



ZARZĄD  
WOJEWÓDZTWA  
ZACHODNIOPOMORSKIEGO

Znak sprawy: WOIRZL.II.272.8.2016.DP

Szczecin, dnia 10 maja 2016 r.

**Adres do korespondencji:**

Województwo Zachodniopomorskie  
– Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego  
Wieloosobowe stanowisko ds. zamówień publicznych  
ul. Piłsudskiego 40-42, pok. 343  
70-421 Szczecin  
Tel.: 91 44 67 168  
Fax: 91 44 67 185  
adres e-mail: [zamowienia.publiczne@wzp.pl](mailto:zamowienia.publiczne@wzp.pl)  
strona internetowa: [www.przetargi.wzp.pl](http://www.przetargi.wzp.pl)

**Uczestnicy postępowania**

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej 209 000 euro na „Wykonanie i dostawę 17 sztuk elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi regionalnego kolejowego ruchu pasażerskiego zwanych dalej (EZT) z możliwością wykorzystania prawa opcji dotyczącego zamówienia dodatkowo do 10 elektrycznych zespołów trakcyjnych w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością złożenia zamówienia uzupełniającego, stanowiącego nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego”.

**ZAWIADOMIENIE  
O WNIESIENIU ODWOŁANIA**

Działając na podstawie art. 185 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 z późn. zmianami – ustawy PZP), Zamawiający przekazuje treść odwołania złożonego przez:

**Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz SA, ul. Zygmunta Augusta 11, 85-082 Bydgoszcz**

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy PZP, Wykonawcy mogą zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia dorecza się Prezesowi Krajowej Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego zgodnie z art. 185 ust. 3 ustawy PZP, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.

z urz. MARSZAŁKA WOJEWÓDZTWA

*Janusz Rzepa*  
WICE MARSZAŁEK

Kierownik Zamawiającego

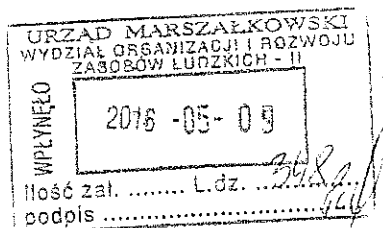
Załącznik:

Kopia wniesionego odwołania.

Proszę o zwrotne potwierdzenie otrzymania niniejszego pisma na nr faksu: 091 44 67 185

Potwierdzam otrzymanie .... stron pisma w dniu ..... 2016 r. o godz. ....

.....  
podpis osoby przyjmującej korespondencję oraz pieczętka firmy

**BSK**BRUDKIEWICZ  
SUCHECKA

Warszawa, dnia 09 maja 2016 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej  
ul. Postępu 17a  
02-676 Warszawa  
fax: +48 22 458 78 00  
odwolania@uzp.gov.pl

**Odwolujący:** Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A.  
ul. Zygmunta Augusta 11  
85-082 Bydgoszcz  
NIP 5540311775  
KRS 0000095481  
tel. + 48 525868386  
fax: +48 525868020  
e-mail: [handlowy@pesa.pl](mailto:handlowy@pesa.pl)  
reprezentowana przez radcę prawnego:  
Ryszarda Brudkiewicza,  
adres do korespondencji:  
Kancelaria Radców Prawnych  
Brudkiewicz, Suchecka i Partnerzy  
Al. Jerozolimskie 92  
00-807 Warszawa

**Zamawiający:** Województwo Zachodniopomorskie  
ul. Korsarzy 34  
70-540 Szczecin  
adres do korespondencji:  
Województwo Zachodniopomorskie - Urząd  
Marszałkowski Województwa  
Zachodniopomorskiego  
ul. Korsarzy 34  
70-540 Szczecin  
Tel. 0 914 467 168 (120)  
Fax. 0 914 467 185  
Email: [zamowienia.publiczne@wzp.pl](mailto:zamowienia.publiczne@wzp.pl)

Wpis: opłata stała w wysokości 15.000 zł

Kancelaria Radców Prawnych  
Brudkiewicz, Suchecka i Partnerzy  
NIP 7781436278, KRS 0000259360  
[www.brudkiewicz-sucheka.pl](http://www.brudkiewicz-sucheka.pl)

POZNAŃ  
ul. Garbary 31/4, 61-868 Poznań  
tel.: +48-61-853-21-50  
fax: +48-61-852-56-55

WARSZAWA  
Al. Jerozolimskie 92, 00-807 Warszawa  
tel.: +48-22-256-40-01  
fax: +48-22-256-40-03

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 kwietnia 2016 roku, nr ogłoszenia: 2016/S 075-131262, zmiana ogłoszenia nr 2016/S 086-152196 została opublikowana 3 maja 2016 r.

