

WYROK
z dnia 18 kwietnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś
Protokolant: Paulina Zielenkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 marca 2016 r. przez wykonawcę: **Plastwil Sp. z o.o. Sp.j., 64-850 Ujście, ul. Wierzbowa 2** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74**

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego:

- 1. Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o.o., 33-121 Bogumiłowice 299** – po stronie odwołującego,
- 2. Track Tec S.A., 00-124 Warszawa, ul. Rondo ONZ 1** – po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Plastwil Sp. z o.o. Sp.j., 64-850 Ujście, ul. Wierzbowa 2, i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Plastwil Sp. z o.o. Sp.j., 64-850 Ujście, ul. Wierzbowa 2 – tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy Plastwil Sp. z o.o. Sp.j., 64-850 Ujście, ul. Wierzbowa 2 na rzecz zamawiającego: PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., 03-734 Warszawa, ul. Targowa 74 kwotę 3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

1

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

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego: „Dostawa podkładów strunobetonowych dla zadania pn. „Prace na linii kolejowej nr 30 Łuków – Lublin Północny na odcinku Łuków – Parczew” w ramach projektu „Prace na linii kolejowej nr 7 Warszawa Wschodnia Osobowa – Dorohusk na Odcinku Warszawa – Otwock – Dęblin – Lublin”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16.03.2016 r., numer 2016/S-053-089637.

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia, zwana dalej „SIWZ”, została udostępniona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 16.03.2016 r.

Wykonawca Plastwil Sp. z o.o. Sp.j. z siedzibą Ujście, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł w dniu 26 marca 2016 r. odwołanie wobec postanowień SIWZ, wskazując czynności

i zaniechania czynności przez Zamawiającego, którym zarzucił niezgodność z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej „ustawą Pzp”, „Pzp” lub „ustawą”, przez:

- 1) brak określenia przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 29 i 30 Pzp oraz brak możliwości wprowadzenia rozwiązań równoważnych w stosunku do rozwiązań referencyjnych;
- sformułowanie SIWZ w sposób:
- 2) naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz transparentności postępowania;
- 3) uniemożliwiający ocenę przedmiotu zamówienia pod kątem jego zgodności w SIWZ przed dokonaniem oceny ofert;
- 4) uniemożliwiający określenie specyfikacji technicznych przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał naruszone przepisy ustawy Pzp:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3; 2) art. 25 ust. 1 i 2 w związku z § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), zwanego dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów” – w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego; 3) art. 29 ust. 1, 2 i 3; 4) art. 30 ust. 1 i 2; 5) art. 91 ust 1 i 2.

Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania – Odwołujący wniósł o:

3

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) unieważnienie SIWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia (punkt 2) i wymaganych dokumentów (punkt 3) i zobowiązanie Zamawiającego do prawidłowego określenia przedmiotu zamówienia oraz wskazanie treści SIWZ uwzględniającej powszechnie obowiązujące przepisy prawa, na zasadach określonych w odwołaniu tj.:
 - a) przez uchylenie SIWZ w punkcie 2 i zastąpienie tego punktu opisem, że Zamawiający określa przedmiot zamówienia w ten sposób, że jest nim dostawa nowych podkładów strunobetonowych z systemami przytwierdzeń spełniających wymagania TSI, pozwalających na zastosowanie dla linii kolejowej klasy 1, o klasie obciążeń D3;
 - b) przez uchylenie całego punktu 3 i podanie w miejsce kwestionowanych opisów, że wykonawca ma obowiązek stosowania takich składników interoperacyjności, które posiadają już stosowne certyfikaty WE zgodności lub przydatności do stosowania, wydane przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą i dla których wydana została deklaracja WE zgodności lub przydatności do stosowania.Ponadto, o dodanie opisu, że w przypadku konieczności zastosowania składnika interoperacyjności, który nie posiada certyfikatu WE zgodności lub przydatności do stosowania wydanego przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą i/lub dla którego nie została wydana deklaracja WE zgodności lub przydatności do stosowania, wykonawca jest zobowiązany zlecić notyfikowanej jednostce certyfikującej ocenę zgodności lub przydatności do stosowania dla tego składnika interoperacyjności. Na podstawie uzyskanego certyfikatu WE zgodności lub przydatności do stosowania dla tego składnika interoperacyjności, wykonawca jest zobowiązany do wystawienia deklaracji WE zgodności lub przydatności do stosowania;
- c) przez wskazanie w SIWZ, że TSI jakich spełnienia żąda Zamawiający określone zostały w rozporządzeniu Komisji nr 1299/2014 z dnia 18 listopada 2014 r. dotyczącej technicznych specyfikacji interoperacyjności podsystemu „Infrastruktura” systemu kolei w Unii Europejskiej;
- d) przez wskazanie w treści SIWZ, że wykonawca ma obowiązek złożenia dokumentów potwierdzających spełnianie przez przedmiot zamówienia wymogów SIWZ (żądanych przez Zamawiającego) przed dokonaniem oceny ofert;
- 3) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa pełnomocnika procesowego.

Uzasadnienie odwołania.

I. Uwagi ogólne. Interes odwołującego we wniesieniu odwołania.

Odwołujący wskazał, że jest producentem systemów mocowań (przytwierdzeń), w związku z tym ma możliwość złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia i ma zamiar być uczestnikiem tego postępowania.

4

Powołując się na wyrok Izby z dnia 31 lipca 2015 r. Odwołujący podniósł, że krąg podmiotów, które mogą korzystać z odwołań wobec postanowień SIWZ jest szeroki. Uprawnienie to przysługuje każdemu wykonawcy, który potencjalnie może ubiegać się o udzielenie zamówienia.

Odwołujący może ubiegać się o udzielenie zamówienia, w związku z tym spełnił przesłanki z art. 179 Pzp. Ponadto, istnieje ryzyko poniesienia przez Odwołującego szkody, sprowadzającej się do nie uzyskania zamówienia, a wobec dopuszczenia do postępowania wykonawców, których oferty mogą nie uwzględniać bezwzględnie obowiązujących przepisów ustawy (co ma wpływ na zaoferowaną cenę), możliwe jest utrudnienie odwołującemu dostępu do zamówienia.

Zobowiązanie Zamawiającego do podania wszystkich okoliczności i wymagań mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, wynikających z przepisu art. 29 ust. 1 Pzp oznacza, że rolą Zamawiającego jest ustalenie i przekazanie potencjalnemu wykonawcy informacji niezbędnych do złożenia oferty, obowiązek ten Zamawiający winien zrealizować samodzielnie. Odsyłanie do treści dokumentów niewskazanych wyraźnie wykonawcy, nie może być uznane za prawidłową realizację normy art. 29 ust. 1 Pzp.

Szkoda, o której mowa w art. 179 ust. 1 Pzp, może mieć charakter nie tylko bezpośredni, ale również hipotetyczny. W pierwszym przypadku wykonawca traci bezpośrednio możliwość otrzymania zamówienia, w drugim – szansę na jego uzyskanie.

Realizacja wskazanych w art. 7 ust. 1 Pzp zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wymaga transparentności działań Zamawiającego. Istotą zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców jest dopuszczenie do realizacji zamówienia, tylu różnych produktów, które realizować będą cel założony przez zamawiającego. Cel ten nie może być ograniczony przez opisanie cech produktu referencyjnego bez wskazania cech produktów równoważnych.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający nie sprostął opisanym wyżej zasadom opisu przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

II. Naruszenie art. 29 ust. 1 Pzp.

A. Cytując opis przedmiotu zamówienia, Odwołujący wskazał, że podkłady typu PS-93/60/E1 i PS-94/60/E1 traktuje się jako równoważne, zaś systemy przytwierdzeń mają odpowiadać typowi oferowanych podkładów. Odwołujący kwestionuje ten opis.

Opis przedmiotu zamówienia nie spełnia normy z art. 29 ust. 1 Pzp. Po pierwsze, opis nie może określać konkretnego typu podkładów i systemów mocowań, ale może wskazywać konkretny typ i dopuszczać rozwiązania równoważne (przy czym w tym ostatnim przypadku rozwiązanie równoważne winno wskazywać na co najmniej minimalny zakres parametrów).

W opisie Zamawiającego określono konkretnie dwa typy podkładów i jeden typ systemów mocowania wskazując, że są one równoważne.

Odwołujący wskazał uchwałę KIO z dnia 7 września 2015 r., sygn. akt KIO/KD/50/15, w sprawie naruszenia art. 29 ust. 3 Pzp.

Stwierdził, że w zaskarżonej SIWZ Zamawiający w ogóle nie sformułował wymagań technicznych (parametrów) dla podkładów i systemów przytwierdzeń. Powoduje to, że wykonawcy nie mają możliwości ustalenia na podstawie SIWZ jakie parametry posiada rozwiązanie referencyjne oraz, które z nich są dla Zamawiającego na tyle istotne, że przesądzają o równoważności innego dostępnego na rynku rozwiązania. Zastrzegł, że z reguły nie jest tak, jakoby produkt równoważny posiadał wszystkie cechy rozwiązania referencyjnego, stąd istotne jest precyzyjne opisanie wszystkich parametrów równoważności. W przeciwnym razie decyzja Zamawiającego w przedmiocie zgodności oferty zawierającej rozwiązanie równoważne ze specyfikacją, obarczona byłaby nieuzasadnioną uznaniowością.

Wskazał zasady wynikające z art. 7 ust. 1 Pzp. W odniesieniu do SIWZ podkreślił, że nie pozwala ona na poszanowanie zasad uczciwej konkurencji, ograniczając możliwość złożenia oferty wykonawcom, którzy nie dysponują konkretnymi, określonymi produktami, których parametrów technicznych nie powołano.

B. W przypadku, gdyby Zamawiający uznawał, że specyfika zamówienia wymaga wskazania konkretnych typów przedmiotu zamówienia (podkładów typu PS-93/60/E1 i PS-94/60/E1 i systemów przytwierdzeń typu SB) – Odwołujący wskazał, że wymagania

normatywne dla tych elementów opisane są w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Zamawiający w sposób nieuprawniony wyłącza stosowanie odpowiednich norm prawnych dla przedmiotu zamówienia, określając w sposób sprzeczny z prawem dokumentację, której złożenia się domaga, na potwierdzenie spełniania warunków technicznych przez przedmiot zamówienia.

W punkcie 3 SIWZ (którego treść w całości odwołujący kwestionuje) Zamawiający wskazał na obowiązek złożenia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania SIWZ co do przedmiotu zamówienia.

W opisie tym jest mowa, że oferowane przez wykonawcę produkty powinny być:
-wprowadzone do obrotu w Polsce w ramach interoperacyjności systemu kolei oraz
-dopuszczone do stosowania na sieci narodowego zarządcy infrastruktury (PKP PLK S.A.).

Postanowienia ust. 2 punktu 3 wskazują, że wymagane jest łącznie spełnienie następujących warunków: -w ramach wprowadzenia do obrotu: przedłożenie dokumentów potwierdzających wprowadzenie produktów do obrotu w sposób zapewniający pozytywną weryfikację podsystemu w rozumieniu technicznych specyfikacji interoperacyjności kolei, czego dowodem są takie dokumenty jak: a) świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu

6

budowli, lub b) deklaracja zgodności WE, lub c) inne uznawane w ramach weryfikacji podsystemu TSI – Infrastruktura.

