

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie **8 sierpnia 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **30 czerwca 2025 r.**

przez wykonawcę: **Gülermak S.A z siedzibą w Warszawie** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Modernizacja systemu radiołęczności na I linii metra* (WP.25.00234.2024.S.P.PIS)

prowadzonym wspólnie przez zamawiających: **Metro Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Miasto Stołeczne Warszawa – Zarząd Transportu Miejskiego** [„Zamawiający”]

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego, tj.:

1)zalicza w poczet tych kosztów kwotę 20000 zł 00 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania** oraz **kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Zamawiających z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**

2)zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiających solidarnie kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze 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.**

Uzasadnienie

Metro Warszawskie sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wspólnie z Miastem Stołecznym Warszawa – Zarządem Transportu Miejskiego {dalej: „Zamawiający”} prowadzą na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz.1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp”, „ustawa Pzp”, „pzp”, „Pzp” itp.} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na roboty budowlane pn. *Modernizacja systemu radiołęczności na I linii metra* (WP.25.00234.2024.S.P.PIS).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 14 lutego 2025 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 32 pod poz. 102641.

Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

18 czerwca 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o odrzuceniu oferty złożonej przez Gülermak S.A. z siedzibą w Warszawie {dalej również: „Gülermak”} oraz o unieważnieniu powyższego postępowania.

30 czerwca 2025 r. Gülermak {dalej również: „Odwołujący”} wniósł odwołanie od powyższych czynności.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1.Art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 362 pkt 1 – przez bezzasadne uznanie, że Gülermak nie wykazał zgodności oferowanych rozwiązań z warunkami zamówienia, gdyż nie przedstawił stosownych przedmiotowych środków dowodowych, podczas gdy złożone przez Gülermaka środki dowodowe potwierdzają zgodność oferowanych rozwiązań z SWZ (warunkami zamówienia), natomiast Zamawiający zdaje się pomijać treść dokumentacji postępowania oraz całkowicie zignorował treść wyjaśnień złożonych przez Gülermak i załączonych do nich dokumentów, w tym dokonał sprzecznych z ich treścią ustaleń [zarzut główny].

2. Art. 255 pkt 2 i art. 17 ust. 2 w zw. z art. 362 pkt 1 – przez bezzasadne unieważnienie postępowania, zaniechanie wyboru oferty Gülermaka jako najkorzystniejszej i zaniechanie udzielenia mu zamówienia, w sytuacji gdy jego oferta niezasadnie została odrzucona, gdyż spełnia wszystkie wymogi Zamawiającego [zarzut wynikowy].

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.Unieważnienia czynności unieważnienia postępowania i odrzucenia oferty Gülermaka.

2.Powtórzenie badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższe zarzuty przez podniesienie okoliczności faktycznych i prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który miał znaczenie dla rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na odwołanie z 6 sierpnia 2025 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

W Informacji o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy pzp, tj. ponieważ wszystkie złożone oferty podlegają odrzuceniu, Zamawiający zawarł następujące uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Gülermaka [pisownia oryginalna, dostosowano układ typograficzny]:

Uzasadnienie faktyczne:

W dniu 09.05.2025 Zamawiający, działając na podstawie pkt.12.2 SWZ oraz zgodnie z art.107 ust.2 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wskazanych przez Zamawiającego w pkt 12.1 SWZ i w wykazie stanowiącym integralną część oferty (zał. nr 3c do SWZ – dalej: „Wykaz”), tj. deklaracji zgodności (DoC) z Normami EMC obowiązującymi w UE w tym EMC w kolejnictwie, wydanej przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela dla następujących oferowanych w Wykazie urządzeń:

- 1)nr 3 „Rejestrator” oferowane urządzenie: Motorola Solutions DCX9000 Software zainstalowane na Hewlett Packard Enterprise Company ProLiant DL360 Server
- 2)nr 4 „Konsole radiołączności” oferowane urządzenie: Motorola Solutions DCX9000 software zainstalowane na HP Inc. Pro Tower 400 G9 computer
- 3)nr 5 „Stacja czołowa MU-OMU Optical Master Unit” oferowane urządzenie: See Telecom 170210-imopar UHF-OMU-V2
- 4)nr 6 „Wzmacniacze retransmisji sygnałów TETRA RU – Remote Unit” oferowane urządzenie: See Telecom 170720-LmHopgr FF-DIRAC
- 5)nr 7 „Radiotelefon przenośny” oferowane urządzenie: Motorola Solutions MTP3550 TETRA Portable Radio.

Wykonawca w terminie wskazanym przez Zamawiającego uzupełnił przedmiotowe środki dowodowe.

Po analizie ich treści Zamawiający stwierdził poniższe niezgodności z treścią oferty Wykonawcy oraz z dokumentami zamówienia:

- 1)dla pozycji 3 (Rejestrator) zamiast deklaracji zgodności dla wskazanego w ofercie urządzenia Hewlett Packard Enterprise Company ProLiant DL360, Wykonawca przedstawił dokument dla urządzenia VECOW ECX-3000 PoE;
- 2)dla pozycji 4 (Konsola radiołączności) zamiast deklaracji zgodności dla wskazanego w ofercie urządzenia HP Inc. Pro Tower 400 G9, Wykonawca przedstawił dokument dla urządzenia VECOW ABP-3000-8665U;
- 3)dla pozycji 5 (Stacja czołowa MU OMU – Optical Master Unit) oraz dla pozycji 6 (Wzmacniacze retransmisji sygnałów TETRA RU – Remote Unit) zamiast wymaganych Deklaracji Zgodności, Wykonawca złożył oświadczenie producenta, że oferowane urządzenia „zostały zaprojektowane i wykonane z myślą o zapewnieniu ich kompatybilności elektromagnetycznej zgodnie z podstawnymi wymogami Dyrektywy 2014/30/UE czyli m.in. wymaganej normy EN 50121”.

