

Nowy Sącz, 12 stycznia 2010

newag S.A.

rok założenia 1876
MM/20/01/2010

Województwo Świętokrzyskie
Urząd Marszałkowski Województwa
Świętokrzyskiego w Kielcach
Al. IX Wieków Kielc 3, 25-516 Kielce
Tel. (0 41) 342 15 49
Fax. (0 41) 344 52 65

dot. postępowania w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę 4 sztuk nowych, dwuczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych”, ogłoszonego dnia 30 grudnia 2009 r. w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (Dz. U. S) pod numerem 361618-20009

Szanowni Państwo,

Działając, jako Wykonawca posiadający kwalifikacje niezbędne do wykonania zamówienia, na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych niniejszym składamy protest na czynności Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach, podjęte w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę 4 sztuk nowych, dwuczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych”, ogłoszonego dnia 30 grudnia 2009 r. w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (Dz. U. S) pod numerem 361618-20009.

Równocześnie prosimy o potwierdzenie otrzymania niniejszego faksu na numer faksu (018) 4496366.

DYREKTOR FINANSOWY
Prekursor Spółki
Bogdan Borek

Z poważaniem
WICEPREZES ZARZĄDU
DYREKTOR PRODUKCYJNO-TECHNICZNY
Wiesław Piwowar

NEWAG S.A. 33-300 Nowy Sącz, ul. Wyspiańskiego 3
tel. 018 449 63 60, fax 018 449 63 66, 018 449 61 44 e-mail: newag@newag.pl
KRS - 0000066315 Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie, Wydział XII Gospodarczy
NIP/PL 7340009400 Kapitał zakładowy: 6.210.000 zł, Kapitał wpłacony: 6.210.000 zł

Nowy Sącz, dnia 12 stycznia 2010r.

Województwo Świętokrzyskie –
Urząd Marszałkowski Województwa
Świętokrzyskiego w Kielcach
Al. IX Wieków Kielc 3, 25-516 Kielce
Tel. (0 41) 342 15 49
Fax. (0 41) 344 52 65

Wykonawca: NEWAG Spółka Akcyjna z siedzibą w Nowym Sączu,
ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz
Tel. +48 18 449 63 60
Faks +48 18 449 63 66

Zamawiający: Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa
Świętokrzyskiego w Kielcach
Al. IX Wieków Kielc 3,
25-516 Kielce
Tel. (0 41) 342 15 49
Fax. (0 41) 344 52 65

PROTEST WYKONAWCY

NEWAG Spółka Akcyjna (dalej: „**NEWAG S.A.**”, „**Protestujący**”, „**Składający protest**”) jako Wykonawca posiadający kwalifikacje niezbędne do wykonania zamówienia, na podstawie przepisów art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych¹ (dalej: „**PZP**”) niniejszym składa protest na czynności Urzędu Marszałkowego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach (dalej: „**Zamawiający**”), podjęte w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę 4 sztuk nowych, dwuczłonowych elektrycznych zespołów trakcyjnych”, ogłoszonego dnia 30 grudnia 2009 r. w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej (Dz. U. S) pod numerem 361618-20009.

¹ Dz. U. 2004, Nr 19, poz. 177



Protestujący swym protestem obejmuje pkt III.2.1.a.2) ogłoszenia o zamówieniu oraz pkt 5.1.a.2) SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu.

Składający protest zarzuca Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 2 PZP w zw. z przepisami art. 15 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku - o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji² (dalej: „ZNKU”), poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę równego traktowania wykonawców, w zakresie, w jakim warunek ten wyklucza możliwość uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiotów, spełniających wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponujących potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które w terminie od 30 grudnia 2006 r. do 30 grudnia 2009 r. nie wykonały i nie dostarczyły w ramach jednej lub dwóch dostaw minimum dwa fabrycznie nowe co najmniej dwuczłonowe kolejowe pojazdy szynowe z napędem elektrycznym o wartości nie mniejszej niż 10 000 000,00 złotych brutto każdy pojazd.

Jednocześnie Protestujący wnosi o zmianę kwestionowanych: sekcja III.2.1.a. ogłoszenia oraz rozdziale V.1.a. SIWZ przez zastąpienie tekstu:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy a) spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy: (...) 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, tj. w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania(...), a jeżeli okres działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonali i dostarczyli w ramach jednej lub dwóch dostaw minimum dwa fabrycznie nowe co najmniej dwuczłonowe kolejowe pojazdy szynowe z napędem elektrycznym o wartości nie mniejszej niż 10.000.000,00 złotych brutto każdy pojazd”.

wymogiem o następującej treści:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy a) spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy: (...) 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, tj. w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania(...), a jeżeli okres działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonali i dostarczyli w ramach jednej lub dwóch dostaw minimum dwa co najmniej dwuczłonowe kolejowe pojazdy szynowe od przewozów pasażerskich z napędem elektrycznym z minimum 100 miejscami siedzącymi.

² Dz. U. 2003, Nr 153, poz. 1503 ze zm.



Powyższe narusza interes prawny Protestującego.

Uzasadnienie

Na wstępie Protestujący wskazuje, iż posiada interes prawny do złożenia niniejszego protestu. Interes ten doznał uszczerbku w wyniku działań Zamawiającego polegających na naruszeniu przepisów art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 PZP w zw. z przepisami art. 15 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: **ZNKU**). NEWAG S.A. jest podmiotem działającym na rynku dostawy pojazdów szynowych, mogącym ubiegać się o wykonanie przedmiotowego zamówienia. Składający Protest zaznacza, że gdyby nie doszło do antykonkurencyjnego działania Zamawiającego, polegającego na naruszeniu przez niego wskazanych przepisów PZP i ZNKU, mógłby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego, a jego oferta mogłaby zostać wybrana.

1. Podstawowe zasady prawa zamówień publicznych

Ustawa PZP w rozdziale 2 działu I wskazuje zasady udzielania zamówień stanowiące generalne reguły, mające szeroki zasięg oddziaływania i przenikające całe postępowanie o udzielenie zamówienia, bez względu na rodzaj zamówienia, tryb jego udzielenia czy stosowanie przepisów szczególnych. W przypadku wątpliwości, co do interpretacji poszczególnych przepisów prawa zamówień publicznych należy odnosić się do zasady udzielania zamówień jako elementów konstrukcyjnych postępowania. Do fundamentalnych zasad należą zawarte w art. 7 ust. 1 PZP zasada uczciwej konkurencji oraz zasada równego traktowania wykonawców. Zasady te mają przede wszystkim na celu zapewnienie efektywnego i gospodarczego dysponowania środkami publicznymi oraz zapewnienie dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonania³.

W momencie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej zasady te nabrały większego znaczenia. Stosowane są nie tylko do wykonawców krajowych, ale także zapewniają przestrzeganie odpowiednich aktów prawa wspólnotowego oraz dokumentów wspólnotowych.

a) Zasada uczciwej konkurencji

³ M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Lex, 2007, wyd. III

Fundamentem prawa zamówień publicznych jest zasada przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji, która powinna być interpretowana w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności w świetle art. 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU⁴ (zob. uwagi pkt 3 lit. c). Obowiązek zapewnienia uczciwej konkurencji spoczywa na Zamawiającym i znajduje swój wyraz zarówno na etapie przygotowania, jak i prowadzenia postępowania oraz odnosi się do poszczególnych instytucji i rozwiązań ustawowych.