W ramach dopuszczenia do stosowania konieczne jest przedłożenie dokumentów potwierdzających dopuszczenie do stosowania w ramach procedury SMS-PW-17. Szczegółowo określono dalsze wymagania i zwolnienia z nich w ust. 4-6.

W ust. 6 wskazano, że wszelkie deklaracje zgodności powinny jednoznacznie wskazywać jakie dokumenty normatywne odnoszą się do produktu objętego deklaracją, że produkt został przebadany w określony sposób i że spełnia wymagania przytoczonych dokumentów normatywnych.

Jednocześnie w ust. 7 wskazano, że z wyłączeniem deklaracji zgodności wykonawca może złożyć oświadczenie, że posiada stosowne dokumenty i zobowiąże się do ich dostarczenia w terminie na 3 dni przed podpisaniem umowy.

Dla porządku Odwołujący wskazał, że podkłady i systemy przytwierdzeń są składnikami interoperacyjności w rozumieniu art. 25a ust. 3 ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym i załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 25 lutego 2016 r. w sprawie interoperacyjności systemu kolei.

Jest to o tyle istotne, że art. 25 cc ust. 1 ustawy o transporcie kolejowym wskazuje, że składniki interoperacyjności muszą spełniać łącznie następujące wymagania:

- 1) są dopuszczone do eksploatacji, w przypadku gdy umożliwiają osiągnięcie interoperacyjności w ramach systemu kolei przy jednoczesnym spełnianiu zasadniczych wymagań dotyczących interoperacyjności systemu kolei;
- 2) są użytkowane na przeznaczonym dla nich obszarze użytkowania oraz są odpowiednio zamontowane i utrzymywane;
- 3) posiadają deklaracje WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności z zasadniczymi wymaganiami dotyczącymi interoperacyjności systemu kolei określonymi w TSI oraz w przepisach wydanych na podstawie art. 25t ustawy o transporcie kolejowym.

Z ust 3. cytowanego przepisu (art. 25 cc) wynika, że w celu wydania deklaracji WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności stosuje się przepisy określone w TSI (obecnie jest to rozporządzenie Komisji nr 1299/ 2014 z dnia 18 listopada 2014 r. dotyczące technicznych specyfikacji interoperacyjności podsystemu „Infrastruktura” systemu kolei w Unii Europejskiej). Deklaracja WE zgodności lub przydatności do stosowania składnika interoperacyjności stwierdza, że składnik interoperacyjności spełnia zasadnicze wymagania dotyczące interoperacyjności systemu kolei określone w TSI lub specyfikacjach europejskich.

Polska ustawa wskazuje, że dla każdego wprowadzanego na rynek składnika interoperacyjności konieczne jest posiadanie deklaracji WE, zaś Zamawiający określił

7

wymagane dokumenty alternatywnie, wskazując, że spełnienie wymogów interoperacyjności

możliwe jest w trójnasób, przez: a) świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu budowli, lub; b) deklarację zgodności WE, lub c) inne uznawane w ramach weryfikacji podsystemu TSI – Infrastruktura.

Powoduje to taki skutek, że do postępowaniu mogą brać udział podmioty, które nie spełniają minimalnych kryteriów bezpieczeństwa i nie są w stanie zaoferować produktów, które legalnie można wprowadzić na rynek. Skutkuje to ograniczeniem konkurencyjności podmiotów, które posiadają stosowne, wymagane prawem dokumenty, potwierdzające np. istnienie u nich systemu zarządzania jakością, co generuje koszty i wpływa na cenę produktu i wartość oferty.

Ponadto, obowiązywanie SIWZ w opisanym kształcie może prowadzić do uzyskania zamówienia przez wykonawcę, który oferuje produkty niespełniające żadnych wymogów prawnych. Skoro SIWZ nie określa jakie parametry Zamawiający będzie brał pod uwagę przy określeniu czy produkt równoważny spełnia jego oczekiwania, to nie może się na nie powoływać na etapie oceny ofert. Niezgodności treści oferty z SIWZ nie można domniemywać, wobec obowiązku Zamawiającego wykazania okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, tj. np. wykazania przesłanek odrzucenia oferty wykonawcy. W takim przypadku, przy braku określenia jakichkolwiek parametrów technicznych zamawianych produktów dochodzi do sytuacji, że w zasadzie każdy oferowany produkt z definicji będzie spełniał na potrzeby postępowania kryterium równoważności, a co za tym idzie, nie będzie można odrzucić żadnej oferty, nawet jawnie sprzecznej z przepisami prawa, uniemożliwiającej zastosowanie przedmiotu zamówienia w podsystemie. Dywagacje te dotyczą systemu przytwierdzeń, który został opisany jedynie przez wskazanie, że ma to być system typu SB kompatybilny z podkładami typu PS-93/60/E1 i PS-94/60/E1.

Odwołujący wskazał wyrok KIO z dnia 30 kwietnia 2014 r., sygn. akt KIO 738/14 i stwierdził, że w zaskarżonej SIWZ zupełnie pominięto opis przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów technicznych, co narusza art. 29 ust. 1 Pzp.

Podkreślił także, że dla przedmiotu zamówienia istnieje obowiązek posługiwania się odpowiednią dokumentacją, dla możliwości wprowadzania go na rynek, co nie zostało uwzględnione przy opisie przedmiotu zamówienia.

III. Naruszenie art. 30 Pzp.

Odwołujący zacytował treść art. 30 ust. 1 i 2 Pzp. Wskazał, że z ust. 3 i 4 przepisu wynika: opisując przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, o których mowa w ust. 1-3, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym.

8

Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Zamawiający nie opisał w przedstawiony sposób przedmiotu zamówienia, poprzestając jedynie na stwierdzeniu, że przedmiotem postępowania są konkretne podkłady strunobetonowe i odpowiednie dla nich systemy przytwierdzeń typu SB.

Odwołujący powołał wyrok KIO z dnia 15 listopada 2013 r., KIO 2455/13; KIO 2460/13. Wskazał, że Zamawiający w tym postępowaniu w ogóle nie określił warunków funkcjonalnych i technicznych przedmiotu zamówienia, co dyskwalifikuje SIWZ, jako niezgodną z zasadami określonymi w Pzp.

IV. Naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Odwołujący wskazał, że w szczególności o zasadach uczciwej konkurencji stanowią przepisy art. 7, 15, 17, 24, 89 Pzp, które wprowadzają obowiązki po stronie Zamawiającego i uczestników postępowania. Zacytował przepisy art. 7 ust. 1 i 3 Pzp wskazując, że określenie przez Zamawiającego norm jakie mają spełniać stosowane przez wykonawców środki techniczne, ma za zadanie umożliwienie dokonania oceny spełnienia wymogów Zamawiającego, a tym samym umożliwienie zamawiającemu wybrania najbardziej korzystnej oferty.

Zamawiający wskazał, że z wyłączeniem deklaracji zgodności WE, wykonawca może złożyć oświadczenie, że posiada stosowne dokumenty i zobowiąże się do ich dostarczenia w terminie na 3 dni przed podpisaniem umowy. Wykonawca nie musi składać innych dokumentów wymaganych dla potwierdzenia spełniania przez oferowane produkty norm TSI (techniczne specyfikacje interoperacyjności), co narusza uczciwą konkurencję i przepisy

prawa. Skoro polska ustawa wymaga, aby dla wprowadzenia na rynek składnika interoperacyjności konieczne było posiadanie przez ten składnik deklaracji WE, to zamawiający nie może modyfikować tego obowiązku przez określenie, że dla uznania zgodności technicznej oferowanego produktu z TSI, jest możliwe przedłożenie innych dokumentów, a taka sytuacja ma miejsce w tym przypadku. Produkty, których dotyczy postępowanie podlegają obowiązkowej certyfikacji na zgodność z TSI.

Dla deklaracji WE Zamawiający dał możliwość alternatywnego przedstawienia dokumentów, tj. w ust. 7 punkt 3 wskazał, że uznaje za dopuszczalne złożenie:

a) świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu budowli, lub; b) innego uznawanego w ramach weryfikacji podsystemu TSI – Infrastruktura. Jest to niezgodne z prawem, bowiem na gruncie prawa polskiego żadne inne dokumenty nie mogą potwierdzać zgodności z TSI. Deklaracja zgodności jest niejako częścią składową oferowanego produktu, zaś bez tej deklaracji produkt nie może obecnie zostać wprowadzony na rynek.

9

Pomimo tego, Zamawiający wskazał, że producent posługujący się deklaracją WE musi ją złożyć w toku postępowania, a jeśli wybiera alternatywne rozwiązania (nieznane ustawie i z nią sprzeczne), nie ma takiego obowiązku.

W ten sposób wykonawcy, którzy posiadają produkty spełniające bezwzględnie obowiązujące normy pozwalające na legalne wprowadzenie produktów na rynek, są ograniczeni co do możliwości składania oferty przez wskazanie im konkretnych dokumentów, jakie muszą złożyć wraz z ofertą (deklaracja zgodności WE). Wykonawcy, którzy nie dysponują możliwością legalnego wprowadzenia ich produktów na rynek, nie muszą składać żadnych dokumentów, aby skutecznie przedstawić ofertę (składają tylko oświadczenie, że dysponują jakimikolwiek dokumentami potwierdzającymi jakość produktów i ich parametry techniczne), a kwestia ta może być weryfikowana na trzy dni przed podpisaniem umowy, czyli już po wyłonieniu wykonawcy. Do uznaniowości Zamawiającego pozostawia się także weryfikację prawidłowości dokumentacji i samą konieczność jej złożenia.

Ma to doniosłe znaczenie dla sprawy, bowiem w sposób dyskryminujący traktuje wykonawców. Ten podmiot, który spełnia warunki ustawowe musi to wykazać na etapie składania ofert, zaś do uznaniowości Zamawiającego należy, czy sprawdzi warunki techniczne ofert producentów, którzy nie spełniają specyfikacji europejskich TSI. Z gruntu narusza to interesy tej części wykonawców, którzy spełniają warunki TSI.

W ten sposób dopuszczono do udziału w postępowaniu takich wykonawców, którzy z definicji nie są w stanie przedstawić produktów spełniających warunki TSI i którzy tylko oświadczają, że posługują się dokumentami potwierdzającymi zgodność z TSI, których sama TSI nie zna. Daje to możliwość złożenia oferty przez każdego, bez jakiegokolwiek zapewnienia jakości i parametrów technicznych oferowanych produktów. W zasadzie już na etapie po wyłonieniu wykonawcy, Zamawiający może żądać dokumentów nieznanego prawa powszechnie obowiązującego, co także wypacza sens postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W sytuacji, gdy postępowanie toczy się w ramach aukcji elektronicznej, w zasadzie zapewnienie tego warunku jest także iluzoryczne.

Skoro oferty mogą złożyć podmioty, które nie poddały produktów certyfikacji wymaganej przez ustawę – dopuszcza to możliwość składania ofert przez każdego i oferowania produktów, które nie spełniają jakichkolwiek wymagań technicznych. Dyskryminuje to tych wykonawców, którzy poddali swoje produkty certyfikacji i uzyskali stosowne certyfikaty WE oraz deklaracje WE. Certyfikacja wymaga znacznych nakładów finansowych i ma wpływ na cenę oferowanych dostaw. W sytuacji, gdy inne podmioty, które takiego bezwzględnie obowiązującego obowiązku ustawowego nie spełniają, zostały dopuszczone do możliwości ofertowania i bycia wyłonionym jako wykonawca, ogranicza to dostęp do zamówienia tym podmiotom, które ofertują z uwzględnieniem przepisów prawa.

