

Sygn. akt: KIO 1255/12

WYROK
z dnia 27 czerwca 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier - Dolańska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2012 r. przez **Thales Polska sp. z o.o. w Poznaniu** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Oddział w Lublinie w Lublinie**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu wydłużenie terminu realizacji modernizacji Stacji Szeligi do 30 czerwca 2013 r. (pkt 3.2 lit. c specyfikacji istotnych warunków zamówienia) oraz wydłużenie terminu zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia do 31 sierpnia 2013 r. (pkt 3.3 specyfikacji istotnych warunków zamówienia), jak również uwzględnienie zmian w powołanym wyżej zakresie we wzorze umowy oraz ogłoszeniu o zamówieniu,
2. kosztami postępowania obciąża **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Oddział w Lublinie w Lublinie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **20 000 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Thales Polska sp. z o.o. w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania;

- 2.2. zasądza od **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Oddział w Lublinie w Lublinie** na rzecz **Thales Polska sp. z o.o. w Poznaniu** kwotę **23 600 zł 00 gr** (słownie: dwadzieścia tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Lublinie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. Centrum Realizacji Inwestycji Oddział w Lublinie (zwane dalej „zamawiającym”), działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi w trybie przetaru nieograniczonego postępowanie w celu zawarcia umowy na modernizację stacji Szeligi wraz z modernizacją 4 szt. obiektów inżynierskich na szlaku Korytów - Szeligi realizowaną w ramach zadania pn. „Modernizacja linii kolejowej nr 4 Centralna Magistrala Kolejowa”. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 16 maja 2012 r. pod numerem 2012/S 93 – 154221.

W dniu 15 czerwca 2012 r. (wpływ bezpośredni potwierdzony prezentatą) Thales Polska sp. z o.o. w Poznaniu (dalej „odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec zaniechania przez zamawiającego wykonania czynności w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu odwołującego z 5 maja 2012 r. (sygnatura akt KIO 1079/12).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych oraz obrazę przepisu art. 186 ust. 2 ustawy, poprzez zaniechanie wykonania w postępowaniu czynności zgodnie z żądaniem odwołującego zawartym w odwołaniu. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz jej załączników (dalej „siwz”) zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie

W odwołaniu referując stan faktyczny sprawy wskazano, że 25 maja 2012 r. odwołujący wniósł odwołanie wobec postanowień siwz sporządzonej w przedmiotowym postępowaniu zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 29 ust. 3 ustawy - poprzez opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych w sytuacji, gdy nie było to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia, a

jednocześnie zamawiający miał możliwość opisanie przedmiotu zamówienia, a nadto wskazaniu znaków towarowych nie towarzyszyły wyrazy "lub równoważny",

- art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy - poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, tj.:

- wskazujący na konkretne urządzenia sterowania ruchem kolejowym,
- zawierający wymaganie dotyczące posiadania świadectwa dopuszczenia do eksploatacji.
- art. 29 ust.1 ustawy - poprzez opisanie przedmiotu zamówienia bez wskazania na możliwość zaoferowania urządzeń sterowania ruchem kolejowym równoważnych opisywanym oraz bez opisanie kryteriów równoważności, a tym samym bez uwzględnienia wszystkich wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie prawidłowej oferty.

Zarzucając powyższe, odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień siwz oraz jej załączników, w szczególności projektu budowlanego i wykonawczego, w sposób zapewniający zgodność opisu przedmiotu zamówienia z powołanymi powyżej przepisami ustawy, tj. w szczególności poprzez:
 - a. usunięcie z projektu budowlanego - opisu technicznego dla przebudowy urządzeń srk oznaczeń wskazujących na wykorzystanie do transmisji dla urządzeń licznikowych kabla Hel u kabel RE-2Y(St)Ynx2xl.3,
 - b. usunięcie z pkt 1.6. specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych - część A - Urządzenia automatyki kolejowej, zapisu wskazującego na obowiązek posiadania przez wykonawcę świadectwa dopuszczenia do eksploatacji urządzenia przeznaczonego do prowadzenia ruchu pociągów dla interfejsów zapewniających współpracę urządzeń stacyjnych, liniowych i przejazdowych,
 - c. usunięcia pkt 6.1.1.5) z opisu technicznego projektu budowlanego dla urządzeń srk, dotyczącego wymagania posiadania przez projektowane urządzenia dopuszczenia do współpracy z urządzeniami na sąsiednich posterunkach oraz blokadą liniową,
 - d. usunięcie z projektu wykonawczego - opisu technicznego przebudowy urządzeń srk oznaczeń dotyczących znaków towarowych, tj. w szczególności oznaczeń określających:
 - urządzenia sterowania ruchem kolejowym EBI Lock 950 wersja 4 ze sterownikami STC-2 firmy Bombardier Transportation (ZWUS) Polska (s. 11, 18, 22. 23, 29, 34 dokumentu),
 - urządzenia EBI Screen firmy bombardier (s. 19 dokumentu),

- moduł zwrotnicowy Hydrostar firmy VAE (s. 20, 21, 25, 26 dokumentu),
 - licznikowy system stwierdzania niezajętości torów i rozjazdów SOL-21 (szafa SOL-21) firmy Bombardier (s. 11, 23, 26, 30, 34 dokumentu),
 - szafę kablową SK 1.5 firmy KZA Kraków S.A. (s. 24, 34 dokumentu),
 - kable transmisji urządzeń licznikowych - Helukabel RE-2Y(st)Ynx2xl.3 (s. 27 dokumentu),
 - system zasilania urządzeń stacyjnych srk ELZAS produkowany przez KZA Kraków S.A. (s. 29, 30 dokumentu),
- e. modyfikację rysunków stanowiących część projektu wykonawczego dla branży srk, tj. rysunków o numerach: R2; R3-01; R3-02; A1 do A25; Z1 do Z26; R1 do R07; SOLO1; MS01; ZS01; FEU01; ZS02; ZS03; ZS04; ZS05; ZS06; ZS07; ZS08; ZS09; ZS10; ZS11; Sk1O1; Sk1102; EacO1; Eac02; Eac03; Eac04; Eac05, w sposób dopuszczający rozwiązania techniczne równoważne wobec rozwiązań firmy Bombardier Transportation (ZWUS) Polska Sp. z o.o.,
- f. opisanie przedmiotu zamówienia w zakresie przebudowy takich urządzeń za pomocą cech technicznych i jakościowych nie wskazujących na konkretne urządzenia lub producentów,
- g. uzupełnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia o postanowienia wyraźnie dopuszczające możliwość zaoferowania rozwiązań równoważnych opisanym,
- h. określenie wymagań, parametrów oraz cech odnoszących się do dopuszczalnego zakresu równoważności ofert,
ewentualnie zaś, w przypadku braku możliwości uwzględnienia żądania wskazanego w pkt 2 lit. d i e powyżej:
- i. poprzez wyłączenie projektu wykonawczego z dokumentacji przetargowej robót budowlanych dotyczących przebudowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym oraz objęcie przedmiotem zamówienia dodatkowo opracowanie projektu wykonawczego, przy jednoczesnym wydłużeniu terminu wykonania zamówienia o okres co najmniej 5 miesięcy oraz zapewnieniu odpowiedniego wynagrodzenia z tytułu opracowania projektu wykonawczego.

Pismem z 5 czerwca 2012 r. zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania i wniósł o umorzenie postępowania i wzajemne zniesienie kosztów postępowań odwoławczych. W uzasadnieniu pisma zamawiający powołał się na dokonane 5 czerwca 2012 r. uwzględnienie zarzutów odwołania i dokonane zmiany siwz (opublikowane przez zamawiającego na jego stronie internetowej 5 czerwca 2012 r.). Postanowieniem z 6 czerwca 2012 r. Krajowa Izba Odwoławcza umorzyła postępowanie zainicjowane odwołaniem.

Uzasadniając zarzuty odwołujący argumentował, że zgodnie z treścią art. 186 ust. 2 ustawy w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu 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. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Odwołujący wyraził pogląd, iż uwzględnienie zarzutów odwołania przez zamawiającego skutkuje obowiązkiem uwzględnienia zarzutów zawartych w odwołaniu (powołał wyroki KIO z 4 listopada 2011 r., sygn. akt KIO 2270/11, KIO 2275/11, KIO 2298/11, z 14 czerwca 2011 r., sygn. akt KIO 1163/11, z 20 czerwca 2011 r.). Odwołujący stwierdził, iż modyfikacja siwz dokonana przez zamawiającego 5 czerwca 2002 r., za zgodną z żądaniami odwołania uznana być nie może. W odwołaniu odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu zmiany postanowień siwz oraz jej załączników, w szczególności projektu budowlanego i wykonawczego w sposób zapewniający zgodność opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 ust. 3 oraz 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy. Wnosił przy tym w szczególności o dokonanie takich modyfikacji siwz, które doprowadzałyby projekt budowlany i wykonawczy do takiego stanu, który umożliwiłby złożenie oferty wszystkim zainteresowanym wykonawcom, spełniającym warunki udziału w postępowaniu, na równych zasadach (tj. w oparciu o samą dokumentację postępowania, bez konieczności uwzględnienia dodatkowych prac projektowych na etapie realizacji umowy oraz ich kosztów przez innych niż Bombardier Transportation (ZWUS) Polska sp. z o.o. (dalej „Bombardier”) wykonawców - poprzez odpowiednią modyfikację rysunków stanowiących część projektu wykonawczego dla branży srk). Ewentualnie, w przypadku braku możliwości uwzględnienia żądania określonego w pkt 2 lit. d i e odwołania, odwołujący wnosił o wyłączenie projektu wykonawczego z dokumentacji przetargowej robót budowlanych dotyczących przebudowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym oraz objęcie przedmiotem zamówienia dodatkowo opracowanie projektu wykonawczego, przy jednoczesnym wydłużeniu terminu wykonania zamówienia o okres co najmniej 5 miesięcy oraz zapewnieniu odpowiedniego wynagrodzenia z tytułu opracowania projektu wykonawczego. Tymczasem, w opinii odwołującego dokonana przez zamawiającego modyfikacja siwz z 5 czerwca 2012 r. złożenia oferty wszystkim zainteresowanym wykonawcom spełniającym warunki udziału w postępowaniu na równych zasadach nie umożliwia, faworyzując wykonawcę Bombardier. Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający nie uwzględnił w całości żadnego z żądań zgłoszonych w odwołaniu. Z jednej strony zamawiający uwzględnił jedynie część żądań sformułowanych w żądaniu podstawowym odwołania (pkt 2 lit. a - h *petitum* odwołania), z

drugiej strony uwzględnił część żądań sformułowanych w żądaniu ewentualnym (pkt 2 lit. i. *petitum* odwołania). Ostateczny efekt modyfikacji nie doprowadza jednocześnie opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego część SIWZ, do stanu zgodności z przepisami art. 29 ust. 3 oraz 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy. Odwołujący podkreślił, że zamiast odpowiedniej modyfikacji rysunków stanowiących część projektu wykonawczego dla branży srk, w sposób umożliwiający przygotowanie oferty w oparciu o samą dokumentację postępowania i bez konieczności uwzględnienia dodatkowych kosztów prac projektowych przez innych niż Bombardier wykonawców zastosował prosty zabieg usunięcia w całości powołanych rysunków. Takie działanie nie zapewnia jednak zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami. Modyfikację zamawiającego traktować można jednocześnie jako uwzględnienie żądania ewentualnego i wyłączenie części projektu wykonawczego z dokumentacji przetargowej robót budowlanych dotyczących przebudowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym i przerzucenia obowiązku jej opracowania na wykonawcę wybranego do realizacji zamówienia. Zamawiający nie był jednak w swym działaniu konsekwentny, albowiem przerzucając w tym zakresie obowiązek sporządzenia projektu wykonawczego na wykonawcę, nie wydłużył terminu na wykonanie zamówienia o okres co najmniej 5 miesięcy oraz nie zapewnił odpowiedniego wynagrodzenia z tytułu opracowania projektu wykonawczego. W tej sytuacji dokonaną przez zamawiającego 5 czerwca 2012 r. modyfikację siwz należy uznać za niezgodną z żądaniem Odwołania. Odwołujący podkreślił, iż zgodność opisu przedmiotu zamówienia z art. 29 ust. 3 oraz 29 ust. 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy, w tym w szczególności zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, osiągnięta być może w sposób najpełniejszy poprzez przejście przez zamawiającego obowiązku opracowania projektu wykonawczego robót budowlanych dotyczących przebudowy urządzeń srk, dostosowanego do konkretnych, zaoferowanych przez wykonawcę wybranego do realizacji zamówienia, po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Pismem z 25 czerwca 2012 r. zamawiający odpowiedział na odwołanie wnosząc o jego odrzucenie na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp argumentując, że wykonał wszystkie żądania odwołania z 25 maja 2012 r. Odwołujący pismem z 26 czerwca 2012 r. nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego wskazując, że nie wykonał on ani żądania wskazanego w pkt. 2 lit. e, ani 2 lit. i odwołania z 25 maja 2012 r. W toku posiedzenia i rozprawy strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska. Odwołujący złożył pismo procesowe z 27 czerwca 2012 r.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację przedmiotowego postępowania, w tym odwołanie w sprawie KIO 1079/12 wraz z postanowieniem z 6 czerwca 2012 r. o umorzeniu postępowania wywołanego tym odwołaniem, biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowisko stron złożone podczas posiedzenia i rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba w okolicznościach faktycznych sprawy nie stwierdziła przesłanek odrzucenia odwołania. W szczególności nie zaktualizowała się przesłanka odrzucenia wskazana w art. 189 ust. 2 pkt 5 Pzp. Izba ustaliła, że odwołujący 25 maja 2012 r. wniósł odwołanie (sprawa o sygn. akt KIO 1079/12). Wobec uwzględnienia wszystkich zarzutów odwołania postępowanie, postanowieniem z 6 czerwca 2012 r., zostało umorzone. Odwołujący odwołaniem z 25 maja 2012 r. domagał się m.in. w pkt. 2 lit. e modyfikacji rysunków stanowiących część projektu wykonawczego dla branży srk, tj. rysunków o numerach: R2; R3-01; R3-02; A1 do A25; Z1 do Z26; R1 do R07; SOLO1; MS01; ZS01; FEU01; ZS02; ZS03; ZS04; ZS05; ZS06; ZS07; ZS08; ZS09; ZS10; ZS11; Sk101; Sk102; Eac01; Eac02; Eac03; Eac04; Eac05, w sposób dopuszczający rozwiązania techniczne równoważne wobec rozwiązań firmy Bombardier. Jako żądanie ewentualne zgłosił w pkt. 2 lit. i – na wypadek nie uwzględnienia wniosku wskazanego w pkt. 2 lit. e odwołania - wyłączenie projektu wykonawczego z dokumentacji przetargowej robót budowlanych dotyczących przebudowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym oraz objęcie przedmiotem zamówienia dodatkowo opracowanie projektu wykonawczego, przy jednoczesnym wydłużeniu terminu wykonania zamówienia o okres co najmniej 5 miesięcy oraz zapewnieniu odpowiedniego wynagrodzenia z tytułu opracowania projektu wykonawczego.

Zamawiający dokonał 5 czerwca 2012 r. modyfikacji siwz, w tym z projektu wykonawczego usunął w całości rysunki oznaczone symbolami: R2; R3-01; R3-02; A1 do A25; Z1 do Z26; R1 do R07; SOLO1; MS01; ZS01; FEU01; ZS02; ZS03; ZS04; ZS05; ZS06; ZS07; ZS08; ZS09; ZS10; ZS11; Sk101; Sk102; Eac01; Eac02; Eac03; Eac04; Eac05 (pkt XX informacji z 5 czerwca 2012 r.). Bez zmian pozostawił termin realizacji zamówienia określony w pkt. 3 siwz, w tym m.in. termin modernizacji Stacji Szeligi – do dnia 20 lutego 2013 r. (pkt 3.2.c siwz) oraz zakończenia przedmiotu umowy – do dnia 28 kwietnia 2013 (pkt 3.3 siwz). Analogiczne postanowienia zawarte są w par. 3 wzoru umowy.

Nie jest kwestionowane, że zamawiający wykonał wszystkie żądania odwołania z 25 maja 2012 r., poza tymi spornymi, wskazanymi w pkt. 2 lit. e oraz lit. i tego odwołania. Izba ustaliła, że zamawiający nie zmienił siwz ani w sposób wskazany w pkt. 2 lit. e, ani w pkt. 2 lit. i powołanego odwołania. Istota żądania sformułowanego w pkt. 2 lit. e odwołania

sprowadzała się do zmiany rysunków stanowiących element projektu wykonawczego w taki sposób, aby zapewnić zgodność z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania. Celem żądania odwoławczego było takie zmodyfikowanie rysunków, aby na ich podstawie każdy z wykonawców, niezależnie od tego jakiej produkcji system srk będzie oferował (Bombardiera, czy innego wykonawcy), mógł wykonać przedmiot zamówienia w zakresie dotyczącym systemu srk na podstawie projektu wykonawczego zawartego w siwz. Wyłączenie z siwz rysunków nie stanowi zatem realizacji żądania odwołania wskazanego w pkt. 2 lit. e odwołania z 25 maja 2012 r., gdyż będą one musiały być sporządzone przez wykonawcę. Zatem zakres wykonania projektu wykonawczego zostaje rozszerzony, w stosunku do pierwotnie określonego w pkt. 2.3 siwz oraz par. 1 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy. Gdyby odwołujący domagał się wyłączenia spornych rysunków, wówczas w adekwatny sposób sformułowałby żądanie odwołania, tak jak to uczynił w pkt. 2 lit. i domagając się wyłączenia z siwz projektu wykonawczego dotyczącego srk i w związku z tym, uwzględniając fakt, iż w brakującym zakresie projekt wykonawczy będzie musiał być przez wykonawcę wykonany w toku realizacji umowy, o wydłużeniu terminu realizacji zamówienia o 5 miesięcy.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba wyraża pogląd, iż zamawiający nie wykonał ani żądania z pkt. 2 lit. e, ani pkt. 2 lit. i odwołania z 25 maja 2012 r. Tym samym zamawiający naruszył art. 186 ust. 2 Pzp, co w konsekwencji obliguje Izbę do merytorycznego rozpoznania odwołania w zakresie zarzutów związanych z żądaniami nie wykonanymi przez zamawiającego. Uwzględnienie w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, zgodnie z art. 186 ust. 2 i 3 ustawy stwarza po stronie zamawiającego obowiązek wykonania czynności zgodnie z żądaniem przedstawionym w odwołaniu. Uwzględnienie odwołania nie ogranicza się do przyznania słuszności zarzutów w nim podniesionych, ale też skutkuje koniecznością uczynienia zadość zgłoszonym przez odwołującego żądaniom. Taka konstrukcja instytucji uwzględnienia zarzutów uzasadniona jest potrzebą ochrony interesów wykonawców, którzy na skutek złożenia przez zamawiającego oświadczenia o uwzględnieniu odwołania, zostają pozbawieni możliwości merytorycznego rozpoznania sprawy i zobowiązania zamawiającego wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej do wykonania określonych czynności. Zatem dla realizacji obowiązku związanego z uwzględnieniem odwołania nie było wystarczające dokonanie jakichkolwiek zmian w treści siwz, ale wprowadzenie zmian zgodnych z żądaniami zgłoszonymi w odwołaniu. W niniejszej sprawie zamawiający, mimo dokonania modyfikacji treści siwz, nie zmienił jej w sposób zgodny z żądaniami odwołania z 25 maja 2012 r. Niemniej jednak powyższe stwierdzenie nie może być samodzielną podstawą uwzględnienia odwołania przez Izbę, która zobowiązana jest, w ramach nowego

postępowania odwoławczego, ocenić merytorycznie zarzuty, jak i zgłoszone żądania (tak też wyrok KIO z 22 czerwca 2012 r., sygn. akt KIO 1174/12).

Izba ustaliła, że odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Izba uznała zarzuty przedstawione przez odwołującego za zasadne i uwzględniła odwołanie nakazując zamawiającemu wydłużenie terminu realizacji modernizacji Stacji Szeligi do 30 czerwca 2013 r. (pkt 3.2 lit. c siwz) oraz wydłużenie terminu zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia do 31 sierpnia 2013 r. (pkt 3.3 siwz), jak również uwzględnienie zmian w powołanym wyżej zakresie we wzorze umowy oraz ogłoszeniu o zamówieniu.

Przedmiot zamówienia obejmuje m.in. opracowanie dokumentacji wykonawczej docelowych i fazowych urządzeń srk – komputerowych stacji Szeligi w oparciu o załącznik 17 do siwz (pkt 2.3 siwz oraz par. 1 ust. 2 pkt 1 wzoru umowy). Nie było sporne, że zgodnie z pierwotnym brzmieniem siwz wykonawcy zobowiązani byli sporządzić projekt wykonawczy w zakresie dotyczącym oprogramowania zgodnie z par. 90 „Wytycznych technicznych budowy urządzeń sterowania ruchem kolejowym w przedsiębiorstwie Polskie Koleje Państwowe”, o których mowa w STWIOR, str. A -12. Zważywszy wyłączenie przez zamawiającego z projektu wykonawczego rysunków, zakres prac projektowych, które wykonawcy będą zobowiązani wykonać, został rozszerzony o brakujące rysunki. W par. 4 ust. 1 wzoru umowy ustalono za wykonanie przedmiotu umowy wynagrodzenie ryczałtowe obejmujące m.in. opracowanie dokumentacji (par. 4 ust. 1 wzoru umowy). Nie budzi zatem wątpliwości, iż sporządzenie projektu wykonawczego w brakującym zakresie jest objęte (uwzględniając aktualne brzmienie siwz) zarówno przedmiotem zamówienia, jak i wynagrodzeniem umownym. Niezmieniony został jednak przez zamawiającego termin realizacji zamówienia.

Odnosząc powyższe ustalenia faktyczne do ustawy, a w szczególności art. 7 w zw. z art. 29 ust. 2 Pzp, należy stwierdzić, iż zarzut naruszenia przywołanych przepisów na gruncie analizowanej sprawy znalazł potwierdzenie. Ustawodawca zobowiązał zamawiającego do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, czemu dał wyraz wprost w art. 7 Pzp. Konkretyzacja tych zasad znalazła odzwierciedlenie m.in. w art. 29 ust. 2 ustawy *expressis verbis* zakazującym opisywania przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zatem Izba

podziela argumentację odwołującego, że w okolicznościach niniejszej sprawy, postanowienia siwz określające termin realizacji, mogą prowadzić do naruszenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W konsekwencji izba stoi na stanowisku, że zamawiający naruszył art. 7 w zw. z art. 29 ust. 2 ustawy, gdyż w zasadzie uniemożliwił innym wykonawcom, niż oferujący urządzenia Bombardiera, zaoferowanie realizacji zamówienia we wskazanym przez zamawiającego terminie. Termin realizacji zamówienia powinien być tak określony, aby dawał możliwość wywiązania się ze zobowiązania zarówno podmiotom korzystającym z rozwiązań Bombardiera, jak i z urządzeń srk innych producentów. Tym czasem zamawiający w sposób nieprawidłowy sporządził siwz, w tym projekt wykonawczy opierając go o rozwiązania jednego producenta systemów srk, tj. Bombardiera, co starał się zweryfikować modyfikując 5 czerwca 2012 r. siwz wobec i uwzględniając zarzuty odwołania z 25 maja 2012 r. w całości. Jednak zapewnienie rzeczywistej konkurencji między wykonawcami w okolicznościach faktycznych sprawy wymaga wydłużenia terminu realizacji zamówienia dotyczącego wykonania stacji srk (termin określony w pkt. 3. lit. c siwz) oraz, tym samym całego zamówienia (pkt 3.3 siwz). Skoro zamawiający w związku z usunięciem z projektu wykonawczego rysunków technicznych rozszerzył zakres przedmiotowy zamówienia o te rysunki, a jednocześnie wykonawcy korzystający z systemu Bombardiera mieli możliwość zapoznać się z udostępnionym wcześniej projektem wykonawczym przystosowanym dla ich systemu, wykonawca, który będzie korzystał z urządzeń innego producenta, będzie musiał wykonać projekt wykonawczy w brakującym zakresie samodzielnie, co wymaga czasu. Wykonawcy korzystający z systemu Bombardiera będą mogli wykorzystać w sporządzonym przez siebie projekcie upublicznione rysunki techniczne (ewentualnie nabyć autorskie prawa majątkowe od projektanta), zatem wykonanie przez nich projektu nie będzie tak czasochłonne, jak w przypadku odwołującego, który będzie oferował system srk własnej produkcji. Rysunki oparte na urządzeniach Bombardiera są dla niego w ogóle nie przydatne.

Zamawiający argumentował, że wydłużenie terminu realizacji zamówienia wiązać się będzie z utrudnieniami w ruchu kolejowym przez kolejne miesiące. Wyjaśnił, że rozkład jazdy jest uzgadniany z rocznym wyprzedzeniem. W związku z przygotowywaniem się do realizacji przedmiotowego zamówienia uzgodnił plan zmian w organizacji ruchu. Powołał par. 6 wzoru umowy, w którym przedstawił harmonogram zamknięć torowych w okresie od 1 lipca 2012 r. do 28 lutego 2013 r. (par. 4 ust. 1 lit. a – c wzoru umowy). Jednocześnie zamawiający wyjaśnił, iż dodatkowe zmiany w organizacji ruchu mogą być wprowadzone, jednak wymagając skoordynowanych działań i uzgodnień z przewoźnikami. Izba podziela troskę zamawiającego o sprawną organizację obsługi pasażerów. Jednak trudności organizacyjne zamawiającego nie mogą usprawiedliwiać opisanego przez zamawiającego

przedmiotu zamówienia z uchybieniem art. 29 ust. 2 w zw. z art. 7 Pzp. Niezagwarantowanie terminu realizacji zamówienia o długości odpowiedniej dla wykonawców korzystających z rozwiązań innych producentów niż Bombardier takie naruszenie stanowi. Zachwianie uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami korzystającymi z urządzeń srk produkcji Bombardiera i innych nie wynika w stanie faktycznym sprawy z obiektywnych okoliczności, lecz zostało spowodowane przez zamawiającego, który nieprawidłowo opisał przedmiot zamówienia, wskazując pierwotnie w siwz na produkt Bombardiera. Modyfikacja siwz dokonana przez zamawiającego 5 czerwca 2012 r. nie była wystarczająca do przywrócenia rzeczywistej konkurencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie przedmiotowego zamówienia. Zatem, w ocenie Izby, w celu zapewnienia równego traktowania wykonawców i opisanie przedmiotu zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji, niezbędne jest wydłużenie terminu realizacji zamówienia. Także zamawiający nie kwestionował, że wydłużenie tego terminu jest zasadne, jednak uważał, że wystarczające jest wydłużenie go o ok. 2 tygodnie. Izba przyjęła, biorąc pod uwagę stanowisko odwołującego wyrażone na rozprawie, że zasadne jest wydłużenie terminu realizacji zamówienia, w tym terminu na wykonanie stacji srk, o 4 miesiące.

Kierując się powyższą argumentacją Izba nakazała zamawiającemu dokonanie wydłużenia terminu realizacji modernizacji Stacji Szeligi do 30 czerwca 2013 r. (pkt 3.2 lit. c siwz) oraz wydłużenie terminu zakończenia realizacji przedmiotu zamówienia do 31 sierpnia 2013 r. (pkt 3.3 siwz). Zważywszy na konieczność zachowania spójności postanowień siwz, w tym wzoru umowy oraz ogłoszenia zamawiający powinien także odpowiednio zmienić wzór umowy oraz ogłoszenie o zamówieniu. Izba nie stwierdziła naruszenia art. 29 ust.3 Pzp, gdyż w wyniku modyfikacji siwz zostały z niej wyeliminowane postanowienia wskazujące na urządzenia Bombardiera.

Zważywszy powyższe Izba - działając na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....