

Sygn. akt: KIO 23/20

POSTANOWIENIE

z dnia 21 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Danuta Dziubińska

Członkowie: Dagmara Gałczewska-Romek

Emilia Garbala

Protokolant: Piotr Kur

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 21 stycznia 2020 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2020 r. przez wykonawcę **NEWAG Spółka Akcyjna** z siedzibą w Nowym Sączu, ul. Wyspiańskiego 3,

33-300 Nowy Sącz w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Szybka Kolej Miejska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z siedzibą w Warszawie, Aleje Jerozolimskie 125/127, 02-017 Warszawa, wobec uwzględnienia przez Zamawiającego przed otwarciem rozprawy części zarzutów i wycofania przez Odwołującego pozostałych zarzutów

postanawia:

1. **umarza postępowanie,**
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego kwoty **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejsze postanowienie - w

terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Szybka Kolej Miejska sp. z o. o. w Warszawie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi na podstawie ustawy z 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 – dalej „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Dostawa dwudziestu jeden sztuk Elektrycznych Zespołów Trakcyjnych wraz z 7-letnim okresem ich utrzymania, nr postępowania: OZP-351-15/19.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 24 grudnia 2019 r., numer 2019/S 248-616550 r. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”) została opublikowana w dniu 26 grudnia 2019 r.

W dniu w dniu 3 stycznia 2020 r. NEWAG Spółka Akcyjna z siedzibą w Nowym Sączu wniosła odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu i postanowień SIWZ, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie w sekcji 11.1.4), II.2.4) oraz VI.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w SIWZ Rozdział III ust. 1, Rozdział VII, Rozdział XII, ust. 1 pkt c) oraz w Załączniku nr 2 - OPZ Punkt A.I.1., A.I.6., D.1., D.3., D.10., L.3.1., S.1. oraz w Załączniku nr 1 do OPZ przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, polegający na postawieniu wymogu, aby długość każdego z sześciu elektrycznych zespołów trakcyjnych wynosiła od 70 do 75 metrów, pomimo, że wymóg ten nie jest uzasadniony obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a możliwe jest zaoferowanie pojazdów dłuższych, spełniających wszystkie wymagania Zamawiającego;
- 2) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie w sekcji 11.1.4) punkt b), II.2.4) podpunkt 1.b) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Załączniku nr 2 - OPZ Punkt A.I.2. oraz w Załączniku nr 11 do OPZ punkt 14 wymogu, zgodnie z którym Pojazdy muszą posiadać zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI, wydane przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, bez dopuszczenia rozwiązania równoważnego w postaci dostarczenia zezwolenia na wprowadzenie do obrotu pojazdu kolejowego wydanego przez Agencję Kolejową Unii Europejskiej, co utrudnia uczciwą konkurencję;
- 3) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353 [1], art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wprowadzenie w Załączniku nr 2 - OPZ, punkt A.I.7. wymogu zgodności

pojazdów z TSI TAP oraz TSI Energia, a w punkcie A.I.6. wymagania dostarczenia certyfikatów dla poszczególnych TSI, w sytuacji gdy te podsystemy funkcjonalne (TSI TAP i TSI Energia) nie mają w pełni zastosowania do pojazdów kolejowych oraz nie podlegają certyfikacji, co prowadzi do wymogu spełnienia świadczenia obiektywnie niemożliwego;