10

W zakresie objętym wymogiem posiadania przez składnik interoperacyjności (jakim są systemy mocowań szyn i podkłady), Odwołujący powołuje się na przytoczone wyżej przepisy art. 25 cc ustawy o transporcie kolejowym, które nakładają taki obowiązek, nie wprowadzając żadnych odstępstw od tej zasady.

Nadto, generalna zasada wynikająca z rozporządzenia Komisji nr 1299/2014 z dnia

18 listopada 2014 r. dotyczącej technicznych specyfikacji interoperacyjności podsystemu „Infrastruktura” systemu kolei w Unii Europejskiej (dalej rozporządzenie 1299) – w art. 7 stanowi – każdy nowo wyprodukowany składnik interoperacyjności musi mieć deklarację WE.

Zamawiający nie może w sposób dowolny modyfikować tych przepisów, wskazując na inne dokumenty, jako pozwalające na potwierdzenie zgodności danego składnika z TSI. Ponadto, Zamawiający nie może wprowadzać takich zasad, które powodują, że w zasadzie bardziej korzystne jest wykazywanie na potrzeby postępowania przetargowego, że nie spełnia się wymagań opisanych wyżej dotyczących dokumentacji towarzyszącej wprowadzaniu składników interoperacyjności na rynek, bo pozwala to na złożenie oferty bez załączenia stosownej dokumentacji.

W ocenie Odwołującego, zamieszczenie opisów w punkcie 3 SIWZ stanowi naruszenie określonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przez żądanie złożenia oświadczenia, które nie znajduje podstawy prawnej w art. 25 ust. 1 Pzp, tj. nie jest przewidziane w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów. Zamieszczenie takiego warunku naraża wykonawców na poniesienie dodatkowych kosztów w związku z udziałem w postępowaniu i zniechęca ich do wzięcia w nim udziału. Ponadto, stawia niektórych wykonawców (nie spełniających wymogów ustawy) w uprzywilejowanej pozycji.

V. Rodzaj żądanych dokumentów. Procedura oceny zgodności z TSI.

Zamawiający dopuszcza możliwość nieweryfikowania oferty pod kątem zgodności oferowanych produktów z treścią SIWZ, wskazując w punkcie 3 ust. 7, że wykonawca może przedłożyć dokumenty pozwalające na weryfikację oferty (co do zgodności z SIWZ) po jego wyłonieniu przy wyborze ofert, na 3 dni przed podpisaniem umowy (z wyłączeniem deklaracji WE, którą wykonawca musi złożyć z ofertą, o ile ją posiada). W takim przypadku dochodzi do istotnego łamania uczciwej konkurencji i *a priori* dyskwalifikuje prawidłowość postępowania Zamawiającego na etapie oceny ofert. Do chwili badania ofert: -posiadający deklaracje WE muszą je złożyć; -nieposiadający deklaracji WE nie muszą składać żadnych dokumentów, poprzestając na złożeniu oświadczenia, że dokumentami dysponują; -na etapie badania ofert, stosując uznaniowe kryterium Zamawiający może, ale nie musi zażądać od wszystkich albo od części wykonawców przedstawienia dokumentów potwierdzających spełnienie przez przedmiot zamówienia kryteriów SIWZ; -oferent, którego oferta zostanie wybrana w toku

11

postępowania, już po jej wyborze, ma obowiązek złożenia dokumentów, których prawidłowości nie można ocenić na etapie prowadzenia postępowania i które mają potwierdzać spełnienie kryteriów SIWZ przez przedmiot zamówienia.

Co do kryteriów oceny ofert, Odwołujący zaznaczył, że jeśli Zamawiający decyduje się na odwołanie do określonych, ogólnie dostępnych standardów i dokumentacji technicznych w tym zakresie funkcjonujących w powszechnym obrocie, nie przepisując ich wprost do postanowień SIWZ choćby z racji ekonomii, powinien w sposób wyraźny określić, po pierwsze, ogólnie dostępne źródło tych informacji, a po drugie, wersję owego dokumentu, tak aby wykonawcy, przygotowując oferty nie mieli wątpliwości, która wersja oficjalnego dokumentu (na modyfikację którego Zamawiający nie ma wpływu) jest obowiązująca.

Tego wymogu Zamawiający nie spełnił, określając jedynie konieczność zapewnienia interoperacyjności przez oferowane produkty, ale już nie określając jakie TSI winny zostać spełnione dla możliwości złożenia oferty.

Stosownie do określonego w SIWZ przedmiotu zamówienia, zamawiający może żądać od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w tym potwierdzenie warunków dotyczących jakości, jednakże te warunki nie mogą bez uzasadnienia uprzywilejować jednych wykonawców kosztem innych.

Przepis art. 25 ust. 1 Pzp stanowi, że zamawiający może żądać wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Wykonawcy składający oferty są zobowiązani wykazać, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego. W celu potwierdzenia tej okoliczności, wykonawca zobowiązany jest, zgodnie ze wskazaniem zamawiającego, przedstawić stosowne oświadczenie lub określony dokument. Są to środki dowodowe, którymi wykonawca wykazuje spełnienie żądanych przez zamawiającego cech przedmiotu zamówienia. Rodzaje i formy tych środków dowodowych, określa rozporządzenie w sprawie rodzajów dokumentów, np. ocena techniczna niezależnego laboratorium lub deklaracja zgodności producenta.

Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący wskazał, że procedura sprawdzająca czy oferowane dostawy są zgodne z wymaganiami Zamawiającego, opisana w SIWZ w punkcie 3, nie stanowi kryterium oceny ofert. Odwołujący uważa, że zwolnienie wykonawców z obowiązku złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie SIWZ przed wyborem najkorzystniejszej oferty, muszą być oceniane jako zwolnienie się przez Zamawiającego z oceny ofert przed wyborem oferty najkorzystniejszej.

Podkreślił, że wszystkie oferty poddane ocenie według ustalonych w SIWZ kryteriów, powinny zostać wcześniej zweryfikowane przez Zamawiającego pod kątem spełnienia wymagań SIWZ, zgodnie z określoną procedurą, jeśli Zamawiający przewidział taką procedurę w SIWZ. W przypadku stwierdzenia niezgodności treści oferty z treścią SIWZ Zamawiający ma obowiązek odrzucić taką ofertę. Poddanie ocenie takich ofert, co do których

12

Zamawiający zaniechał badania ich zgodności z treścią SIWZ stanowiłoby istotne naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający tak określił obowiązki wykonawców, że w stosunku do tych, którzy nie złożą deklaracji WE – nie będzie miał narzędzi do weryfikacji ich ofert pod kątem zgodności z SIWZ. W ten sposób może dojść do sytuacji, że oferty ze złożoną deklaracją WE będą podlegały ocenie i np. odrzuceniu, a takiego zabiegu nie będzie można wykonać w stosunku do ofert z oświadczeniami producentów, wskazującymi, że posiadają stosowną dokumentację, pozwalającą na weryfikację przedmiotu zamówienia pod kątem zgodności z SIWZ.

Takie ukształtowanie przepisów zakłada nierówne traktowanie oferentów w toku postępowania i dyskwalifikuje opisy SIWZ.

Zasada przejrzystości nie została *expressis verbis* wymieniona w Pzp – faktycznie mieści się ona w zasadzie zachowania uczciwej konkurencji – jednak znajduje wyraz w szeregu przepisów tej ustawy, jak np. art. 25, art. 36 czy art. 87 ust. 1 Pzp. Z zasad tych (zasady przejrzystości oraz zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców) wynika m.in., że wszystkie istotne warunki prowadzenia przetargu i wyboru oferty najkorzystniejszej muszą być wskazane w SIWZ, w tym także kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej oraz sposób oceny ofert według tych kryteriów (art. 36 ust. 1 pkt 13 Pzp), a także – przede wszystkim – to, że zasady te nie mogą się zmieniać w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia (poza dozwolonymi zmianami specyfikacji). Niedopuszczalna jest jednak zmiana SIWZ, a więc i zasad prowadzenia przetargu oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, po upływie terminu składania ofert. Taką sytuacją miałaby miejsce, gdyby zezwolić na przedkładanie dowolnych dokumentów (albo ich nieprzedkładanie) po wyborze oferty. Zaskarżona SIWZ nie spełnia opisanych kryteriów.

Odwołujący złożył na rozprawie w dniu 11 kwietnia 2016 r. dodatkowe pismo, w którym – w ustosunkowaniu się do pisma Track Tec S.A. z dnia 1 kwietnia 2016 r. (zgłoszenie przystąpienia) i w nawiązaniu do złożonego odwołania – wskazał.

1. Odwołujący podtrzymał złożone odwołanie w całości i zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 29 kwietnia 2015 r., sygn. akt KIO 736/15 i 739/15, wskazał na powinności dokonywania właściwych zakupów, zakres możliwości ferowania wyroku w postępowaniu odwoławczym.

Podniósł, że unieważnienie postępowania jest ingerencją na tyle daleko idącą, że zachowując wolę współpracy w ramach rynku kolejowego, nie sformułował takiego żądania w treści odwołania, uznając, że jest to ostateczność, którą Krajowa Izba Odwoławcza może zastosować, uznając zasadność postawionych SIWZ zarzutów.

13

Odwołujący złożył taki wniosek jako ewentualny (o unieważnienie postępowania). Dla porządku złożył kolejny wniosek ewentualny co do żądań odwołania, podnosząc, że zamawiający uznał zasadność złożonego odwołania dokonując w dniu 08.04.2016 r. korekty opisów SIWZ w punktach 2 i 3, częściowo uwzględniając żądania odwołującego.

Skoro jednak SIWZ została zaskarżona w konkretnym kształcie, odwołujący uznał, że ma ona kształt określony w opisach pierwotnych, bez modyfikacji dokonanych dnia 08.04.2016 r.

Czynność Zamawiającego wymusiła jednak dokonanie stosownych modyfikacji żądań odwołania przez zgłoszenie wniosków ewentualnych, tak aby w obrocie prawnym nie istniały warunki SIWZ, co do których KIO była pozbawiona możliwości ich weryfikacji.

Wobec powyższego, kolejny wniosek ewentualny jest następujący.