W szczególności warto zwrócić uwagę na regulacje dotyczące przedmiotu zamówienia oraz warunków stawianych wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia publicznego. Na etapie ich określania może dojść, bowiem do zbytniego zawężenia kręgu wykonawców, co w efekcie spowoduje ograniczenie wzajemnej konkurencyjności. Zachowaniu konkurencji ma służyć wiele rozwiązań mających na celu, z jednej strony dotarcie z informacją o wszczynanym postępowaniu do kręgu wykonawców mogących je wykonać, z drugiej w przypadku dopuszczalnego ograniczenia konkurencji poprzez zastosowanie trybów nieprzetargowych. PZP wyraźnie wskazuje, że ograniczenie konkurencji jest wyjątkiem od generalnej zasady i może mieć miejsce tylko w przypadkach określonych przez prawo zamówień publicznych.

b) Zasada równego traktowania wykonawców

Zasada równego traktowania wykonawców oznacza, że wykonawcy powinni być traktowani jednakowo na każdym etapie postępowania, bez stosowania przywilejów, ale także i środków dyskryminujących wykonawców ze względu na ich właściwości. Każdy ma zapewniony równy dostęp do informacji, a stawiane wymagania muszą być takie same w odniesieniu do wszystkich podmiotów. Oczywiście wskazana zasada nie znajdzie zastosowania w postępowaniach, w których będzie brał udział tylko jeden podmiot.

2. Obowiązki Zamawiającego w świetle art. 22 PZP

Przepis art. 22 PZP określa warunki, jakie musi spełniać każdy wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne. Należą do nich:

- posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień,

⁴ Wyrok Zespołu Arbitrów przy UZP z 08.02.2006 r. UZP/ZO/0-303/06



- posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawienia pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia,
- znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia,
- nie podleganie wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Określenie warunków udziału w postępowaniu jest jedną z najważniejszych czynności zamawiającego, która ma bezpośredni wpływ na wynik postępowania, i musi być precyzyjnie określona już w treści ogłoszenia⁵. Istotne jest, aby warunki udziału w postępowaniu były zgodne z przedmiotem zamówienia.

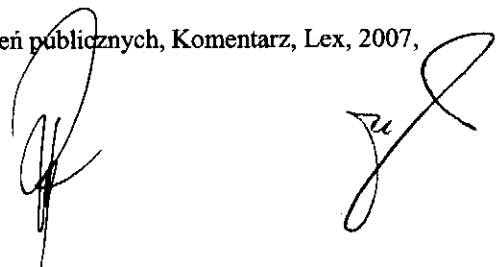
Przepisy art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 PZP można nazwać przepisami blankietowymi⁶, gdyż właściwą treścią powinien je wypełnić zamawiający, precyzując swoje oczekiwania w zakresie kwalifikacji i doświadczenia wykonawcy. Jednocześnie ustawodawca wprowadził pewne ograniczenie w art. 22 ust. 2 PZP, nakładając na zamawiających obowiązek określania warunków udziału w postępowaniu o udzielenia zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Ponowne odwołanie się do wymienionej już w art. 7 ust. 1 PZP zasady podkreśla zarówno jej wagę, jak i wagę samego art. 22 PZP. Celem ust. 2 jest sformułowanie warunków w granicach, jakie wyznacza przedmiot i wartość zamówienia. Przepis art. 22 ust. 2 PZP odwołuje się do wszelkich sytuacji, w których za sprzeczne z prawem zostanie uznane takie określenie warunków udziału w postępowaniu, które mogłoby utrudniać uczciwą konkurencję. Oczywiście zakaz zawarty we wskazanym przepisie nie oznacza nakazu dopuszczania wykonawców do udziału w przetargu bez dokonania ich kwalifikacji. Chodzi przede wszystkim o wyznaczenie pewnego minimum poziomu potencjału osobowego, finansowego, ekonomicznego, technicznego oraz doświadczenia, jak wskazano powyżej uzależnionego od przedmiotu zamówienia, jego wartości przy uwzględnieniu rynku właściwego⁷.

Istotne jest przede wszystkim, aby dany warunek doświadczenia analizowany był z punktu widzenia naruszenia konkurencji indywidualnie w stosunku do okoliczności faktycznych danej sprawy oraz rynku, jakiego dotyczy. Warunek, który w jednym

⁵ Wyrok KIO z 28.01.2009 r., KIO/UZP 60/09

⁶ Wyrok KIO z 27.02.2009 r., KIO/UZP 162/09

⁷ M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Lex, 2007, wyd. III



przypadku zostanie uznany za zgodny z PZP w innym przypadku może zostać uznany za naruszający zasadę uczciwej konkurencji.

3. Naruszenie przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i zasady równego traktowania wykonawców

Dla stwierdzenia naruszeń podstawowych zasad prawa zamówień publicznych należy przeprowadzić dokładną analizę struktury rynku, na którym Zamawiający ogłosił przetarg, tj. krajowym rynku dostawy EZT. Tylko w ten sposób, można stwierdzić, czy wprowadzone przez Zamawiającego warunki, kwestionowane przez Składającego protest sprzeczne są z przepisami art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 PZP.

a) Opis rynku dostawy EZT

Dla potrzeb dokonania analizy rynku i sformułowania warunku doświadczenia, który w świetle przepisów PZP będzie konkurencyjny, Zamawiający powinien posłużyć się przede wszystkim definicją rynku właściwego określoną w ustawie z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: „**UOKIK**”) w art. 4 pkt 9. Zgodnie z tą definicją, rynkiem właściwym jest *„rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”*. Wskazana definicja nakłada tym samym obowiązek wyznaczenia danego rynku zarówno pod względem przedmiotowym (produktowym), jak i terytorialnym (geograficznym). Aspekt produktowy decyduje o zaliczeniu towarów i usług do skonkretyzowanego rynku właściwego, zaś geograficzny pozwala określić zakres terytorialny rynku.

Rynek produktowy

Dla potrzeb wyznaczenia rynku w aspekcie produktowym konieczne jest określenie, jakie czynności wykonywane w ramach obrotu gospodarczego, są traktowane jako osobny „towar”. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 7 UOKIK za towar uznaje się *„rzeczy, energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi a także roboty budowlane.”*

W przedmiotowej sprawie towarem są świadczone przez przedsiębiorców usługi produkcji taboru kolejowego.



