

Sygn. akt: KIO 777/12

**WYROK**  
**z dnia 30 kwietnia 2012 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Członkowie: Emil Kawa**

**Piotr Kozłowski**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **27 kwietnia 2012 r.** w Warszawie odwołania z dnia **17 kwietnia 2012 r.** wniesionego przez wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **PKP Intercity SA z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa**

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** i nakazuje:
  - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczone przez wykonawcę **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz**, tytułem kosztów postępowania odwoławczego;
  - 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez odwołującego **Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA z siedzibą w**

**Bydgoszczy, ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz** na rzecz zamawiającego **PKP Intercity SA z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów 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, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143 i Nr 87, poz. 484) na niniejszy 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** .....

**Członkowie** .....

.....

**Sygn. akt: KIO 777/12**

## **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający **PKP Intercity SA z siedzibą w Warszawie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa** wszczął postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Dostawa 25 pasażerskich wagonów kolejowych«.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, Nr 161, poz. 1078 i Nr 182, poz. 1228 oraz z 2011 r. Nr 5, poz. 13, Nr 28, poz. 143, Nr 87, poz. 484, Nr 234, poz. 1286 i Nr 240, poz. 1429) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 07.04.2011 r. pod nrem 2011/S 69-114931.

Wykonawca Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA z siedzibą w Bydgoszczy, ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz, zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp, wniósł 17.04.2011 r. do Prezesa KIO odwołanie na treść postanowień ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanego dalej specyfikacją bez bliższego określenia):

- 1) sekcja II.3 ogłoszenia o treści Czas trwania zamówienia lub termin realizacji Okres w miesiącach 18 (od udzielenia zamówienia);
- 2) załącznik nr 1 do specyfikacji „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” pkt 2 ppkt 2.1 zdanie ostatnie w brzmieniu „Odstępstwo od specyfikacji LOC&PAS jest możliwe, jeżeli jest zgodnie z pkt 7.1.1.2.4 tej specyfikacji i dotyczy konkretnego istniejącego już typu pojazdu”;
- 3) załącznik nr 2 do specyfikacji „Harmonogram realizacji przedmiotu zamówienia” w zakresie terminów realizacji przedmiotu zamówienia wskazanych w tabeli rubryce „miesiąc obowiązywania umowy”.

Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 Pzp przez ustalenie w ogłoszeniu oraz specyfikacji terminu realizacji zamówienia oraz warunków technicznych jego realizacji w sposób niezapewniający równego traktowania wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania;
- 2) nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia oraz specyfikacji przez:
  - a) zmianę w Sekcji II.3 ogłoszenia o treści: Czas trwania zamówienia lub termin realizacji: Okres w miesiącach 18 (od udzielenia zamówienia) liczby „18” na „25”,
  - b) zmianę załącznika nr 1 do specyfikacji „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” ust. 2 pkt 2.1 przez skreślenie zdania ostatniego w brzmieniu: „Odstępstwo od specyfikacji LOC&PAS jest możliwe, jeżeli jest zgodnie z pkt 7.1.1.2.4 tej specyfikacji i dotyczy konkretnego istniejącego już typu pojazdu”,
  - c) załącznik nr 2 do specyfikacji „Harmonogram realizacji przedmiotu zamówienia” w zakresie terminów realizacji przedmiotu zamówienia wskazanych w tabeli rubryce „miesiąc obowiązywania umowy” przez następującą zmianę terminów: „termin w specyfikacji – termin żądany:
    - 7 miesięcy – 14 miesięcy,
    - 8 miesięcy – 15 miesięcy,
    - 9 miesięcy – 16 miesięcy,
    - 10 miesięcy – 17 miesięcy,
    - 11 miesięcy – 18 miesięcy,
    - 12 miesięcy – 19 miesięcy,
    - 13 miesięcy – 20 miesięcy,
    - 14 miesięcy – 21 miesięcy,
    - 15 miesięcy – 22 miesięcy,
    - 16 miesięcy – 23 miesięcy,
    - 17 miesięcy – 24 miesięcy,
    - 18 miesięcy – 25 miesięcy”;
- 3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

### **Argumentacja odwołującego**

Zamawiający kształtując warunki udzielenia zamówienia i jego realizacji naruszył zdaniem odwołującego art. 7 Pzp, gdyż warunki te preferują wyraźnie wykonawców, którzy posiadają już gotowe projekty wagonów wraz ze świadectwem typu pojazdu kolejowego.

Na preferencje taką wskazują:

- 1) termin realizacji zamówienia wskazany w sekcji II.3 ogłoszenia o zamówieniu oraz treść załącznika nr 2 do specyfikacji „Harmonogram realizacji przedmiotu zamówienia”;
- 2) znaczne ograniczenie wymogów technicznych w stosunku do wykonawców posiadających gotowy pojazd wynikające z załącznika nr 1 do specyfikacji „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” ust. 2 pkt 2.1 zdanie ostatnie;

zamawiający przez wskazane postanowienia specyfikacji wbrew zasadzie wyrażonej w art. 7 Pzp nie zapewnił przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Ad 1. Przedstawiony w załączniku nr 2 do specyfikacji harmonogram realizacji przedmiotu zamówienia wskazuje nierealne terminy, biorąc pod uwagę proces projektowania i produkcji wagonów kolejowych.

Faza procesu produkcji nowego typu pojazdu, czas trwania, projektowanie poszczególnych typów wagonów – 6 miesięcy, ofertowanie i dostawy materiałów do produkcji 4-6 miesięcy, budowa pierwszego egzemplarza każdego z typów wagonów 3-4 miesiące, badania i uzyskiwania świadectwa typu pojazdu kolejowego 9-12 miesięcy, produkcja każdego wagonu ok. 1-2 miesięcy.

Z porównania czasu realizacji poszczególnych faz procesu projektowo-produkcyjnego z terminami wskazanymi w załączniku nr 2 do specyfikacji widać, że terminy te mogą być dochowane jedynie przez wykonawcę, który pominię przy realizacji zamówienia fazę projektowania oraz badań i uzyskiwania świadectwa typu pojazdu kolejowego, a bezpośrednio po udzieleniu zamówienia przystąpi do fazy ofertowania i zamawiania materiałów do wykonania poszczególnych typów wagonów.

Przy założeniu, że częściowo wskazane fazy mogą się na siebie nakładać, to czas, w którym możliwa jest dostawa pierwszych wagonów wynosi 15 miesięcy.

Na dowód prawdziwości twierdzeń odwołujący składa wyciągi z posiadanych ofert na dostawę poszczególnych komponentów, które musiałyby być użyte do wykonania przedmiotu zamówienia oraz pismo Instytutu Kolejnictwa, jako jednostki uprawnionej do wykonywania badań niezbędnych do uzyskania świadectwa typu pojazdu kolejowego.

Odwołujący wyjaśnia, że przedstawia jedynie wyciągi z ofert zawierające informacje istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, pozostałe elementy ofert obejmujące cenę inne warunki handlowe zostały z nich usunięte, bo stanowią tajemnicę handlową odwołującego jak i tajemnicę przedsiębiorstw jego kontrahentów.

**Dowód:** 1) pismo Instytutu Kolejnictwa z 16.04.2012 r. znak IK-LW/420-1/230/12;

2) oferta znak MM-2/462/2011 z 16.12.2011 r. Rawickiej Fabryki Wyposażenia Wagonów RAWAG sp. z o.o.;

3) oferta L. dz. 2353/11 z 19.12.2011 r. Medcom sp. z o.o.;

4) oferta L. dz. 289/12 z 15.02.2012 r. Medcom sp. z o.o.;

5) oferta nr 1789/12/2011 z 32.12.2011 r. Knorr-Bremse Systemy dla Kolejowych Środków Lokomocji PL sp. z o.o.

Zamawiający w postępowaniu oznaczonym znakiem BWT3c-6211-177/2007 na „Dostawę wagonów pasażerski dla PKP Intercity sp. z o.o.” obejmującym dwa zadania, w których miało być wykonane łącznie 30 wagonów 6 typów (zad. 1-4 typy, zad. 2-2 typy) w rozdz. I pkt 5 „Termin wykonania zamówienia” pierwotnej treści specyfikacji wpisał: „Zamawiający wymaga, aby przedmiot zamówienia został zrealizowany nie później niż w terminie 18 miesięcy od daty podpisania umowy, przy czym pierwszy wagon musi zostać dostarczony nie później niż w terminie 12 miesięcy od daty podpisania umowy”, a następnie w rozstrzygnięciu pismem z 15 października 2007 r., znak BWT3c-6211-177/09/2007, protestu FPS Cegielski z 05 października 2007 r., dokonał zmiany specyfikacji i powyższe terminy zmienił odpowiednio na 24 miesiące i 15 miesięcy.

**Dowód:** wyciąg z pisma zamawiającego z dnia 15 października 2007 r., znak BWT3c-6211-177/09/2007, strony 1-3 oraz 21 (ostatnia).

Zadanie pierwsze w wymienionym przetargu obejmowało częściowo takie same, a częściowo bardzo zbliżone wagony do tych, które są przedmiotem rozpoznawanego postępowania.

Przetarg BWT3c-6211-177/2007 rozdział I pkt 4 lit. a specyfikacji.

Przetarg BFZ4-073-PU-15/2012 rozdz. IV ust. 1 pkt 1-4 specyfikacji (str. 2) wagony bezprzedziałowe 1 klasy, bezprzedziałowe pasażerskie wagony 1 klasy, wagony przedziałowe 1 klasy z trzema przedziałami menedżerskimi, przedziałowe pasażerskie wagony kolejowe 1 klasy, wagony bezprzedziałowe 2 klasy, bezprzedziałowe pasażerskie wagony kolejowe 2 klasy z miejscami na osiem rowerów, wagony przedziałowe 2 klasy przystosowane do przejazdu osób niepełnosprawnych, przedziałowe pasażerskie wagony kolejowe 2 klasy przystosowane do obsługi osób niepełnosprawnych.

W świetle wyżej przytoczonego postępowania nieuzasadniona jest tak znaczna różnica w warunkach wykonania zamówienia pomiędzy obydwojma przetargami.

W rozdz. VI ust. 1 pkt 1 lit. b specyfikacji, gdzie zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu nie tylko wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w zakresie dostawy wagonów, ale także tych, którzy wykonywali ich naprawę główną z modernizacją. Zamawiający słusznie przyjął, że doświadczenia te można zrównać, bowiem częstokroć naprawa wagonu z modernizacją w zasadzie obejmuje jego całkowitą odbudowę, a czynności w tym zakresie nie różnią się od tych wykonywanych w ramach budowy nowego wagonu.

Skoro zamawiający dopuścił do postępowania wykonawców dysponujących różnym doświadczeniem, w tym w domyśle takich, którzy dotychczas nie wyprodukowali nowego

wagonu pasażerskiego, powinien tak ukształtować postanowienia specyfikacji, aby wszyscy ci wykonawcy mogli na równych warunkach wziąć w nim udział i wykonać zamówienie.

Tymczasem z uwagi na treść załącznika nr 2 i wskazane tam terminy, zamówienie w rzeczywistości może wykonać jedynie ten wykonawca, który ma gotowe projekty wagonów oraz uzyskał już albo jest w trakcie uzyskiwania na nie świadectwa typu pojazdu kolejowego, a które ewentualnie musi poddać niewielkim zmianom, których skali nie sposób nawet przyrównywać do zaprojektowania całego wagonu i przeprowadzenia całego procesu homologacji.

Zamawiający jest w trakcie prowadzenia postępowania na „Dostawę 30 pasażerskich wagonów piętrowych” oznaczonego znakiem BFZ4-073-PU-I 1/2011, wszczętego ogłoszeniem z 07.10.2011 r. opublikowanym w Dz. Urz. UE 201 I/S 193-314916, w którym w Sekcji II.3 zamawiający oznaczył termin realizacji zamówienia na 30.11.2014 r.

**Dowód:** Ogłoszenie z 07.10.2011 r. opublikowane w Dz. Urz. UE 2011/S 193-314916.

W wyniku postępowania oznaczonego znakiem BWT3c-6211-177/2007 na »Dostawę wagonów pasażerskich dla PKP Intercity sp. z o.o.« zamawiający udzielił zamówienia wykonawcy: H. Cegielski Fabryka Pojazdów Szynowych sp. z o.o. na podstawie umowy nr BWT3c-621-177/01/2008, które otrzymały oznaczenia 156A, 158A, 159A.

**Dowód:** 1) referencje wydane przez zamawiającego z 07.11.2012 r.;

2) charakterystyki wagonów 156A, 158A, 159A ze strony internetowej wykonawcy H. Cegielski FPS sp. z o.o. [http://www.fps.hcp.com.pl/wagon\\_156A.php](http://www.fps.hcp.com.pl/wagon_156A.php), [http://www.fps.hcp.com.pl/wagon\\_158A.php](http://www.fps.hcp.com.pl/wagon_158A.php), [http://www.fps.hcp.com.pl/wagon\\_159A.php](http://www.fps.hcp.com.pl/wagon_159A.php).

Zamówienie nr BWT3c-621-177/01/2008 było pierwszym takim zamówieniem polskiego przewoźnika na nowe wagony po ponad 20 letniej przerwie i w związku z tym obecnie spośród polskich producentów tylko wykonawca H. Cegielski FPS sp. z o.o. dysponuje doświadczeniem w zakresie dostawy nowych wagonów oraz świadectwami typów na wagony będące przedmiotem zamówienia.

Ad 2. Na nierówne traktowanie wykonawców oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji wskazuje również Załącznik nr 1 do specyfikacji „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” ust. 2.1 zdanie ostatnie (str. 21) w brzmieniu: „Odstępstwo od specyfikacji LOC&PAS jest możliwe, jeżeli jest zgodnie z pkt 7.1.1.2.4 tej specyfikacji i dotyczy konkretnego istniejącego już typu pojazdu”.

Wskazany pkt 7.1.1.2.4 pochodzi z treści specyfikacji wymienionej w załączniku nr 1 do specyfikacji w ust. 2.1 w wierszu 1 tabeli, tj. CR TSI LOC&PAS.

Na skutek wprowadzenia takiego postanowienia, w istocie zamawiający odstępuje od wymogu spełnienia tej normy przez wykonawcę, który posiada już wagony lub świadectwa typu na te wagony.

Takie działanie zamawiającego skutkuje tym, że w ramach postępowania mogą być złożone oferty, które w różnym zakresie będą spełniały określone normy bezpieczeństwa, z których właśnie CR TSI LOC&PAS stawia najwyższe wymagania. Wymagania te dotyczą w szczególności wytrzymałości konstrukcji na zderzenia, co wymaga prowadzenia tzw. crash testów. Oferty te będą z tej przyczyny nieporównywalne:

1) w zakresie technicznym, bowiem wymogi techniczne stawiane przez zamawiającego różnym wykonawcom są różne;

2) w zakresie ceny, która jest głównym kryterium oceny ofert, bowiem spełnienie powyższych norm wiąże się z wyższymi kosztami i wyższą ceną produktu.

**Dowód:** wyjaśnienia odwołującego na okoliczność zakresu różnic pomiędzy wagonami spełniającymi normę CR TSI LOC&PAS oraz tymi, które normy tej nie spełniają.

Zestawienie wyraźnego ograniczenia wymogów technicznych w stosunku do wagonów już produkowanych w stosunku do wymogów podstawowych określonych w specyfikacji w zestawieniu z terminem realizacji zamówienia jednoznacznie wskazuje na preferowanie przez zamawiającego wykonawców, którzy już dostarczali wagony lub posiadają na nie świadectwa typu pojazdu kolejowego i narusza zasady wyrażone w art. 7 Pzp.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu **16.04.2011 r.** (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).

Zamawiający zamieścił odwołanie na stronie internetowej **17.04.2011 r.** (art. 185 ust. 1 *in fine* Pzp).

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie nie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.



Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzuty pierwszy i trzeci – określenia w ogłoszeniu i w specyfikacji okresu realizacji zamówienia i poszczególnych etapów zamówienia na ogółem 18 miesięcy od udzielenia zamówienia, przez co zamawiający miał naruszyć zasadę równego traktowania wykonawców określoną w art. 7 ust. 1 Pzp – nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający określił okres wykonania zamówienia na ogółem 18 miesięcy od udzielenia zamówienia, a w harmonogramie będącym załącznikiem do specyfikacji rozpiął poszczególne czynności wykonawcy na bardziej szczegółowe okresy miesięczne i w wyniku ich dochowania również pełny okres wykonania zamówienia wyniósł 18 miesięcy.

Odwołujący wnosząc odwołanie nie wziął pod uwagę, że zamawiający określa specyfikację, a w tym termin wykonania zamówienia zgodnie ze swoimi potrzebami. Określenie terminu wykonania zamówienia nie jest obwarowane żadnymi szczególnymi przepisami (oprócz nakazu zawierania umowy na czas oznaczony – art. 142 ust. 1 Pzp, co w odwołaniu nie ma znaczenia). Mimo to odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców określonej w art. 7 ust. 1 Pzp.

Jednak odwołujący nie wykazał, że zamawiający ustanowił termin wykonania zamówienia z naruszeniem przywołanej zasady. Odwołujący tylko wykazał, że wykonawcy, którzy nie podjęli działań w celu uzyskania odpowiednich certyfikatów oraz nie złożyli odpowiednich zamówień na podzespoły mogą mieć trudności z uzyskaniem odpowiednich dokumentów (świadczenia typu pojazdu kolejowego) czy dostaw podzespołów.

Jednak odwołujący nie wykazał, że nie można uzyskać kwestionowanych dokumentów na podstawie badań przeprowadzanych w innych uprawnionych instytucjach na terenie Polski i nie tylko Polski w krótszym okresie.

Zwłaszcza odwołujący nie wykazał, że nie jest możliwe wcześniejsze zgłoszenie pojazdu do badań, przed wyborem najkorzystniejszej oferty. Takie wcześniejsze zaprojektowanie wagonu i zgłoszenie go do badań przez uprawnione instytucje może wiązać się z ryzykiem wytwórcy, że mimo uzyskania dokumentów dopuszczających pojazd, wytwórca nie uzyska zamówienia. Jednak zamawiający nie może odpowiadać za strategię działania odwołującego, a zwłaszcza nie może ponosić negatywnych konsekwencji w postaci zakazu ustanowienia terminów wykonania zamówienia odpowiadających zamawiającemu i z tego powodu spotykać się z zarzutem naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp.

Szczególnie wyznaczenie dosyć krótkiego, ale – zdaniem zamawiającego – realnego terminu ma znaczenie w związku ze stwierdzeniem samego odwołującego, że obecne zamówienia są pierwszymi zamówieniami polskiego przewoźnika na nowe wagony po ponad 20 letniej przerwie. Jednak odwołujący nie wykazał, że zamawiający może jeszcze przedłużać te terminy niezamawiania nowych wagonów.

Z przytoczonych wyżej powodów zarzuty pierwszy i trzeci – określenia w ogłoszeniu i w specyfikacji okresu realizacji zamówienia i poszczególnych etapów zamówienia na ogółem 18 miesięcy od udzielenia zamówienia z naruszeniem art. 7 ust. 1 Pzp – nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, zarzut drugi – naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp przez treść postanowienia załącznika nr 1 do specyfikacji „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” ust. 2.1 zdanie ostatnie w brzmieniu „Odstępstwo od specyfikacji LOC&PAS jest możliwe, jeżeli jest zgodnie z pkt 7.1.1.2.4 tej specyfikacji i dotyczy konkretnego istniejącego już typu pojazdu” – nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący wskazał na naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp nierówne traktowanie wykonawców oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji przez treść załącznika nr 1 do specyfikacji „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia” ust. 2.1 zdanie ostatnie (str. 21) w brzmieniu: „Odstępstwo od specyfikacji LOC&PAS jest możliwe, jeżeli jest zgodnie z pkt 7.1.1.2.4 tej specyfikacji i dotyczy konkretnego istniejącego już typu pojazdu”.

Na skutek wprowadzenia takiego postanowienia zamawiający umożliwia wykonawcom, którzy wytwarzają już wagony lub posiadają świadectwa typu na te wagony, aby mogli zaoferować przedmiot zamówienia odpowiadający mniej rygorystycznym normom niż wykonawcy, którzy dopiero mają rozpocząć produkcję wagonów.

Zdaniem odwołującego stanowi to naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp.

Jednak odwołujący nie wziął pod uwagę, że kwestionowane postanowienie specyfikacji wynika z pkt 7.1.1.2.1 Dyrektywy 2008/57/WE w sprawie interoperacyjności systemu kolei we Wspólnocie (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 26.05.2011 r., str. L 139/105) stanowiącej załącznik do Decyzji Komisji z dnia 26 kwietnia 2011 r. w sprawie technicznej specyfikacji interoperacyjności odnoszącej się do podsystemu „Tabor – lokomotywy i tabor pasażerski” w transeuropejskim systemie kolei konwencjonalnych (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 26.05.2011 r., str. L 139/1-4).

W przytoczonym pkt 7.1.1.2.1 tiret trzecie został ustanowiony okres przejściowy trwający do 1 czerwca 2017 r. dla taboru konstrukcji istniejącej na podstawie pkt 7.1.1.2.4 wyżej wskazanej Dyrektywy w związku z art. 2 ust. 2 lit. c Decyzji Komisji z dnia 26 kwietnia 2011 r. w sprawie technicznej specyfikacji interoperacyjności odnoszącej się do podsystemu „Tabor – lokomotywy i tabor pasażerski” w transeuropejskim systemie kolei konwencjonalnych.

Skoro ustanowione wymaganie wynika z obowiązujących, wyżej wymienionych szczegółowych unormowań, to nie może być kwestionowane jako naruszające uregulowanie ogólne, jakim jest art. 7 ust. 1 Pzp.

Z przytoczonych wyżej powodów zarzut drugi – naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp przez sformułowanie treści postanowienia w brzmieniu „Odstępstwo od specyfikacji LOC&PAS jest możliwe, jeżeli jest zgodnie z pkt 7.1.1.2.4 tej specyfikacji i dotyczy konkretnego istniejącego już typu pojazdu” – nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż jest zgodne z wyżej przytoczonymi przepisami.

Zamawiający – podczas prowadzenia postępowania – nie naruszył wskazanych przez odwołującego przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów oddalono odwołanie, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3 600, 00 zł zgodnie z § 3 pkt 1 i pkt 2 lit. b 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).

**Przewodniczący** .....

**Członkowie** .....

.....