Na wypadek nie uwzględnienia wniosków odwołania, Odwołujący wniósł ewentualnie o:

1) unieważnienie SIWZ w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia (punkt 2) i wymaganych dokumentów (punkt 3) i zobowiązanie zamawiającego do prawidłowego określenia przedmiotu zamówienia i wskazanie treści SIWZ, uwzględniającej powszechnie obowiązujące przepisy prawa na zasadach określonych w niniejszym odwołaniu tj.:

e) przez uchylene SIWZ w punkcie 2, i zastąpienie tego punktu opisem, że Zamawiający określa przedmiot zamówienia w ten sposób, że jest nim dostawa nowych podkładów strunobetonowych z systemami przytwierdzeń spełniających wymagania TSI i dopuszczonych do stosowania na sieci Zamawiającego (narodowego zarządcy infrastruktury), pozwalających na zastosowanie dla linii kolejowej klasy 1, o klasie obciążeń D3;

f) zobowiązanie Zamawiającego do precyzyjnego określenia w opisie przedmiotu zamówienia norm i warunków technicznych, których spełnienia się domaga w odniesieniu do przedmiotu zamówienia (ze wskazaniem każdorazowo źródeł publikacji i dat obowiązujących wersji, jeśli powoła się na zapisy i regulacje wewnętrzne);

g) przez uchylene całego punktu 3 i podanie w miejsce kwestionowanych opisów, że wykonawca ma obowiązek dostarczenia takich składników interoperacyjności, które posiadają już stosowne certyfikaty WE zgodności lub przydatności do stosowania, wydane przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą i dla których wydana została deklaracja WE zgodności lub przydatności do stosowania oraz zobowiązanie do przedłożenia treści deklaracji;

h) przez wskazanie w treści SIWZ, że TSI jakich spełnienia żąda wykonawca określone zostały w rozporządzeniu Komisji nr 1299/2014 z dnia 18 listopada 2014 r. dotyczącej technicznych specyfikacji interoperacyjności podsystemu „Infrastruktura” systemu kolei w Unii Europejskiej;

14

i) przez wskazanie w treści SIWZ, że wykonawca ma obowiązek złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez przedmiot zamówienia wymogów SIWZ (żądanych przez Zamawiającego: tj. deklaracji WE i aktualnych badań w sytuacji, gdy dla wyrobu wymagane są badania kwalifikacyjne/okresowe w WTWiO albo w dopuszczeniu do stosowania wg procedury SMS-PW-17) przed dokonaniem oceny ofert.

Odwołujący przedstawił uzasadnienie swojego stanowiska. Na zakończenie wskazał zainteresowanie udziałem w postępowaniu o udzielenie zamówienia następująco:

„Odwołujący jeszcze raz podkreśla, że zdecydował się na złożenie odwołania, aby chronić rynek kolejowy i nie dopuszczać do precedensów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, jak również innych elementów SIWZ, które mogą naruszyć prawa uczestników obrotu. Odwołujący chciałby ustalenia pewnych wspólnych dla wszelkich postępowań na zakup składników interoperacyjności standardów, aby zachować jakość i bezpieczeństwo produktów.

Odwołujący zauważa, że przystępujący do odwołania po stronie Zamawiającego broni podkładów typu PS-94, jako jedyne go produktu, który wedle niego spełnia wymogi SIWZ, a już w samym SIWZ wskazano na inny jeszcze rodzaj podkładów, który może w postępowaniu być oferowany. Odwołujący nie skupił się na żadnym z oferowanych przez siebie produktów, aby nie narazić się na obronę jedynie partykularnego interesu.”

Zamawiający złożył na rozprawie odpowiedź na odwołanie, poinformował o zmianie SIWZ dokonanej 8 kwietnia 2016 r. w zakresie objętym odwołaniem oraz złożył wydruk SIWZ udostępnionej w tym dniu na stronie internetowej Zamawiającego.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o:

1. odrzucenie odwołania lub ewentualnie oddalenie odwołania; 2. obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamieścił uzasadnienie wniosku o odrzucenie odwołania (przedstawione w dalszej części niniejszego uzasadnienia). Przedstawił swoje stanowisko w przedmiocie zarzutów

odwołania, podnosząc, że gdyby Izba uznała, że nie zachodzą przyczyny do odrzucenia odwołania, zarzuty są całkowicie bezpodstawne, w związku z tym odwołanie winno zostać oddalone.

Ad 1. Zarzut braku określenia zamówienia w sposób określony w art. 29 i art. 30 Pzp oraz brak możliwości wprowadzenia rozwiązań równoważnych w stosunku do rozwiązań referencyjnych.

Odwołujący wniósł o zmianę treści SIWZ określonej w pkt 2 w brzmieniu:

„Przedmiotem zamówienia jest dostawa 75 000 sztuk fabrycznie nowych wyprodukowanych

15

w 2015/2016 roku podkładów strunobetonowych typu PS-93/60/E1 albo PS-94/60/E1 wraz z kompletnymi przytwierdzeniami systemu SB w ilości 1500 000 kompletów (... z przeznaczeniem do zabudowy w torach klasy 1 na linii 030 o klasie obciążeń D3.”
Podkłady typu PS-93/60/E1 i PS-94/60/E1 traktuje się jako równoważne, przy czym przedmiotem dostawy są wyłącznie podkłady jednego wybranego typu.
Elementy systemu przytwierdzania SB powinny odpowiadać oferowanemu typowi podkładu (dotyczy to typu przekładki podszynowej.)”

na treść:

„Przedmiotem zamówienia jest dostawa nowych podkładów strunobetonowych z systemami przytwierdzeń spełniających wymagania TSI, pozwalających na zastosowanie dla linii kolejowej klasy 1, o klasie obciążeń D3.”

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że:

- *„opis przedmiotu zamówienia nie może określać konkretnego typu podkładów i systemów mocowań, ale może wskazywać konkretny typ i dopuszczać rozwiązania równoważne (przy czym w tym ostatnim przypadku rozwiązanie równoważne winno wskazywać, co najmniej minimalny zakres parametrów). W opisie zastosowanym przez Zamawiającego określono konkretne dwa typy podkładów i jeden typ systemów mocowania, wskazując, że są one równoważne.*
- *jego zdaniem Zamawiający w ogóle nie sformułował wymagań technicznych (parametrów dla podkładów i systemów zatwierdzeń. Powoduje to, że wykonawcy nie mają możliwości ustalenia na podstawie SIWZ jakie parametry posiada rozwiązanie referencyjne oraz które z nich są dla Zamawiającego na tyle istotne, że przesądzą o równoważności innego dostępnego na rynku rozwiązania.”*

Odnosząc się do powyższego, Zamawiający wskazał, że kwestionowane opisy SIWZ spełniały wymagania określone w art. 29 Pzp i uwzględniały zasady zachowania uczciwej konkurencji, umożliwiając złożenie oferty przez potencjalnych wykonawców, a także pozwalały na prawidłową ocenę tych ofert przez Zamawiającego.

Zamawiający dopuścił oferowanie obu ciężkich typów podkładów strunobetonowych, dopuszczonych w Polsce dla systemu przytwierdzenia SB jako równoważnych, co pozwala na udział w przetargu wszystkich producentów z polskich WPS-ów – bez faworyzowania, lub eliminowania, któregośkolwiek z nich.

W odniesieniu do systemów przytwierdzenia, Zamawiający nie wskazał żadnego określonego typu węzła przytwierdzenia i nie podał parametrów technicznych, które mogłyby coś sugerować lub ograniczać, zwracając jedynie uwagę na fakt, że elementy systemu przytwierdzenia SB powinny odpowiadać oferowanemu typowi podkładu.

Wskazane oznaczenie powszechnie stosowanego w Polsce typu podkładu i systemu przytwierdzenia, jest we wszelkich dokumentach jednoznacznie skojarzone z dokumentami

16

wprowadzającymi do obrotu oraz z dokumentami dopuszczającymi produkty do stosowania przez Zamawiającego, jako zarządcę infrastruktury w rozumieniu ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz. U. Nr 86, poz. 789 ze zm.) w trybie odrębnym wynikającym z obowiązków zarządcy infrastruktury w zakresie zarządzania bezpieczeństwem na kolei. Nie ma zatem potrzeby przywoływać w SIWZ z nazwy wszystkich norm i warunków technicznych na produkty ściśle opisane ww. dokumentami.

Wskazanie typu podkładu PS93/PS94 – jednoznacznie identyfikuje wymagania techniczne jakie powinien spełniać wyrób. Warunki te w sposób jasny opisane są w dołączonym do SIWZ dokumencie Id-101. Jest rzeczą niemożliwą, aby którykolwiek

producent podkładów kolejowych nie znalazł ww. dokumentu, ponieważ z niego wynikają choćby terminy oraz zakres badań okresowych ich produktów.

Dodatkowo typ PS93/PS94 – jest to ogólna nazwa „rodziny” podkładów, stosowana przez wszystkich producentów dopuszczonych do stosowania na sieci PKP PLK S.A. tj. WPS Suwałki (Grupa Tracktec S.A.), WPS Goczałków (Grupa Tracktec S.A.), WPS M.U. (Grupa Consolis), Strunbet Bogumiłowice (Grupa L.M. Betonwerke) i określa ona w sposób jasny cechy oraz właściwości podkładu. Analogicznie, jak stosowanie nazwy szyny 60E1 (którą produkują wszystkie huty produkujące szyny dla kolejnictwa). Dlatego również nie można wskazać opisu odnoszącego się do innych produktów referencyjnych ponieważ takie produkty nie występują, a jak sam skarżący wskazuje byłby to opis tylko pozornie dopuszczający możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego.

Identyczna sytuacja dotyczy również systemu przytwierdzenia, który ma być kompatybilny z podkładem kolejowym i dopuszczony do stosowania w kraju (UE) oraz dopuszczony do stosowania przez PKP PLK S.A. – nazwa rodziny SB – jest również produkowany przez różnych producentów (SB3, SB4, SB8) m.in. dostawcą jest Odwołujący.

W uzasadnieniu odwołania zostało wskazane, że: *„W odniesieniu do SIWZ zaskarżonego niniejszym odwołaniem, podkreślenia wymaga, że nie pozwala ona na poszanowanie zasad uczciwej konkurencji, ograniczając możliwość złożenia oferty dla wykonawców, którzy nie dysponują konkretnymi, określonymi produktami, których parametrów technicznych nie powołano.”*

PKP PLK S.A. jako narodowy Zarządca Infrastruktury odpowiada za bezpieczeństwo na sieci kolejowej, którą zarządza, wobec czego nie może sobie pozwolić na zabudowę niesprawdzonych produktów.

Dlatego też przed dopuszczeniem do stosowania każdy z produktów przechodzi odpowiednie badania, a jego dokumentacja jest sprawdzana i uzgadniana bądź akceptowana przez PKP PLK S.A. Jednocześnie w ramach tego procesu zarządca infrastruktury dba o stosowanie poprawnego nazewnictwa/cechowania. Aktualnie jedynie rodzina podkładów PS93/PS94 oraz rodzina systemu przytwierdzenia SB spełnia wymagania

17

jakie określono w postępowaniu i tylko te podkłady mogą być przedmiotem realizacji budowy i przebudowy linii kolejowych zgodnie z potrzebami zamawiającego ujawnionymi w tym postępowaniu, gdyż tylko wykorzystanie tych materiałów zgodnie z uzyskanymi już zatwierdzeniami zapewni uzyskanie pozwolenia na użytkowanie linii kolejowych, w których zostaną one użyte jako ich część składowa.

Po to m.in. są przeprowadzane badania na etapie dopuszczania, żeby szczegółowo „przeświecić” produkt, dzięki czemu nie ma potrzeby definiowania szczegółowych wymagań oraz konieczności jego sprawdzania na etapie postępowania zakupowego. W innym przypadku przed zakupem konieczne byłoby np. przeprowadzenie badań eksploatacyjnych potwierdzających spełnienie wymagań przez okres nie krótszy niż 12 m-cy, co paraliżowałoby proces zakupów. Dodatkowo Odwołujący słusznie zauważa, że należy wykorzystywać normy europejskie, w których to właśnie wskazano m.in. okresy badań eksploatacyjnych np. dla systemu przytwierdzenia do czasu przeniesienia 20 Tg (w warunkach polskiej sieci jest to średni okres 20-30 m-cy badań).