W przedmiotowej sprawie należałoby za wspólny rynek uznać rynek dostawy pojazdów szynowych. Świadczy o tym przede wszystkim po pierwsze tożsamość EZT i SZT, po drugie, fakt, że sam ustawodawca i Zamawiający posługuje się przy określaniu przedmiotu zamówienia oznaczeniami zawartymi we Wspólnym Słowniku Zamówień (dalej CPV)⁸. W tym zakresie szczegółowy opis został zawarty w pkt 3 lit. b niniejszego protestu gdzie Składający Protest wskazuje na naruszenia PZP. Tutaj NEWAG S.A. skupi się tylko na wskazaniu, że wskazane przez Zamawiającego oznaczenie CPV 34620000-9 dotyczy dostaw taboru kolejowego i nie wskazuje konkretnych typów tego taboru.

Odnosząc się natomiast do podobieństwa występującego np. pomiędzy EZT a SZT Składający Protest wskazuje, na definicje poszczególnych pojazdów. Elektryczne Zespoły Trakcyjne, definiowane są jako „*samojezdne pojazdy trakcyjne, z reguły wieloczołowe, z przedziałami pasażerskimi i kabinami sterowniczymi. Do ich rozruchu wykorzystywana jest energia elektryczna pobierana z sieci zasilającej*”⁹. Natomiast Spalinowy Zespół Trakcyjny (SZT) jest to „*pociąg złożony z dwu lub więcej wagonów (członów), z których przynajmniej jeden wyposażony jest we własny napęd spalinowy i które nie są rozłączane podczas eksploatacji. Przystosowany jest do przewozu pasażerów. Zespół trakcyjny zazwyczaj zdolny jest do zmiany kierunku jazdy bez zmiany czoła dzięki wyposażeniu w kabiny sterownicze na obu końcach. Spalinowe zespoły trakcyjne w większości są wykorzystywane na liniach niezelektryfikowanych do obsługi lokalnej komunikacji pasażerskiej*”¹⁰.

Wymienione pojazdy, prócz kilku szczegółów natury technicznej nie różnią się od siebie znacząco. Owe odmienności przejawiają się głównie w zakresie kwestii związanych z napędem. I tak różnice pomiędzy EZT a SZT odnaleźć można np. w przekładniach odpowiedzialnych za przełożenie siły z napędu na koła. Nieco inny będzie również proces montażowy silnika elektrycznego, inny zaś spalinowego – w przypadku tego ostatniego, ze względu na konieczność zredukowania silniejszych niż przy silniku elektrycznym drgań, dodatkowym elementem są gumowe i teflonowe wytłumienia.

Wskazane wyżej różnice nie są, jak widać znaczące. Zarówno EZT, jak i SZT wykorzystywane są do świadczenia tych samych usług, tj. transportu osobowego, głównie na trasach lokalnych, obejmujących odcinki pomiędzy sąsiednimi miejscowościami. Również proces produkcyjny w przypadku obu pojazdów jest, pomijając drobne szczegóły natury technicznej, analogiczny. Wreszcie zaznaczyć należy, że

⁸ E. Norek, Prawo zamówień publicznych. Komentarz.

⁹ źródło: <http://www.pkp.pl/node/191>

¹⁰ źródło: [http://pl.wikipedia.org/wiki/Spalinowy_zespól_trakcyjny](http://pl.wikipedia.org/wiki/Spalinowy_zesp%C3%B3l_trakcyjny)



podmioty oferujące EZT mają w swym asortymencie również SZT. Dotyczy to zarówno grupy kapitałowej PESA S.A. jak i Składającego Protest. Mając na uwadze powyższe, stwierdzić można, iż w przedmiotowym stanie faktycznym mamy do czynienia z krajowym rynkiem dostaw pojazdów szynowych.

Również inne argumenty przemawiają za uznaniem, że zarówno EZT, jak i SZT mogą być uznane za pojazdy zbliżone. W kwestii bezpieczeństwa i ochrony środowiska, wymagania dla obydwu pojazdów regulowane są przez Polską Normę EN 12663 „Kolejnictwo. wymagania konstrukcyjno – wytrzymałościowe dotyczące pudeł kolejowych pojazdów szynowych”. Norma ta przewiduje jedne i niezmiennie wymagania w zakresie bezpieczeństwa konstrukcji pudeł pojazdów, bez względu na zastosowany rodzaj napędu.

Podsumowując należy wskazać, że procesy produkcyjne EZT i SZT nie różnią się znacząco, co przyznała także KIO w wyroku z dnia 9 listopada 2009 r. (sygn. 1379/09) arbitrzy orzekli, iż: *„Izba nie podziela stanowiska zamawiającego, iż tylko wykonanie przez wykonawcę dostawy autobusu szynowego z napędem spalinowym świadczy o doświadczeniu adekwatnym do przedmiotu zamówienia. W szczególności nie sposób przyjąć, iż dostawa autobusu szynowego z napędem spalinowym tylko wówczas odpowiada rodzajem innej dostawie, gdy przedmiotem tej drugiej jest dostawa tego samego typu pojazdu. Samo pojęcie „rodzaj” w ocenie Izby ma charakter znacznie ogólniejszy, uprawniający do przyjęcia, iż dostawa pasażerskich pojazdów trakcyjnych odpowiada rodzajowo przedmiotowi zamówienia. (...) Zarówno autobusy szynowe, jak i elektryczne pojazdy trakcyjne to pojazdy szynowe z własnym napędem. Izba nie neguje faktu istnienia różnic technicznych i konstrukcyjnych pomiędzy pojazdami, co wynika między innymi ze złożonej przez zamawiającego opinii z dnia 30 października 2009 roku dotyczącej specyficznych cech konstrukcyjnych i eksploatacyjnych pojazdów szynowych. Niemniej jednak pojazdy te wykazują cechy wspólne uzasadniające zakwalifikowanie ich jako odpowiadających sobie pod względem rodzaju.”* W związku z tym wykonawcy oferujący np. SZT (w tym np. NEWAG S.A.) dysponują doświadczeniem i zapleczem technicznym, niezbędnym przy produkcji SZT.

Rynek geograficzny

Określając geograficzny wymiar rynku, należy dokonać jego analizy pod względem zbieżności warunków konkurencji na danym obszarze. Pomocne okażą się wskazane przez samo PZP miary zbieżności tj.: rodzaj i właściwość towarów, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, różnice cen oraz koszty transportu.



Co prawda w przetargach mogą brać udział przedsiębiorstwa pochodzące z jakiegokolwiek miejsca we Wspólnocie, czy miejsca na świecie należy jednak zauważyć, że pomimo nieistnienia barier prawnych, które mogłyby utrudniać dostęp do rynku, nie występują zbieżne warunki konkurencji. Istnieje, bowiem szereg pozaprawnych barier, które utrudniają przedsiębiorcom zagranicznym funkcjonowanie i wejście na polski rynek. Należą do nich w szczególności:

- nieposiadanie w Polsce zaplecza serwisowego przez przedsiębiorców zagranicznych,
- budowa zaplecza serwisowego jest opłacalna tylko w razie wygrania przetargu, co spowodowane jest głównie niezbyt częstymi przetargami i niewielką ilością zamówień w ramach poszczególnych przetargów, a także obejmują dość krótkie okresy,
- produkcja za granicą jest dużo droższa (przewóz do serwisu, wyzów z serwisu, koszty pracy, materiałów, dostosowanie linii technologicznych do polskich standardów),
- wyższe koszty produkcji,
- konieczność poniesienia znaczących kosztów w momencie wejścia na rynek napraw,
- bariery językowe.