Jednocześnie wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi Wykonawca złożył również pismo, w którym wyjaśnił, że w odniesieniu do pozycji nr 3 i 4 Wykazu „(...) Motorola Solutions DCX9000 Software stanowi jedno, kompleksowe rozwiązanie, obejmujące zarówno aplikację niezbędną do realizacji przedmiotu zamówienia (Motorola DCX-9000), jak i konsolę (Vecow ABP-3000) oraz serwer (Vecow ECX-3000)”. Dalej Wykonawca wyjaśnił, że: „(...) celem realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie pozycji 3 i 4 nie jest konieczne żadne inne wyposażenie poza przez nich zaoferowanym (aplikacja, konsola oraz serwer). Wykonawca nieświadom tego, kierując się rekomendacjami producenta co do sprzętu, w ofercie wskazał dodatkowo także na sprzęt HP. Nie jest on jednak niezbędny celem zrealizowania przedmiotu zamówienia (...)”. Na potwierdzenie powyższego, Wykonawca dołączył do oferty stanowisko (pismo) dostawcy urządzeń VECOW – AIR Telekomünikasyon Çözömleri Tic. San. A.Ş.

Zamawiający nie podzielił stanowiska Wykonawcy. Zgodnie z art. 223 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalne jest prowadzenie między Zamawiającym a Wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści (innej niż poprawa omyłek, o których mowa w art. 223 ust. 2 ustawy Pzp). W związku z powyższym wszelkie wyjaśnienia i uzupełnienia oferty muszą mieścić się w granicach złożonej oferty i mogą służyć wyłącznie wykazaniu prawidłowości jej pierwotnej treści. Niedopuszczalne jest w szczególności oferowanie przez Wykonawcę w procedurze wyjaśnień i uzupełnień dotyczących treści oferty i przedmiotowych środków dowodowych (zgodnie z art. 107 i 223 ustawy Pzp) innych urządzeń lub urządzeń o innych parametrach i właściwościach niż wynikające ze złożonej oferty.

Wykonawca w załączniku nr 3C do SWZ w pozycjach nr 3 oraz 4 zobowiązany był wskazać producenta oraz typ/model oferowanego urządzenia. Wykonawca w powyższych pozycjach wskazał, że oferowanymi urządzeniami są odpowiednio:

- „Hewlett Packard Enterprise Company ProLiant DL360” w pozycji nr 3;
- „HP Inc. Pro Tower 400 G9 w pozycji nr 4”;

i dla ww. urządzeń Wykonawca zobowiązany był przedstawić wymagane deklaracje zgodności (DoC) z Normami EMC obowiązującymi w UE w tym EMC w kolejnictwie. Wykonawca uchybił przedmiotowemu wymogowi gdyż nie złożył

wymaganych dokumentów ani wraz z ofertą ani w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 09.05.2025.

W odniesieniu do pozycji 5 (Stacja czołowa MU OMU – Optical Master Unit) oraz pozycji 6 (Wzmacniacze retransmisji sygnałów TETRA RU – Remote Unit) Zamawiający jednoznacznie wymagał złożenia Deklaracji Zgodności (DoC) z normami EMC obowiązującymi w kolejnictwie dla oferowanego urządzenia. W złożonym oświadczeniu producent nie zadeklarował jednoznacznie takiej zgodności w związku z czym takie oświadczenie nie wypełnia wymogów Zamawiającego wskazanych w SWZ.

Mając powyższe na uwadze Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie wykazał, że następujące oferowane przez niego urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego określone w Specyfikacji Technicznej:

➤Pozycja nr 3 w Wykazie: „Rejestrator”

➤Pozycja nr 4 w Wykazie: „Konsole radiołączności”

➤Pozycja nr 5 w Wykazie: „Stacja czołowa MU OMU – Optical Master Unit”

➤Pozycja nr 6 w Wykazie: „Wzmacniacze retransmisji sygnałów TETRA RU – Remote Unit”

Uzasadnienie prawne:

Treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia wskazanymi w pkt.12.1 SWZ (z uwzględnieniem zmiany treści SWZ określonej w piśmie nr 3 z dnia 11.04.2025 – odpowiedź na pytanie nr 53). Oferta podlega odrzuceniu zgodnie z pkt 25 SWZ, na podstawie przesłanki określonej w art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, zgodnie z którą Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie faktyczne jest zgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, w tym szczegółowo opisuje przebieg badania oferty Gülermaka oraz wyczerpująco i zrozumiale wyjaśnia, z czego wynikają i na czym polegają stwierdzone przez Zamawiającego niezgodności z warunkami tego zamówienia.