Tym niemniej celem m.in. doprecyzowania kwestionowanego opisu przedmiotu zamówienia, Zamawiający dokonał z dniem 6 kwietnia 2016 r. zmiany pkt 2 SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, nadając mu następujące brzmienie:

„2. Opis przedmiotu zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa 75 000 sztuk fabrycznie nowych wyprodukowanych w 2015/2016 roku podkładów strunobetonowych typu PS-93/60/E1 albo PS-94/60/E1 wraz z kompletnymi przytwierdzeniami systemu SB w ilości 150 000 kompletów (150 000 sztuk przekładek podszynowych kształtowych, 300 000 sztuk łapek sprężystych, 300 000 sztuk wkładek elektroizolacyjnych) z przeznaczeniem do zabudowy w torach klasy 1 na linii 030 o klasie obciążeń D3 w ramach kontraktu odrębnego pn. "Prace na linii kolejowej nr 30 Łuków – Lublin Północny na odcinku Łuków – Parczew, przy kompleksowej wymianie nawierzchni w km: 1,811 do 35,260, 35,260-41,120, 43,000-47,570.

Szczegółowe wymagania techniczne:

Oferowane przez Wykonawcę produkty stanowiące elementy nawierzchni kolejowej torowej muszą być:

- wprowadzone do obrotu w Polsce w ramach interoperacyjności systemu kolei oraz

- dopuszczone do stosowania na sieci narodowego zarządcy infrastruktury (PKP PLK S.A.).

Podkłady typu PS-93/60/E1 i PS-94/60/E1 (oznaczenia te należy rozumieć jako podkłady strunobetonowe typu PS-93 i PS-94 przystosowane do szyn typu 60E1), traktuje się jako równoważne w torach określonej klasy, wg zapisów w „Standardach Technicznych - szczegółowych warunkach technicznych dla modernizacji linii kolejowych do prędkości $V_{max} \leq 200$ km/h (dla taboru konwencjonalnego) / 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)”

18

przyjętych w PKP PLK S.A. w czerwcu 2010 roku, przy czym przedmiotem dostawy są wyłącznie podkłady jednego wybranego typu.

Elementy systemu przytwierdzenia SB powinny odpowiadać oferowanemu typowi podkładu.

Warunki logistyczne dostaw:

Wykonawca we własnym zakresie i w ramach wynagrodzenia załaduje podkłady strunobetonowe typu PS-93/60/E1 albo PS-94/60/E1 na zestawy wagonów do pracy pociągu wymiany nawierzchni PUN oraz dokona przewozu na teren placu budowy sukcesywnie z postępowaniem robót według wskazań Zamawiającego.

Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć podkłady strunobetonowe „uzbrojone” w kształtowe przekładki podszynowe.

Zamawiający udostępni Wykonawcy nieodpłatnie składy wagonów pociągu PUN w celu przewozu podkładów strunobetonowych. Wagony będą dostępne dla Wykonawcy na stacji Idzikowice.

Podkłady strunobetonowe mogą być przewożone w liczbie sztuk nie przekraczającej dopuszczalnego obciążenia zastosowanego środka transportu. Rozmieszczenie podkładów na środkach transportu powinno zabezpieczać je przed uszkodzeniem i zapewnić równomierne obciążenie środków transportu. Podkłady winny być ułożone w odstępach umożliwiających załadunek i rozładunek za pomocą sprzętu mechanicznego. Rozładunek podkładów strunobetonowych nie należy do obowiązków Wykonawcy.

Do obowiązków Wykonawcy należy również dostawa pozostałych elementów poza przekładkami podszynowymi (które będą zamocowane na podkładach strunobetonowych), tj. łapek sprężystych i wkładek elektroizolacyjnych, w dowolny sposób do wskazanych miejsc w rejonie robót torowych. Rozładunek elementów mocujących nie należy do obowiązków Wykonawcy.”

Tym samym zarzut stał się nie tylko chybiony, ale też nieaktualny, co powoduje konieczność jego oddalenia.

Ad 2. Zarzut sformułowania SIWZ w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz transparentności postępowania.

Odwołujący wniósł o wykreślenie z SIWZ całego pkt 3 SIWZ i zastąpienie go brzmieniem:

„Wykonawca ma obowiązek stosowania takich składników interoperacyjności, które posiadają już stosowne certyfikaty WE zgodności lub przydatności do stosowania, wydane przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą i dla których wydana została deklaracja WE zgodności lub przydatności stosowania.”

Nadto Odwołujący zawnioskował o dodanie opisu:

19

„W przypadku konieczności zastosowania składnika interoperacyjności, który nie posiadania certyfikatu WE zgodności lub przydatności do stosowania wydanego przez notyfikowaną jednostkę certyfikującą i/lub dla którego nie została wydana deklaracja WE zgodności lub przydatności do stosowania. Wykonawca jest zobowiązany zlecić notyfikowanej jednostce certyfikującej ocenę zgodności lub przydatności do stosowania dla tego składnika interoperacyjności. Na podstawie uzyskanego certyfikatu zgodności lub przydatności do stosowania dla tego składnika interoperacyjności Wykonawca jest zobowiązany do wystawienia deklaracji WE zgodności lub przydatności do stosowania.”

Odwołujący wniósł także o wskazanie w treści SIWZ, że „TSI, jakich spełnienia żąda wykonawca określone zostały w rozporządzeniu Komisji nr 1299/2014 z dnia 18 listopada 2014 r. dotyczącej technicznych specyfikacji interoperacyjności podsystemu „Infrastruktura”

systemu kolei w Unii Europejskiej.”

Proponowana przez Odwołującego treść jest nieadekwatna do przedmiotu ogłoszonego postępowania. Proponowane opisy są stosowane w zamówieniach na realizację robót budowlanych – wówczas wykonawca ma obowiązek stosowania określonych składników interoperacyjności. Aktualny przetarg dotyczy jednak dostawy podkładów i systemów przytwierdzeń, a potencjalnymi wykonawcami będą ich producenci. Powstaje więc pytanie, gdzie „Wykonawca będzie stosował składniki interoperacyjności”?

Podobnie wskazywanie technicznych specyfikacji interoperacyjności określających wymagania dla podsystemów systemu kolei np. Infrastruktura, ma sens w przypadku zamówień na realizację robót budowlanych, gdyż wiąże się z późniejszą weryfikacją podsystemów przez jednostkę notyfikowaną. W przypadku przetargu na dostawę materiałów nawierzchniowych taki opis jest bezzasadny.

Niezależnie od powyższego wskazane zarzuty stały się nieaktualne w świetle dokonanej z dnia 8.04.2016 r. zmiany SIWZ, o czym w dalszej części odpowiedzi na odwołanie. Tym samym powyższe zarzuty nie zasługują na uwzględnienie.

Ad 3. Zarzut niepostawienia warunku przedłożenia dokumentów przedmiotowych na etapie postępowania, ale przed przystąpieniem do podpisania umowy.

Odwołujący wniósł o zmianę SIWZ przez wskazanie w jej treści, że wykonawca ma obowiązek złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie przez przedmiot zamówienia wymogów SIWZ przed dokonaniem oceny ofert.

Zdaniem odwołującego „powoduje to taki skutek, że do postępowania przetargowego mogą stać podmioty, które nie spełniają minimalnych kryteriów bezpieczeństwa i nie są w stanie zaoferować produktów, które legalnie można wprowadzić na rynek. Powoduje to ograniczenie konkurencyjności dla podmiotów, które posiadają stosowne, wymagane prawem dokumenty, potwierdzające np. istnienie u nich systemu zarządzania jakością, co generuje koszty i wpływa na cenę produktu i wartość oferty.”

20

Kwestie dotyczące jakiego rodzaju dokumenty mają być przedstawione oraz na jakim etapie postępowania mają być złożone, pozostaje w kompetencji Zamawiającego. W tym przypadku, z uwagi na różnorodność uznawanych dokumentów, wprowadzenie „Oświadczeń” na etapie ofertowania ma na celu ujednolicenie składanych ofert, umożliwiające dokonanie ich rzetelnej oceny. Uznano za zasadne, że konkretne dokumenty wykazujące prawidłowość wprowadzenia produktów na rynek oraz ich dopuszczenia do stosowania w PKP PLK S.A. wybrany wykonawca złoży dopiero przed podpisaniem umowy.

Ograniczenie ilości konfiguracji wprowadzania do obrotu lub ich enumeratywne wyliczenie nie stanowi obowiązku Zamawiającego, ani nawet jego uprawnienia co wynika z systemu ocen zgodności. Nadzór nad tymi procesami sprawują organy administracji państwowej, w tym m.in. UTK i UOKiK, a nie komisje przetargowe. Są to zasady wspólnotowe mające zapewnić swobodę przepływu towarów w ramach U.E.

Natomiast w zakresie dopuszczenia PKP PLK S.A. – wymienione nazwy ogólne dokumentów (przywołanie przedmiotowe) wyczerpują wszelkie przypadki dopuszczeń przez PKP PLK S.A. na przestrzeni lat, co pozwala uniknąć błędów pominięcia jakiegokolwiek dostawy. Opisanie cech produktu jest szczegółowo w tego rodzaju dokumentach określone. Przykładem mogą być warunki techniczne serii Id załączone w postępowaniu.

Niektóre warunki techniczne jednak stanowią indywidualny dokument odniesienia producenta i w takim przypadku Zamawiający nie może ich publikować, a więc upubliczniać stronom postępowania. W tej sytuacji niezbędne było opisanie przedmiotu zamówienia przez przywołania przedmiotowe, a nie wskazywanie ścisłych nazw producentów i ich WTWiO.

W przypadku asortymentów nawierzchni kolejowej, dokument odniesienia w postaci warunków technicznych wykonania i odbioru podlegał zatwierdzeniu lub uzgodnieniu przez PKP PLK S.A. jak zarządcę infrastruktury. Aby wykluczyć produkty badane jeszcze na poligonach badawczych, zastrzeżono jedynie, że takowe nie mogą być dostarczone nawet jeżeli wydano dla nich uzgodnienie (bo wydano je tylko na czas prób).

Zamawiający użył przywołań (warunki techniczne – oczywiście adekwatne do produktu), a nie podmiotowych (tytuły tych warunków technicznych), aczkolwiek warunki techniczne zostały załączone do SIWZ stanowiąc jego integralną część.

Odnosząc się do argumentu Odwołującego w brzmieniu:

„W przypadku, gdyby Zamawiający uznawał, że SIWZ wymaga wskazania konkretnych typów przedmiotu zamówienia (...) - należy wskazać, że wymagania normatywne dla tych

elementów opisane są w przepisach prawa powszechnie obowiązującego. Zamawiający w sposób nieuprawniony wyłącza zaś stosowanie odpowiednich norm prawnych dla przedmiotu zamówienia, określając w sposób sprzeczny z prawem dokumentację, której złożenia się domaga, na potwierdzenie spełniania warunków technicznych przez przedmiot zamówienia.”

21

Odwołujący nie zauważa, że poza prawem powszechnie obowiązującym, które zamawiający ma obowiązek respektować, co czyni przez SIWZ, ma prawo postawić jeszcze inne dodatkowe wymagania – jednakowe dla wszystkich potencjalnych wykonawców.