Próby zaistnienia na rynku EZT, czynione przez producentów spoza RP pozostają bezskuteczne. Utrudniony dostęp do polskiego rynku jest bezpośrednim skutkiem istotnych różnic w cenach pomiędzy ofertami składanymi przez przedsiębiorców krajowych i zagranicznych. Powodów takiego stanu rzeczy upatrywać można w kilku czynnikach.

Przede wszystkim zaznaczyć należy, iż producenci krajowi, w odróżnieniu od tych z zagranicy, dysponują na terenie RP fabrykami oraz zapleczem serwisowym. W obliczu faktu, iż dokonywanie napraw przez wykonawcę zamówienia stanowi niejednokrotnie jeden z wymogów, od których uzależnia się wygranie przetargu, brak odpowiednich zakładów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej zwiększa automatycznie koszty produkcji. Na wyższe, w stosunku do polskich spółek, ceny usług oferowanych przez obcokrajowców wpływają ponadto wyższe koszty pracy, podwykonawstwa, czy też droższe materiały zagranicą. Nie bez znaczenia pozostają tu również różnice techniczne wpływające na proces produkcyjny (jak np. różnice w wysokościach peronów w Polsce i w innych krajach UE, gdzie panuje względna unifikacja), czy też odmienności w organizacji między spółkami polskimi i zagranicznymi, posiadającymi, jako funkcjonujące dłużej na rynku, bardziej rozbudowaną strukturę. Należy również pamiętać, iż zamówienia składane i

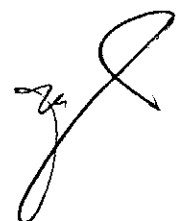


realizowane na terenie innych państw UE opiewają z reguły na kwoty dużo wyższe niż w przypadku przetargów ogłaszanych w Polsce, często, więc uczestnictwo producentów zagranicznych w przetargach organizowanych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej nie jest dla nich opłacalne.

Pomimo, iż od 2005 r. Polska należy do państw Unii Europejskiej możemy zaobserwować nadal utrzymujące się bariery językowe, które może nie tyle co uniemożliwiają, ale na pewno znacząco utrudniają przedsiębiorcom zagranicznym udział w przetargach w Polsce i powodują ponadto kolejny wzrost cen towarów oferowanych przez zagranicznych przedsiębiorców. Po pierwsze są oni zobligowani do sporządzenia oferty, czy wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w języku polskim. Po drugie również samo postępowanie jest prowadzone w języku polskim, co dotyczy wszelkich oświadczeń, zawiadomień oraz innych dokumentów, jak również samej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Powyższe nakłada na przedsiębiorców zagranicznych obowiązek skorzystania z usług tłumacza przysięgłego, a także prawników w celu przygotowania oferty. W przypadku ewentualnych nieprawidłowości w przetargu, wniesienie protestu jest w ich przypadku znacznie trudniejsze niż w przypadku podmiotów krajowych. Wszystkie wskazane okoliczności powodują, że koszty przedsiębiorców zagranicznych po raz kolejny rosną.

Na wysokość cen towarów znajdujących się w ofercie producentów z innych państw członkowskich UE wpływ mają ponadto fluktuacje kursu Euro w Polsce. Wzrost tej waluty odnotowany w okresie od lipca 2008 do lutego 2009 r. spowodował, że zostali oni praktycznie wyeliminowani z rywalizacji w 2008 i 2009 r., wysoki, bowiem kurs znacznie podniósł ceny elementów składowych pojazdów kolejowych oraz koszty pracy. Wysoki kurs Euro znacznie podniósł ceny poszczególnych usług i elementów pojazdów. Nawet polscy przedsiębiorcy, którzy sprowadzali poszczególne elementy z zagranicy odczuli skutki powyższej sytuacji, która znacząco wpłynęła na zróżnicowanie warunków konkurencji w Polsce w stosunku do pozostałych państw UE. Powoduje to, że o jednolitych warunkach konkurencji można w sytuacji znacznych wahań kursowych mówić w zasadzie tylko na obszarach o jednolitej walucie.

Również preferencje zamawiających przemawiają za krajowym charakterem rynku. Dla zamawiających głównym wyznacznikiem, który decyduje o wyborze konkretnej oferty jest przede wszystkim jej cena. Chce on produkt nie tyle dobry, ale i tani. Fakt, że zagraniczni przedsiębiorcy nie posiadają w Polsce serwisu powoduje, że koszty produkcji są zdecydowanie większe (zob. powyżej). Sprawia to, że ich oferty są praktycznie zawsze



niekonkurencyjne w stosunku do polskich przedsiębiorców, którzy są wybierani przez zamawiających jako właśnie tańsi.

Jako przykład powyższego, a także na potwierdzenie, stałości wskazanej tendencji, że ceny oferowane przez zagranicznych przedsiębiorców są zawsze znacznie wyższe, można wskazać dwa przetargi:

1. Przetarg z 2005 r. organizowany przez PKP Przewozy Regionalne na dostawę 11 EZT (2005/S 155-154945) - ceny polskich przedsiębiorców wahały się w granicach 12,5 - 15,6 mln, podczas gdy zagraniczni przedsiębiorcy oferowali ceny nie niższe niż 19,7 mln;
2. Przetarg z 2009 r. organizowany przez Koleje Mazowiecki KM Sp. z o.o. na dostawę 20 EZT (2009/S 76-109578) - ceny polskich przedsiębiorców wynosiły ok. 18,8 mln, podczas gdy ceny oferowane przez zagranicznych przedsiębiorców wahały się w granicach 23,7 - 24,1 mln.

Za zawężeniem rynku przemawia także fakt, że Polscy przedsiębiorcy nie są stronami zbyt wielu kontraktów zagranicznych na wykonanie napraw wagonów. Przetargi te nie odgrywają jednak znaczącej roli gdyż stanowią niewielki procent przychodów polskich przedsiębiorców.

Doświadczenie podmiotów działających na rynku dostawy EZT

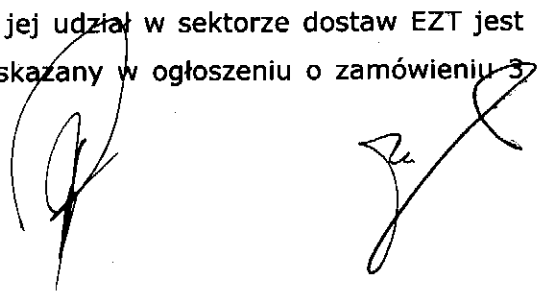
Na wstępie zaznaczyć należy, iż pomimo jawności informacji dotyczących produkcji EZT związanych z poszczególnymi przetargami, nie istnieje możliwość zgromadzenia ich w całości. Z tego też względu dane, na których oparta jest poniższa analiza nie są kompletne. Nie ma to jednak, co wykazane zostanie w dalszej części pisma, wpływu na wnioski końcowe. Konkluzje, bowiem oparte zostały na tych informacjach, które udało się pozyskać.