- 4) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt A. 10., że „(Zamawiający) ...nie podlega obowiązkowi stosowania wewnętrznych tablic kierunkowych, natomiast zastosowanie dodatkowych wyświetlaczy reklamowych i informacyjnych nie podlega restrykcjom TSI PRM...”, bez przedstawienia jakiegokolwiek wyjaśnienia i uzasadnienia na potwierdzenie tej tezy, przy jednoczesnym pozostawieniu pełnej odpowiedzialności za uzyskanie certyfikatów weryfikacji WE po stronie wykonawcy, co sprawia, że zakresy wymaganej certyfikacji jest niejednoznaczny;
- 5) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353 [1], art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez postanowienie w sekcji II.1.4.a),II.2.4.1.a) ogłoszenia o zamówieniu, w Załączniku nr 2 - OPZ rozdział S (w szczególności punkty S.1., S.7. oraz S.8.), oraz w Załączniku nr 11 do OPZ, że Zamawiający wymaga „opracowania i dostarczenia wszelkiej dokumentacji1' oraz „dostarczenie pełnej dokumentacji konstrukcyjnej, trzy egzemplarze w wersji papierowej i trzy egzemplarze w wersji elektronicznej (na nośniku danych USB), do swobodnego dysponowania przez Zamawiającego, w celu wyrównania szans podczas przetargów na awaryjną naprawę oraz obsług rozszerzonych o „modernizację”, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto sprzeczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;
- 6) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353 [1], art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez postanowienie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt A.II.7, iż pojazdy muszą spełniać aktualne na dzień odbiorów wymagania TSI, PN-EN, i kart UIC, oraz wymogi w zakresie niezbędnym do uzyskania zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto sprzeczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;

- 7) art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt D.7 zastosowania stopni wyłącznie w sąsiedztwie skrajnych wózków napędowych, co utrudnia uczciwą konkurencję;
- 8) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 Ustawy poprzez niejednoznaczne opisanie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt D.11 wymagań dotyczących przewozu większego bagażu i rowerów w m. st. Warszawa poprzez odesłanie do strony internetowej <http://www.ztm.waw.pl/?c=681&> , która takich informacji nie zawiera;
- 9) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt D.13, iż należy przewidzieć swobodny dostęp do ewentualnej naprawy bądź wymiany wszystkich elementów, mogących ulec awarii, co prowadzi do wymogu spełnienia świadczenia obiektywnie niemożliwego;
- 10) art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt L.8.d), iż suma szerokości otworów drzwiowych powinna wynosić minimum 17% długości przedziału pasażerskiego dla obu typów pojazdów, co pozbawione jest jakiegokolwiek uzasadnienia merytorycznego, a w połączeniu z wymaganą minimalną szerokością drzwi oraz wymaganiami dotyczącymi długości pojazdu stanowi dopuszczenie wyłącznie jednego z rozwiązań dostępnych na rynku bez możliwości zastosowania rozwiązań równoważnych i tym samym utrudnia uczciwą konkurencję;
- 11) art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt L.9. dostawy pojazdów o wysokości podłogi w strefie wejścia 800 - 850 mm ponad poziom główki szyny, bez dopuszczenia rozwiązania równoważnego w postaci wysokości podłogi w strefie wejścia 760 ± 50 mm ponad poziom główki szyny dla nominalnej średnicy kół jezdnych, co prowadzi do bezpodstawnego ograniczenia uczciwej konkurencji w postępowaniu;
- 12) art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy Pzp w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt M.16. wyjścia z kabiny maszynisty wyłącznie poprzez przedział maszynowy lub przedział pasażerski, bez dopuszczenia równoważnego rozwiązania wyjścia z kabiny bezpośrednio poprzez drzwi boczne zabudowane w kabinie maszynisty, co prowadzi do bezpodstawnego ograniczenia uczciwej konkurencji w postępowaniu;
- 13) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez wymaganie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt N.1. rozbudowania przez

Wykonawcę urządzeń zainstalowanych na boczniczy Zamawiającego w wyniku zmian uregulowań prawnych, co jest niemożliwe do przewidzenia i skalkulowania przez Wykonawcę i tym samym prowadzi do niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia oraz sformułowania wymogu spełnienia świadczenia obiektywnie niemożliwego, sprzecznego z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemającego związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;

- 14) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2 ustawy Pzp poprzez ustalenie w §8 ust. 1 Załącznika nr 3 - IPU wymaganej sumy gwarancyjnej polisy OC Wykonawcy na 50 min zł, co prowadzi do bezpodstawnego ograniczenia uczciwej konkurencji w postępowaniu;
- 15) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w §10 ust. 1 Załącznika nr 3 - IPU złożenia przez Wykonawcę zapewnienia, że po zakończeniu Umowy, Pojazdy lub Elementy Pojazdu lub Zespół lub Podzespół lub Części, będą mogły być nadal używane, naprawiane lub modyfikowane przez Zamawiającego, bez wsparcia Wykonawcy, w szczególności, że czynności te nie będą uzależnione od posiadania przez Zamawiającego dodatkowych odpłatnych uprawnień i informacji, w tym kodów źródłowych, autoryzacyjnych, haseł dostępowych, za które Zamawiający będzie musiał zapłacić dodatkowe wynagrodzenie, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto spreczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;
- 16) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w §24 ust. 18 Załącznika nr 3 - IPU iż w przypadku naprawy Pojazdu w okresie rękojmi lub gwarancji, trwającej dłużej niż 10 (dziesięć) dni roboczych, jeżeli naprawa połączona jest z niemożnością użytkowania przez Zamawiającego Pojazdu zgodnie z przeznaczeniem, Wykonawca zapewni Zamawiającemu na czas naprawy lub wymiany pojazdy zastępcze o parametrach zbliżonych do Pojazdu będącego przedmiotem naprawy pod względem liczby miejsc, standardu i prędkości eksploatacyjnej i pod względem zachowania funkcjonalności np. montażu kasowników, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto spreczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;

- 17) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w § 26 ust. 2 pkt. 1) Załącznika nr 3 - IPU udzielenia licencji na wykorzystanie dostarczonej dokumentacji do modernizacji Pojazdów oraz wszelkich napraw, w tym napraw okresowych i modernizacji przez Zamawiającego lub wskazane przez niego podmioty trzecie, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto sprzeczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;
- 18) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 Ustawy poprzez wymaganie w §27 ust. 12 Załącznika nr 3 - IPU, w Załączniku nr 2 - OPZ punkt A. 1.12 oraz w Załączniku nr 6 do Umowy przekazania kodów źródłowych, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto sprzeczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;
- 19) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez niejednoznaczne opisanie w §33 ust. 5 Załącznika nr 3 - IPU sposobu rozliczania kosztów udostępnienia zaplecza technicznego Zamawiającego, co dodatkowo utrudnia uczciwą konkurencję;
- 20) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art.605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art 39 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wymaganie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt D.26, iż wszystkie podsystemy powinny korzystać z jednego źródła czasu, w tym podsystemy, które nie są przedmiotem dostawy w ramach postępowania, co stanowi świadczenie obiektywnie niemożliwe do spełnienia;
- 21) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy Pzp poprzez nieprecyzyjne opisanie wymagań w Załączniku nr 2 - OPZ punkt J.4.d.17), J.4.d.18), J.4.d.19), J.4.d.20), dotyczących odbierania danych z innych systemów, w tym systemów Zamawiającego, bez opisanie protokołów komunikacyjnych oraz bez zobowiązania Zamawiającego do ich udostępnienia;
- 22) art. 7 ust. 1 oraz art. 29 ust. 2, art. 29 ust. 3 i art. 30 ust. 4 ustawy Pzp poprzez opisanie w Załączniku nr 5 do SOPZ rozdział II. sytemu CCTV i w Załączniku nr 10 do OPZ rozdział II system Interkom funkcjonalnie zintegrowanych z posiadanym przez Zamawiającego System Zarządzania CMS bez zobowiązania się Zamawiającego do udostępnienia pełnej dokumentacji technicznej protokołów transmisyjnych, interfejsów

komunikacyjnych itp. informacji, koniecznych do pełnej, kompleksowej integracji przedmiotowych systemów zabudowanych w dostarczanych pojazdach z systemem CMS Zamawiającego. Brak takiego zobowiązania (brak dokumentacji technicznej) prowadzi do wskazania jednego producenta, co stanowi naruszenie uczciwej konkurencji;

23) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353 [1], art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie w Załączniku nr 5 do SOPZ rozdział III., wymagań dotyczących integracji dostarczanych systemów z „innymi rynkowymi programami zarządzającymi monitoringiem wizyjnym”, w tym posiadanych przez Zamawiającego, bez opisanie protokołów komunikacyjnych oraz bez zobowiązania Zamawiającego do ich udostępnienia, co - wobec braku standardów i norm w tym obszarze - stanowi świadczenie niemożliwe do spełnienia;

24) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez opisanie w Załączniku nr 5 do SOPZ rozdział III. punkt 1) konieczności doposażenia systemu w dedykowany interfejs, którego zadaniem będzie składanie wniosku o udostępnienie materiałów z monitoringu wszystkich posiadanych przez Zamawiającego pojazdów, a nie tylko pojazdów będących przedmiotem zamówienia, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto sprzeczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;

25) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 §1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust.1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę w § 11 ust. 4 Załącznika nr 3 - IPU zobowiązania do zapewniania, że „informacje dotyczące dostarczonych Pojazdów, w tym dotyczące Elementów Pojazdu lub Zespołu lub Podzespołu lub Części, nie będą zastrzeżone, jako tajemnica przedsiębiorstwa Wykonawcy lub jakichkolwiek osób trzecich”, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto sprzeczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;

26) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 ustawy Pzp poprzez nałożenie na wykonawcę w § 27 ust. 4 pkt 2), 3), 4) 5) i 6) Załącznika nr 3 - IPU obowiązku udzielenia licencji na korzystanie z oprogramowania na polach

eksploatacji niezwiązanych z przedmiotem zamówienia, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto sprzeczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;

27) art. 29 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 387 § 1, art. 353¹, art. 58 § 1 i 2 i art. 605 Kodeksu Cywilnego w związku z art. 2 pkt 13), art. 7 ust 1, art. 14 ust. 1 i art. 139 ust. 1 Ustawy poprzez nałożenie na wykonawcę w § 33 ust. 7 pkt 2) oraz w drugim zdaniu § 32 ust. 3 Załącznika nr 3 - IPU obowiązku wykonywania „nieplanowego, korekcyjnego utrzymania technicznego pojazdów”, podczas gdy tego rodzaju świadczenie nie stanowi utrzymania w rozumieniu rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 października 2005 r. w sprawie ogólnych warunków technicznych eksploatacji pojazdów kolejowych, Zamawiający uregulował już kwestię usuwania wad pojazdów w § 24 Załącznika nr 3 - IPU w ramach gwarancji jakości i rękojmi, a ponadto Zamawiający nie przewidział wynagrodzenia za wykonywanie tego nieplanowego, korekcyjnego utrzymania technicznego, ponieważ określone w § 37 Załącznika nr 3 - IPU wynagrodzenie dotyczy wyłącznie utrzymania planowego, tj. przeglądów od poziomu P1 do poziomu P4, co stanowi wymóg niejednoznaczny i obiektywnie niemożliwy do spełnienia, a ponadto sprzeczny z naturą stosunku prawnego umowy dostawy oraz zasadami współżycia społecznego, niemający związku z przedmiotem zamówienia, prowadząc do naruszenia zasady odpłatności zamówienia publicznego i bezpodstawnego wzbogacenia Zamawiającego;

Wskazując na powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ poprzez:

1. zmianę w sekcji 11.1.4), II.2.4) oraz VI.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz w SIWZ Rozdział III ust. 1, Rozdział VII, Rozdział XII, ust. 1 pkt c) oraz w Załączniku nr 2 - OPZ Punkt A.1., A.6., D.1., D.3., D.10., L.3.1., S.1., oraz w Załączniku nr 1 do SOPZ poprzez dopuszczenie zaoferowania sześciu sztuk elektrycznych zespołów trakcyjnych o długości od 70 do 75,6 metra;
2. zmianę w sekcji 11.1.4) punkt b), II.2.4) podpunkt 1.b) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Załączniku nr 2 - OPZ Punkt A.2. oraz w Załączniku nr 11 do SOPZ punkt 14., poprzez postanowienie, że w momencie dostawy Pojazdy muszą posiadać Zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego lub Zezwolenie na wprowadzenie do

obrotu pojazdu kolejowego ważne bezterminowo zgodne z TSI wydane przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego lub Agencję Kolejową Unii Europejskiej;

3. zmianę w Załączniku nr 2 - OPZ poprzez jednoznaczne wprowadzenie braku wymogu dostarczenia certyfikatów dla TSI TAP oraz TSI Energia;
4. zmianę w Załączniku nr 2 - OPZ punkt A. 10., poprzez wskazanie źródła odstępstwa od stosowania wymogów TSI PRM w pojazdach komunikacji miejskiej w Warszawie, a w przypadku braku takiego odstępstwa - do rezygnacji z konieczności zabudowy wskazanych przez Zamawiającego urządzeń niezgodnych z TSI PRM;
5. zmianę treści w sekcji II.1.4.a), II.2.4.1.a) ogłoszenia o zamówieniu na następującą: „a) opracowaniem, dostarczeniem dokumentacji”;
 - zmianę treści Załącznika nr 2 - OPZ punkt S.1. tiret 9 na: „dostarczenie dokumentacji konstrukcyjnej, trzy egzemplarze w wersji papierowej i trzy egzemplarze w wersji elektronicznej (na nośniku danych USB)”;
 - zmianę treści Załącznika nr 2 - OPZ punkt S.8. na: „Wykonawca zobowiązany jest do dostarczenia wraz z dostawą pojazdów dokumentacji technicznej i techniczno-ruchowej w języku polskim na każdy pojazd, a dla każdego członu i podstawowych zespołów oraz podzespołów oddzielną dokumentację paszportową w języku polskim w jednym egzemplarzu przekazywaną wraz z jego dostawą. Wszystkie dokumenty powinny być w języku polskim bądź posiadać tłumaczenie przez przysięgłego tłumacza.”;
 - konsekwentne dostosowanie pozostałej dokumentacji przetargowej do wskazanych powyżej zmienionych postanowień;
6. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt A.II.7 na: „Konstrukcja i parametry Pojazdów muszą spełniać aktualne na dzień złożenia oferty wymagania TSI, PN-EN, i kart UIC, oraz wymogi w zakresie niezbędnym do uzyskania zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI. W zagadnieniach otwartych w specyfikacjach TSI obowiązują rozwiązania zaproponowane przez Wykonawcę i zaakceptowane przez Zamawiającego lub regulacje, które spełniają wymagania zasadnicze zawarte w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej, Rozporządzeniu Komisji Europejskiej oraz Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury i Budownictwa o interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie. Wykaz norm, przepisów międzynarodowych, kart stanowi Załącznik nr 4 do SOPZ”;
7. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt D.7 poprzez dopuszczenie zastosowania stopni w pojeździe we wszystkich miejscach, gdzie warunkuje to konstrukcja pojazdu;

8. wprowadzenie w Załączniku nr 2 - OPZ punkt D.11 jednoznacznych wymagań dotyczących przewozu większego bagażu i rowerów z zachowaniem zgodność z wymaganiami odpowiednich TSI i kart UIC;
9. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt D.13 na: „Budowa poszczególnych urządzeń i podzespołów w formie modułowej. Konstrukcja Pojazdu musi umożliwiać, zgodnie z zasadami ergonomii, łatwą wymianę elementów i diagnostykę Pojazdu, zapewnić niską pracochłonność oraz w maksymalną unifikację podzespołów i części w obydwu rodzajach pojazdów objętych przedmiotem zamówienia.”;
10. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt L.8.d) na: „Suma szerokości (prześwit przy otwartych drzwiach) otworów drzwiowych - min. 16% długości przedziału pasażerskiego na jedną stronę (zgodnie z definicją podaną w punkcie D.3.)”;
11. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt L.9. poprzez dopuszczenie dostawy pojazdów o wysokości podłogi w strefie wejścia 760 ± 50 mm ponad poziom główki szyny dla nominalnej średnicy kół jezdnych;
12. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt M.16. poprzez dopuszczenie wyjścia z kabiny bezpośrednio poprzez drzwi boczne zabudowane w kabinie maszynisty;
13. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt N.1. poprzez usunięcie zdania: „Jeżeli w toku eksploatacji pojazdów, dostarczonych w wyniku niniejszego postępowania, w wyniku zmian uregulowań prawnych, pojawią się w Dokumentacji Systemu Utrzymania nowe wymagania dotyczące kontroli pokładowych urządzeń ETCS poziomu 2, Wykonawca zobowiązany będzie do rozbudowania urządzenia zainstalowanego na bocznicy.
14. zmianę treści §8 ust. 1 Załącznika nr 3 - IPU na: „Wykonawca zobowiązany jest posiadać i utrzymywać przez okres wykonywania Części II Umowy ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na sumę gwarancyjną w wysokości nie niższej niż 45.000.000,00 PLN (słownie: czterdzieści pięć milionów złotych) lub jej równowartości w walucie obcej (kurs średni NBP) na jedno i wszystkie zdarzenia.”
15. usunięcie w całości §10 z Załącznika nr 3 - IPU;
16. usunięcie w całości ust. 18 z §24 Załącznika nr 3 - IPU;
17. zmianę treści §26 ust. 2 pkt. 1) Załącznika nr 3 - IPU na: „wykorzystywanie dostarczonej dokumentacji do obsługi eksploatacyjnej Pojazdów i Usług Utrzymania przez Zamawiającego lub wskazane przez niego podmioty trzecie (po podpisaniu przez podmiot trzeci zobowiązania do wykorzystania dokumentacji wyłącznie do celów związanych ze świadczeniem Usług Utrzymania Pojazdów i obsługi eksploatacyjnej)“\

18. usunięcie w całości:

- § 27 ust. 12 Załącznika nr 3 - IPU,
- punktu A.1.12 w Załączniku nr 2 - OPZ,
- załącznika nr 6 do załącznika nr 3 - IPU;

19. zmianę treści §33 ust. 5 Załącznika nr 3 - IPU poprzez jednoznaczne opisanie sposobu rozliczania kosztów udostępnienia zaplecza, z uwzględnieniem stawki godzinowej lub ryczałtowej, który będzie wiążący i jednakowy dla wszystkich Wykonawców;

20. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt D.26 na: „Wszystkie podsystemy dostarczane w ramach przedmiotowego zamówienia powinny korzystać z jednego źródła pomiaru czasu”;

21. zmianę treści w Załączniku nr 2 - OPZ punkt J.4.d.17), J.4.d.18), J.4.d.19), J.4.d.20), poprzez jednoznaczne opisanie systemów z jakimi ma nastąpić integracja oraz zobowiązanie Zamawiającego do nieodpłatnego udostępnienia wszelkich protokołów i interfejsów komunikacyjnych z istniejącymi systemami wraz ze złożeniem przez Zamawiającego oświadczenia o ich kompletności, a w przypadku braku takiej możliwości

- usunięcie przedmiotowego wymagania w całości;

22.

- zmianę treści w Załączniku nr 5 do SOPZ rozdział II. sekcja „Monitor/panel sterowania CCTV punkt d) na: „zintegrowany z czytnikiem Warszawskich Kart Miejskich”,

- zmianę treści w Załączniku nr 5 do SOPZ rozdział II. sekcja „Monitor/panel sterowania CCTV punkt h) na: „ilość i typ interfejsów musi umożliwić realizację wymaganych funkcjonalności stawianych przed panelem sterowania CCTV”\

- zmianę treści w Załączniku nr 10 do SOPZ sekcja „System interkom” poprzez jednoznaczne opisanie systemów z jakimi ma nastąpić integracja oraz zobowiązanie Zamawiającego do nieodpłatnego udostępnienia wszelkich protokołów i interfejsów komunikacyjnych z istniejącymi systemami wraz z oświadczeniem o ich kompletności, a w przypadku braku takiej możliwości - usunięcie przedmiotowego wymagania w całości

- zmianę treści w Załączniku nr 10 do SOPZ punkt 1 na:

„1. modułów do komunikacji maszynisty z pasażerem, zamontowanych po 1 w każdej kabinie maszynisty oraz w miejscu dla kierownika pociągu, umożliwiających regulację głośności oraz odbieranie i zakończenie połączenia, o następujących parametrach:

- a. Zasilanie: 24V DC,

- b. Zakres napięcia: 16,8 - 31,2V DC,
- c. Ethernet: 10/100 Mbps,
- d. automatyczna lub ręczna regulacja głośności, automatyczna regulacja wzmocnienia mikrofonu,
- e. Przyciski umożliwiające odebranie przychodzącego połączenia, rozłączenie przychodzącego połączenia, przycisk wygłoszenia rozgłoszenia (dowolnego komunikatu wygłaszanego przez kierownika pojazdu lub maszynistę)
- f. Wbudowany mikrofon,
- g. Sygnalizacja diodowa statusu (diagnostyka),
- h. Współpraca z serwerami interkom, możliwość integracji z innymi systemami (np. CCTV),
- i. Normy EN50155, EN45545, TSI”

- zmianę treści w Załączniku nr 10 do SOPZ punkt 2. na:

„2. Interkomów pasażerskich o następujących parametrach:

- a. Zasilanie: 24V DC lub POE,
- b. Zakres napięcia: 16,8- 31,2VDC,
- c. Ethernet: 10/100 Mbps,
- d. automatyczna lub ręczna regulacja głośności, automatyczna regulacja wzmocnienia mikrofonu,
- e. Wbudowany głośnik,
- f. Wbudowany mikrofon,
- g. Konfigurowalne wejścia/ wyjścia (możliwość podłączenia zewnętrznego przycisku),
- h. Współpraca z serwerami interkom, możliwość integracji z innymi systemami (np. CCTV),
- j. Przyciski i opis interkomu zgodnie z TSI.
- j. Normy EN50155, EN45545”

23. zmianę treści w Załączniku nr 5 do SOPZ rozdział III., poprzez jednoznaczne opisanie systemów z jakimi ma nastąpić integracja oraz zobowiązanie Zamawiającego do nieodpłatnego udostępnienia wszelkich protokołów i interfejsów komunikacyjnych z

istniejącymi systemami wraz z oświadczeniem o ich kompletności, a w przypadku braku takiej możliwości - usunięcie przedmiotowego wymagania w całości;

24. zmianę treści w Załączniku nr 5 do SOPZ rozdział III. punkt 1) poprzez jednoznaczne wskazanie, że wymaganie dotyczy tylko pojazdów będących przedmiotem zamówienia;
25. usunięcie w całości § 11 ust. 4 Załącznika nr 3 - IPU;
26. usunięcie w całości § 27 ust. 4 pkt 2), 3), 4) 5) i 6) Załącznika nr 3 - IPU;
27. usunięcie w całości § 33 ust. 7 pkt 2) oraz drugiego zdania § 32 ust. 3 Załącznika nr 3 - IPU.

Jak wynika z pisma Zamawiającego z dnia 13 stycznia 2020 r., informacja o wniesieniu odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia została zamieszczona na Platformie zakupowej Pełnomocnika zamawiającego w dniu 3 stycznia 2020 r. W terminie ustawowym, który stosownie do art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wynosi 3 dni żaden z wykonawców nie zgłosił przystąpienia do postępowania odwoławczego.

W dniu 17 stycznia 2020 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło w formie elektronicznej oraz w dniu 20 stycznia 2020 r. w formie pisemnej, w postaci papierowej pismo Zamawiającego z dnia 17 stycznia 2020 r., stanowiące odpowiedź na odwołanie. Pismo to zawiera oświadczenie Zamawiającego w przedmiocie uwzględnienia części zarzutów przedstawionych w odwołaniu, stanowiących według numeracji odwołania zarzuty numer 1,2,3,5,6,8,9,12,13,14,16,17,19,22 tiret 1, 23,24.

Pismem z dnia 20 stycznia 2020 r. Odwołujący, prawidłowo reprezentowany, oświadczył, iż wobec uwzględnienia przez Zamawiającego części postawionych w odwołaniu zarzutów, cofa odwołanie w części dotyczącej nieuwzględnionych przez Zamawiającego zarzutów nr 4,7,10,11,15,18,20,21,22 tiret drugie, trzecie, czwarte i piąte, 25,26,27.

Częściowo uwzględnienie zarzutów przez Zamawiającego i wycofanie pozostałych zarzutów przez Odwołującego skutkuje zakończeniem postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania. Stosownie bowiem do art. 186 ust. 3a ustawy Pzp *w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i wycofania pozostałych zarzutów przez odwołującego, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca albo wykonawca, który przystąpił po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia części zarzutów. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub*

unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów.

Wobec powyższego, stosownie do art. 192 ust. 1 zdanie drugie w związku z art. 186 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Pzp w związku z § 5 ust. 1 pkt 2 lit. a 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. z 2018 r. poz. 972), nakazując zwrot na rzecz Odwołującego kwoty 15 000,00 zł uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....