Odwołujący stawia zarzut pominięcia przez Zamawiającego „odpowiednich” norm prawnych, jednak nie przytacza, o jakie konkretnie przepisy chodzi.

Odnosząc się natomiast do uzasadnienia odwołania w brzmieniu:

„SIWZ w opisanym kształcie prowadzić może do uzyskania zamówienia przez Wykonawcę, który oferuje produkty nie spełniające żadnych wymogów prawnych. Skoro bowiem SIWZ nie określa jakie parametry zamawiający będzie brał pod uwagę przy określaniu czy produkt równoważny spełnia jego oczekiwania, to nie może się na etapie oceny ofert powoływać na nie może się na etapie oceny ofert powoływać na nie.” Zamawiający wskazuje, że parametry techniczne zostały sprecyzowane przez podanie rodziny podkładów (PS93/PS94) oraz rodziny przytwierdzenia (SB). Zamawiający wskazał dokumenty jakimi oferent ma się wykazać. Są to warunki zrównoważone nie ograniczające konkurencji i jednocześnie zapewniające dostawę tylko produktów spełniających wymagania prawa oraz oczekiwania Zamawiającego.

Odwołujący wskazał również, że: „dla przedmiotu zamówienia istnieje obowiązek posługiwania się odpowiednią dokumentacją, dla możliwości wprowadzenia go na rynek – co nie zostało uwzględnione przy opisie przedmiotu zamówienia.”

W Rozdziale 3 pkt 1 SIWZ Zamawiający wyraźnie określił, że oferowane przez wykonawcę produkty powinny być wprowadzone do obrotu w Polsce w ramach interoperacyjności systemu kolei oraz dopuszczane do stosowania na sieci narodowego zarządcy infrastruktury (PKP PLK S.A.). Ponadto wskazał dokumenty potwierdzające spełnienie tych wymagań.

Zamawiający w sposób jasny wskazał, że wymaga dopuszczenia w ramach procedury SMS-PW-17, które to przed wydaniem wiąże się z weryfikacją i akceptacją dokumentacji producenta np. dopuszczenie SMS-PW-17 udzielone skarżącemu na system przytwierdzenie, gdzie podaje się dokumentację odniesienia. W przypadkach dotyczących okresu przed dniem wejścia w życie znowelizowanej procedury, Zamawiający wprost podaje wymóg zgodności produktu z warunkami technicznym wykonania i odbioru (dokumentacją) przyjętą przez PKP PLK S.A. lub wymóg posiadania innych dokumentów uzgodnionych, bądź uznanych przez Zamawiającego.

Tym niemniej celem m.in. doprecyzowania kwestionowanego opisu pkt 3 SIWZ, Zamawiający dokonał z dniem 6 kwietnia 2016 r. jego zmiany, nadając mu następujące brzmienie:

„3. Dokumenty na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego na przedmiot zamówienia. Długość gwarancji.

22

1. Oferowane przez Wykonawcę produkty stanowiące elementy nawierzchni kolejowej torowej muszą być:

- wprowadzone do obrotu w Polsce w ramach interoperacyjności systemu kolei oraz
- dopuszczane do stosowania na sieci narodowego zarządcy infrastruktury (PKP PLK S.A.).

2. W szczególności wymagane jest łącznie (z zastrzeżeniem ust. 7):

W ZAKRESIE WPROWADZENIA DO OBROTU – przedłożenie dokumentów potwierdzających wprowadzenie produktu do obrotu w sposób zapewniający pozytywną weryfikację podsystemu, w rozumieniu technicznych specyfikacji interoperacyjności kolei, czego dowodem są takie dokumenty jak:

- a. świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu budowli, lub
- b. deklaracja zgodności WE (dokument dostarczany przez Wykonawcę wraz z dostawą), lub
- c. inne uznawane w ramach weryfikacji podsystemu TSI – Infrastruktura.

W ZAKRESIE DOPUSZCZENIA DO STOSOWANIA NA SIECI PKP PLK S.A. –

przedłożenie dokumentów potwierdzających dopuszczenie produktu do stosowania, wydane w trybie procedury SMS-PW-17 (dostępna na stronie Zamawiającego), w rozumieniu rozporządzenia w sprawie systemu zarządzania bezpieczeństwem kolei, z zastrzeżeniem ust. 3.

3. W przypadku elementów nawierzchni eksploatowanych na sieci PKP PLK S.A. w ramach normalnej eksploatacji, tj. poza poligonami/odcinkami badawczym – i przed dniem wejścia w życie nowelizacji procedury SMS, tj. przed 27.10.2015 r. – wymagane jest przedłożenie dokumentów potwierdzających zgodność produktu z warunkami technicznymi wykonania i odbioru, przyjętymi do stosowania w PKP PLK S.A. jako dokumenty serii Id, a w przypadku elementów nawierzchni nimi nie objętych – dokumentów potwierdzających zgodność produktu z:

- indywidualnymi warunkami technicznymi wykonania i odbioru producenta, uzgodnionymi lub zatwierdzonymi przez PKP PLK S.A. do stosowania w ramach normalnej eksploatacji, lub
- innymi, uznanymi przez PKP PLK S.A., dokumentami odniesienia.

4. W przypadkach, gdy badania okresowe wyrobu są przewidziane warunkami technicznymi wykonania i odbioru, lub warunkami ustalonymi w ramach procedury SMS-PW-17, wymagane jest przedstawienie w ofercie kopii aktualnych wyników tych badań – zgodnie z cyklem badań podanym w tych warunkach.

5. Dokumentem potwierdzającym spełnienie warunków, o których mowa w ust. 3, jest odpowiednio: deklaracja zgodności z warunkami technicznymi serii Id, deklaracja zgodności z indywidualnymi warunkami technicznymi, lub deklaracja zgodności z innymi dokumentami odniesienia, wystawiona przez producenta lub jego upoważnionego przedstawiciela.

6. Wszelkie deklaracje zgodności powinny w jednoznaczny sposób wskazywać, jakie

23

dokumenty normatywne odnoszą się do produktu objętego deklaracją, że produkt został przebadany w określony sposób i że spełnia wszystkie wymagania przytoczonych dokumentów normatywnych.

7. Wykonawcałoży w ofercie, zamiast dokumentów opisanych w ust. 2 i 3, „Oświadczenie” (Załącznik nr 5 do Formularza Oferty), w którym zadeklaruje on posiadanie wymaganych dokumentów normatywnych i dokumentów dopuszczających jego produkt. Zamawiający zastrzega sobie prawo, że na etapie badania ofert może żądać powyższych dokumentów.

Gwarancja.

Zamawiający wymaga, aby na dostarczone podkłady strunobetonowe Wykonawca udzielił co najmniej 60 miesięcy gwarancji, jednak nie dłuższej niż 84 miesiące od daty wbudowania przedmiotu zamówienia do toru.

Na elementy składowe systemu przytwierdzenia (przekładki podszynowe, łapki sprężyste, wkładki elektroizolacyjne) udzielamy gwarancji na okresy określone przez właściwe dla tych elementów „Warunki techniczne wykonania i odbioru.”

Tym samym zarzut stał się nie tylko chybiony, ale też nieaktualny, co powoduje konieczność jego oddalenia.

Ad 4. Naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 Pzp.

Odwolujący sugeruje, że „Zamawiający wskazał, że producent posługujący się Deklaracją WE musi ją złożyć w toku postępowania, a jeśli wybiera alternatywne rozwiązania – nie ma takiego obowiązku.” Zamawiający wskazuje, że jest to zdanie całkowicie nieprawdziwe. Zamawiający ma świadomość, że producent wystawia swoją Deklarację WE dopiero przy dostawie konkretnej partii wyrobów, więc w SIWZ nie wzywa takiego oferenta do złożenia jego Deklaracji już w ofercie. W pkt 7 w rozdziale 3 SIWZ występuje opis o wyłączeniu Deklaracji Zgodności WE z obowiązku przedłożenia jej Zamawiającemu nawet bezpośrednio przed podpisaniem umowy na dostawę.

Odwolujący sugeruje, że SIWZ pozwala składać oferentom oświadczenie, że dysponują jakimikolwiek dokumentami potwierdzającymi jakość produktów i ich parametry techniczne. W rzeczywistości, oferent ma tu zadeklarować posiadanie wymaganych dokumentów normatywnych i dokumentów dopuszczających jego produkt (a więc, nie jakichkolwiek),

Odwolujący kwestionuje przyjętą zasadę sprawdzania ofert pod kątem spełnienia wymagań technicznych już po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Opisy w SIWZ wymuszone zostały przez fakt, że Deklarację WE producent wystawia

dopiero dla partii dostarczanego towaru, a zatem, nie było możliwe wymaganie od jednych oferentów składania dokumentów dopuszczeniowych już w ofercie, gdy inni (wystawiający Deklarację WE) mogliby przedstawiać swój dokument dopiero przy dostawie produktu.

24

Odwołujący błędnie sugeruje, że opis SIWZ zmusza posiadacza Deklaracji WE do złożenia jej w ofercie, zwalniając z tego obowiązku posiadaczy innych dokumentów dopuszczeniowych. W rzeczywistości – jak wyjaśniono wcześniej, jest wręcz odwrotnie. Posiadacz Deklaracji WE jest wyłączony z obowiązku przedłożenia jej nawet bezpośrednio przed podpisaniem umowy (wystarczy jego oświadczenie, że taką Deklarację wystawia).

Mając na uwadze powyższe, nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że postawione przez Odwołującego zarzuty nie mają podstaw tak faktycznych, jak i prawnych, w związku z tym Zamawiający wniósł jak na wstępie.

Przystąpienia.

W dniu 1 kwietnia 2016 r. wykonawcy zgłosili przystąpienia do postępowania odwoławczego:

1. Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o.o., 33-121 Bogumiłowice 299 – po stronie odwołującego;
2. Vossloh Skamo Sp. z o.o., 63-460 Nowe Skalmierzyce, ul. Kolejowa 18a – po stronie odwołującego;
3. Track Tec S.A., 00-124 Warszawa, ul. Rondo ONZ 1 – po stronie zamawiającego.

Wykonawcy zgłaszający przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wnieśli o uwzględnienie odwołania i dokonanie zmian w SIWZ; wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając merytoryczne uzasadnienie stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

I. Na posiedzeniu z udziałem stron i wykonawców zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego, Izba uznała.

1. Wobec skutecznych przystąpień, wykonawcy: 1. Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych STRUNBET Sp. z o.o., 33-121 Bogumiłowice 299, po stronie odwołującego; 2. Track Tec S.A., 00-124 Warszawa, ul. Rondo ONZ 1, po stronie zamawiającego – stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Natomiast wykonawca Vossloh Skamo Sp. z o.o., 63-460 Nowe Skalmierzyce, ul. Kolejowa 18a, zgłaszający przystąpienie po stronie odwołującego – wobec nie przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu – nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

25

2. Izba nie uwzględniła wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania na posiedzeniu, wobec nie wykazania przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pkt 7 ustawy Pzp – odwołujący nie przesłał zamawiającemu kopii odwołania, zgodnie z art. 180 ust. 5.