W tabeli stanowiącej Załącznik nr 1 do niniejszego Protestu przedstawiono szczegółowo zestawienie przetargów w latach 2005 - 2009 r. wraz z wyszczególnieniem wykonawców i rozstrzygnięć poszczególnych przetargów.

Dowód:

- *Zestawienie przetargów w latach 2005 - 2009 r. - zał. nr 1*

Wskazane w załączonym zestawieniu informacje plasują spółkę PESA S.A. na pozycji lidera wśród podmiotów z przedmiotowej branży, jej udział w sektorze dostaw EZT jest bezsprzecznie największy, a biorąc pod uwagę wskazany w ogłoszeniu o zamówieniu 3



letni okres doświadczenia sytuuje ją jako podmiot, którego udział na krajowym rynku dostawy EZT wynosi prawie 100 %. Jedynym podmiotem, który wygrał przetarg jest Stadler i wobec tego mógłby wykazać się jakimkolwiek doświadczeniem.

Wygrane PESA S.A. - lub podmiotów z grupy kapitałowej PESA S.A. - w tym okresie związane są z faktem, iż SIWZ, które na podstawie art. 36 PZP określają wymagania, jakim sprostać musi wykonawca, wskazują, jako jedno z kryteriów, doświadczenie. Doświadczenie to liczone jest od daty dostawy zrealizowanej przez danego producenta. W rezultacie podmiot, który przegrał dany przetarg ma mniejsze szanse na otrzymanie zamówienia, czy wręcz dopuszczenie do przyszłych przetargów.

Mając na uwadze powyższe warunki oraz stosunkowo niską częstotliwość ogłaszanych przetargów na dostawy EZT przyjąć trzeba ponadto, że uzależnianie przydzielenia zamówienia w ramach danego przetargu od kryterium doświadczenia sformułowanego w kwestionowany przez Protestującego sposób, powoduje eliminację konkurencji na rynku. Prócz naruszenia przepisów prawa konkurencji, prowadzi to do sytuacji, w której podmiot (w przypadku analizowanego stanu faktycznego - grupy kapitałowej PESA S.A.) spełniający w danym przypadku jako jedyny rzeczony wymóg, może oferować ceny wygórowane w stosunku do cen oferowanych w przetargach, w których uczestniczyli również inni przedsiębiorcy. W rezultacie mamy do czynienia z sytuacją, gdy to zamawiający, poprzez sformułowanie omawianego wymogu w określony sposób, generuje dodatkowe, bezpodstawne koszty zamówienia, co, w odniesieniu do osób odpowiedzialnych za działania zamawiającego, nosi znamiona czynu naruszającego dyscyplinę finansów publicznych, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części niniejszego Protestu.

Trzeba stanowczo stwierdzić, iż owe kryterium doświadczenia zawarte w SIWZ opracowanych w związku z omawianymi przetargami sformułowane zostało w sposób nieracjonalny i bezzasadny. Nie istnieje, bowiem, tak z technicznego jak i ekonomicznego punktu widzenia, żaden argument przemawiający za przyjęciem, by wymagane doświadczenie przejawiało się właśnie w sposób określony we wskazanych wyżej SIWZ. Co więcej podkreślić trzeba, iż takie sformułowanie rzeczowego wymogu nosi znamiona konstrukcji stworzonej specjalnie dla podmiotu zajmującego pozycję dominującą na rynku, gdyż tylko ta spółka zdolna jest mu sprostać.

b) Naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 PZP



Prawo zamówień publicznych nakłada na Zamawiającego obowiązek przestrzegania wskazanych w art. 7 ust 1. PZP zasad, które niejednokrotnie zostały przez ustawodawcę powtórzone, co ma miejsce w przypadku art. 22 ust. 2 PZP. Regulacje obligują Zamawiającego do określenia warunków udziału w postępowaniu tak, aby w odniesieniu do rynku, na którym zostaje zorganizowany przetarg (w przedmiotowej sprawie, rynku dostawy EZT) nie doszło do naruszenia zasady równego traktowania oraz zasady uczciwej konkurencji. Jak wskazała w swym wyroku z dnia 12 marca 2009 roku Krajowa Izba Odwoławcza przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych¹¹, *stawiane przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu winny być proporcjonalne, adekwatne do przedmiotu zamówienia, nie mogą w drodze nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu niektórych wykonawców, a także nie mogą stawiać w uprzywilejowanej pozycji niektórych z nich.*

Zamawiający w pkt III.2.1.a.2 Ogłoszenia i pkt. pkt 5.1.a.2) SIWZ wskazał:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy a) spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy: (...) 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, tj. w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania(...), a jeżeli okres działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonali i dostarczyli w ramach jednej lub dwóch dostaw minimum dwa fabrycznie nowe co najmniej dwuczłonowe kolejowe pojazdy szynowe z napędem elektrycznym o wartości nie mniejszej niż 10.000.000,00 złotych brutto każdy pojazd”.

Z pozoru cytowany wymóg wydaje się nie stać w sprzeczności z PZP, a w odniesieniu do rynku, na którym działa od dłuższego czasu kilka podmiotów zarówno krajowych jak i zagranicznych, może wydawać się wręcz konieczny. Dokładna analiza rynku, przedstawiona powyżej wskazuje jednak, że zamieszczenie tychże wymogów ma charakter skrajnie antykonkurencyjny. Kwestionowane warunki zamieszczone w ogłoszeniu spełnić może, bowiem wyłącznie jeden podmiot zajmujący obecnie pozycje dominująca na rynku. Tym samym należy uznać, że określony przez Zamawiającego warunek narusza zasadę uczciwej konkurencji, a tym samym narusza przepisy art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 PZP. Również orzecznictwo stoi na stanowisku, że niekiedy określony warunek w odniesieniu do określonych okoliczności faktycznych będzie należało uznać na niekonkurencyjny. Zespół Arbitrów przy UZP w postanowieniu z 14 lipca 2006 roku stwierdził, że *zgodnie z SIWZ wykonawcy ubiegający się o zamówienie powinni legitymować się doświadczeniem polegającym na realizacji w ciągu ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności był krótszy - w tym okresie, co najmniej jednej*

¹¹ Wyrok KIO z 12.03.2009 r., KIO/UZP 235/09

usługi w danym zakresie, o czasie trwania usługi przez 1 rok dla jednego odbiorcy. Takie sformułowanie tego warunku eliminowało wykonawców, którzy nie realizowali zamówień o rocznym okresie realizacji, w tym również tych, którzy realizowali zamówienie przez okres dłuższy niż 1 rok, a w konsekwencji mogli wykazać się większym doświadczeniem niż wymagane przez Zamawiającego. Opisane wyżej sformułowanie warunku udziału w postępowaniu prowadziło do ograniczenia dostępu do niniejszego zamówienia, w konsekwencji naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców¹².