Natomiast wspólna podstawa faktyczna głównego zarzutu odwołania w odniesieniu do odrzucenia oferty Gülermaka w poz. 3. i 4. oraz w poz. 5. i 6. wypełnionego załącznika nr 3C do SWZ polega na nieadekwatnym przedstawieniu stanu rzeczy co do zakresu wskazanych w dokumentach tego zamówienia norm dotyczących elektromagnetycznej kompatybilności (w skrócie „EMC” od ang. *Electromagnetic Compability*) obowiązujących w UE dla kolejnictwa, z którymi potwierdzenia zgodności oferowanych urządzeń (w tym odpowiednio dla rejestratora, konsoli radiołączności, stacji czołowej MU OMU i wzmacniacza retransmisji sygnałów TETRA RU) w postaci deklaracji zgodności (w skrócie: „DoC”) wydanej przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela, wymagał Zamawiający zgodnie z pkt 12.1. [odpowiednio ppkt 5), 7), 9) i 11)] SWZ. Przy czym zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 4 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/30/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie harmonizacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do kompatybilności elektro-magnetycznej (wersja przekształcona) (Dz.U. L 096 z 29.3.2014, str. 79 ze zm.) {dalej: „dyrektywa 2014/30/UE lub „dyrektywa”} kompatybilność elektromagnetyczna oznacza zdolność urządzenia do zadowalającego działania w środowisku elektromagnetycznym bez powodowania nadmiernych zaburzeń elektromagnetycznych w stosunku do innych urządzeń działających w tym środowisku. Otóż w pkt 10 i 11. uzasadnienia zamieszczono skany z dokumentacji technicznej wykonane w taki sposób, aby nie było na nich norm, z którymi potwierdzenia zgodności zabrakło w deklaracji zgodności złożonej wraz z ofertą co do urządzeń zaoferowanych w poz. 3. i 4. przez Gülermaka (o czym mowa w przywołanym powyżej uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty).

Tymczasem w rzeczywistości „System łączności radiowej TETRA dla I linii metra warszawskiego Projekt Wykonawczy” (opatrzonej datą listopad 2023 r.), zarówno w Tomie 1. (1. Część Ogólna, 1.4. Przepisy obowiązującego prawa, regulacje wewnętrzne Metra Warszawskiego sp. z o.o., normy – na str. 8.), jak i w Tomie 12. – STWIOR (11. Dokumenty odniesienia, 11.3. Normy – na str. 60.) wskazują wśród norm odniesienia dla przedmiotu zamówienia zarówno PN-EN 50121-4 Zastosowania kolejowe – Kompatybilność elektro- magnetyczna – Część 4: Emisja i odporność urządzeń sterowania ruchem kolejowym oraz telekomunikacji, jak i PN-EN 50121-5:2016. Zastosowania kolejowe – Kompatybilność elektro-magnetyczna – Część 5: Emisja i odporność aparatury oraz urządzeń stacjonarnych systemu zasilania energią. Natomiast we wspomnianych pkt uzasadnienia odwołania osadzono skan str. 9. Tomu 1. i *de facto* wybiórcze zestawienie kilku spośród norm wyszczególnionych na str. 59. i 61. Tomu 23.

W konsekwencji niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy jest twierdzenie przez Odwołującego, że *...wraz z ofertą przedłożył stosowne dokumenty, które potwierdzały spełnienie przez oferowane rozwiązania norm EMC wskazanych przez Zamawiającego w dokumentacji Postępowania*[por. pkt 12. uzasadnienia odwołania], czy też, w odniesieniu do poz. 5. i 6., że *...Zamawiający oczekując spełnienia norm EMC, jednocześnie w treści dokumentacji Postępowania oznaczył przedmiotowe normy dla poszczególnych rozwiązań. Jest to o tyle istotne, iż także dokumenty przedłożone Zamawiającemu wraz z ofertą wskazywały na spełnienie stosownych norm* por. pkt 31. uzasadnienia odwołania]. Co więcej, zgłoszony przez Odwołującego na rozprawie wniosek dowodowy w celu wykazania, że tych norm nie ma nawet w Tomie VII – Telekomunikacja Standardów technicznych – szczegółowych warunków technicznych dla modernizacji lub budowy linii kolejowych o prędkości nie większej niż 250 km/h, wskazuje na coś wręcz przeciwnego [por. poz. 99.-102. wyszczególnienia norm z wyciągu złożonego przez Odwołującego na rozprawie].

Ogólnikowość tego typu stwierdzeń kontrastuje ze szczegółowością uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty, gdzie Zamawiający zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy sprecyzował w szczególności, że złożona wraz z ofertą dla zaoferowanych w poz. 3. – *Hewlett Packard Enterprise Company ProLian 360* w poz. 4 – *HP Inc. Pro Tower 400 G9* Deklaracja zgodności [która została wystawiona 11 listopada 2024 r. przez HP Inc. z siedzibą w Paolo Alto (stan Kalifornia, USA)], nie zawiera potwierdzenia zgodności z powyżej wymienionymi normami dotyczącymi kompatybilności elektromagnetycznej PN-EN o oznaczeniu liczbowym zaczynającym się od 50121 [por. dowód nr 4 załączony do odpowiedzi na odwołanie].