Zamawiający wnosząc o odrzucenie odwołania (pierwsza część pisemnej odpowiedzi na odwołanie) zakwestionował skuteczność jego wniesienia. Wskazał, że otrzymana przez niego kopia odwołania nie została podpisana. Powołał się na rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań - § 4 ust. 1: „*Odwołanie zawiera podpis odwołującego albo jego przedstawiciela (przedstawicieli).*” Zamawiający założył, że przesłana przez odwołującego kopia odwołania stanowiła wierne odzwierciedlenie oryginału. Brak podpisu na odwołaniu powoduje, że niemożliwym jest przyjęcie, iż zostało ono skutecznie wniesione. W treści odwołania zostało wskazane, że odwołanie zostało wniesione w 26 marca 2016 r. (ogłoszenie zostało opublikowane 16 marca 2016 r., więc odwołanie zostało wniesione w ostatnim dniu terminu). Zamawiający wskazał, że 26 marca 2016 r. przypadał w sobotę, biuro podawcze Krajowej Izby Odwoławczej było nieczynne. Jedyną możliwością przyjęcia, że 10-dniowy termin do wniesienia odwołania został zachowany, było wniesienie odwołania w formie elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu. Przesłana zamawiającemu kopia pisma zdawała się wskazywać, że odwołanie nie zostało wniesione w tej formie. Zgodnie z art. 189 ust. 2: „Izba

odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.” Zamawiający uznał, że odwołanie winno zostać odrzucone.

Z dokumentacji postępowania odwoławczego wynika potwierdzenie, że odwołujący wniósł odwołanie w jednej z form określonych w art. 180 ust. 4 ustawy Pzp – elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Dowód załączony do odwołania potwierdza przesłanie kopii odwołania zamawiającemu przed upływem terminu do jego wniesienia w taki sposób, aby mógł on zapoznać się z jego treścią przed upływem tego terminu (w dniu 26 marca 2016 r. o godz. 22:45, drogą elektroniczną z wnioskiem potwierdzenia faktu otrzymania kopii odwołania), stwarzając zamawiającemu możliwość zapoznania się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, w rozumieniu przepisów art. 180 ust. 5 w zw. z art. 27 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający nie potwierdził, mimo wniosku odwołującego, otrzymania wiadomości, zarówno bezpośrednio po czynności przesłania, jak też w późniejszym okresie, podejmując w dniu 29 marca 2016 r. czynności związane z otrzymaniem kopii odwołania. Przepis art. 180 ust. 5 Pzp wskazuje domniemanie, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przesłanie jego kopii nastąpiło

26

przed upływem terminu do jego wniesienia za pomocą jednego ze sposobów określonych w art. 27 ust. 2. Zamawiający nie obalił domniemania wynikającego ze wskazanego przepisu, oświadczając że w dniu 26 marca 2016 r. o godz. 22:45 (Wielka Sobota) nie miał możliwości zapoznania się z treścią odwołania – nie miał ustanowionych dyżurów. Wobec przesłania pełnej treści odwołania i braku jakichkolwiek zastrzeżeń zamawiającego w tym przedmiocie, Izba uznała, że brak własnoręcznego podpisu osoby, której imię i nazwisko zostało zamieszczone pod treścią odwołania przesłanego w kopii e-mailem, w żaden sposób nie uniemożliwiło zamawiającemu zapoznania się z treścią odwołania.

W orzecznictwie Izby wskazanym na posiedzeniu, w szczególności w postanowieniach z 17 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 750/13 i z 18 kwietnia 2013 r., sygn. akt KIO 760/13 odrzucających odwołania, miały miejsce inne okoliczności faktyczne, w pierwszym przypadku zamawiający zaprzeczył, że wiadomość przesłaną drogą mailową otrzymał, a odwołujący nie wystąpił do zamawiającego o potwierdzenie otrzymania wiadomości. W drugim przypadku odwołujący otrzymał automatyczne powiadomienie, że e-mail odwołującego nie został przyjęty przez serwer pocztowy zamawiającego z powodu zbyt dużego rozmiaru załącznika (kopia odwołania).

II. Wobec ustalenia, że nie zachodzą podstawy do odrzucenia odwołania, Izba rozpoznała odwołanie na rozprawie.

Izba ustaliła w zakresie właściwym dla oceny zarzutów i rozstrzygnięcia co do żądań odwołującego, stan faktyczny.

Odwołujący wniósł odwołanie żądając odpowiedniej zmiany w zakresie postanowień pkt 2 i pkt 3 SIWZ.

W pkt 2 pt. „*Opis przedmiotu zamówienia*”, składającym się z ust. 1 i 2, zamawiający opisał w pkt 1 w trzech akapitach: przedmiot zamówienia; szczegółowe wymagania techniczne; warunki logistyczne dostaw (odwołanie nie dotyczyło tych warunków).

W pkt 3 pt. „*Dokumenty na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania zamawiającego na przedmiot zamówienia. Długość gwarancji.*” (odwołanie nie dotyczyło gwarancji).

Zamawiający zmienił treść SIWZ w dniu 8 kwietnia 2016 r. (po wniesieniu odwołania) w pkt 2 i 3 SIWZ, wprowadził zmiany uzasadniając je w odniesieniu do zarzutów następująco:

1) zarzut braku określenia przedmiotu zamówienia w sposób wskazany w art. 29 i art. 30 Pzp oraz brak możliwości wprowadzenia rozwiązań równoważnych w stosunku do rozwiązań referencyjnych – celem m.in. doprecyzowania kwestionowanego opisu przedmiotu zamówienia, zamawiający dokonał z dniem 8 kwietnia 2016 r. zmiany pkt 2 SIWZ – opis przedmiotu zamówienia;

27

2) zarzut sformułowania SIWZ w sposób naruszający zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz transparentności postępowania – niezależnie od niezasadności, wskazane zarzuty stały się nieaktualne w świetle dokonanej z dniem 8.04.2016 r. zmiany SIWZ;

3) zarzut niepostawienia warunku przedłożenia dokumentów przedmiotowych na etapie postępowania, ale przed przystąpieniem do podpisania umowy – zarzut stał się chybiony, ale też nieaktualny, co powoduje konieczność jego oddalenia.

2. Izba zważyła.

1. Izba знаła, że odwołujący spełnia przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp wyłącznie w zakresie kwestionowania wskazanych w odwołaniu postanowień SIWZ, które mogłyby w jakiś sposób oddziaływać na niemożność złożenia przez niego oferty. Odwołujący wskazał w postępowaniu odwoławczym sprzeczne stanowiska w zakresie legitymacji czynnej do wniesienia odwołania. Wykazując spełnienie przesłanek – interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (jednolite wymagania wobec wykonawców wnoszących odwołania, bez względu na rodzaj zaskarżonych czynności, w tym również odwołania od postanowień SIWZ) – odwołujący przedstawił w odwołaniu wniesionym w dniu 26 marca 2016 r. uzasadnienie: *„Odwołujący wskazuje, iż jest producentem systemów mocowań (przytwierdzeń), w związku z czym ma możliwość złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie w/w zamówienia i ma zamiar być uczestnikiem w toku postępowania.”*

W piśmie z 9 kwietnia 2016 r. złożonym na rozprawie odwołujący wskazał: *„Odwołujący jeszcze raz podkreśla, że zdecydował się na złożenie odwołania, aby chronić rynek kolejowy i nie dopuszczać do precedensów w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, jak również innych elementów SIWZ, które mogą naruszyć prawa uczestników obrotu. Odwołujący chciałby ustalenia pewnych wspólnych dla wszelkich postępowań na zakup składników interoperacyjności standardów, aby zachować jakość i bezpieczeństwo produktów. Odwołujący zauważa, że Przystępujący do odwołania po stronie Zamawiającego broni podkładów typu PS-94, jako jedynego produktu, który wedle niego spełnia wymogi SIWZ, a już w samym SIWZ wskazano na inny jeszcze rodzaj podkładów, który może w postępowaniu być oferowany. Odwołujący nie skupił się na żadnym z oferowanych przez siebie produktów, aby nie narazić się na obronę jedynie partykularnego interesu.”*

Z cytowanego uzasadnienia wynika, że celem udziału odwołującego w postępowaniu odwoławczym było uzyskanie *„ustalenia pewnych wspólnych dla wszelkich postępowań na zakup składników interoperacyjności standardów, aby zachować jakość i bezpieczeństwo produktów (...).”*

28

Cel taki nie jest możliwy do osiągnięcia w postępowaniu odwoławczym prowadzonym na podstawie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, w przedmiocie konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia, którego dostawą są składniki interoperacyjności dla zindywidualizowanych potrzeb konkretnego zamawiającego.

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 7 grudnia 2011 r., sygn. akt V Ca 1973/11, orzekając w przedmiocie stosowania art. 179 ust. 1 Pzp wskazał, że przepis ten nie pełni funkcji publicznych. Postępowanie odwoławcze ma jedynie na celu ochronę interesu osoby wnoszącej środki ochrony prawnej, o których mowa w tym artykule.

Uznając wystąpienie przesłanek legitymacji czynnej po stronie odwołującego, Izba miała na uwadze wykazanie przeszkód w złożeniu oferty przez odwołującego, będących skutkiem czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy (art. 180 ust. 1 Pzp - podstawa faktyczna i prawna zarzutu).

2. Po rozpoznaniu zarzutów w granicach przedstawionych w odwołaniu wniesionym z zachowaniem terminu do jego wniesienia (26 marca 2016 r.) – przy uwzględnieniu zasady kontradyktoryjności postępowania odwoławczego (art. 190 ust. 1 *„Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy”*; ust. 3 *„Dowodami są w szczególności dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz przesłuchanie stron”*)

– oraz zasad wynikających z art. 191 ust. 2 „Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania” i art. 192 ust. 2 „Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia”

– Izba oddaliła odwołanie z powodu braku wpływu naruszenia przepisów ustawy na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, przez który należy rozumieć wybór oferty najkorzystniejszej (art. 2 pkt 7a Pzp „celem postępowania jest wybór oferty, umożliwiający zawarcie umowy w sprawie zamówienia publicznego”) oraz wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4 marca 2013 r., sygn. akt V Ca 3270/12 – „Przez istotny wpływ na wynik postępowania należy rozumieć wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty.”

Z przepisów ustawy Pzp nie wynika zakaz podejmowania przez zamawiającego czynności w toku postępowania o udzielenie zamówienia, po wniesieniu odwołania.

Jeśli skutkiem podjętych przez zamawiającego czynności jest zmiana stanu faktycznego w stosunku do przedstawionego w odwołaniu, Izba rozpoznając odwołanie ocenia zaskarżone czynności lub/czy zaniechania czynności przez zamawiającego

29

w granicach przedstawionych w odwołaniu, jednakże wydając orzeczenie uwzględnia dokonane czynności i ich skutek, jako *stan rzeczy ustalony w toku postępowania*.

Zmiana SIWZ dokonana przez zamawiającego nie może być uznana jako uwzględnienie odwołania w rozumieniu art. 186 ust. 2 i nast. ustawy Pzp w aktualnym stanie prawnym, skutkujące rozstrzygnięciem korzystnym dla odwołującego. Zamawiający zmienił SIWZ w związku z wniesieniem odwołania i w granicach wskazanych w odwołaniu, jednakże w odpowiedzi na odwołanie i w wyjaśnieniach składanych na rozprawie, jednoznacznie wskazał, że zarzuty odwołania uznał „jako całkowicie bezpodstawne” (odpowiedź na odwołanie), natomiast zmiana doprecyzowująca treść SIWZ czyni zarzuty dodatkowo nieaktualnymi.

