

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2008 r

Sąd Okręgowy w Katowicach XIX Wydział Gospodarczy Odwoławczy
w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Blanka Zorębska

Sędziowie: SSO Olga GornowiczOwczarek

SSO Dariusz Chrapoński (spr)

Protokolant: sekr. sądowy Barbara Sojka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2008 r. w Katowicach

sprawy z odwołania **SIEMENS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w Warszawie**

przeciwko **PKP Polskie Linie Kolejowe Spółce Akcyjnej w Warszawie
Oddziałowi Regionalnemu w Katowicach**
przy udziale **Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach**

o udzielenie zamówienia publicznego

na skutek skargi **SIEMENS Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w Warszawie**
od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej przy Urzędzie Zamówień Publicznych
w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP/268/08

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że unieważnia postępowanie w przedmiocie zamówienia publicznego prowadzonego przez zamawiającego PKP Polskie Linie Kolejowe Spółka Akcyjna w Warszawie Oddział Regionalny w Katowicach pod nazwą: „Przebudowa urządzeń srk z centralizacją rozjazdów i likwidacją nastawni wykonawczej Pr1 oraz przebudowa urządzeń srk na przejeździe w km 246, 697 kal. A z budową TVU i obsługą z nastawni Pr na stacji Poraj”;
2. zasądza od zamawiającego na rzecz skarżącego kwotę 6.617,00zł (sześć tysięcy sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania skargowego.

8twieczL_in/\

SEKRETARt)

Anna Skr;

Sygn. akt XIX Ga 214/08

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2008 roku Krajowa Izba Odwoławcza (zwaną dalej w tekście KIO) oddaliła odwołanie Siemens Sp. z o.o. w Warszawie (zwaną dalej w tekście Wykonawcą) od oddalenia protestu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w Warszawie Oddział Regionalny w Katowicach (zwaną dalej w tekście Zamawiającym) i rozstrzygnęła o kosztach postępowania odwoławczego.

KIO ustaliła, że Zamawiający prowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Przebudowa urządzeń srk na przejeździe w km 246,697 kat. A z zabudową TVU i obsługą z nastawni Pr na stacji Poraj” i w tym celu umieścił na swojej stronie internetowej, a także Dzienniku Urzędowym UE Supplement S (dnia 22 lutego 2008 roku) Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia (zwaną daję w tekście SIWZ). Wykonawca wniósł protest co do postanowień SIWZ, który został przez oddalony przez Zamawiającego dnia 13 marca 2008 roku. W odwołaniu od tego rozstrzygnięcia Wykonawca ponowił wcześniej zarzuty, podnosząc naruszenie przez Wykonawcę:

1. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez przekazanie wykonawcom do wyceny dokumentacji na zabudowę systemu stacyjnego typu Ebilock wykonanej m.in. przez Bombardier Transportation (Rail Engineering) Polska Sp. z o.o. podmiot powiązany z producentem tego systemu - Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o.;
2. art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez fakt, że wykonawcy oferujący system równoważny do w/w zmuszeni będą dodatkowo pokryć koszty dokumentacji projektowej, w przeciwieństwie do wykonawców oferujących system Ebilock;
3. art. 7 ust. 1 p.z.p. poprzez nadmierne wymogi dodatkowej akceptacji w przypadku rozwiązań równoważnych;
4. art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, polegające na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez przekazanie do wyceny dokumentacji na zabudowę w/w systemu wykonanego przez podmiotu powiązane (zarzut nr 10;
5. art. 6 ustawy o systemie oceny zgodności, poprzez spowodowanie

sytuacji, że w przypadku złożenia oferty zgodnej z SIWZ, zabudowany system nie będzie zdatny do celu, któremu ma służyć (nie będzie można prowadzić ruchu pojazdów);

6. art. 10 prawa budowlanego i ustawy o wyrobach budowlanych, ponieważ wobec niezgodności typu systemu i konfiguracji urządzeń opisanych w dokumentacji technicznej;

7. art. 23 ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym, poprzez zaprojektowanie i zatwierdzenie do realizacji systemu stacyjnego niezgodnego z deklarowanym w projektach i oczekiwany przez Zamawiającego systemem Ebilock;

8. art. 29 ust. 1 pkt 3 i ust. 3 p.z.p. poprzez fakt, że w SIWZ wskazano na konkretny system znak towarowy „Ebilock 950” oraz dodanie określenia równoważny, przy braku co do niego wymagań.

KIO rozpoznając odwołania stwierdził, że bezprzedmiotowe jest rozpoznawanie zarzutu nr 3, z tej przyczyny, że Zamawiający na etapie protestu, zobowiązując się do zmiany w tym zakresie SIWZ.

Zdaniem KIO nie mogą odnieść zamierzonego skutku zarzuty wskazane pod poz. 5, 6 i 7, gdyż zgodnie z art. 179 ust. 1 p.z.p. w toku postępowania odwoławczego badane są jedynie naruszenia przepisów ustawy prawa zamówień publicznych. Treść natomiast zarzutów podniesionych w tym zakresie nie daje podstawy do przyjęcia, że naruszony został także art. 30 p.z.p., z tego powodu, że odwołanie zmierza jedynie do wykazania niezgodności dokumentacji technicznej SIWZ z przepisami szczególnymi.

Odnosnie zarzutu nr 1 i 4 to dokumentacja techniczna, będąca załącznikiem do SIWZ została uzyskana na drodze zamówienia publicznego i naturalnym jest, że zarówno w tej dokumentacji, jak i dokumentacji powykonawczej wskazuje się konkretnych producentów, przy czym Zamawiający dopuścił rozwiązania równoważne.

Co do zarzutu nr 2 to w ocenie KIO dokumentacja techniczna systemu „Ebilock” została uzyskana w drodze zamówienia publicznego i jeżeli Wykonawca oferuje inny system, to winien pokryć koszty jej sporządzenia.

Zarzut nr 8 nie mógł również odnieść skutku, albowiem podniesiony został on dopiero na etapie postępowania odwoławczego (art. 191 ust. 3 zd. 1 p.z.p.), jednakże w razie jego potwierdzenia istniałaby potrzeba uznania

W postępowaniu za obarczonego wadą z tego powodu, że Zamawiający dopuszczając złożenie oferty na system równoważny winien wskazać, jakie cechy powinien on spełniać, aby mógł zostać uznany za równoważny. Jest to istotne, gdyż na podstawie wymagań wskazanych w SIWZ Zamawiający dopiero będzie mógł ocenić, czy złożone oferty na system równoważny zgodne są z treścią SIWZ. Bez określenia takich wymagań będzie to niemożliwe. Z tego też względu Zamawiający winien dokładnie przeanalizować postanowienia SIWZ i ewentualnie je zmodyfikować, aby uniknąć konieczności unieważnienia postępowania. Na tym etapie postępowania nie ma konieczności unieważnienia postępowania, gdyż istnieje możliwość modyfikacji przedmiotu zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 p.z.p.

W skardze na to orzeczenie Wykonawca domagał się jego zmiany i uwzględnienia odwołania i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w SIWZ ewentualne unieważnienie postępowania i zasądzenie kosztów postępowania. Wykonawca zarzucił niezasadne pominięcie przez KIO zarzutów zawartych pod poz. 5, 6 i 7, niewyjaśnienie okoliczności sprawy, naruszenie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 8 p.z.p., a także dokonanie błędniej wykładni art. 191 ust. 3 zd. 2 w zw. z art. 29 ust. 3 p.z.p.

W uzasadnieniu w szczególności podniesiono, że zarzuty podniesione w pkt 5, 6 i 7 zmierzają do wykazania, że przedmiot zamówienia jest niezgodny z treścią art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 30 p.z.p. W ocenie Wykonawcy nie jest dopuszczalne posługiwaniem się świadectwem dopuszczenia do eksploatacji systemu stacyjnego typu „Komputerowy System Urządzeń srk Ebilock 950”, w sytuacji, gdy jak wynika z dokumentacji projektowej ten system nie jest planowany do budowy. Ponadto ten system jest sterownikiem wykonawczym typu STC 1 przeznaczonym do sterowania obiektami przytorowymi i jest interfejsem pomiędzy tymi obiektami a jednostką zależnościową (komputer zależnościowy) IPU 960”. Urządzenie to nie jest natomiast komputerowym systemem urządzeń stacyjnych srk. Urządzenie to - co wynika z świadectwa nr U/2000/0136 GIK jako system sterowania ruchem kolejowym nie był certyfikowany. Reasumując więc Wykonawca stwierdził, że z tego świadectwa nie wynika żadna informacja o możliwości budowy systemu stacyjnego w wersji ze sterownikami STC 1. W związku z powyższym Wykonawca zarzucił naruszenie wskazanych przepisów prawa materialnego.

Ponadto Wykonawca odniósł się do zawartego w SIWZ sformułowania „system równoważny” (pkt 3.2.1.). Mianowicie Zamawiający nie wskazał cech równoważności. Tym samym więc Zamawiający nie będzie w stanie ocenić, czy oferty przedstawiające produkty różniące się od zaprojektowanego systemu „Ebilock 950” mają charakter ofert równoważny. W związku z tym na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winno zostać unieważnione z urzędu.

W odpowiedzi na skargę Zamawiający wniósł o jej oddalenie, gdyż jest jego zdaniem niezasadna. W uzasadnieniu swego stanowiska Zamawiający zaprezentował dotychczasowe stanowisko, zawarte w uzasadnieniu oddaleniu protestu z dnia 13 marca 2008 roku i odpowiedzi na odwołanie z dnia 7 kwietnia 2008 roku. Ponadto Zamawiający wniósł o odrzucenie protestu, gdyż jego odpis nie został przez Wykonawcę doręczony jego pełnomocnikowi, a bezpośrednio stronie, co stanowi naruszenie zasad doręczeń pism procesowych wynikających z Kodeksu postępowania cywilnego.

Przystępujący do postępowania skargowego po stronie Zamawiającego Bombardier wniósł o oddalenie skargi.

W uzasadnieniu w szczególności wskazano, że zarzuty dotyczące naruszenia wskazanych w skardze przepisów prawa materialnego nie mogą odnieść zamierzonego skutku, gdyż przedmiotem badania może być tylko naruszenie interesu prawnego wykonawcy w wyniku naruszeń przepisów p.z.p. Nie mniej jednak w ocenie Bombardier nie zostały naruszone przepisy ustaw o ocenie zgodności, prawa budowlanego i ustawy o transporcie

W kolejowym

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Skarga zasługuje na uwzględnienie z następujących przyczyn.

Jest rzeczą niesporną, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pt. „Przebudowa urządzeń srk na przejeździe w km 246,697 kat. A z zabudową TVU i obsługą z nastawni Pr na stacji Poraj”. W dokumentacji projektowej przyjęto, że system srk, który miał być zastosowany w tym celu to „Ebilock 950”. Jednocześnie Zamawiający dopuścił ujęcie w ofercie rozwiązania równoważnego do podanego w dokumentacji projektowej, pod warunkiem, zapewnienia parametrów nie gorszych niż określone w tej dokumentacji (pkt 3.2.1. SIWZ). W ocenie Sądu Okręgowego takie określenie przedmiotu zamówienia jest sprzeczne z treścią art. 29 ust. 1 p.z.p. Zgodnie z tym przepisem 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. Z tego przepisu wypływa wniosek, że obowiązkiem Zamawiającego jest dokonanie opisu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, a więc taki, który zapewni, że wykonawcy będą w stanie, bez dokonywania dodatkowych interpretacji, zidentyfikować, co jest przedmiotem zamówienia

(jakie usługi, dostawy czy roboty budowlane), i że wszystkie elementy istotne dla wykonania zamówienia będą w nim uwzględnione.

Nie budzi wątpliwości, że jest dopuszczalnym przyjęcie w dokumentacji projektowej określonego systemu srk, w tym przypadku „Ebilock 950”. Jak wynika z akt sprawy i uzasadnienia zaskarżonego wyroku sporządzenie dokumentacji projektowej było przedmiotem innego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Poszczególne więc wykonawcy więc w tamtym postępowaniu mogli złożyć inne oferty. Skoro więc dokonano wyboru systemu „Ebilock 950”, to w chwili obecnej odpada dopuszczalność kwestionowania tego faktu. Przedmiot zamówienia jednakże jest nieprecyzyjny jak słusznie zauważył KIO co do określenia „system równoważny” (art. 29 ust. 3 p.z.p.), gdyż Zamawiający nie wskazał kryteriów (cech) uznania określonego systemu za odpowiadający systemowi „Ebilock 950”. *De facto* więc nie wskazano wymogów i kryteriów oceny ofert. Postępowanie więc obciążone jest wadą uniemożliwiającą zawarcie umowy w rozumieniu art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. Zamawiający nie skorygował tego zapisu w SIWZ mimo wyraźnych sugestii KIO zawartych w uzasadnieniu. Nieważność postępowania o udzielenie zamówienia publicznego brana jest pod uwagę z urzędu.

W sytuacji więc, gdy z przyczyn formalnych postępowanie podlega unieważnieniu, zbędnym jest dokonywanie merytorycznej oceny SIWZ w zakresie dokumentacji projektowej pod kątem jej zgodności z przepisami prawa budowlanego, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ustawy o systemie oceny zgodności i ustawy o transporcie kolejowym.

Zachodzi jednakże konieczność ustosunkowania się do wniosku Zamawiającego o odrzucenie skargi, z tego powodu, że jej odpis nie został doręczony jego pełnomocnikowi procesowemu. Zgodnie z treścią art. 194 ust. 2 p.z.p. w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego o apelacji, jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Nie oznacza to jednakże, że do skargi zastosowanie będzie miał przepis art. 133 § 3 k.p.c., gdyż zgodnie z przepisem art. 195 ust. 1 p.z.p. odpis skargi przesyła się przeciwnikowi. Przepis ten ma więc charakter

lex specialis w stosunku do art. 133 § 3 k.p.c. Z tych też powodów wniosek o

odrzucenie skargi jest niezasadny.

Mając to na uwadze orzeczono jak na wstępie (art. 198 ust. 2 i art. 98 k.p.c.).

Ma oryginale wleć? a,
ZGODNOŚĆ Z OIY
stwierdzi,

- poapisy

SEKRETARZ