Określenie rodzaju zamówienia: dostawy o wartości zamówienia powyżej progów unijnych

Przedmiot zamówienia: „*Wykonanie i dostawa 17 sztuk elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi regionalnego kolejowego ruchu pasażerskiego zwanych dalej (EZT) z możliwością wykorzystania prawa opcji dotyczącym zamówienia dodatkowo do 10 elektrycznych zespołów trakcyjnych w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością złożenia zamówienia uzupełniającego, stanowiącego nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego.: (znak WOIRZL.II.272.8.2016.DP) - dalej Postępowanie.*

**ODWOŁANIE  
WOBEC CZYNNOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO ZMIANY TREŚCI  
SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA I  
OGŁOSZENIA**

Działając na podstawie art. 179 ust. 1 i art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164 - dalej jako Pzp), w imieniu Wykonawcy Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz S.A. (dalej jako Odwołujący lub Wykonawca) na podstawie udzielonego mi pełnomocnictwa, wnoszę odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na zmianie treści ogłoszenia o zamówieniu (dalej Ogłoszenie) oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej Specyfikacja lub SIWZ) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „*Wykonanie i dostawa 17 sztuk elektrycznych zespołów trakcyjnych do obsługi regionalnego kolejowego ruchu pasażerskiego zwanych dalej (EZT) z możliwością wykorzystania prawa opcji dotyczącym*

zamówienia dodatkowo do 10 elektrycznych zespołów trakcyjnych w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością złożenia zamówienia uzupełniającego, stanowiącego nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego.: (znak WOIRZL.II.272.8.2016.DP) - dalej zwanego „Postępowaniem”.

Zarzucam naruszenie przez Zamawiającego następujących przepisów prawa:

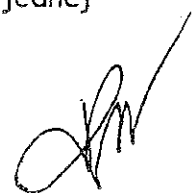
1. przepisu art. 22 ust. 1 i 4 oraz ust. 5 zd. pierwsze PZP w zw. art. 7 ust. 1 PZP w związku z art. 18 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE, poprzez opisanie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz naruszający uczciwą konkurencję i zasadę równego traktowania wykonawców, tj. poprzez żądanie wykazania przez wykonawcę, że wykonał należycie dostawę co najmniej trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych, posiadających zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z Technicznymi Specyfikacjami Interoperacyjności (TSI) lub inny równoważny zezwoleniu na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI, dokument obowiązujący w innym kraju.

Mając na względzie powyższe, Odwołujący wnosi o:

- I. uwzględnienie w całości niniejszego odwołania
- II. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany treści ogłoszenia poprzez zmianę p. III.2.1 ust. 1 pkt. 2) na następującą:

„posiadania wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie, że wykonawca dostarczył w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej trzy elektryczne zespoły trakcyjne, o wartości nie mniejszej niż 15.000.000 PLN brutto każdy zespół trakcyjny.

Warunek zostanie uznany za spełniony niezależnie od tego, czy dostarczenie wymaganej liczby elektrycznych zespołów trakcyjnych nastąpiło w ramach jednej umowy, czy też większej liczby umów.”.



lil. nakazanie Zamawiającemu dokonania zmiany Specyfikacji Istotnych Warunków zamówienia poprzez nadanie VIII ust. 1 pkt. 2) SIWZ następującej treści:

„posiadania wiedzy i doświadczenia poprzez wykazanie, że wykonawca dostarczył w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej trzy elektryczne zespoły trakcyjne, o wartości nie mniejszej niż 15.000.000 PLN brutto każdy zespół trakcyjny.

Warunek zostanie uznany za spełniony niezależnie od tego, czy dostarczenie wymaganej liczby elektrycznych zespołów trakcyjnych nastąpiło w ramach jednej umowy, czy też większej liczby umów.”.

Nadto Odwołujący wnosi o:

1. przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania lub przedłożonych podczas rozprawy na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia;
2. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego według spisu kosztów, który zostanie przedłożony na rozprawie przed Krajową Izbą Odwoławczą.

## UZASADNIENIE ODWOŁANIA

### I. WYKAZANIE NARUSZENIA INTERESU I SZKODY

Odwołujący jest przedsiębiorcą działającym na rynku produkcji pojazdów szynowych i chciałby przedstawić Zamawiającemu konkurencyjną ofertę, a w konsekwencji dążyć do uzyskania zamówienia, zatem ma interes w złożeniu odwołania. Warunek udziału w postępowaniu sformułowany przez Zamawiającego w wyniku dokonanej zmiany SIWZ oraz ogłoszenia znacząco ograniczają konkurencję co powoduje, że złożenie przez Odwołującego prawidłowej oferty w Postępowaniu i zaoferowanie produkowanych przez Odwołującego pojazdów zostało w zasadzie uniemożliwione. Odwołujący nie może zatem ubiegać się na równi z innymi wykonawcami o udzielenie Zamówienia. Tym samym Odwołujący się został narażony na szkodę, polegającą na uniemożliwieniu mu uzyskania Zamówienia.



Wskazać należy, iż w świetle orzecznictwa KIO, m.in. wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 października 2010 r. KIO 2036/10: „Na etapie postępowania o udzielenie zamówienia przed otwarciem ofert, np. w przypadku odwołań czy skarg dotyczących postanowień ogłoszenia i SIWZ przyjąć należy, iż każdy wykonawca deklarujący zainteresowanie uzyskaniem danego zamówienia posiada jednocześnie interes w jego uzyskaniu.”

## II. ASPEKTY FORMALNE ODWOŁANIA

### [Zachowanie terminu wniesienia odwołania]

Zmiana treści SIWZ została zamieszczona przez Zamawiającego na stronie internetowej 29.04.2016 r., Zmiana ogłoszenia o zamówieniu została opublikowana w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 3.05.2016 r., w związku z czym termin do wniesienia odwołania zgodnie z art. 182 ust. 2 pkt. 1) Pzp został zachowany.

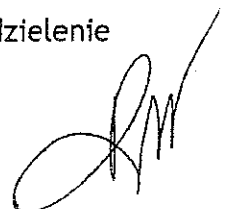
### [Wypełnienie wymogów formalnych z treści art. 180 ust. 4 i 5 PZP]

Niniejsze odwołanie wnoszone jest do Prezesa KIO zgodnie z treścią art. 180 ust. 4, tj. w formie pisemnej.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu przed upływem terminu do wniesienia odwołania pocztą elektroniczną na adres wskazany w petitum odwołania zgodnie z art. 180 ust. 5 Pzp.

## UZASADNIENIE ZARZUTÓW

Zamawiający w dniu 29.04.2016 r. dokonał zmiany Rozdziału VIII ust. 1 pkt. 2) SIWZ oraz pkt. III.2.1 ust. 1 pkt. 2) ogłoszenia. Odwołujący podnosi, że dokonana przez Zamawiającego zmiana opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia spowodowała sformułowanie go wadliwie oraz z naruszeniem przepisów PZP. Zamawiający wymaga bowiem, aby wykonawca ubiegający się o udzielenie

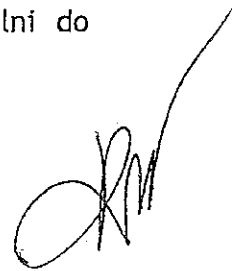


zamówienia wykazał się dostawą co najmniej trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych o wartości co najmniej 15.000.000 PLN brutto, posiadających zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu zgodnego z Technicznymi Specyfikacjami Interoperacyjności (TSI) lub inny równoważny zezwoleniu na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z Technicznymi Specyfikacjami Interoperacyjności (TSI), dokument obowiązujący w innym kraju UE.

Wymóg ten należy uznać za nieproporcjonalny w stosunku do przedmiotu zamówienia, gdyż Zamawiający wymaga wykazania się doświadczeniem nadmiernym w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 22 ust. 4 PZP, opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalność należy rozumieć przy tym jako zakaz ustanowienia wymogów nadmiernie wygórowanych, eliminujących w sposób nieuzasadniony wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia. Dlatego też sformułowanie odpowiednich warunków udziału w postępowaniu wymaga wyważenia z jednej strony uzasadnionych potrzeb zamawiającego, z drugiej zaś umożliwienia dostępu do tego zamówienia szerokiej grupie wykonawców. Postawiony przez zamawiającego warunek udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia ma być miernikiem tego, czy dany wykonawca wykona w sposób prawidłowy przedmiotowe zamówienie. Nie oznacza to przy tym, że zamówienie, którym ma się legitymować, ma być tożsame z przedmiotem zamówienia. Zamówienie to ma potwierdzać zdolność wykonawcy do realizacji zamówienia, a więc obejmować takie elementy, które są istotne dla ustalenia czy wykonawca posiada odpowiednie doświadczenie (Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 3 czerwca 2015 r. KIO/KD 30/15).

Zgodnie z wyrokiem KIO 798/15 z dnia 30 kwietnia 2015 r., wynikające z art. 22 ust. 4 PZP dyrektywy zasady proporcjonalności i związku warunków z przedmiotem zamówienia oraz zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji sprzeciwiają się ograniczeniu dostępu do postępowania wykonawcom, którzy są zdolni do wykonania przedmiotu zamówienia z należytą starannością.



W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający wymaga posiadania przez wykonawców doświadczenia w dostawie pojazdów posiadających zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z Technicznymi Specyfikacjami Interoperacyjności (dalej: TSI). Przedmiotowe zezwolenie jest wydawane przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (Dz.U.2015.1297). Zgodnie z art. 23b tej ustawy, pojazdy kolejowe przeznaczone do eksploatacji dzieli się na pojazdy:

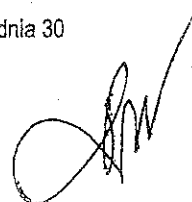
- 1) zgodne z TSI,
- 2) niezgodne z TSI

- obowiązującymi w dniu wydania zezwolenia na dopuszczenie do eksploatacji tych pojazdów.

Poza zezwoleniem na dopuszczenie do eksploatacji, przepisy przejściowe ustawy o transporcie kolejowym<sup>1</sup> przewidują możliwość dopuszczenia do eksploatacji pojazdu kolejowego na podstawie świadectwa dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego oraz deklaracji zgodności z dopuszczonym typem. Zatem w odniesieniu do przedmiotu zamówienia Zamawiający wymaga dostarczenia pojazdu posiadającego dokument dopuszczenia do eksploatacji obowiązujący w momencie dostawy, natomiast w odniesieniu do doświadczenia wymaga wykazania się dostawą pojazdów posiadających dokument dopuszczenia, który w okresie trzech lat poprzedzających złożenie oferty, nie był jedynym dokumentem, na podstawie którego możliwe było, zgodnie z ustawą o transporcie kolejowym, dopuszczenie pojazdu kolejowego do eksploatacji.

Techniczne Specyfikacje Interoperacyjności to ogłaszane przez Komisję Europejską szczegółowe wymagania techniczne i funkcjonalne, procedury i metody oceny zgodności z zasadniczymi wymaganiami dotyczącymi interoperacyjności kolei. Zgodnie z obowiązującym stanem prawnym i w związku z okresem przejściowym dotyczącym stosowania technicznych specyfikacji interoperacyjności, w przypadku dotychczasowych realizowanych dostaw pojazdów dla uzyskania dokumentu uprawniającego do eksploatacji pojazdu kolejowego nie było niezbędne

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym (Dz.U.2011.230.1372); Ustawa z dnia 30 sierpnia 2013 r. o zmianie ustawy o transporcie kolejowym (Dz.U.2013.1152)



zapewnienie pełnej zgodności z TSI. Możliwe było dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego jako niezgodnego z TSI w oparciu o tzw. odstępstwa przewidziane w poszczególnych TSI, np. w przypadku umów podpisanych przed wejściem w życie danych TSI lub w przypadku projektów rozpoczętych przed wejściem w życie danych TSI. Tryb dopuszczenia pojazdu kolejowego jako zgodnego z TSI będzie obowiązkowy dopiero od dnia 1 czerwca 2017 r., zgodnie z art. 8 Rozporządzenia Komisji (UE) NR 1302/2014 z dnia 18 listopada 2014 r. w sprawie technicznej specyfikacji interoperacyjności odnoszącej się do podsystemu „Tabor – lokomotywy i tabor pasażerski” systemu kolei w Unii Europejskiej, ponieważ w dniu 31 maja 2017 r. upływa okres przejściowy wskazany w tym rozporządzeniu. Upływ tego okresu oznacza brak możliwości powołania się na przesłanki umożliwiające zwolnienie ze spełnienia wymogów zawartych w poszczególnych TSI.

Na szczególną uwagę zasługuje fakt, że uzyskanie dopuszczenia pojazdu kolejowego do eksploatacji w trybie pojazdu niezgodnego z TSI nie przesądza o tym, że pojazd ten faktycznie jest z TSI niezgodny. Wskazuje tylko na tryb, w którym uzyskano dopuszczenie. Mając na uwadze powyższe, uzyskanie dopuszczenia pojazdu kolejowego w innym niż wymagany przez Zamawiającego trybie, przewidzianym obowiązującymi przepisami nie przesądza, że dany producent pojazdu kolejowego nie posiada wiedzy i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia.

Jednocześnie nie można przesądzić, że posiadanie doświadczenia w zakresie dostawy pojazdów posiadających zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI lub dokument równoważny nie przesądza, że dany wykonawca dysponuje niezbędną wiedzą i doświadczeniem, ponieważ z uwagi na zmiany stanu prawnego i wejście w życie nowych TSI z dniem 1 stycznia 2015 r., pojazdy, których dostawa stanowi przedmiot zamówienia będą musiały spełniać inne normy, niż pojazdy referencyjne.

Proporcjonalność odnosząca się do warunku została naruszona również poprzez nieuprawnione zawężenie rozumienia „równoważności”.



Zamawiający zobowiązany jest do jednoznacznego, wyczerpującego oraz nieutrudniającego uczciwej konkurencji opisu uściślającego rozumienie dopuszczanej równoważności (KIO 2734/11). Wobec powyższego, opis równoważności nie powinien w sposób nieuzasadniony ograniczać też konkurencji, co ma miejsce w przedmiotowym przypadku. Równoważność powinna być w przedmiotowym przypadku postrzegana przez pryzmat celu, jaki pozwala osiągnąć - czyli dopuszczenie pojazdu kolejowego do eksploatacji na podstawie obowiązujących przepisów. Cel taki w okresie 3 lat poprzedzających złożenie oferty (zdobywania wiedzy i doświadczenia) pozwalało osiągnąć nie tylko zezwolenie dla pojazdu zgodnego z TSI, ale również zezwolenie dla pojazdu niezgodnego z TSI czy świadectwo dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego.

Aktualnie, na polskim rynku dostaw pojazdów szynowych istnieje tylko jeden podmiot spełniający sformułowany przez Zamawiającego wymóg wiedzy i doświadczenia.

Z wykazu zezwoleń na dopuszczenie do eksploatacji pojazdów kolejowych, zamieszczonego na stronie internetowej Urzędu Transportu Kolejowego<sup>2</sup> wynika, że zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji elektrycznego zespołu trakcyjnego zgodnego z TSI uzyskały konkretne dwa podmioty:

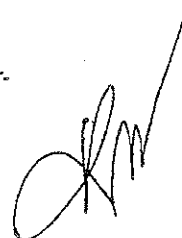
- 1) Stadler Polska sp. z o.o. dla pojazdu serii Flirt typu L-4268 oraz dla pojazdu typu Flirt 3 serii ED160,
- 2) ALSTOM FERROVIARIA S.P.A. dla pojazdu dużych prędkości typu EMU250PKP (ED250).

Dowód: wydruk stron internetowych UTK - zostanie przedłożony na rozprawie; dowód powszechnie znany

Pierwszy wskazany podmiot wykonał dostawę pojazdów posiadających zezwolenie dla pojazdu niezgodnego z TSI, a zezwolenia dla pojazdu zgodnego z TSI przedłożył już po dostawie pojazdów.

---

<sup>2</sup> <http://www.utk.gov.pl/pl/rynek-wyrobow-kolejowyc/rejestry-wydanych-dopus/rejestr-zezwolen-na-dop/5508,Rejestr-zezwolen-na-dopuszczenia-do-eksploatacji.html>,



1) pierwszy i ostatni pojazd serii Flirt typu L-4268 uzyskał zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego niezgodnego z TSI w dniach odpowiednio 2014-06-06 i 2015-01-28. Przedmiotowe zezwolenia już wygasły. Dostawy pojazdów były realizowane w 2014 r.

2) pojazdy serii Flirt typu L-4268 uzyskały zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI w dniu 2015-11-20, tj. ponad rok po zakończeniu dostawy pojazdów.

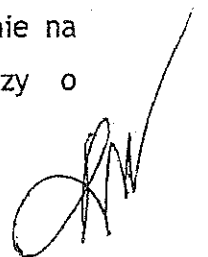
3) pierwszy i ostatni pojazd typu Flirt 3 serii ED160 uzyskał zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego niezgodnego z TSI w dniach odpowiednio 2015-10-30 i 2015-11-27. Przedmiotowe zezwolenia już wygasły. Dostawy pojazdów była realizowane w listopadzie i grudniu 2015 r. i zostały zakończone w dniu 11.12.2015 r.

4) pojazdy typu Flirt 3 serii ED160 uzyskały zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu kolejowego zgodnego z TSI w dniu 2015-12-23, czyli również po dostawie pojazdów.

Dowód: wydruk stron internetowych UTK - zostanie przedłożony na rozprawie; dowód powszechnie znany

Drugi wskazany podmiot uzyskał zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji elektrycznego zespołu trakcyjnego zgodnego z TSI dla pojazdu ED250, jednak jest to pojazd dużych prędkości o charakterystyce dalekiej od pojazdów do obsługi ruchu regionalnego, których dostawa jest przedmiotem zamówienia. Producent tego pojazdu, spółka Alstom, od 2010 roku nie złożył żadnej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na rynku polskim, dlatego można uznać, że nie jest już uczestnikiem rynku właściwego.

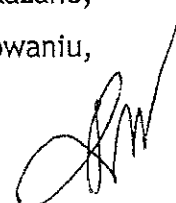
Jak wynika z doświadczenia postępowaniami, których przedmiotem jest niewielka liczba pojazdów (poniżej 20 sztuk) nie są zainteresowane podmioty zagraniczne, co oznacza, że w postępowaniu będą brali udział trzej producenci krajowi. Z tego względu, na właściwym rynku tylko jeden podmiot legitymuje się wymaganym doświadczeniem polegającym na dostawie pojazdu posiadającym zezwolenie na dopuszczenie do eksploatacji pojazdu zgodnego z TSI, co świadczy o



nieuprawnionym ograniczeniu konkurencji, a tym samym o naruszeniu art. 7 ust. 1 PZP. Zagrożenie takie może zostać usunięte poprzez ustanowienie warunku udziału w postępowaniu o treści takiej, jak w żądaniu niniejszego odwołania.

Przedstawiony powyżej wywód ograniczony został do rynku polskiego, który w niniejszej sprawie jest rynkiem właściwym dla oceny ograniczenia konkurencji. Zgodnie z Obwieszczeniem Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji (97/C 372/03), właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar, na którym dane przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży i popycie na produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne, oraz który może zostać odróżniony od sąsiadujących obszarów ze względu na to, że warunki konkurencji na tym obszarze znacznie się różnią. Natomiast właściwy rynek asortymentowy składa się z wszystkich tych produktów i/lub usług, które uważane są za zamiennie lub za substytuty przez konsumenta, ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie. Połączenie tych dwóch rynków i wykładnia powstałej definicji prowadzi do wniosku, że warunki panujące na polskim rynku dostaw pojazdów kolejowych mogą być odróżnione od rynku obszarów sąsiadujących z uwagi na właściwości i ceny pojazdów, a także z uwagi na aktywną działalność konkretnych podmiotów na tym rynku.

Dodatkowe wymagania dotyczące wiedzy i doświadczenia wykonawcy, kwestionowane w niniejszym odwołaniu, naruszają art. 22 ust. 4 PZP z uwagi na niezachowanie zasady proporcjonalności do przedmiotu zamówienia. Proporcjonalność ta oznacza, że wywodzone z przedmiotu zamówienia wymagania muszą być uzasadnione wartością, charakterystyką, zakresem, stopniem złożoności zamówienia lub warunkami jego realizacji. Stawiane wymagania nie mogą przy tym ograniczać dostępu do zamówienia wykonawcom, którzy obiektywnie zdolni są do jego wykonania w sposób należyty. Na konieczność przestrzegania zasady proporcjonalności zwracał wielokrotnie uwagę Europejski Trybunał Sprawiedliwości. Przykładowo w wyroku z 23 grudnia 2009 r. w sprawie Serrantoni Srl i Consorzio stabile edili Srl przeciwko Comune di Milano (C-376/08) wskazano, że przy określaniu jacy wykonawcy nie mogą wziąć udziału w postępowaniu,



niezbędne jest zachowanie zasady proporcjonalności, a więc ograniczania konkurencji gwarantowanej w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską w stopniu jak najmniejszym i jedynie niezbędnym dla osiągnięcia celów. Z kolei w wyroku z 27 października 2005 r. w sprawie C. S.A. przeciwko I. (C-234/03) wywieziono, że naruszeniem Traktatu jest żądany przez zamawiającego wymóg doświadczenia, który winni udowodnić wykonawcy, jeśli nie jest niezbędny dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia. Ponadto Trybunał w wyroku z 16 września 1999 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii (C-414/97) wskazał, że przy ocenie, czy podjęte środki są zgodne z Traktatem niezbędny jest tzw. test proporcjonalności, czyli wykazanie, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu.

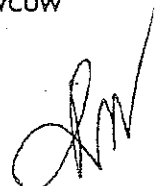
Podobne stanowisko co do charakteru warunków udziału w postępowaniu zajmował wielokrotnie UZP. Zdaniem Urzędu „opis spełniania warunków czy też kryteria spełniania warunków powinny być sformułowane w sposób obiektywny, podyktowany np. zakresem czy też zaawansowaniem technologicznym zamówienia, którego realizacja wymaga od wykonawcy posiadania odpowiedniego doświadczenia, wiedzy czy też potencjału ekonomicznego, technicznego lub finansowego. Określone przez zamawiającego kryteria powinny zatem być odpowiednie do specyfiki zamówienia i nie mogą prowadzić do naruszenia zasad określonych w ustawie o zamówieniach publicznych, m.in. zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania (art. 7, art. 22 ust. 2 ustawy). Inaczej mówiąc, postawione przez zamawiającego kryterium podmiotowe winno rzeczywiście świadczyć o tym, iż wszystkie podmioty je spełniające dają rękojmię należytego wykonania zamówienia, natomiast w stosunku do podmiotów go niespełniających zachodzi prawdopodobieństwo, iż nie będą w stanie zrealizować danego zamówienia” (Odpowiedź na interpelację posta na Sejm RP Pana Jacka Falfusa z dnia 25 kwietnia 2005 r. w sprawie procedury o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (niepubl.).

Na konieczność dostosowania warunków udziału w postępowaniu do okoliczności gospodarczych, w których realizowane jest zamówienie, zwrócił uwagę również SO

w Warszawie, wskazując, że „warunki (...) są zbyt rygorystyczne i ograniczają zasadę wolnej konkurencji, a zatem są sprzeczne z art. 16 ustawy o zamówieniach publicznych, przepisem zobowiązującym zamawiającego do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób gwarantujący zachowanie uczciwej konkurencji. Warunki postawione przez zamawiającego oferentom ubiegającym się o zamówienie publiczne wykluczają bowiem z grona oferentów zamówienia firmy, które w stosunkowo krótkim okresie czasu nie mogą wykazać się wybudowaniem ilości wskazanych w zamówieniu obiektów” (Wyrok SO w Warszawie z dnia 10lipca 2002r., V Ca 955/02).

Za ograniczające konkurencję konsekwentnie uznawane są przez orzecznictwo warunki, zgodnie z którymi o udział w postępowaniu mogą ubiegać się wyłącznie wykonawcy, którzy w przeszłości wykonali już tożsame zamówienie. Krajowa Izba Odwoławcza oraz sądy uznają, że jedynie wykazanie szczególnej specyfiki zamawianego świadczenia zezwalałoby na tak wąsko zakreślany warunek. W większości wypadków „typowych zamówień” doświadczenia o charakterze zbliżonym do przedmiotu zamówienia wystarczająco zabezpieczają interes zamawiającego. W jednym z dotyczących takiej sytuacji wyroków, KIO za niedozwolony uznała warunek żądania doświadczenia w robotach budowlanych uzyskanego „na obiektach szkolnych” (przedmiotem zamówienia było wybudowanie szkoły). Skład orzekający Izby uznał, że „wymóg ten jest wymogiem ograniczającym warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu, postawionym ponad uprawnienia Zamawiającego, gdyż dyskwalifikuje on udział (...) wykonawców zainteresowanych uzyskaniem przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby przedmiot zamówienia (...) nie jest specjalnie wyjątkowy czy też technologicznie odmienny w sposób, uzasadniający stawianie takiego wymogu. Zakresem robót objęte są typowe czynności budowlane, które mogą być wykonywane na innych obiektach użyteczności publicznej, niekoniecznie na obiektach szkolnych” (Wyrok KIO z dnia 12marca 2009r., KIO/UZP 238/09).

Jak wynika z powyższych poglądów, warunkami utrudniającymi konkurencję, a przez to niedozwolonymi, są warunki nadmierne, niecelowe dla zapewnienia prawidłowości realizacji zamówienia, a jednocześnie eliminujące wykonawców

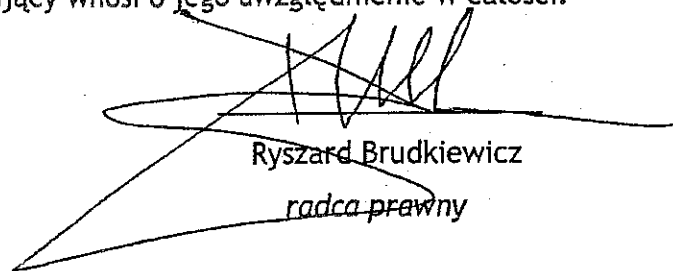


dysponujących odpowiednim potencjałem umożliwiającym ubieganie się o zamówienie. Z takimi warunkami mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu, dlatego powinny one zostać wyeliminowane.

W przedmiotowym przypadku wystarczającą rękojmię należytego wykonania zamówienia daje wykonawca, który zrealizował dostawę trzech elektrycznych zespołów trakcyjnych o wartości nie mniejszej niż 15.000.000 zł brutto każdy dopuszczonych do eksploatacji w co najmniej jednym państwie członkowskim Unii Europejskiej zgodnie z obowiązującymi przepisami, a zastosowanie dodatkowych wymogów nie stanowi w tej sprawie właściwego miernika oceny, czy dany wykonawca jest zdolny do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Biorąc powyższe okoliczności i fakty potwierdzające bezspornie naruszenie przez Zamawiającego wyszczególnionych przepisów ustawy PZP należy uznać wniesienie niniejszego odwołania za uzasadnione.

W związku z powyższym Odwołujący wnosi o jego uwzględnienie w całości.



Ryszard Brudkiewicz  
radca prawny

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo dla mec. Ryszarda Brudkiewicza;
- 2) odpis z KRS Odwołującego;
- 3) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wysokości 15 000 zł;
- 4) dowód przekazania kopii odwołania Zamawiającemu;

A handwritten signature or scribble in black ink, located in the bottom right corner of the page. It consists of several overlapping loops and a long, thin tail extending upwards and to the right.



PESA Bydgoszcz SA  
ul. Zygmunta Augusta 11  
85-082 Bydgoszcz

Biuro Marketingu  
tel. +48 52 58 68 004  
fax +48 52 58 68 020  
marketing@pesa.pl

Sekretariat  
tel. +48 52 58 68 100  
fax +48 52 58 68 010  
pesa@pesa.pl

Bydgoszcz, 09.05.2016 r.

### PEŁNOMOCNICTWO NR 311/2016

Działając w imieniu i na rzecz spółki pod firmą Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna (dalej „Spółka”) z siedzibą w Bydgoszczy, przy ul. Zygmunta Augusta 11, wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bydgoszczy XIII Wydział Gospodarczy – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000036552, niniejszym udzielamy

#### **Ryszardowi Brudkiewiczowi**

Radcy prawnemu  
(numer wpisu ~~KA~~ - 10134 ...)

pełnomocnictwa do wnoszenia w imieniu Spółki środków ochrony prawnej w ramach procedury określonej ustawą Prawo zamówień publicznych, do reprezentowania Spółki przed Prezesem Krajowej Izby Odwoławczej oraz przed Krajową Izbą Odwoławczą, a w szczególności do wnoszenia odwołań, przystępowania do toczącego się postępowania, składania pism w toku postępowania odwoławczego oraz uwierzytelniania wszelkich kopii dokumentów składanych w toku postępowania odwoławczego.

Dyrektor  
Produkcji i Logistyki  
Zbigniew Poliszuk  
PROKURANT

PREZES ZARZĄD  
Dyrektor Generalny  
Tomasz Zabakowski

Sąd Rejonowy w Bydgoszczy  
KRS 0000036552  
REGON 091287838  
NIP 554 031 17 75

VAT EU No: PL 5540311775  
Kapitał zakładowy: 20 612 845,86 zł  
Kapitał wpłacony: 20 612 845,86 zł





1	Imię i nazwisko / Nazwa firmy	SYRCHOVICZ ROBERT
2	Numer PESEL/REGON	74022103117
3	Numer NIS	***
4	Adres siedziby / Adres siedziby w Sądzie Rejonowym dla M. St. w Warszawie	WILCZĘBESZ ZARZĄDU NIE
5	Adres siedziby / Nazwa ul. i nr	150RZCZWA
6	Imię i nazwisko	MARCIN
7	Numer REGON	710250256
8	Numer KRS	****
9	Adres w organie reprezentacji	CZŁONK ZARZĄDU
10	Adres siedziby / Nazwa ul. i nr	NIE
11	Adres siedziby / Nazwa ul. i nr	

Nazwa firmy		RAMA MADZORCZA
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		RODZIMY DZIAŁALNOŚĆ W SREBRO I OBLICZNI
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		WIEŚLOCHYSKI
1	Imię i nazwisko	ANDRZEJ
2	Numer PESEL	57112309951
3	Numer REGON	OKSZEWSKI
4	Numer KRS	WIEŚLOCHYSKI
5	Numer REGON	46092102196
6	Numer KRS	SITRUSKI
7	Numer REGON	JEREMISZ ROBERT
8	Numer KRS	50122302878
9	Numer REGON	KASIC
10	Numer KRS	JACZEWSKI RZYSZTOF
11	Numer REGON	5121008416
12	Numer KRS	ZURAWSKI
13	Numer REGON	ZYGROD
14	Numer KRS	4002006915
15	Numer REGON	PIETRASZEKIEWICZ
16	Numer KRS	KRZYSZTOF STEFAN
17	Numer REGON	55031412190

1	Imię i nazwisko / Nazwa firmy	DUSZYNSKI
2	Numer PESEL	ZEKON MICHAŁ
3	Numer REGON	46092201196

Nazwa firmy		BRIG
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		MICHAŁ JERZY
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		79121603777
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		PROKURA ŁĄCZNA - UPRAWNIENIA DO WSPÓLDZIAŁANIA Z POZOSTALYMI PROKURANTAMI
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		SDOWIŃSKA
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		META MARGARYTA
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		7103101347
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		PROKURA ŁĄCZNA - UPRAWNIENIA DO WSPÓLDZIAŁANIA Z POZOSTALYMI PROKURANTAMI
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		POLESZUK
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		ZBIGNIEW WINCENTY
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		62032002034
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		PROKURA ŁĄCZNA
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		SDKOWIAK
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		ARODRUSZ PIOTR
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		7033009348
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		PROKURA ŁĄCZNA

Dział 3.

Nazwa firmy		RUBINIA
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		30, 20, Z, PRODUKCJA LUKSOWYCH KOLEJOWYCH ORAZ TAPISU SZYWOWEGO
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		25, 11, Z, PRODUKCJA KONSTRUKCJI METALOWYCH I ICH CZĘŚCI
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		25, 29, Z, PRODUKCJA POZOSTAŁYCH ZBIORNIKÓW, SYSTEMÓW I PODSIEMKÓW METALOWYCH
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		33, 11, Z, NAPRAWA I KONSERWACJA METALOWYCH WYROBÓW GOTOWYCH
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		33, 20, Z, INSTALOWANIE MASZYN PRZEMYSŁOWYCH, SPRZĘTU I WYPOSAŻENIA
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		46, 99, Z, SPRZĘDZ NURTOWA POZOSTAŁYCH MASZYN I URZĄDZEŃ
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		52, 10, B, MAGAZYNOWANIE I PRZEKROJOWANIE POZOSTAŁYCH TOWARÓW
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		64, 99, Z, POZOSTAŁA PRACOWNIA DZIAŁALNOŚĆ USŁUGOWA, GDZIE INDYWIDUALNE DZIAŁALNOŚCI WYKONUJĄCE USŁUGI W ZAKRESIE ENERGETYKI I ENERGETYKI
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		70, 22, Z, POZOSTAŁE DZIAŁALNOŚCI W ZAKRESIE PRACOWNIA DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARSTWA I ZARZĄDZANIA
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		82, 30, Z, DZIAŁALNOŚĆ ZWIĄZANA Z ORGANIZACJĄ TARGÓW, WYSTAW I KONFERENCJI

Nazwa firmy		KUPYNA Z WZNIKÓW DZIAŁALNOŚCI DOKUMENTACJA
Adres siedziby / Nazwa ul. i nr		44, 99, Z, WZNIKÓW DZIAŁALNOŚCI DOKUMENTACJA



1	*****	OD 1 STYCZNIA DO 31 GRUDNIA 2009 R.
2	*****	OD 1 STYCZNIA DO 31 GRUDNIA 2010 R.
3	*****	OD 1 STYCZNIA DO 31 GRUDNIA 2011 R.
4	*****	OD 01.01.2012 R. - 31.12.2012 R.
5	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
6	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014

Rubryka 4 - Przewidywane dane o działalności statutowej organizacji publikacji

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu zakończenia obrotów

31.12.2015

Dział 4

Rubryka 1 - Zmierzalność

Brak wpisów

Rubryka 2 - Mierniki

Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o oddziaływaniu na otoczenie i realizacji postępowania z dnia 13.05.2014 r. (ustawa nr 28 (tj. ustawa z dnia 13.05.2014 r.) o zmianie ustawy o prawie uproszczonym albo o uproszczeniu trybunału ds. prawa uproszczonego albo o zmianie ustawy o prawie uproszczonym albo o uproszczeniu trybunału ds. prawa uproszczonego albo w postępowaniu i innych przepisach, w tym o postępowaniu w postępowaniu uproszczonym i postępowaniu uproszczonym

Brak wpisów

Rubryka 4 - Ujęcie i przedmiot przedmiotu zamówienia

Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kwalifikacja

Brak wpisów

Rubryka 1 - Kwalifikacja

Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o prawie własności lub inwekcji

Brak wpisów

Rubryka 3 - Zarząd i nadzór

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacje o postępowaniu i postępowaniu

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacje o postępowaniu i postępowaniu

Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacje o postępowaniu i postępowaniu

Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacje o postępowaniu i postępowaniu

Brak wpisów

Rubryka 8 - Informacje o zawieszaniu działalności gospodarczej

Brak wpisów

Data sporządzenia wydruku: 09.05.2015

Adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: <https://ems.ms.gov.pl>



## Potwierdzenie realizacji przelewu wychodzącego

<b>Typ zlecenia</b>	<b>Przelew krajowy</b>
<b>Stan</b>	<b>Zaksięgowane</b>
<b>Data obciążenia</b>	<b>09.05.2016 12:19</b>
<b>Data stempla</b>	<b>09.05.2016</b>

---

### Dane beneficjenta

<b>Rachunek beneficjenta</b>	<b>60101010100081362231000000</b>
<b>Nazwa i adres beneficjenta</b>	<b>Urząd Zamówień Publicznych POSTĘPU 17a 02-676 WARSZAWA</b>

---

### Dane zlecniodawcy

<b>Z rachunku</b>	<b>21114010520000419055001001</b>
<b>Nazwa i adres zlecniodawcy</b>	<b>POJAZDY SZYNOWE PESA BYDGOSZCZ SPÓŁKA AKCYJNA UL.ZYGMUNTA AUGUSTA 11 85-082 BYDGOSZCZ</b>

---

### Dane zlecenia

<b>Kwota</b>	<b>15 000,00</b>
<b>Waluta</b>	<b>PLN</b>
<b>Tytułem</b>	<b>WPIS OD ODWOLANIA WOIRZL.II.272.8. 2016.DP</b>
<b>Numer transakcji</b>	<b>BR16130215002639</b>

---

**Data sporządzenia dokumentu na elektronicznym nośniku informacji: 09.05.2016**

Dokument związany z czynnością bankową, sporządzony na elektronicznym nośniku informacji na podstawie art. 7 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (tekst jednolity: Dz.U.02.72.665 z późn. zm.). Nie wymaga podpisu ani stempla.