W ocenie Izby, doprecyzowanie zaskarżonych postanowień SIWZ na skutek wniesionego odwołania, oznacza brak takiego doprecyzowania w pierwotnej treści SIWZ, zatem brak jest podstaw do uznania, że nie występuje element naruszenia przepisów ustawy.

Ad 1. Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa 75 000 sztuk fabrycznie nowych wyprodukowanych w 2015/2016 roku podkładów strunobetonowych typu PS-93/60/E1 albo PS-94/60/E1 wraz z kompletnymi przytwierdzeniami systemu SB w ilości 150 000 kompletów (150 000 sztuk przekładek podszynowych kształtowych, 300 000 sztuk łapek sprężystych, 300 000 sztuk wkładek elektroizolacyjnych) z przeznaczeniem do zabudowy wtorach klasy 1 na linii 030 o klasie obciążeń D3 w ramach kontraktu odrębnego pn. „Prace na linii kolejowej nr 30 Łuków– Lublin Północny na odcinku Łuków– Parczew, przy kompleksowej wymianie nawierzchni w km: 1,811 do 35,260, 35,260-41,120, 43,000-47,570.” (opis nie został zmieniony). Uwagi odwołującego o nieprawidłowym opisie ilości kompletów systemów przytwierdzeń – nie znalazły potwierdzenia.

W szczegółowych wymaganiach technicznych zamawiający wprowadził zmiany, przyjmując następujący opis: „Oferowane przez Wykonawcę produkty stanowiące elementy nawierzchni kolejowej torowej muszą być: -wprowadzone do obrotu w Polsce w ramach interoperacyjności systemu kolei oraz -dopuszczone do stosowania na sieci narodowego zarządcy infrastruktury (PKP PLK S.A.). Podkłady typu PS-93/60/E1 i PS-94/60/E1 (oznaczenia te należy rozumieć jako podkłady strunobetonowe typu PS-93 i PS-94 przystosowane do szyn typu 60E1), traktuje się jako równoważne w torach określonej klasy, wg zapisów w „Standardach Technicznych – szczegółowych warunkach technicznych dla modernizacji linii kolejowych do prędkości $V_{max} \leq 200$ km/h (dla taboru konwencjonalnego)/ 250 km/h (dla taboru z wychylnym pudłem)” przyjętych w PKP PLK S.A. w czerwcu 2010 roku, przy czym przedmiotem dostawy są wyłącznie podkłady jednego wybranego typu. Elementy systemu przytwierdzenia SB powinny odpowiadać oferowanemu typowi podkładu.”

30

W pierwotnej treści szczegółowych wymagań technicznych, brak było opisu dotyczącego wprowadzenia produktów (elementów dostawy) do obrotu w Polsce w ramach

interoperacyjności systemu kolei oraz dopuszczenia do stosowania na sieci narodowego zarządcy infrastruktury (PKP PLK S.A.).

W aktualnej treści SIWZ opis ten wprowadza wymóg wobec wykonawców zaoferowania elementów nawierzchni kolejowej, spełniających opisane wymagania. Dodatkowo przedstawiono opis oznaczenia typów podkładów i szyn do których mają być podkłady przystosowane, ze wskazaniem równoważności w torach określonej klasy oraz podstawy opisu i oceny równoważności („Standardy Techniczne (...)” przyjęte w PKP PLK S.A. w czerwcu 2010 r.). Niewątpliwie zmiana stanowi uszczegółowienie opisu przedmiotu zamówienia w stopniu ułatwiającym sporządzenie oferty przez wykonawcę, dysponującego wystarczającym zasobem do zaoferowania dostawy, odpowiadającej potrzebom zamawiającego – zastosowania przedmiotu dostawy w warunkach krajowych.

Izba uwzględniła, jako znajdujące uzasadnienie w materiale dowodowym:

- stanowisko zamawiającego (w odpowiedzi na odwołanie), że wskazanie typu podkładu PS93/PS94 identyfikuje wymagania techniczne jakie powinien spełniać wyrób. Typ PS93/PS94 – jest to ogólna nazwa „rodziny” podkładów, stosowana przez wszystkich producentów dopuszczonych do stosowania na sieci PKP PLK S.A., określająca w wystarczający sposób cechy oraz właściwości podkładu. Analogicznie, jak stosowanie nazwy szyny 60E1 produkowanej przez wszystkie huty produkujące szyny dla kolejnictwa. Zatem, nie jest możliwe wskazanie opisu odnoszącego się do innych produktów referencyjnych, ponieważ takie produkty nie występują, a opis tylko pozornie byłby dopuszczający możliwość zaoferowania rozwiązania równoważnego. Taka sytuacja dotyczy również systemu przytwierdzenia, który ma być kompatybilny z podkładem kolejowym i dopuszczony do stosowania w kraju (UE) oraz do stosowania przez PKP PLK S.A. – nazwa rodziny SB – produkowany jest również przez różnych producentów (SB3, SB4, SB8);
- stanowisko uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, wskazujące w zgłoszeniu przystąpienia, że wymagania TSI – (techniczne specyfikacje interoperacyjności) wskazane w rozporządzeniu Komisji (UE) Nr 1299/2014 z 18 listopada 2014 r. *dotyczącym technicznych specyfikacji interoperacyjności podsystemu „Infrastruktura” systemu kolei w Unii Europejskiej* – o dużym stopniu ogólności i zasadniczym charakterze, podlegają doprecyzowaniu przez poszczególnych europejskich zarządców infrastruktury (potwierdzeniem jest art. 25t ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym – delegacja ustawowa dla ministra właściwego do spraw transportu celem doprecyzowania wymagań przez zarządców infrastruktury).

Warunki techniczne budowli kolejowych, w tym podkładów strunobetonowych i systemów przytwierdzeń, zostały określone w rozporządzeniu z dnia 10 września 1998 r.

31

w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budowle kolejowe i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 151, poz. 987 z późn. zm.) Na mocy § 19 ust. 2 rozporządzenia, zamawiający jako zarządca infrastruktury uprawniony jest do określania standardów konstrukcyjnych podkładów strunobetonowych i systemów przytwierdzeń, tym samym do określania poszczególnych typów i wymagań konstrukcyjnych. Standardy konstrukcyjne podkładów stosowanych u zamawiającego przedstawiono w regulacjach wewnętrznych (Instrukcje Id-1 oraz Id-101). Wobec spełniania przez wszystkich producentów podkładów strunobetonowych wymagań technicznych TSI i wymagań technicznych polskiego zarządcy infrastruktury, zredukowanie wymagań jedynie do TSI spowodowałoby udział w postępowaniu wykonawców, których produkty nie spełniają wymagań polskiego zarządcy infrastruktury oraz konieczność konkurowania wykonawców dysponujących wymaganiami TSI i krajowego zarządcy infrastruktury z wykonawcami spełniającymi jedynie wymagania TSI. Oferowanie produktów niespełniających wymagań polskiego zarządcy infrastruktury, stanowi sprzeczność z celem postępowania o udzielenie zamówienia.

Ad 2. Odnosnie pkt 3 – odwołujący żądał ograniczenia SIWZ do wymagań dotyczących interoperacyjności przez przedłożenie stosownej deklaracji WE oraz zobowiązania wykonawców do złożenia dokumentów potwierdzających zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami zamawiającego, przed dokonaniem oceny ofert.

Zamawiający dokonał niewielkiej korekty w pkt 3 w ust. 7 SIWZ: zastępując wyrazy „opisanych w ust. 2 - 5”, wyrazami „opisanych w ust. 2 i 5” oraz wykreślając wyrazy „(z wyłączeniem Deklaracji Zgodności WE), które to dokumenty będzie zobowiązany dostarczyć Zamawiającemu co najmniej 3 dni przed dniem podpisania umowy.”

W zakresie żądania wyłącznie deklaracji WE, Izba podzieliła stanowisko

zamawiającego, że skoro przedmiotem zamówienia są dostawy produktów wprowadzonych już do obrotu i odpowiednio przetestowanych, to zgodnie z rozporządzeniem Komisji (UE) Nr 1299/2014 z 18 listopada 2014 r. – art. 7 oraz pkt 6.5 załącznika do rozporządzenia, w okresie przejściowym – do 31 maja 2021 r. istnieje możliwość weryfikacji WE podsystemu zawierającego składniki interoperacyjności nieposiadające deklaracji WE o zgodności lub przydatności do stosowania.

W wyniku zmiany SIWZ, żądanie zamawiającego dotyczy oświadczeń potwierdzających spełnianie zgodności dostawy z wymaganiami zamawiającego opisanymi w pkt 3 ust. 2 i ust. 3, tak jak przed zmianą w SIWZ, z tym, że zamawiający nie żąda już złożenia dokumentów w tym zakresie przed podpisaniem umowy. Wskazane oświadczenia i badania okresowe (pkt 2 ust. 4) składane są wraz z ofertami.

3. Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego odnośnie naruszenia przepisów art. 25 ust. 1 i 2 w związku z § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz

32

form, w jakich te dokumenty mogą być składane – w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Przepisy te stanowią: art. 25 ust. 1. *W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego* - *zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.*

Przepis ust. 2 to delegacja ustawowa dla Prezesa Rady Ministrów w celu określenia rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane. Z kolei w § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, zostały wymienione przykładowe rodzaje potwierdzeń możliwych do wymagania przez zamawiającego.

Z porównania treści art. 25 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz art. 26 ust. 1 i 2 Pzp stanowiącego o obowiązku i uprawnieniu zamawiającego (w zależności od wartości zamówienia), żądania od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (dokumenty podmiotowe), wynika, że na zamawiającym nie ciąży ustawowy obowiązek żądania dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego (dokumenty przedmiotowe). Zatem, żądanie nakazania zamawiającemu żądania dokumentów w sytuacji, gdy żądanie dokumentów jest jego uprawnieniem, nie znajduje uzasadnienia.

Zamawiający nie naruszył też przepisów art. 91 ust. 1 i 2 Pzp, które stanowią o: -wyborze oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz -rodzaju kryteriów oceny ofert. Nie zostało wykazane naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 30 ust. 1 i 2 Pzp.

Wobec opisu przedmiotu zamówienia – szczegółowe wymagania techniczne, wymagającego, zgodnie ze stanowiskiem odwołującego, doprecyzowania, Izba uznała, że zamawiający naruszył przepis art. 29 ust. 1 ustawy, przez brak opisu przedmiotu zamówienia w sposób wyczerpujący.

Doprecyzowanie opisu przedmiotu zamówienia nastąpiło w dniu 8 kwietnia 2016 r., zatem Izba wydając wyrok wzięła za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 191 ust. 2 ustawy) oraz fakt, że naruszenie przepisu nie może mieć istotnego wpływu na wynik postępowania o udzielenie zamówienia (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp).

33

Zatem, mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze oraz ust. 2 ustawy Pzp, Izba orzekła jak w sentencji (podobnie w wyroku KIO z dnia 15 kwietnia 2015 r., sygn. akt KIO 642/15).

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp stosownie do jego wyniku, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego wpis uiszczony przez odwołującego w kwocie 15 000 zł oraz zasądziła na rzecz zamawiającego uzasadnione koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł, na podstawie rachunku przedłożonego do akt sprawy.

Przewodniczący: