iż z §9 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia wynika, że Zamawiający może wydłużyć okres referencyjny nie oznacza całkowitej uznaniowości. Zamawiający powinien bowiem brać pod uwagę specyfikę zamówienia oraz uwarunkowania rynkowe (wyrok z dnia 2 listopada 2016 r. sygn. akt
KIO 1959/16).
Zamawiający w treści warunku wskazał, że przedmiotem doświadczenia ma być również dostawa pojazdu fabrycznie nowego. Także ten element warunku w ocenie Odwołującego jest nieuzasadniony, ogranicza konkurencję oraz nie bierze pod uwagę realiów rynku
i podmiotów zdolnych wykonać zamówienie. Warunek w obecnym brzmieniu wyklucza m.in. Odwołującego, który jest wykonawcą posiadającym doświadczenie w przeprowadzeniu modernizacji pojazdów. Na rynku kolejowym nie każdy zamawiający decyduje się na zamówienie pojazdów nowych, a często przeprowadza modernizacje. Modernizacja elektrycznego zespołu trakcyjnego także jest skomplikowanym przedsięwzięciem, w wyniku przeprowadzenia którego mamy często do czynienia z de facto nowym pojazdem dostosowanym do specyficznych potrzeb zamawiającego. Modernizacja wiąże się bowiem
z dostawą niemal całkowicie zmienionego zespołu trakcyjnego, dla którego wykonawca musi uzyskać m.in. zezwolenie uprawniające do poruszania się po liniach PKP PCK.
Przez pojęcie „modernizacji" rozumieć należy w szczególności *„większe prace modyfikacyjne wykonywane w podsystemie tub jego części poprawiające całkowite osiągi podsystemu oraz skutkujące zmianą dokumentacji technicznej dołączonej do deklaracji weryfikacji WE"*(zgodnie z art. 4 pkt 43 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym). W zaproponowanym żądaniu Odwołujący doprecyzował zakres modernizacji, tak aby byt on proporcjonalny oraz wykazywał jej szeroki zakres a tym samym faktyczne doświadczenie wykonawcy. W przypadku zaawansowanej modernizacji wykonawca występuje w takim projekcie jako „producent" w rozumieniu Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady
nr 768/2008/ WE z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, jako „producent" w rozumieniu ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r.
o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku oraz również jako „producent" w rozumieniu ustawy o transporcie kolejowym, uzyskując zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji typu pojazdu kolejowego. Projekt kończy się wprowadzeniem do obrotu nowego typu pojazdu kolejowego i obejmuje wszystkie fazy produkcyjne, jakie są wymagane podczas budowy nowego elektrycznego zespołu trakcyjnego - m.in. fazę projektowania, fazę opracowania dokumentacji konstrukcyjnej i utrzymaniowej, etap badań w certyfikującej Jednostce Notyfikowanej, testów i uzyskiwania niezbędnych dopuszczeń od Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego przed wprowadzeniem do obrotu elektrycznego zespołu trakcyjnego jako nowego typu wyrobu. Modernizacja obejmuje również dokonanie szczegółowych odbiorów wspólnie z Zamawiającym. Głęboka modernizacja jest procesem złożonym wymagającym pozyskania i zmiany komponentów, zespołów, podzespołów, napędów, nowoczesnych silników trakcyjnych i przekładni, energoelektroniki, zmiany wnętrza pojazdu, uruchomieniu pojazdu, w tym uruchomieniu i sprawdzeniu poprawności w działaniu wszystkich zabudowanych zespołów, podzespołów jak i całego pojazdu oraz sprawdzeniu jego wszystkich funkcjonalności wraz z wykonaniem licznych jazd fabrycznych testowych (w tym jazd w trybie wielokrotnym - do 3 szt. połączonych pojazdów) przeprowadzenia niezbędnych badań homologacyjnych przez akredytowana i notyfikowaną jednostkę certyfikującą. Na zasadność dopuszczenia w referencyjnym doświadczeniu także modernizacji wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 czerwca 2022 r. KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22, który został wydany w postępowaniu prowadzonym przez POLREGIO S.A. w celu zawarcia umowy ramowej na dostawę do 200 fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich (nr postępowania: PZPI.240.51.2022). W treści warunku zamawiający dopuścił doświadczenie obejmujące zarówno dostawę pojazdu, jak i modernizację, a jeden
z wykonawców - PESA, domagał się zaostrzenia warunku do dostawy fabrycznie nowych pojazdów, co miało być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Izba oddaliła ten zarzut.
W warunku udziału w postępowaniu Zamawiający wskazał, że doświadczenie ma dotyczyć pojazdu czteroczłonowego. Również w tym aspekcie wymaganie sformułowane

w dokumentacji postępowania jest niezasadne i ogranicza krąg wykonawców będących
w stanie zrealizować umowę. Przedmiotem zamówienia jest dostawa pojazdu wieloczłonowego. Zamawiający nie zastrzegł nigdzie w dokumentacji, że dostarczany pojazd ma być czteroczłonowy. W związku z powyższym, warunek udziału w postępowaniu jest zupełnie nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Narzucanie wykonawcom ilości członów pojazdu nie jest zasadne - ilość członów pojazdu jest elementem konstrukcyjnym,
o którym decyduje producent. Wykonawca posiadający doświadczenie w dostawie pojazdu np. dwu- lub trzyczłonowego ma analogiczne doświadczenie jak wykonawca, który zrealizował dostawę zespołu czteroczłonowego. Zgodnie z art. 112 Pzp warunek udziału
w postępowaniu musi być proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, natomiast sformułowane przez Zamawiającego wymagania są zbyt wąskie i ograniczają w znacznym stopniu konkurencję w postępowaniu.
Zaproponowane przez Odwołującego zmiany warunku poszerzą krąg wykonawców zdolnych wykonać zamówienie, ale jednocześnie nie prowadzą do obniżenia wymagań w zakresie doświadczenia. Propozycja zmiany warunku nie wyklucza wykonawców, którzy już teraz
go spełniają, a dąży wyłącznie do dopuszczenia do postępowania podmiotów, które posiadają analogiczne doświadczenie w realizacji zamówień podobnych do tego objętego postępowaniem.
Opis przedmiotu zamówienia - aspekty ogólne.
W związku z brzmieniem art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy, aktualny pozostaje dorobek orzecznictwa i doktryny dotyczący art. 29 ust. 1 poprzednio obowiązującej ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., zgodnie z którym przedmiot zamówienia opisuje się
w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, naruszeniem norm art. 99 ustawy, jest nie tylko posługiwanie się w opisie przedmiotu zamówienia nazwami własnymi produktów bez dopuszczenia zaoferowania rozwiązań równoważnych, ale także takie ustalenie wymagań czy zestawienia parametrów, które prowadzi
do wyeliminowania możliwości zaoferowania rozwiązań odpowiadających w pozostałym zakresie uzasadnionym potrzebom funkcjonalnym Zamawiającego. Jakiekolwiek wymagania, które mogą prowadzić do ograniczenia konkurencji przez preferowanie określonych rozwiązań lub eliminowanie szeregu innych produktów lub wykonawców, powinny znajdować uzasadnienie w potrzebach Zamawiającego - obiektywnych i proporcjonalnych do ograniczenia konkurencji, które powodują (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2014-09-11, sygn. akt KIO 1786/14, wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2015-05-18 sygn. akt KIO 897/15). Ponadto, również w myśl art. 16 ustawy, czynności Zamawiającego powinny zmierzać do zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wszystkich wykonawców oraz zachowywać zasadę proporcjonalności.
W niniejszym postępowaniu, zdanie Odwołującego, Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 99 i art. 16 ustawy, ponieważ sformułował opis przedmiotu zamówienia naruszający ww. dyrektywy.
Termin realizacji zamówienia.
W pkt VI 1 i 4 SWZ wskazano, że:
„1. Termin realizacji zamówienia: do 20 listopada 2025 r. od daty zawarcia umowy. (...)
4.W przypadku skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji termin końcowy realizacji zamówienia nie może przekroczyć 20 listopada 2025 r. ”
Zgodnie z 3 ust. 1 i 4 umowy:
„1. Strony ustalają, że Wykonawca wykona umowę w okresie od daty jej zawarcia do dnia 20 listopada 2025 r. Data końcowa wskazana w poprzednim zdaniu stanowi datę przekazania Zamawiającemu do eksploatacji ostatniego spośród czterech pojazdów objętych zamówieniem podstawowym określonym w § 1 ust. 1-2 umowy, z zastrzeżeniem postanowień ust. 2 niniejszego paragrafu.
4.Wykonawca, w ramach wykonania podstawowego przedmiotu Umowy, dostarczy Zamawiającemu „ Wyprawkę”, o której mowa w § 1 ust. 2 pkt 5 umowy, nie później niż do dnia 20 listopada 2025 r. ”
Termin dostawy pierwszego pojazdu, choć jest wymaganiem minimalnym, stanowi kryterium oceny ofert. Stosownie do pkt XIX.2 Ad. 2 lit. a i b SWZ:
„a) Podstawa, przyznania punktów w tym kryterium będzie podany przez Wykonawcę
w Formularzu Ofertowym termin wyrażany w pełnych miesiącach, zawierający się we wskazanym niżej przedziale:

- *6 miesięcy od podpisania umowy - najkrótszy termin dostawy pierwszego pojazdu;*
- *8 miesięcy od podpisania umowy - najdłuższy termin dostawy pierwszego pojazdu.*

b) Wskazanie przez Wykonawcę terminu dostawy pierwszego pojazdu powyżej najdłuższego terminu (tj. 8 miesięcy od podpisania umowy) lub nieuzupełnienie Formularza ofertowego w tym zakresie - spowoduje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP (treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia)”

Zgodnie natomiast z §1 ust. 4 umowy

„Zamawiający powiadomi Wykonawcę o zamiarze skorzystania z prawa opcji, nie później niż sześć miesięcy od dnia przekazania do eksploatacji pierwszego pojazdu, przekazując Wykonawcy pisemne oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa, ze wskazaniem liczby sztuk fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych zamawianych w ramach prawa opcji. Oświadczenie Zamawiającego stanowić będzie integralną część umowy."

Zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Termin realizacji umowy jest jednym z elementów opisu przedmiotu zamówienia, dlatego Zamawiający musi ten termin ustalić z uwzględnieniem wskazanych w art. 99 ust. 1 Pzp wymagań i okoliczności mających wpływ na treść oferty wykonawcy i jego późniejsze zobowiązania wynikające z zawartej umowy (tak m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2017, sygn. akt: KIO 1488/17).

Stosownie do art. 436 pkt 1 ustawy umowa w sprawie zamówienia publicznego powinna zawierać m.in. „planowany termin zakończenia usługi, dostawy lub robót budowlanych, oraz, w razie potrzeby, planowane terminy wykonania poszczególnych części usługi, dostawy lub roboty budowlanej, określone w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach, chyba że wskazanie daty wykonania umowy jest uzasadnione obiektywną przyczyną". Zgodnie z ww. przepisem zasadą jest określanie terminu w dniach, tygodniach, miesiącach lub latach od dnia rozpoczęcia realizacji zamówienia. Wskazanie terminu wykonania umowy przez określenie konkretnej daty jest ograniczone tylko do przypadków uzasadnionych obiektywną przyczyną. Zbyt późne wszczęcie przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego taką obiektywną przyczyną nie jest. Taką przyczyną nie powinna też być końcowa data rozliczenia wydatków w ramach dofinansowania - jeżeli takiego argumentu użyłby Zamawiający. Zamawiający miał wiedzę jakie obowiązują go terminy

w zawartych umowach o dofinansowanie, co nie może stanowić o skróceniu terminów

w ramach umowy o zamówienie publicznego i ustalania nierealnych terminów dostawy. Wykonawca nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji działań Zamawiającego,

w tym nie może ponosić ryzyka związanego z tym, że termin realizacji zamówienia jest określony datą sztywną, a tym samym wykonawca może nie mieć zagwarantowanego minimalnego czasu na wykonanie prac niezbędnych do zrealizowania zamówienia.

Zamawiający określił termin realizacji zamówienia w sposób nierealny i nieuwzględniający wszystkich wymagań związanych z przygotowaniem oferty określając, że wykonawca powinien zrealizować dostawę w terminie do 20 listopada 2025 r. Wskazanie na datę sztywną powoduje, że Wykonawca nie ma wiedzy, jaki będzie miał faktyczny czas na realizację zamówienia.

Przewidziany przez Zamawiającego okres na wykonanie dostawy jest okresem zbyt krótkim zważywszy na zakres prac, jakie należy wykonać w celu wykonania zamówienia. Ten argument odnosi się również do dostawy pierwszego pojazdu, który wynosi nie więcej niż 8 miesięcy od dnia zawarcia umowy. Przede wszystkim, wykonawca będzie zobowiązany do zaprojektowania oraz wyprodukowania pojazdu dostosowanego do potrzeb Zamawiającego opisanych w SOPZ. Proces projektowania, uzyskania odpowiednich komponentów do wyprodukowania pojazdu (obecnie ze względu na skutki pandemii, brak podzespołów oraz wojnę w Ukrainie proces ten jest dodatkowo wydłużony), produkcji, uzyskania odpowiednich zezwoleń wymaga czasu i z całą pewnością termin 8 miesięcy na dostawę pierwszego pojazdu nie jest wystarczający.

Odwołujący podał, że sam proces homologacji, tj. uzyskania zezwolenia na wprowadzenie do obrotu nowego pojazdu kolejowego, trwa średnio od 12 do 15 miesięcy. Proces wydawania zezwoleń na wprowadzenie do obrotu na terenie kraju zespołu trakcyjnego jest realizowany w ramach procedury przed Prezesem Urzędu Transportu Kolejowego i składa się z 4 etapów - badań, certyfikacji, testów kompatybilności ESC/RSC oraz uzyskania zezwolenia Prezesa UTK. Czas trwania ww. procedury jest niezależny od wykonawcy, który jednak będzie należało wziąć pod uwagę oceniając realność terminu przewidzianego w SWZ i umowie. Już sam zatem czas procesu homologacji przesądza o tym, że wykonawca z góry wie, że nie dotrzyma terminu minimalnego 8 miesięcy na dostawę pierwszego pojazdu.

Na powyższe zwróciła uwagę Krajowa Izba Odwoławcza w powołanym powyżej wyroku z dnia 1 czerwca 2022 r. KIO 1280/22, KIO 1283/22, KIO 1284/22.

W obecnym kształcie postanowienia SOPZ faworyzują producentów, którzyzamiast pełnego procesu homologacji będą zmuszeni przeprowadzać jedynie badanie zgodności z typem, które jest znacząco krótsze i mniej skomplikowane. Podmioty, które będą musiały znacznie przeprojektować posiadane przez siebie rozwiązania nie będą w stanie wykonać zamówienia tak, aby dostarczyć pierwszy pojazd w terminie określonym przez Zamawiającego.

Odwołujący nie neguje tego, że Zamawiający może preferować w ramach kryteriów oceny ofert krótszy termin realizacji, jednak powinien on być ustalony w sposób realny

i zapewniający uczciwą konkurencję. W niniejszym postępowaniu kryteria jednocześnie są parametrem minimalnym w

związku z tym, tym bardziej powinny być opisane
z uwzględnieniem wymagań związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Określenie nierealnego terminu na wykonanie dostawy stanowi barierę uniemożliwiającą złożenie oferty. Zamawiający dokonując opisu przedmiotu zamówienia powinien uwzględnić istniejące realia rynkowe i faktyczny czas niezbędny na wykonanie zamówienia.
W konsekwencji również zasadne będzie dokonanie modyfikacji §1 ust. 4 umowy w zakresie, w jakim prawo opcji może być zrealizowane w terminie 6 miesięcy od dnia dokonania pierwszej dostawy pojazdu. Wystarczające jest, aby oświadczenie o skorzystaniu z prawa opcji zostało złożone Zamawiającego w terminie 6 miesięcy od zawarcia umowy przy założeniu, że umowa będzie świadczona w okresie 36 miesięcy od jej zawarcia. Wówczas wykonawca miałby zagwarantowany porównywalny termin na dostawę pojazdów w ramach prawa opcji do terminu dla zamówienia podstawowego.
Wobec powyższego, konieczne i niezbędne jest dokonanie modyfikacji treści dokumentów zamówienia, która zapewni zgodność prowadzonego postępowania z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Obecnie sformułowane wymagania
w zakresie terminu realizacji uniemożliwiają złożenie przez Odwołującego oferty
na konkurencyjnych warunkach.
Wysokość podłogi.
Zamawiający sformułował następujący parametr wysokości podłogi *„a) w strefie wejścia do pojazdu musi wynosić co najmniej 620 ± 50 mm nad poziomem główki szyny (npgs), dla nowych zestawów kołowych i bez obciążenia od pasażerów”* - pkt 2.2.7 lit. a SOPZ.
Wskazane wymaganie jest nieprecyzyjne w zakresie, w jakim Zamawiający żąda wysokości podłogi spełniającej wymaganie co najmniej 620 ± 50 mm. Na podstawie tak sformułowanego parametru nie jest jasne jaka wysokość jest przedmiotem wymagania, natomiast wysokość podłogi jest z punktu widzenia producenta istotnym parametrem konstrukcyjnym. Określenie ± 50 mm wskazuje, że wartość graniczna może być ustalona na 570 mm nad poziomem główki szyny. Jeżeli taka jest wartość minimalna to wydaje się, że wystarczające będzie określenie, że wysokość ta powinna zaczynać się od 570 mm. Należy jednak również w celu uniknięcia wątpliwości wskazać wartość maksymalną stąd propozycja w żądaniu parametru 800 mm.
Z ostrożności (ze względu na niejasność ww. postanowienia SOPZ) wskazał Odwołujący,
że nie ma uzasadnionych podstaw do wymagania, aby ww. parametr interpretować w ten sposób, że podłoga powinna oscylować w zakresie 570 mm - 670 mm. Wysokość podłogi pojazdu może różnić się od wysokości peronu Zamawiający sam wskazał w pkt. 2.2.7 lit. d SOPZ, że *„konstrukcja pojazdu winna zapewniać pełne bezpieczeństwo podróżnych podczas wsiadania i wysiadania przez wszystkie drzwi pojazdu z peronów o wysokości od 300 mm do 760 mm npgs zgodnie z wymaganiami TSI PRM.”* Zamawiający doprecyzował zatem zakres wysokości peronów i czy mamy do czynienia z wysokością 570 mm czy 670 mm może wystąpić różnica pomiędzy wysokością podłogi a wysokością peronu. Zarówno ogólnie w Polsce, jak i w Województwie Zachodniopomorskim perony są umiejscowione
na różnych wysokościach. Według doświadczenia Odwołującego, ale także przewoźników, na rzecz których były realizowane dostawy, funkcjonalnie lepszym rozwiązaniem jest jeżeli podłoga pojazdu znajduje się nieco wyżej od posadowienia peronu, gdyż obserwowana jest w takim przypadku mniejsza ilość potknięć niż np. przy wchodzeniu w dół do pojazdu. najprawdopodobniej Zamawiający sam wskazał w kwestionowanym parametrze
na sformułowanie „co najmniej”. Zaznaczyć także należy, że zaproponowany w żądaniu zakres wysokości, w tym wysokość 800 mm jest zgodny z TSI PRM.
Większość Zamawiających w postępowaniach dopuszcza wysokość podłogi do 800 mm lub wyższej.
W tym miejscu w odwołaniu tabela
Tym samym w ocenie Odwołującego, doprecyzowanie wymagania w sposób zaproponowany w żądaniu Odwołującego jest konieczny ze względu na niejasność dotychczasowej treści SOPZ, jak również uzasadniony w kontekście aspektów funkcjonalnych.
Parametr mocy ciągłej siników.
Zamawiający wskazał, że parametr mocy ciągłej silników trakcyjnych powinien spełniać następujące wymaganie: *„Zamawiający wymaga Vmax i przyspieszenia zgodnie z pkt. 2.2.2 i 2.2.3, łączna moc silników trakcyjnych nie mniejsza niż 2000 kW”* - pkt 2.3.9 SOPZ.
Narzucanie wykonawcom konieczności spełnienia wymagania w zakresie mocy ciągłej silnika jest bezzasadne. Z punktu widzenia przewoźnika istotne jest przyspieszenie, jakie pojazd posiada oraz prędkość maksymalna, jaką pojazd może osiągnąć. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający sformułował wymagania w tym zakresie:
a *„2.3.3. Przyśpieszenie rozruchu (przy nominalnym obciążeniu) średnie, min. 1,0 m/s^2 (w zakresie prędkości od O do 40 km/h na torze, prostym poziomym) - szyny suche, obciążenie nominalne - łączna ilość miejsc siedzących x 70 kg”* (pkt

2.3.3. SOPZ),
b „*2.3.2. Wymagana prędkość eksploatacyjna: nie mniejsza od 160 km/h”* (pkt 2.3.2 SOPZ).
Osiągnięcie tych parametrów jest możliwe bez narzucania wykonawcom minimalnej mocy silnika 2000 kW. To producent decyduje, jaką moc powinien mieć silnik, aby przy jego rozwiązaniu konstrukcyjnym osiągnąć np. parametr przyśpieszenia czy maksymalnej prędkości. W przypadku rozwiązania Odwołującego silnik nie musi posiadać 2000 kW, aby spełnić pozostałe wymagania Zamawiającego. Powołane przez Zamawiającego wymaganie mocy jest zatem nieadekwatne do przedmiotu zamówienia i nadmierne. Przykładowo, w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Podkarpackie (numer postępowania: OR-IV.272.2.1.2022) parametr mocy był określony w ten sposób, że pojazd powinien mieć tak dobraną moc i zabezpieczenia, które umożliwią rozruch pojazdu w pełni obciążonego na wzniesieniach przy pochyleniu 25 Zamawiający wskazał, na to jaki efekt chce otrzymać bez określenia, w jaki sposób wykonawca ma go osiągnąć. To wykonawca jako podmiot, które będzie odpowiedzialny za wyprodukowanie pojazdów powinien decydować jaka moc będzie gwarantowała osiągnięcie parametrów opisanych w OPZ. Zamawiający nie powinien narzucać sposobu osiągnięcia określonych funkcjonalności tylko powinien sformułować
to jaki efekt chce uzyskać. To, w jaki sposób parametr będzie zrealizowany leży po stronie wykonawcy, który ponownie należy podkreślić jest podmiotem odpowiedzialnym
za zaprojektowanie i wyprodukowanie pojazdu.
Wymagania w zakresie masy pojazdu oraz długości.
Zamawiający opisał następujące parametry długości oraz masy pojazdu: długość całkowita pojazdu *„nie przekraczająca 76 m”* - pkt 2.2.3 SOPZ oraz maksymalna masa własna pojazdu *„≤ 135 t”* - 2.5.4 SOPZ.
Ograniczanie długości pojazdu do 76 m nie ma uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego. Istotne jest bowiem to, aby pojazd skutecznie obsłużył wsiadających
i wysiadających pasażerów na całej długości pojazdu. Ponadto, dłuższy pojazd może obsłużyć większą ilość pasażerów, co potencjalnie może pozwolić na osiągnięcie przez przewoźnika większych zysków ze sprzedaży biletów.
Co istotne, zgodnie z pkt 2.2.5. i 2.2.6 SOPZ:

a. Ilość miejsc siedzących w pojeździe: co najmniej 190 miejsc siedzących tylko w 2 klasie, w tym min. 150 miejsc stałych,
b. Łączna ilość miejsc (siedzących i stojących): co najmniej 300, przy założeniu 4 osoby/m2

W każdym z ww. przypadków Zamawiający wskazuje na wymagania minimalne, o czym świadczą sformułowania „co najmniej” czy „min. ” - nieco dłuższy pojazd (79 m) umożliwi jak najlepsze spełnienie tych wymagań.
Analogiczne wnioski należy wysnuć w odniesieniu do masy pojazdu. Nieznacznie większa masa pojazdu nie będzie miała wpływu na spełnianie wymagania dotyczącego nacisków - zgodnie z pkt 2.5.3 SOPZ *„Maksymalny nacisk osi na tor przy normalnym obciążeniu użytecznym wg obowiązującej normy 185 kN”.* Tak niewielkie zwiększenie masy nie będzie miało wpływu na ww. wymaganie. Z punktu widzenia Zamawiającego i parametrów funkcjonalnych zwiększenie długości pojazdu do 79 m oraz masy do 145t nie ma istotnego znaczenia w porównaniu do tych samych parametrów opisanych obecnie w SOPZ.
W dniu **6 marca 2023 roku** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z tego samego dnia zatytułowane *„Odpowiedź Zamawiającego*
na odwołanie”.
Zamawiający, działając na podstawie art. 521 ustawy wniósł **o:**

1. oddalenie odwołania jako bezzasadnego,
2. zasądzenie od Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający w treści ww. pisma wskazał między innymi:
„Zamawiający informuje, że zarzuty zawarte w odwołaniu są niezasadne. Wszystkie wymagania zawarte w SWZ, a dotyczące w szczególności, czy to warunków udziału
w postępowaniu, czy to wymagań technicznych stawianych nabywanym pojazdom,
czy to wymagań odnoszących się do terminu realizacji zamówienia nie naruszają reguł konkurencji w sposób niezgodny z przepisami p.z.p. Niezależnie od powyższego, Zamawiający wychodząc naprzeciw postulatom zawartym w odwołaniu postanowił wprowadzić pewne zmiany w treści SWZ. Informacja na ten temat zawarta jest w dalszejtreści odpowiedzi na odwołanie oraz zostanie wprowadzona w życie w ramach modyfikacji SWZ, która będzie zamieszczona na stronie prowadzonego postępowania w dniu publikacji ogłoszenia zmieniającego ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej.
(…)
Odwołujący zakwestionował:
1) Treść warunku dotyczącego doświadczenia wykonawców – co miałoby stanowić naruszenie art. 112 ust. 1 i 2 pkt 4 Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 – 3 Pzp oraz §9 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia w sprawie

podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.
Według odwołującego Zamawiający sformułował warunek w sposób bardzo szczegółowy oraz ograniczający konkurencję, a wybór wykonawcy w ramach niniejszego postępowania zdolnego wykonać zamówienie nie uzasadnia formułowania tego typu wymagań. W interesie
Zamawiającego jest, aby konkurencja była jak najszersza przy zachowaniu proporcjonalnego poziomu warunku. Przedmiotem niniejszego zamówienia jest złożona dostawa, którą może przeprowadzić kilka podmiotów na rynku, w związku z czym zasadne i konieczne jest takie ukształtowanie wymagań, które nie ograniczy udziału w postępowaniu wykonawcom, którzy z powodzeniem będą w stanie wykonać zamówienie.
Tymczasem aktualna treść warunku (po zmianie wprowadzonej w SWZ w dniu 27 lutego 2023 r.) brzmi:
„Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie dostawy co najmniej trzech sztuk co najmniej czteroczłonowych, fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych, przystosowanych do jazdy dwukierunkowej z prędkością eksploatacyjną co najmniej 160 km/h, przeznaczonych do realizowania przewozów pasażerskich.”.
Tak ukształtowany warunek spełnia wszystkie wymogi ustawowe, tj. jest proporcjonalny i nie narusza reguł konkurencji w sposób niezgodny z przepisami p.z.p. Zamawiający podkreśla, że każdy warunek udziału w postępowaniu ogranicza krąg potencjalnych wykonawców, ale nie każde ograniczenie jest niezgodne z przepisami. Przedmiotem zamówienia jest dostawa fabrycznie nowych, czteroczłonowych pojazdów elektrycznych. W tych okolicznościach Zamawiający postanowił zawęzić krąg potencjalnych wykonawców tylko do takich podmiotów, które legitymują się dostawą fabrycznie nowych pojazdów, które dostarczyły pojazdy co najmniej czteroczłonowe, których parametry odpowiadają pozostałym wymaganiom zawartym w treści warunku. Za wystarczająco doświadczonego nie można uznać podmiotu, który legitymuje się dostawą zmodernizowanego ale używanego taboru, ani podmiotu, który legitymuje się dostawą nowego taboru o nieokreślonej liczbie członów. Zamawiający podkreśla, że w ostatnich latach nie są mu znane przypadki modernizacji pojazdów osiągających porównywalne z pojazdami zamawianymi parametry (prędkość maksymalna, przyspieszenie, wyposażenie w system ETCS), w wyniku której zmodernizowany pojazd uzyskał dopuszczenie do ruchu dla pojazdu zgodnego z TSI.
Co istotne, że pojazdy nie spełniające wymogów TSI nie mogą być finansowane ze środków europejskich.
Niemniej jednak Zamawiający postanowił zmodyfikować przedmiotowy warunek poprzez wydłużenie okresu referencyjnego. Zmiana warunku zostanie wprowadzona z planowaną
w najbliższym czasie zmianą treści SWZ. Zamawiający planuje zmienić warunek jak poniżej: „Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 6 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie dostawy co najmniej trzech sztuk co najmniej czteroczłonowych, fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych, przystosowanych do jazdy dwukierunkowej z prędkością eksploatacyjną co najmniej 160 km/h, przeznaczonych
do realizowania przewozów pasażerskich”.
Pozostałe żądania Wnioskodawcy Zamawiający uznaje za bezpodstawne. Potencjalny Wykonawca musi posiadać doświadczenie w projektowaniu, budowie i dostawie fabrycznie nowych co najmniej czteroczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych przystosowanych do jazdy dwukierunkowej z prędkością eksploatacyjną co najmniej 160 km/h.
Równocześnie zaznacza się, że wbrew temu co pisze Odwołujący nie jest prawdą jakoby
w SWZ nigdzie nie wskazano, iż przedmiotem zamówienia jest dostawa pojazdów czteroczłonowych.
Zgodnie z pkt 1.1.1 SOPZ *„Przedmiotem jest wykonanie i dostawa czterech sztuk fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich w ruchu regionalnym. Opracowanie zawiera zbiór wymagań technicznych czteroczłonowych EZT zasilanych z sieci trakcyjnej 3 kVDC. Pojazdy zostaną przeznaczone do obsługi linii kolejowych zelektryfikowanych po torze o szerokości 1435 mm z prędkością eksploatacyjną minimum 160 km/h.*”.
Niemniej jednak wychodząc naprzeciw zasygnalizowanej potrzebie jednoznacznego wyartykułowania liczby członów pojazdów przywołany zapis SOPZ planuje się zmienić
i nadać mu następującą treść: *„1.1.1 Przedmiotem zamówienia jest wykonanie i dostawa czterech sztuk fabrycznie nowych czteroczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich w ruchu regionalnym, zasilanych z sieci trakcyjnej 3 kVDC. Pojazdy zostaną przeznaczone do obsługi linii kolejowych zelektryfikowanych po torze o szerokości 1435 mm z prędkością eksploatacyjną minimum 160 km/h.”*
2) Kolejną, rzekomą nieprawidłowością jest określenie zbyt krótkiego, nierealnego terminu realizacji zamówienia, co podobno miałoby skutkować naruszeniem 99 ust. 1, 2 i 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1), 2) i 3) Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp, art. 436 pkt 1 Pzp oraz art. 3531

w zw. z art. 5 oraz art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego w związku z art. 8 ust. 1 Pzp.
W tym zakresie Zamawiający nie może, ani zgodzić się z twierdzeniami Odwołującego,
ani wprowadzić zmian o jakie wnioskuje Odwołujący. Zamawiający zwraca uwagę na dwa aspekty.
Po pierwsze, określony w SWZ termin realizacji wynika z uzasadnionych, obiektywnych potrzebZamawiającego. Termin wskazany przez Zamawiającego uwarunkowany jest obiektywnymi okolicznościami związanymi z terminami wykorzystania środków Krajowego Planu Odbudowy i Funduszy Europejskich dla Pomorza Zachodniego przypadających na kolejne lata obecnej perspektywy oraz możliwą utratą niewykorzystanych w terminie środków. Wprowadzenie do SWZ regulacji zgodnie z którą wykonanie zamówienia określono by na 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy spowodowałoby brak możliwości finansowania zamówienia, a tym samym skutkowałoby brakiem możliwości jego wykonania. Zamawiający zakłada, że zakończenie postępowania nastąpi do miesiąca maja 2023 r., a zawarcie umowy w czerwcu 2023 r. Wyznaczenie terminu realizacji na 36 miesięcy od dnia zawarcia umowy skutkowałoby zakończeniem realizacji umowy w miesiącu czerwcu 2026 r. Tymczasem rozliczenie wydatków ze źródeł finansowania jakie zabezpiecza Zamawiający musi nastąpić najpóźniej do grudnia 2025 r. W tych okolicznościach nie można mówić o naruszeniu art. 436 pkt 1 p.z.p., ponieważ posłużenie się terminem określonym datą kalendarzową jest uzasadnione obiektywną przyczyną. Zamawiający podtrzymuje zapis dotyczący końcowego terminu realizacji zamówienia do 20 listopada 2025 r.
Po drugie, wbrew twierdzeniom Odwołującego termin nie jest terminem nierealnym dla każdego wykonawcy, który dysponuje produktem, jaki zamierza nabyć Zamawiający. Jako przykład postępowań, w których przy podobnej złożoności przedmiotu zamówienia wyznaczono terminy realizacji nie dłuższe niż 16 miesięcy przywołuje się postępowania:
a) Urzędu Marszałkowskiego Województwa Kujawsko-Pomorskiego na „Dostawę pięciu elektrycznych zespołów trakcyjnych wraz ze świadczeniem asysty technicznej w okresie pięciu lat od daty przekazania każdego elektrycznego zespołu trakcyjnego" nr ZW-I.272.12.2022, gdzie wskazano jako termin dostawy pierwszego pojazdu od 180 dni do 420 dni od dnia zawarcia umowy.
b) Urzędu Marszałkowskiego Województwa Pomorskiego na „Wykonanie i dostawa 5 sztuk
pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi kolejowych przewozów pasażerskich w województwie pomorskim z możliwością wykorzystania prawa opcji dotyczącym zamówienia kolejnych 5 sztuk pięcioczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych" nr DAZZP.272.27.2018, gdzie w kryterium oceny ofert wskazano jako termin dostawy pierwszego pojazdu od 214 dni do 508 dni od dnia złożenia oferty.
Odwołujący kwestionuje także określony przez Zamawiającego maksymalny termin dostawy pierwszego pojazdu, który został określony na poziomie 8 miesięcy od dnia podpisania umowy.
W ocenie Zamawiającego tak określony termin jest w pełni uzasadniony, ale starając się wychodzić naprzeciw zgłaszanym sugestiom Zamawiający postanawia wydłużyć przedmiotowy termin do maksymalnie 12 miesięcy. Zmiana w tym zakresie zostanie wprowadzona do SWZ przy najbliższej planowanej modyfikacji treści SWZ.
Równocześnie Zamawiający informuje, że podtrzymuje zapis treści ust. 4 §1 Załącznika nr 7 doSWZ – Wzoru Umowy, dotyczący terminu złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa opcji: *„Zamawiający powiadomi Wykonawcę o zamiarze skorzystania z prawa opcji,*
nie później niż sześć miesięcy od dnia przekazania do eksploatacji pierwszego pojazdu, przekazując Wykonawcy pisemne oświadczenie o skorzystaniu z tego prawa,
ze wskazaniem liczby sztuk fabrycznie nowych elektrycznych zespołów trakcyjnych zamawianych w ramach prawa opcji. Oświadczenie Zamawiającego stanowić będzie integralną część umowy.". Zamawiający podkreśla, że skorzystanie z prawa opcji będzie możliwe pod warunkiem terminowego wykorzystania unijnych środków finansowych, których pozyskanie warunkuje realizację zakupu. Na obecnym etapie postępowania Zamawiający nie jest w stanie określić warunków skorzystania z prawa opcji w odniesieniu do liczby opcjonalnie zlecanych pojazdów w bardziej precyzyjny sposób.
Zamawiający podkreśla, że określając termin realizacji zamówienia kierował się z jednej strony swoja wiedzą co do możliwości jakie oferuje rynek wykonawców tego rodzaju dostaw oraz swoimi uzasadnionymi, obiektywnymi potrzebami. Tak ukształtowane wymogi nie naruszają przepisów p.z.p. w sposób o jakim mowa w odwołaniu. W tym zakresie Zamawiający w pełni zgadza się ze stanowiskiem prezentowanym w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29 sierpnia 2022 r. (Sygn. akt: KIO 2117/22). (…)
3)Odwołujący zarzuca także naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności.
Jako nieprawidłowe Odwołujący kwestionuje określenie wysokości podłogi w pojeździe: *,,a) w strefie wejścia do pojazdu musi wynosić co najmniej 620 ± 50 mm nad poziomem główki szyny (npgs), dla nowych zestawów kołowych i bez*

obciążenia od pasażerów" - pkt 2.2.7 lit. a SOPZ;"
Zamawiający informuje, że w dniu 27 lutego 2023 r. dokonał w tym zakresie zmiany treści SWZ. Aktualne wymaganie dotyczące wysokości podłogi brzmi:
„a) w strefie wejścia do pojazdu musi wynosić 760 ± 50 mm nad poziomem główki szyny (npgs), dla nowych zestawów kołowych i bez obciążenia od pasażerów".
Zamawiający podkreśla, że wymagana wysokość podłogi w pojazdach jest uwarunkowana wysokością peronów zlokalizowanych na liniach jakie będą obsługiwały nabywane pojazdy. Na liniach kolejowych Województwa Zachodniopomorskiego nie występują (i nie będą występowały) perony wyższe niż 760 mm. Ze względu na dostępność, w szczególności osób starszych, poruszających się na wózkach inwalidzkich, z wózkami dziecięcymi czy rowerami, wskazane jest, by wysokość podłogi pojazdu była jak najbardziej zbliżona do wysokości peronu. Pojazdy objęte postępowaniem zostaną skierowane do obsługi linii zelektryfikowanych, w szczególności linii: nr 273 Wrocław – Szczecin Główny, nr 202/351 Gdańsk Główny – Stargard - Szczecin Główny oraz 351 Poznań Główny – Szczecin Główny. Linie te w chwili obecnej dostosowywane są przez Zarządcę linii kolejowych PKP PLK SA do aktualnych wymagań: Rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Rozwoju (§ 98 ust. 8 rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 r.
w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe
i ich usytuowanie), wytycznych PKP PLK SA opartych na Karcie UIC 741 OR/5 oraz TSI RM zalecających stosowanie wysokości peronów od 0,55 m a 076 m (ponad poziom główki szyny). Na wymienionych wyżej liniach kolejowych budowane są perony wyłącznie
o wysokości 76 centymetrów ponad główką szyny.
Uwzględniając powyższe okazuje się, że zaplanowana wysokość podłogi jest uzależniona od wysokości peronów nie będących własnością Zamawiającego. Zamawiający, dbając
o komfort, a przede wszystkim bezpieczeństwo pasażerów planuje nabyć pojazdy, których podłoga będzie znajdować się mniej więcej na tej samej wysokości co poziom płyty peronowej. W tych okolicznościach nie jest uzasadnione dopuszczenie większej rozpiętości wysokości podłogi niż wskazana w zmodyfikowanej SWZ. To właśnie ta wysokość została przyjęta przez PKP PLK SA jako uniwersalna, gdyż spełnia normatywne warunki dostępu
do wszystkich rodzajów wejść pociągów pasażerskich, zawartych w odpowiednich kartach UIC, czyli Międzynarodowego Związku Kolei. Budowane są przy większości modernizowanych i nowobudowanych linii kolejowych.
Równocześnie Zamawiający zaznacza, że taki wymóg w żaden sposób nie godzi w reguły konkurencji i nie jest jakimkolwiek problemem dla dostępnych na rynku pojazdów. Tytułem przykładu wskazuje się, że ten wymóg spełniają co najmniej następujące pojazdy (producenci czteroczłonowych pojazdów)
a) PESA Bydgoszcz SA „ELF" – wysokość podłogi w strefie drzwi 76 cm ± 5cm (npsg);
b) Stadler „Flirt" – wysokość podłogi w strefie drzwi 78 cm (npsg);
c) NEWAG SA „Impuls" – wysokość podłogi w strefie drzwi 76 cm ± 5 cm (npsg); - zagraniczni producenci
a) CAF „Civity" – wysokość podłogi w strefie drzwi 60 cm do 80 cm (npsg);
b) Siemens „Desiro" - wysokość podłogi w strefie drzwi 80 cm (npsg);
4) Odwołujący zarzuca także naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 Pzp poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nieprecyzyjny, nieuwzględniający wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty oraz oszacowanie kosztów realizacji przedmiotu zamówienia, a także w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców oraz zasadę proporcjonalności.
Jako nieprawidłowe Odwołujący kwestionuje także parametr mocy silników, limit w zakresie
dotyczącym długości pojazdu oraz wagi pojazdu. Zamawiający informuje, że kwestionowanie wymagania odpowiadają obiektywnym potrzebom Zamawiającego. Równocześnie wychodząc naprzeciw zgłoszonej potrzebie postanowiono wprowadzić modyfikację ww parametrów. Zmiany tych parametrów nastąpi przy najbliższej zmianie treści SWZ. Planuje się wprowadzenie zmian w następującym zakresie:
„2.3.9. Moc ciągła silników trakcyjnych: Zamawiający wymaga Vmax i przyspieszenia zgodnie zpkt. 2.2.2 i 2.2.3 , łączna moc silników trakcyjnych nie mniejsza niż 1600 kW,
„2.2.3. Długość całkowita pojazdu nie przekraczająca 79 m."
„2.5.4. Maksymalna masa własna pojazdu ≤ 145 t"
Reasumując, Zamawiający stwierdza, że podniesione przez Odwołującego zarzuty
nie zasługują na uwzględnienie, bowiem brak jest podstaw do stwierdzenia naruszenia któregokolwiek z przepisów ustawy p.z.p., które zostały przytoczone w odwołaniu. Wszystkie wymagania określone w SWZ, czy to dotyczące warunków udziału w procedurze,
czy to zawarte w opisie przedmiotu zamówienia wynikają z obiektywnych okoliczności

i są uzasadnione potrzebą nabycia i dostarczenia produktu, który będzie uwzględniał
i spełniał obiektywnie uzasadnione potrzeby Zamawiającego. Tymczasem według Odwołującego, nie jest rolą Zamawiającego określanie parametrów technicznych nabywanych pojazdów. Stanowisko Odwołującego w dużej mierze sprowadza się
do zmarginalizowania potrzeb Zamawiającego wyrażonych w opisie przedmiotu zamówienia i żądania dopuszczenia rozwiązań spełniających oczekiwania Odwołującego.
Wobec powyższego, Zamawiający wnosi jak na wstępie."

W dniu **7 marca 2023 roku** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Odwołującego z dnia 28 listopada 2022 roku, które zatytułowane jest *„Cofnięcie odwołania wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania".*
W treści pisma Odwołujący podał:
„Działając w imieniu H.Cegielski - Fabryka Pojazdów Szynowych sp. z o.o. z siedzibą
w Poznaniu w związku z faktycznym częściowym uwzględnieniem przez Zamawiającego zarzutów odwołania (odpowiedź na odwołanie z dnia 6.03.2023 r.) cofam pozostałe zarzuty_ odwołania w sprawie KIO 509/23 w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego
i stosownie do art. 522 ust. 3 ustawy Pzp wnoszę o zniesienie terminu posiedzenia wyznaczonego na dzień 8.03.2023 r., godz. 13:00 oraz o umorzenie postępowania odwoławczego na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.
Zgodnie z przesłaną odpowiedzią na odwołanie Zamawiający potwierdził, że dokona modyfikacji dokumentacji przetargowej m.in. w zakresie wysokości podłogi, mocy ciągłej silników, dopuszczalnej masy pojazdu czy jego długości (zarzuty z pkt 111.3 petitum odwołania). Wskazany przez Zamawiającego sposób zmiany odpowiada na żądania Odwołującego. Zamawiający wprost wskazał, że wychodzi naprzeciw zgłoszonym potrzebom w związku z czym, mamy do czynienia z faktycznym uwzględnieniem odwołania w tym zakresie. W zakresie nieuwzględnionym Odwołujący cofa odwołanie. Jednocześnie
w przypadku cofnięcia odwołania w części, w której Zamawiający nie zmienił SWZ oraz nie zamierza zmienić a pozostawienie wyłącznie zarzutów dotyczących postanowień, których Zamawiający zamierza zmienić czyni dalsze postępowanie odwoławcze zbędnym i jako takie powinno ulec umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.
Ponadto zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) lub ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów
z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania wnoszę o zwrot na rachunek Odwołującego pełnej kwoty uiszczonej tytułem wpisu
od odwołania.
W przypadku gdy_ Skład Orzekający KIO stanie na stanowisku, iż nie jest możliwe umorzenie postępowania z powyższych przyczyn to oświadczam, że cofam odwołanie
w całości.

Izba ustaliła, że do postępowania odwoławczego, po wezwaniu przez Zamawiającego do zgłaszania przystąpień do postępowania odwoławczego w dniu 27 lutego 2023 roku nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

Izba stwierdza, że w tym postępowaniu odwoławczym odwołanie zostało skutecznie wycofane w całości przed terminem posiedzenia i rozprawy z udziałem stron. Wymaga odnotowania, że odwołanie można cofnąć w każdym czasie do zamknięcia rozprawy. Cofnięcie odwołania przez Odwołującego, zgodnie art. 568 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2021, poz. 1129 ze zm.) oraz § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 31 grudnia 2020 r. *w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą* (Dz.U. 2020 poz. 2453) oznacza, że postępowanie odwoławcze podlega umorzeniu.
Przedstawiony szczegółowo przez Izbę stan faktyczny sprawy w sposób jednoznaczny dowodzi tego, że Zamawiający nie złożył oświadczenia o uwzględnieniu odwołania,
ani w części ani w całości. Wręcz przeciwnie Zamawiający jednoznacznie wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego oraz podtrzymał przedstawiony na wstępie pisma z dnia
6 marca 2023 roku wniosek w końcowej części swojego stanowiska pisemnego.
Ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna dorozumianej, domniemanej instytucji uwzględnienia odwołania czy poszczególnych jego zarzutów. Zgodnie z art. 521 ustawy
do czasu otwarcia rozprawy Zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie,
gdzie przedstawia swój stosunek do treści odwołania. Jednakże zgodnie z art. 522 ustawy dla uwzględnienia odwołania lub poszczególnych jego zarzutów niezbędne jest złożenie przez Zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu odwołania lub uwzględnieniu jego poszczególnych zarzutów. Oświadczenie takie Zamawiający może złożyć w piśmie lub ustnie do protokołu, niemniej dla stwierdzenia uwzględnienia odwołania lub zarzutów odwołania przez Zamawiającego niezbędne jest istnienie takiego oświadczenia. Podkreślenia wymaga, że uwzględnienie odwołania lub poszczególnych zarzutów odwołania rodzi po stronie Zamawiającego określone obowiązki, których nie sposób przypisać Zamawiającemu

w sytuacji braku złożenia oświadczenia o uwzględnieniu.

Ustawa nie zna również instytucji „faktycznego częściowego uwzględnienia odwołania”

do jakiej w swoim piśmie referuje Odwołujący. Zapowiedź dokonania przez Zamawiającego określonych czynności nie może w obliczu obowiązujących przepisów być uznana przez Izbę za uwzględnienie zarzutów odwołania czy też odwołania w całości. Należy również zaznaczyć, że sam Odwołujący nie podał jakie to w jego ocenie zarzuty zostały „faktycznie uwzględnione przez Zamawiającego”, bowiem w ocenie Izby nie mógł tego uczynić ponieważ żadne zarzuty nie zostały przez Zamawiającego uwzględnione czemu jednoznacznie dał wyraz we wniosku o oddalenie odwołania (a nie określonych zarzutów odwołania).

Co do wniosku o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy

w zakresie zarzutów, które Zamawiający zamierza zmienić, a jakie nie zostały objęte cofnięciem odwołania w części, w której Zamawiający nie zmienił SWZ oraz nie zamierza zmienić Izba nie podziela stanowiska Odwołującego o bezprzedmiotowości postępowania odwoławczego w takim przypadku. Izba podkreśla, co również zaznaczył sam Odwołujący

i co jednoznacznie wynika z pisma Zamawiającego z dnia 6 marca 2023 roku,

że Zamawiający zamierza dokonać określonych i wskazanych w tym piśmie zmian.

W konsekwencji oznacza to na moment wydania postanowienia w przedmiotowej sprawie odwoławczej, że żadne czynności przez Zamawiającego nie zostały wykonane, a jedynie zapowiedziane. Tym samym na moment wydania postanowienia stan faktyczny, a za tym treść dokumentów, nie uległ zmianie.

Mając na uwadze powyższe, uwzględniając stanowisko Odwołującego o cofnięciu odwołania w całości Izba postępowanie odwoławcze umorzyła na skutek cofnięcia odwołania w całości.

Na podstawie § 9 ust. 1 pkt 3a 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 wysokości wpisu od odwołania* (Dz. U. poz. 2437), Izba orzekła o dokonaniu zwrotu na rzecz Odwołującego z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych 90% kwoty uiszczonej tytułem należnego wpisu od odwołania stanowiącej 90% uiszczonego wpisu.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……

Członkowie:……..

……