Co więcej, z uzasadnienia odwołania nie wynika jednoznacznie zakwestionowanie adekwatności uzasadnienia odrzucenia oferty w zakresie dotyczącym nieuwzględnienia, z powołaniem się na art. 223 ust. 1 ustawy pzp, zmiany treści oferty. Otóż Gülermak w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia m.in. wspomnianej powyżej deklaracji zgodności dla komputerów HP, wskazanych odpowiednio w poz. 3. i 4. wypełnionego załącznika nr 3C do SWZ jako hardware, na którym zainstalowany jest oferowane oprogramowanie Motorola Solutions DCX9000 Software, zastąpił je odpowiednio konsolą Vecow ABP-3000 i serwerem Vecow ECX-300, czyli urządzeniami, których uprzednio nie wskazał w ofercie [por. dowody nr 5 i 12 załączone do odpowiedzi na odwołanie]. W uzasadnieniu odwołania jedynie podtrzymano treść wyjaśnień Gülermaka zawartych w piśmie z 29 maja 2025 r., że [pisownia oryginalna, dostosowano układ typograficzny]: *...Motorola Solutions DCX9000 Software stanowi jedno, kompleksowe rozwiązanie, obejmujące zarówno aplikację niezbędną do realizacji przedmiotu zamówienia (Motorola DCX-9000), jak i konsolę (Vecow ABP-3000) oraz serwer (Vecow ECX-3000). Na dowód tego przedkładamy stanowisko dostawcy ww. asortymentu precyzujące w szczególności treść oferty otrzymanej przez Wykonawcę w dniu 11 kwietnia 2025 roku (20 sztuk konsoli DCX9000). Jak wskazał przy tym dostawca, celem realizacji przedmiotu zamówienia w zakresie pozycji 3 i 4 nie jest konieczne żadne inne wyposażenie poza przez nich zaoferowanym (aplikacja, konsola oraz serwer). Wykonawca nieświadom tego, kierując się rekomendacjami producenta co do sprzętu, w ofercie wskazał dodatkowo także na sprzęt HP. Nie jest on jednak niezbędny celem zrealizowania przedmiotu zamówienia. Oczywiście Wykonawca z uwagi na jego zaoferowanie podtrzymuje możliwość także jego dostarczenia (obok rozwiązań objętych i właściwych dla Motorola Solutions DCX9000 Software – jak wskazano powyżej i zgodnie z załączonymi dokumentami)* [por. pkt 14. uzasadnienia odwołania i dowód nr 12 załączony do odpowiedzi na odwołanie]. Jednocześnie ponownie powołano się na wspomniane w wyjaśnieniach i załączone do nich pismo tureckiej spółki AIR Telekomünikasyon Çözömleri Tic. San. A.Ş. z 28 maja 2025 r.

Jednakże ten ostatni dokument nie dowodzi niczego korzystnego dla Odwołującego. Zawiera bowiem następujące wyjaśnienia, co nie bez znaczenia, skierowane do Gülermaka, a nie do Zamawiającego [pisownia oryginalna, dostosowano układ typograficzny]: *W nawiązaniu do Państwa żądania dotyczącego przedstawienia bardziej szczegółowego rozbitcia oferty złożonej 11 kwietnia 2025 r., zawierającej m.in. pozycję zatytułowaną „Konsola dyspozytorska DCX 9000” (ilość: 20), spieszymy wyjaśnić, iż nasza oferta dotycząca tej pozycji składa się z następujących komponentów: 1. Motorola DCX-9000: Aplikacja 2. Vecow ABP-3000: Sprzęt PC operatora (20 szt.) 3. Vecow CX-3000 Wysokowydajny system bezwentylatorowy: Sprzęt serwerowy (2 szt.) Powyższe komponenty (oferta) stanowią kompletny system Rejestratora rozmów i Konsoli (zgodny ze specyfikacją przetargową), niewymagający żadnego dodatkowego sprzętu. Cena powyższego sprzętu odpowiada cenie wskazanej w wyżej wymienionej ofercie* [por. dowód nr 11 załączony do odpowiedzi na odwołanie].

Łącznie zatem wyjaśnienie samego Gülermaka i załączone do nich pismo jego dostawcy świadczą jedynie o niedołożeniu należytej staranności profesjonalisty przez Gülermaka, który najwyraźniej nie zdawał sobie sprawy z tego, co faktycznie mu zaoferował jego dostawca, i w rezultacie zaoferował Zamawiającemu aplikację Motorola DCX-9000 zainstalowaną na wspomnianym powyżej sprzęcie komputerowym marki HP. Jednocześnie zarówno w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu, jak i w odwołaniu Odwołujący bezpodstawnie sugeruje, jakoby oczywistym było, że oprogramowanie Motorola Solutions DCX Software stanowi kompleksowe rozwiązanie obejmujące również komponenty sprzętowe Vecow ABP-3000 i Vecow ECX-3000-PoE producenta Vecow Co, Ltd. Co więcej, nadużyciem jest twierdzenie przez Odwołującego, że taki fakt potwierdził jego turecki poddostawca, gdyż ten jedynie wyjaśnił na żądanie Gülermaka, że zaoferował mu wszystkie te trzy elementy w cenie wskazanej w ofercie z 11 kwietnia 2025 r. jako „Konsola Dyspozytorska DCX 9000”, a nie, że te komponenty sprzętowe są immanentnym elementem oprogramowania, co zresztą jest absurdalnym stwierdzeniem. Odwołujący przechodzi tym samym do porządku dziennego nad tym, że w ofercie złożonej Zamawiającemu nie zaoferował konsoli dyspozytorskiej DCX 9000, a oprogramowanie Motorola DCX-9000 zainstalowane na komputerach marki HP.

Reasumując, Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia dokonał oceny złożonych mu przez Gülermaka wyjaśnień i załączonych do nich dokumentów, w tym jednoznacznie wskazał, że uznaje je za próbę zmiany treści złożonej mu oferty, więc wobec nieuzupełnienia deklaracji zgodności złożonych wraz z ofertą w odniesieniu do sprecyzowanych w niej w poz. 3. i 4. komputerów marki HP, stwierdził zaistnienie podstawy odrzucenia oferty. Tym samym nie mógł i nie brał pod uwagę deklaracji zgodności złożonych dla komputerów marki Vecow, więc bez znaczenia jest fakt, że

potwierdzają one dla tych urządzeń zgodność z wymaganym zakresem norm, co było bezsporne [por. też dowód nr 13 załączony do odpowiedzi na odwołanie]. Natomiast uzasadnienie odwołania nie zawiera bezpośredniego odniesienia się do wyrażonej w powyższy sposób w uzasadnieniu odrzucenia oceny przez Zamawiającego oferty, wyjaśnień i załączonych do nich dokumentów.

Nic nie wnosi bowiem do sprawy w aspekcie okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia o prawidłowości skarżonej czynności Zamawiającego przytaczanie na tym etapie wybranych postanowień opisu przedmiotu zamówienia odnośnie rejestratora i konsoli radiolączności z poz. 3. i 4. załącznika nr 3C do SWZ, skwitowane stwierdzeniem, jakoby co najmniej niejasne było, co miało się kryć pod poszczególnymi określeniami, gdyż Zamawiający tego nie określił, w tym opis konsoli radiolączności wskazuje *...raczej program, a nie sprzęt* [por. pkt 39.-40.]. Abstrahując od faktu, że termin na zadawanie pytań w celu uzyskania wyjaśnień treści SWZ, które wzbudziły wątpliwości Odwołującego, już dawno minął, podobnie jak zawity termin na wniesienie odwołania wobec treści dokumentów zamówienia, zacytowanych w uzasadnieniu odwołania [w pkt 5.-9. i ponownie w pkt 36.-38.] postanowień dokumentacji technicznej jednoznacznie wynika, że zarówno rejestrator, jak i konsola radiolączności opisane zostały jako rozwiązanie sprzętowo-programowe. Niezależnie od tego, skoro w załączniku nr 3C do SWZ w obu przypadkach wymagane było sprecyzowanie producenta i typu (modelu) urządzenia, dla którego należało również załączyć m.in. deklarację zgodności z normami kompatybilności elektromagnetycznej, nie mogło budzić wątpliwości, że przedmiotem oferty w tych pozycjach musiał być również komponent sprzętowy. Przede wszystkim sposób wypełnienia załącznika nr 3C i załączone do oferty dokumenty świadczą o tym, że na etapie składania oferty Gülermak doskonale zdawał sobie z tego sprawę. Niezależnie od tego, skoro w poz. 3. i 4. sam sprecyzował przedmiot oferty jako konkretne rozwiązanie sprzętowo-programowe, zgodnie z pkt 12.1. SWZ, co do którego nawet na etapie odwołania nie zgłaszał wątpliwości, miał obowiązek złożyć dla komponentów sprzętowych deklaracje zgodności z normami kompatybilności elektromagnetycznej, na czele z tymi obowiązującymi w dziedzinie kolejnictwa.

Z kolei podstawa faktyczna głównego zarzutu odwołania w odniesieniu do odrzucenia oferty Gülermaka w zakresie poz. 5. i 6. wypełnionego załącznika nr 3C do SWZ sprowadza się do kwestionowania faktów, które zostały opisane w uzasadnieniu odrzucenia zgodnie z rzeczywistym stanem rzeczy, a dodatkowo zdaje się świadczyć o nieznaności obowiązującego w tym zakresie prawodawstwa unijnego, tj. wspomnianej już dyrektywy 2014/30/UE, która już dawno została transponowana do krajowego porządku prawnego (stąd dla uproszczenia dalej będzie mowa tylko o przepisach dyrektywy).

Zgodnie z art. 6 [Zasadnicze wymagania] tej dyrektywy urządzenia spełniają zasadnicze wymagania określone w załączniku I, które zostały tam zdefiniowane w pkt 1 jako wymagania ogólne, że urządzenia są projektowane i produkowane w taki sposób, by, przy uwzględnieniu stanu techniki, zapewnić, żeby: a) wytwarzane zaburzenia elektromagnetyczne nie przekraczały poziomu, powyżej którego urządzenia radiowe i telekomunikacyjne lub inne urządzenia nie mogą działać zgodnie z przeznaczeniem; b) poziom odporności tych urządzeń na zaburzenia elektromagnetyczne, jakich należy spodziewać się podczas użytkowania zgodnie z przeznaczeniem, pozwalał na działanie urządzenia bez niedopuszczalnego pogorszenia jakości jego użytkowania zgodnego z przeznaczeniem. Ponadto w pkt 2 określono wymagania szczególne dla instalacji stacjonarnych i zamierzonego wykorzystania komponentów – instalacja stacjonarna jest instalowana przy użyciu profesjonalnych metod inżynierskich i z uwzględnieniem informacji dotyczących użycia komponentów zgodnie z przeznaczeniem, mając na celu spełnienie zasadniczych wymagań, o których mowa w pkt 1. Jednocześnie art. 7 [Obowiązki producentów] stanowi w szczególności, że wprowadzając swoją aparaturę do obrotu, producenci zapewniają jej zaprojektowanie i wytworzenie zgodnie z zasadniczymi wymaganiami określonymi w załączniku I (ust. 1). Producenci sporządzają dokumentację techniczną, o której mowa w załączniku II lub III, oraz przeprowadzają odpowiednią procedurę oceny zgodności, o której mowa w art. 14 lub zlecają jej przeprowadzenie. W przypadku wykazania zgodności aparatury z obowiązującymi wymaganiami w wyniku przeprowadzenia tej procedury producenci sporządzają deklarację zgodności UE i umieszczają oznakowanie CE (ust. 2). Zostało ono zdefiniowane w art. 3 ust. 1 pkt 25 dyrektywy jako oznakowanie, poprzez które producent wskazuje, że aparatura spełnia mające zastosowanie wymagania określone w unijnym prawodawstwie harmonizacyjnym przewidującym umieszczanie tego oznakowania. Przy czym według art. 14 [Procedury oceny zgodności aparatury] lit. a zgodność aparatury z zasadniczymi wymaganiami określonymi w załączniku I wykazuje się co najmniej przy zastosowaniu wewnętrznej kontroli produkcji określonej w załączniku II. Artykuł 15 [Deklaracja zgodności UE] określa, że deklaracja zgodności UE stwierdza, że wykazano spełnienie zasadniczych wymagań określonych w załączniku I (ust. 1). Układ deklaracji zgodności UE jest zgodny ze wzorem określonym w załączniku IV, zawiera ona elementy określone w odpowiednich modułach opisanych w załącznikach II i III oraz jest stale aktualizowana. Deklaracja jest tłumaczona na język lub języki wymagane przez państwo członkowskie, w którym aparaturę wprowadza się do obrotu lub udostępnia na rynku (ust. 2). Jeżeli aparatura podlega więcej niż jednemu aktowi prawa Unii wymagającemu deklaracji zgodności UE, sporządzana jest jedna deklaracja zgodności UE odnosząca się do wszystkich takich aktów prawa unijnego. W deklaracji

takiej wskazane są odpowiednie unijne akty prawne, włącznie z odniesieniem do ich publikacji (ust. 3). Poprzez sporządzenie deklaracji zgodności UE producent przyjmuje na siebie odpowiedzialność za zgodność aparatury z wymaganiami określonymi w niniejszej dyrektywie (ust. 4).

Załącznik IV określa następująco obowiązujący wzór deklaracji zgodności UE:

Deklaracja zgodności UE (nr XXXX)[z tym że według przypisu nr 4 Producent może, ale nie musi nadawać numeru deklaracji zgodności.]

1. Model aparatury/produkt (numer produktu, typu, partii, lub serii):

2. Nazwa i adres producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela:

3. Niniejsza deklaracja zgodności wydana zostaje na wyłączną odpowiedzialność producenta.

4. Przedmiot deklaracji (identyfikacja aparatury umożliwiająca odtworzenie jej historii; w razie konieczności identyfikacji aparatury może zawierać kolorową ilustrację o wystarczającej rozdzielczości):

5. Wymieniony powyżej przedmiot niniejszej deklaracji jest zgodny z odnośnymi wymaganiami unijnego prawodawstwa harmonizacyjnego:

6. Odwołania do odnośnych norm zharmonizowanych, które zastosowano, wraz z datą normy, lub do innych specyfikacji technicznych, wraz z datą specyfikacji, w odniesieniu do których deklarowana jest zgodność:

7. W stosownych przypadkach jednostka notyfikowana ... (nazwa, numer) przeprowadziła ... (opis interwencji) i wydała certyfikat:

8. Informacje dodatkowe:

Podpisano w imieniu:

(miejsce i data wydania)

(nazwisko, stanowisko) (podpis)

Ponadto, jak podkreślił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, brak spełnienia przez dane urządzenie zgodności z normami EMC obowiązującymi w kolejnictwie uniemożliwia uzyskanie bezterminowego świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu, którego wymaga Zamawiający. Konieczność uzyskania takich bezterminowych świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu dla urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego wraz z deklaracjami zgodności typu urządzeń budowanego systemu TETRAm, w tym dostarczonych radiotelefonów, konsol, stacji bazowych, systemu MSO, systemu rejestracji rozmów, wynika wprost ze Specyfikacji Technicznej (pkt II. pkt 4. ppkt 4 lit. s), a także potwierdzona została w odpowiedziach udzielonych w pismach, odpowiednio nr 2 z 27 marca i nr 3 z 11 kwietnia 2025 r. (pytania nr 19, 50 i 52) [por. ostatnie dwa akapity na str. 6 odpowiedzi na odwołanie oraz załączone do niej dowody nr 9 i 10] Fakty te nie zostały zaprzeczone przez Odwołującego, więc należy je uznać za okoliczności przyznane na zasadzie art. 533 ust. 2 ustawy pzp.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że w konsekwencji omówionego już powyżej przeinaczenia stanu rzeczy co do wskazanego w dokumentach tego zamówienia zakresu obowiązujących w UE norm dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej w kolejnictwie, oczywiście błędne jest twierdzenie w odwołaniu, że złożone wraz z ofertą dla poz. 5. i 6. wypełnionego załącznika nr 3C do SWZ deklaracje zgodności potwierdzały zgodność z wymaganym zakresem norm [por. pkt 31.-32. uzasadnienia odwołania]. Poza wszelkim sporem jest bowiem fakt, że te deklaracje te nie obejmowały potwierdzenia zgodności z normami PN-EN dotyczącymi kompatybilności elektromagnetycznej o oznaczeniu liczbowym zaczynającym się od 50121 [por. dowody nr 6 i 8 załączone do odpowiedzi na odwołanie oraz pkt 32. lit. (a) uzasadnienia odwołania]. Gdyby było inaczej, nie byłoby potrzeby dołączania dodatkowego oświadczenia producenta w odniesieniu do tych brakujących norm. Z kolei konsekwentne składanie w tym zakresie tego typu zastępczych oświadczeń przez producenta świadczy o tym, że nie może on w zgodzie z powyżej omówionymi wymogami dyrektywy wystawić deklaracji zgodności, gdyż dla urządzeń z poz. 5. i 6. nie przeprowadził jeszcze procedury ich oceny zgodności ze wszystkimi zasadniczymi wymaganiami kompatybilności elektromagnetycznej określonymi w normach obowiązujących w kolejnictwie.

Jednocześnie oczywiste jest, że Oświadczenie dotyczące zgodności z wymogami kompatybilności elektromagnetycznej w kolejnictwie belgijskiego producenta See Telecom s.r.l., zarówno w wersji z 10 kwietnia 2025 r. złożonej wraz z ofertą [por. dowód nr 7 załączony do odpowiedzi na odwołanie], jak i w wersji z 29 maja 2025 r. złożonej w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia deklaracji zgodności złożonych wraz z ofertą [por. dowód nr 14 załączony do odpowiedzi na odwołanie], nie stanowią w rozumieniu przywołanych powyżej przepisów deklaracji zgodności UE. Wbrew temu, co błędnie wydaje się Odwołującemu, może na to wskazywać już brak nazwy „Deklaracja zgodności”, która widnieje na innych złożonych przez niego tego typu przedmiotowych środkach dowodowych. Przede wszystkim treść tego oświadczenia, jak trafnie stwierdził Zamawiający, nie jest stanowczym zapewnieniem o zgodności konkretnych urządzeń, które zostały zaoferowane w poz. 5. i 6., z normami PN-EN 50121-1 i PN-EN 50121-4, po przeprowadzeniu stosownej procedury oceny zgodności, a swoistym zobowiązaniem, że będą one z nimi zgodne, bo podobne urządzenia były z nimi zgodne, względnie warunkowym zapewnieniem, że po spełnieniu warunku

zabudowania ich w bliżej niesprecyzowanej, odpowiedniej szafie komunikacyjnej rack, są z tymi normami zgodne. Tym samym nie sposób uznać, że takie oświadczenie ma walor deklaracji zgodności wydanej na wyłączną odpowiedzialność tego producenta, wręcz przeciwnie, fakt jego sporządzenia w zakresie brakującym w wystawionych deklaracjach zgodności, dobitnie wskazuje, że producent nie może w tym zakresie wiążąco zadeklarować zgodności w sposób wymagany odnośnymi przepisami.

Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „ppzp”} zawierała analogiczne uregulowania, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 popzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ”}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ”}. Innymi słowy, na potrzeby dalszego wywodu „SWZ” i „SIWZ” należy poczytać za synonimiczne określenia specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji”} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem proponowanych warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obliguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 popzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 i 2 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 popzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie przyjęło się stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych, nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy. W szczególności nie budzi wątpliwości, a nie jest bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy, że zamawiający może wymagać skonkretyzowania producenta i oznaczenia indywidualizującego przedmiot oferty np. przez wymaganie podania producenta, marki, typu modelu itp. oferowanego urządzenia. W takim przypadku należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (*accidentalialia negotii*).

Niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp

musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. Przy czym o ile art. 223 ust. 1 pzp (87 ust. 1 popzp) uprawnia zamawiającego w toku badania i oceny ofert do zażądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert, o tyle zabrania prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz – z zastrzeżeniem ust. 2 (oraz szczególnego trybu dialogu konkurencyjnego) – dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści. Jednocześnie z art. 223 ust. 2 pkt 1-3 pzp (art. 87 ust. 2 pkt 1-3 popzp) wynika nakaz poprawienia przez zamawiającego w ofercie zarówno oczywistych omyłek pisarskich czy rachunkowych, jak i innych omyłek, polegających na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, jeżeli poprawienie tych nieoczywistych omyłek nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. W konsekwencji nawet wystąpienie stanu niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji nie zawsze może być podstawą odrzucenia oferty, gdyż odrzuceniu podlega wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Omówione powyżej instytucje poprawienia omyłek właściwe dla Prawa zamówień publicznych nie wyłączają konieczności dokonywania wykładni oświadczenia woli, jakim są zarówno specyfikacja, jak i oferta zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego, gdyż przez odesłanie wynikające z art. 8 ust. 1 ustawy pzp znajduje tu zastosowanie art. 65 Kodeksu cywilnego. Zgodnie z przepisem art. 65 § 1 kc oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Natomiast według przepisu art. 65 § 2 kc w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Innymi słowy wynikające z przepisów art. 65 Kodeksu cywilnego dyrektywy interpretacyjne jednoznacznie potwierdzają konieczność uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego składanego oświadczenia woli, a zatem uwzględnienia wszystkich elementów istotnych dla odkodowania faktycznego zamiaru składającego oświadczenie woli. Jak to trafnie uchwyciono w uzasadnieniu wyroku Izby z 10 maja 2011 r. sygn. akt KIO 883/11, art. 65 kc daje podstawy do przyjęcia tzw. kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, zmierzającej do uwzględnienia w odpowiednim zakresie zarówno rzeczywistej woli podmiotu składającego oświadczenie woli, jak i wzbudzonego przez to oświadczenie zaufania innych osób. Z jednej więc strony określone znaczenie przypisuje się woli podmiotu składającego oświadczenie, z drugiej zaś strony dąży się do ochrony interesów osoby, która działa w zaufaniu do ustalonego przez siebie sensu otrzymanego oświadczenia woli, jeżeli przy jego interpretacji dołożyła należytej staranności.

Zatem w ustalonych powyżej okolicznościach, po pierwsze stwierdzić należy, że treść oferty Odwołującego w zakresie oferowanych rozwiązań, które zostały sprecyzowane co do procenta i modelu (typu), była jednoznaczna. W konsekwencji nie było żadnych podstaw faktycznych i prawnych do poprawiania treści tej oferty w trybie art. 223 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp, czego zresztą Odwołujący nie domagał się, więc jest to bezsporne. Co więcej, niesporne jest również, że w zakresie spornych czterech pozycji nie doszło również do omyłki pisarskiej. W konsekwencji Zamawiający prawidłowo nie uwzględnił próby zmiany przez Odwołującego w zakresie dwóch pozycji treści oferty na etapie jej badania (w tym przypadku w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych), kierując się zakazem wprost wynikającym z art. 223 ust. 1 zd. 2 ustawy pzp. Złożona oferta w zakresie spornych pozycji nie pozostawiała wręcz pola do stosowania instytucji wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 zd. 1 ustawy pzp. Świadczy o tym fakt, że Odwołujący usiłował zmienić treść złożonej oferty w ramach odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, przez ich złożenie w odniesieniu do innych urzędzeń niż te, które uprzednio skonkretyzował w ofercie.

W niniejszej sprawie kluczowe znaczenie ma również, że zakresem normy prawnej wynikającej z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp objęta jest również sytuacja, w której pomimo zadeklarowania przez wykonawcę w ofercie, że jej treść odnośnie przedmiotu świadczenia jest zgodna z opisem przedmiotu zamówienia, nie znajduje to potwierdzenia w zażądanych – na zasadzie art. 104 (etykiety), art. 105 (certyfikaty) lub art. 106 (inne dokumenty) ustawy pzp (przy czym ten ostatni przepis jest odpowiednikiem regulacji zawartej w art. 25 ust. 2 pkt 2 popzp) – przez zamawiającego i składanych przez wykonawcę – co do zasady wraz z ofertą (o czym z kolei stanowi art. 107 ust. 1 pzp) – przedmiotowych środkach dowodowych. Stąd zostały one zdefiniowane w art. 6 pkt 20 ustawy pzp jako środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

W szczególności zgodnie z przepisami zawartymi w art. 105 ustawy pzp:

- w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę [ust. 1];
- przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym

kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30) [ust. 2];

- jeżeli wymagane jest złożenie certyfikatów wydanych przez określoną jednostkę oceniającą zgodność, zamawiający akceptuje również certyfikaty wydane przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność [ust. 3];
- zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 3, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 3, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty budowlane, dostawy lub usługi spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriów oceny ofert, lub wymagania związane z realizacją zamówienia [ust. 4].

Natomiast z part. 106 ustawy pzp wynika ponadto, że:

- w tym samym celu zamawiający może żądać innych przedmiotowych środków dowodowych niż zdefiniowane w art. 104 pzp etykiety czy w art. 105 certyfikaty, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania [ust. 1 zd. 1];
- zamawiający ma obowiązek wskazać wymagane przedmiotowe środki dowodowe w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia [ust. 1 zd. 2];
- zamawiający może wyłącznie wymagać przedmiotowych środków dowodowych, które są związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego [ust. 2];
- jednocześnie żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, stąd zamawiający jest obowiązany akceptować równoważne przedmiotowe środki dowodowe, czyniąc zadość celowi, któremu służyło zażądanie tych dowodów.

Zatem z uwzględnieniem powyższych przepisów należy odczytywać znaczenie zażądanych przez Zamawiającego w SWZ dokumentów przedmiotowych w postaci deklaracji zgodności z wskazanymi w ramach warunków tego zamówienia odnośnymi normami, w tym obowiązującymi dla kolejnictwa.

Wreszcie z uregulowań art. 107 ustawy pzp wynika co następuje. Zasadą jest składanie przez wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą (ust. 1). Jeżeli jednak wykonawca nie uczyni tego w ogóle lub złoży przedmiotowe środki dowodowe, które są niekompletne, zamawiający może wezwać do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie wyłącznie w sytuacji, gdy uprzednio przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (ust. 2). Jednakże nigdy nie jest to dopuszczalne w odniesieniu do kryteriów oceny ofert, a zbędne w przypadku, gdy oferta i tak podlega odrzuceniu albo zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania (ust. 3).

De lege lata obowiązuje również przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c, którego nie było w poprzednim stanie prawnym, nakazujący zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

W każdym razie dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Innymi słowy zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady sporządzonych przez niezależny od wykonawcy podmiot trzeci. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach.

Jak to powyżej ustalono, złożone przez Odwołującego dla czterech spornych pozycji przedmiotowe środki dowodowe złożone wraz z ofertą, pomimo umożliwienia przez Zamawiającego ich uzupełnienia lub poprawienia, nie potwierdzały w pełnym zakresie zgodności złożonej treści oferty z warunkami tego zamówienia. W przypadku dwóch pozycji Odwołujący, o czym była mowa powyżej, w odpowiedzi na stosowne wezwanie złożył deklaracje zgodności dotyczące innych urządzeń niż zaoferowane. Z kolei w odniesieniu do dwóch kolejnych pozycji ponownie nie złożył wymaganej deklaracji zgodności, zamiast niej przedstawiając oświadczenie, w dodatku o niejednoznacznej treści.

W ustalonych powyżej okolicznościach Zamawiający prawidłowo zatem stwierdził, że w powyżej ustalonym zakresie w powyżej omówiony sposób została wypełniona hipoteza normy objętej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, więc zarzut naruszenia tego przepisu nie potwierdził się.

W konsekwencji Zamawiający nie naruszył również art. 255 pkt 2 ustawy pzp, gdyż wobec odrzucenia obu złożonych ofert została wypełniona hipoteza normy objętej tym przepisem, co obligowało Zamawiającego do unieważnienia prowadzonego postępowania, zgodnie z dyspozycją tej normy prawnej.

Naruszenie art. 17 ust. 2 ustawy pzp nie zostało w odwołaniu w ogóle skonkretyzowane. Niezależnie od tego przepis ten nie mógł zostać naruszony w sytuacji prawidłowego unieważnienia postępowania o udzielenie tego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 2. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (według złożonego w tym zakresie odpowiedniego dokumentu), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) obciążając nimi Odwołującego.