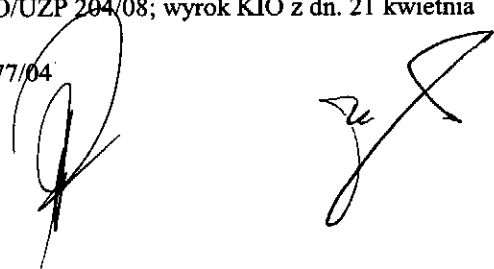
Biorąc pod uwagę okoliczności wskazane powyżej, a także argumenty zawarte w dalszej części pisma Składający Protest podnosi, że naruszenie przez Zamawiającego wskazanych przepisów PZP polega na sformułowaniu w ogłoszeniu o zamówieniu i SIWZ warunku, który powoduje, że tylko jeden ściśle określony podmiot tj. podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku jest w stanie go spełnić, bowiem tylko on jest w stanie wykazać się odpowiednim doświadczeniem, jako jedyny bowiem wygrał przetargi we wskazanym przez Zamawiającego okresie.

Zamawiający przygotowując i przeprowadzając postępowanie o udzielenie zamówienia może, stosownie do dyspozycji przepisu art. 22 PZP postawić takie warunki, które nie będą gwarantowały udziału w postępowaniu wszystkim podmiotom działającym w danej branży¹³. Jest on uprawniony do postawienia takiego warunku podmiotowego w zakresie doświadczenia zawodowego wykonawców, który zagwarantuje, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany prawidłowo, rzetelnie i zgodnie ze sztuką. Jednak zamawiający zobowiązany jest zachować niezbędną równowagę między jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem potencjalnych wykonawców, których nie wolno w drodze wprowadzania nadmiernych wymagań z góry eliminować z udziału w postępowaniu¹⁴. Pojęcie „nadmiernie wygórowane” powinno być interpretowane w odniesieniu do specyfiki rynku, na którym ogłaszany jest przetarg. Należy ponadto odróżnić sytuację, w której do udziału w postępowaniu nie zostają dopuszczeni wszyscy a tylko niektórzy wykonawcy, od sytuacji, w której zostaje dopuszczony tylko jeden podmiot. W szczególności, gdy warunek określony jest w sposób, który z góry - jeszcze przed złożeniem ofert - przesądza, jaki podmiot będzie w stanie go spełnić. Za takim rozumowaniem przemawia zarówno orzecznictwo, jak i doktryna. Doktryna wskazuje, iż „preferując jednego wykonawcę

¹² Postanowienie Zespołu Arbitrów przy UZP z 14.07.2006 r., UZP/ZO/0-2016/06

¹³ zob. wyrok KIO z dn. 17 lipca 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 857/09; wyrok z dn. 7 marca 2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-207/07; wyrok KIO z dn. 10 marca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 204/08; wyrok KIO z dn. 21 kwietnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 434/09.

¹⁴ wyroku Zespołu Arbitrów z dn. 3 stycznia 2005 r., UZP/ZO/0-2277/04



(poprzez takie ustalenie warunków udziału w postępowaniu, które spełnia jedynie jeden wykonawca) zamawiający dopuszcza się naruszenia zasady udzielania zamówień publicznych wskazanej w art. 7 ust. 1 p.z.p.¹⁵

J. E. Nowicki, stwierdził zaś, że opisując przedmiot zamówienia w taki sposób, że tylko jeden wykonawca będzie w stanie wykonać zamówienie zamawiający narusza zasadę uczciwej konkurencji, określoną w art. 7 ust. 1 p.z.p. i skonkretyzowaną, co do przedmiotu zamówienia w art. 29 ust. 2 p.z.p.¹⁶. Podobnie uznał także D. Szczepański: Z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy zamawiający określi warunki udziału w postępowaniu tak, że będzie je mógł spełnić tylko jeden wykonawca lub, gdy będzie stawiał określonych wykonawców w uprzywilejowanej sytuacji w stosunku do pozostałych wykonawców.¹⁷

Również orzecznictwo podtrzymuje tę linię interpretacyjną. W wyroku Zespołu Arbitrów przy UZP z 9 sierpnia 2005 roku,¹⁸ zaznaczono, że „Z łamaniem zasad uczciwej konkurencji możemy mieć do czynienia wtedy, gdy w SIWZ ustala się takie warunki podmiotowe, które mógłby spełnić tylko jeden Wykonawca, a także wtedy, gdy Zamawiający ogranicza w sposób nieuzasadniony dostęp do ubiegania się o zamówienie znacznemu gronu mogących się o nie ubiegać”.

Przedstawiona uprzednio analiza rynku dostawy EZT jednoznacznie wykazuje, iż jedynym podmiotem spełniającym, kwestionowane przez Protestującego zapisy Ogłoszenia i SIWZ, jest podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku. Brak dostosowania do struktury rynku warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia na etapie ich tworzenia przez Zamawiających, powoduje, iż – prócz podmiotu zajmującego obecnie pozycję dominującą na rynku – żadne inne podmioty nie są w stanie spełnić wymagań określonych w ogłoszeniu.

O wykluczeniu pozostałych przedsiębiorców świadczą przede wszystkim:


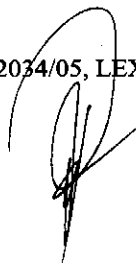
- a) niemożliwość uczestnictwa podmiotów zagranicznych - pomimo teoretycznego braku barier prawnych w możliwości udziału przedsiębiorców zagranicznych w organizowanym przez Zamawiającego przetargu w rzeczywistości ze względu na istnienie innych barier, szczegółowo wskazanych w opisie rynku, przedsiębiorcy Ci nie mają praktycznie żadnych możliwości nie tyle wzięcia

¹⁵ Prawo zamówień publicznych. Komentarz 2009, P. Granecki, Legalis

¹⁶ Zam. Pub. Dor. 2008/7/26; zob. też Za. Pub. Dor. 2007/5/29

¹⁷ Zam. Pub. Dor. 2008/10/26

¹⁸ Wyrok z 09.08.2005 r. Zespół Arbitrów przy UZP, UZP/ZO/0-2034/05, LEX nr 171023



udziału w samym postępowaniu, ale konkurowania z polskimi przedsiębiorcami. Jest to spowodowane także faktem, że głównym kryterium decydującym o wyborze jest cena, co sprawia, że w obliczu nieposiadania w Polsce zakładu, w których dokonywana byłaby produkcja i trudności z ewentualnym przetransportowaniem gotowych pociągów, szanse zagranicznych przedsiębiorców są praktycznie znikome;

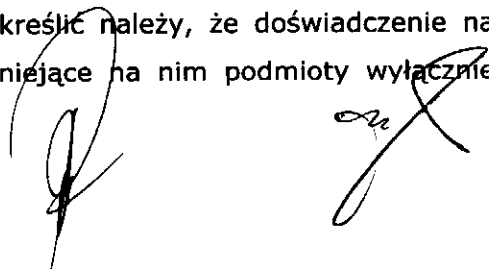
- b) niemożliwość udziału podmiotów krajowych innych niż PESA S.A. lub podmiot z grupy kapitałowej PESA S.A.- nie ma aktualnie w Polsce innych wykonawców niż wskazany powyżej podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku, którzy byliby w stanie spełnić wskazany przez Zamawiającego warunek doświadczenia, w wymaganym okresie, co szczegółowo wyjaśniono w opisie rynku. Dowodem na to może być tabelka, stanowiąca Załącznik nr 1 do niniejszego Protestu, w której przedstawiono szczegółowe zestawienie przetargów w latach 2005 – 2009 r. wraz z wyszczególnieniem wykonawców i rozstrzygnięć poszczególnych przetargów, która jednoznacznie wskazuje, że jedynym podmiotem zdolnym do spełnienia wymagań zawartych w SIWZ jest spółka zajmująca pozycję dominującą na rynku. Biorąc pod uwagę liczbę i cenę dostarczonych w ostatnich 3 latach pojazdów szynowych z napędem elektrycznym tylko jeden podmiot ma doświadczenie w dostawie dwóch fabrycznie nowych pojazdów o cenie nie mniejszej niż 10 000 000,00 mln brutto każdy.

Dowód:

- *Zestawienie przetargów w latach 2005 – 2009 r. – zał. nr 1*

- c) niemożliwość zawiązania konsorcjum - spółki niemogące wykazać się wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem, nie mają możliwości utworzenia konsorcjum. Spółka podkreśla, iż w rzeczywistości jest to nieopłacalne i uniemożliwia Spółce uczciwą rywalizację w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Należy zaznaczyć, że w sytuacji, gdy głównym kryterium decydującym o wyborze oferty jest cena, w przypadku stworzenia konsorcjum koszt całej oferty zawsze będzie zdecydowanie wyższy niż w przypadku samodzielnego działania. Jest to spowodowane koniecznością wzajemnych rozliczeń, opłaceniem większej liczby pracowników itp.

Poprzez ukształtowanie przez Zamawiającego warunku w kwestionowany przez NEWAG S.A. sposób, dochodzi do sytuacji, w której przez działania zamawiających, nie mogą rozwijać się i kształtować zasady konkurencji. Podkreślić należy, że doświadczenie na omawianym rynku zdobywane może być przez istniejące na nim podmioty wyłącznie



poprzez wykonywanie zamówień na podstawie przeprowadzonych postępowań. Innymi słowy konieczny jest wybór oferty danego podmiotu w przeprowadzanym postępowaniu. Gdy dodatkowo uwzględni się fakt, że rynek dostawy EZT, jak też wszystkich innych pojazdów szynowych w Rzeczypospolitej Polskiej w całości objęty jest zamówieniami publicznymi, powstaje paradoks, w którym każdy producent taboru kolejowego, chcący skutecznie konkurować na rynku, musi od początku posiadać zakres doświadczenia, arbitralnie wskazany w specyfikacji zamówienia, który zwykle spełniony jest wyłącznie przez jeden podmiot - wskazany powyżej zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku. Zgodnie z uprzednio wskazaną argumentacją sytuacja taka jest sprzeczna z powszechnie obowiązującymi regulacjami prawnymi, a tym samym niedopuszczalna.

W przedmiotowej sprawie zachodzi sytuacja opisana powyżej. Zamawiający formułując wymogi w Ogłoszeniu i SIWZ w sposób jednoznacznie, acz pośrednio, wskazujący jednego wykonawcę, doprowadził do celowego wyeliminowania z postępowania pozostałych podmiotów działających na rynku. W przypadku celowej eliminacji wykonawców i doprowadzenia do sytuacji, w której tylko jeden z nich weźmie udział w postępowaniu, dochodzi do naruszenia zapisanej w art. 7 ust. 1 zasady równego traktowania wykonawców.¹⁹ Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 13 maja 2008 roku²⁰ *„zamawiający nie może kształtować warunków podmiotowych udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne pod sytuację ekonomiczną konkretnych wykonawców. Wówczas naraziłby się na zarzut ograniczenia uczciwej konkurencji.*

Biorąc pod uwagę wskazane okoliczności należy stwierdzić, że Zamawiający, formułując ogłoszenie o treści kwestionowanej przez Składającego protest bez wątpienia dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 PZP – zasady równego traktowania, – gdyż dysponował stosowną wiedzą o specyfice rynku i tym samym świadomie wyeliminował z udziału w postępowaniu pozostałe funkcjonujące na rynku podmioty.

Dowodem na to jest fakt, że Newag pomimo iż posiada ogromne doświadczenie, zatrudnia 1000 pracowników a przychody firmy w ciągu ostatnich trzech lat wyniosły ponad 200mln rocznie nie jest dopuszczony do wzięcia udziału w przetargu. Newag wyprodukował pojazdy 14WE dla SKM Warszawa oraz 14WE jako pojazd papieski. W ww. pojazdach wykorzystane zostały wózki, które zostały poddane gruntownej modernizacji i naprawie głównej. Pojazdy oznaczone jako 14WE uzyskały świadectwo typu pojazdu kolejowego z wpisem jako producent NEWAG SA.

¹⁹ Por. M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Lex, 2007, wyd. III

²⁰ Wyrok KIO z 13.05.2008 r., KIO/UZP 402/08

Firma wyprodukowała – „od zera”, przebadła pojazdy 19WE (czterocześń) oraz 20WE (sześciocześń). Pojazd 19WE uzyskał świadectwo typu pojazdu kolejowego. 19WE oraz 20WE są to pojazdy fabrycznie nowe bez jakichkolwiek używanych elementów. Na bazie pojazdów oznaczonych jako 19WE firma Newag dostarcza cztery pojazdy do SKM Warszawa w ramach umowy leasingu. Pojazdy zostaną dostarczone do końca czerwca 2010.

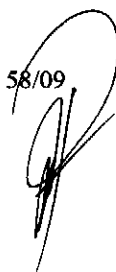
Twierdzimy zatem, że Zamawiający przy określaniu kwestionowanego warunku nie wziął pod uwagę specyfiki rynku, czym pośrednio wskazał jeden podmiot (podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku) mogący uczynić zadość postawionym wymaganiom. Pozostali przedsiębiorcy albo wycofali się z rynku, albo są w stanie upadłości, lub też zmienili ofertę produkcji. Z drugiej strony podmioty, które dopiero zamierzają wejść na rynek nie mogą tego uczynić, bowiem – jak wskazano powyżej – warunki postępowania uniemożliwiają im w nim udział, poprzez brak wymaganego doświadczenia. Taka sytuacja powoduje, że grupa kapitałowa PESA S.A. jako podmiot posiadający aktualnie pozycję dominującą na rynku, nie ma żadnej rzeczywistej konkurencji i w ten sposób stopniowo, przy udziale zamawiających monopolizuje rynek.

Ponadto należy wskazać, że Zamawiający może żądać doświadczenia w wykonaniu dostaw lub usług odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. W doktrynie przyjmuje się, iż zalecenie to należy rozumieć w ten sposób, że dostawa tego samego rodzaju, to dostawa należąca do tej samej grupy zgodnie z definicjami zawartymi we Wspólnym Słowniku Zamówień (dalej CPV)²¹. W orzecznictwie sądów przyjęte zostało, iż zamawiający nie może ustanawiać dalej idących ograniczeń poprzez wprowadzenie dodatkowych zastrzeżeń ponad definicję CPV²². W szczególności zaś nie jest uprawnionym żądanie wykazania się przez wykonawców doświadczeniem w dostawach identycznych z przedmiotem zamówienia, a jedynie odpowiadających im swoim rodzajem.

Stanowisko to uzasadnione jest tym, iż zgodnie z przepisami PZP zamawiający może żądać wykazania się doświadczeniem niezbędnym dla wykonania przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie jest, przeto uprawniony do dowolnego kształtowania wymogów dotyczących udziału w postępowaniu. Zamawiający uprawniony jest jedynie do wprowadzenia wymogów eliminujących z postępowania podmiotów, które zamówienia nie będą w stanie wykonać z powodu braku niezbędnego doświadczenia.

²¹ E. Norek, Prawo zamówień publicznych. Komentarz.

²² zob. wyr. Sądu Okręgowego w Szczecinie z 20.03.2009 r., VIII Ga 58/09



Należy jeszcze wskazać, że oznaczenie CPV jest powszechnie stosowane. W dniu 15 marca 2008 roku zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej rozporządzenie Komisji WE nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV (dalej „Rozporządzenie”).

Zgodnie ze wskazanym Rozporządzeniem w Unii Europejskiej obowiązuje jednolity system klasyfikacji mający zastosowanie do zamówień publicznych, w celu ujednoczenia odniesień stosowanych przez instytucje oraz podmioty zamawiające do opisu przedmiotu zamówienia. Ponadto wskazane przez NEWAG oznaczenie CPV 34620000-9 znajduje się w załączniku dołączonym do Rozporządzenia.

Dowód:


- *str. 83 Rozporządzenie Komisji WE nr 213/2008 z dnia 28 listopada 2007 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 2195/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie Wspólnego Słownika Zamówień (CPV) oraz dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczące procedur udzielania zamówień publicznych w zakresie zmiany CPV – zał. nr 2*

Niniejsze Rozporządzenie stosuje się od dnia 15 września 2008 r. i jest wiążące w całości oraz bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich.

Wobec powyższego sformułowany przez Zamawiającego warunek eliminuje z udziału w postępowaniu wszystkich wykonawców dopuszczając do udziału tylko jeden, z góry określony podmiot – grupa kapitałowa PESA S.A. Narusza to generalne zasady udzielania zamówień publicznych, określone przez ustawodawcę w przepisach art. 7 ust. 1 i art. 22 ust. 2 PZP.

c) Naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU

Zasada zapewnienia uczciwej konkurencji, powinna być interpretowana w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w szczególności w świetle art. 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU.



Przepis artykułu 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, m. in. poprzez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie.

Przyjmuje się, że utrudnianie dostępu do rynku ma miejsce, gdy przedsiębiorca podejmuje działania, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców rynkową konfrontację produkowanych przez nich towarów (świadczonych usług), w efekcie, czego swoboda tych ostatnich uczestniczenia w działalności gospodarczej (swoboda wejścia na rynek, oferowanie na nim swoich towarów lub usług albo wyjście z danego rynku) ulega ograniczeniu.²³

Zakres pojęcia „dostępu do rynku” pokrywa się z rozumieniem pojęcia „podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej”.²⁴ Istotne jest, że wszystkie czyny utrudniania dostępu do rynku, niezgodne z przyjętymi zasadami konkurencji mogą być popełnione tylko świadomie (celowo), z winy umyślnej. Innymi słowy – sprawca czynu nieuczciwej konkurencji chce świadomie swym bezprawnym zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) wyrządzić drugiemu szkodę lub, co najmniej świadomie godzi się na to.²⁵

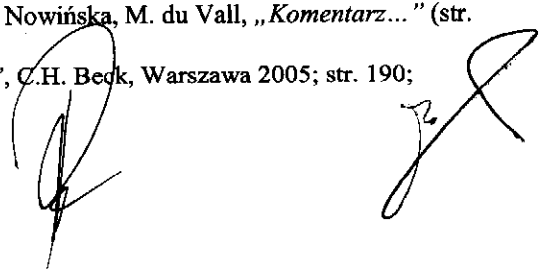
Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, NEWAG podnosi, iż kwestionowane wymogi SIWZ spełniają przesłanki uznania ich za czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU, w zakresie w jakim warunki te wykluczają możliwość uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia podmiotów, spełniających wymóg posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponujących potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, które przed wszczęciem postępowania o udzielenie nie wykonały dostawy lub dostaw odpowiadających swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia w niniejszym postępowaniu.

W opinii Protestującego SIWZ skonstruowana została w ten sposób, że spełnić je może wyłącznie jeden przedsiębiorca działający na rynku – podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku. Wniosek ten wynika z przedstawionej, dokładnej analizy rynku. Z powyższego wynika, że zawarte w specyfikacji kryterium dostawy EZT z góry przesądza o wykluczeniu NEWAG S.A. z konkurencyjnej rywalizacji, wskazując pośrednio jako jedyne wykonawcę podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku. Takie ukształtowanie SIWZ jest w opinii NEWAG niedopuszczalne i niezgodne z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, ponieważ dyskryminuje część wykonawców biorących udział w postępowaniu.

²³ T. Skoczny [w:] J. Szwaja, „Komentarz...”; str. 568 i n.;

²⁴ Por. T. Skoczny [w:] J. Szwaja, „Komentarz...” (str. 562); E. Nowińska, M. du Vall, „Komentarz...” (str. 168–169);

²⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak „Zobowiązania – część ogólna”, C.H. Beck, Warszawa 2005; str. 190;

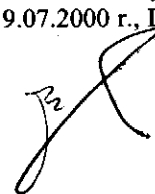


Istotę dyskryminacji najlepiej oddają wydane w ostatnich latach dyrektywy unijne, wszystkie mające podstawę we Wspólnotowej zasadzie równego traktowania. Zasada ta oznacza brak jakiegokolwiek bezpośredniej lub pośredniej dyskryminacji ze względu na daną cechę. Przez dyskryminację bezpośrednią rozumie się sytuacje, w których dana osoba traktowana jest mniej korzystnie ze względu na daną cechę niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji. Dyskryminacja pośrednia to sytuacja, w której z pozoru neutralny przepis, kryterium lub praktyka stawiałaby osoby odznaczające się daną cechą w szczególnie niekorzystnym położeniu w porównaniu do osób odznaczających się inną cechą, chyba, że dany przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione usankcjonowanym prawnie celem, a środki osiągnięcia tego celu są właściwe i niezbędne.²⁶ Także polskie prawo przyjmuje konieczność przeciwdziałania dyskryminacji, co znalazło swój oddźwięk w wielu aktach prawnych. Wskazać tu należy przede wszystkim, art. 13, 22, 25, 27, 31, 33, 35, 53, 54, 57, 58, 60, 63, 67 – 70, 75 i 76 konstytucji ale też, w art. 6 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. – o swobodzie działalności gospodarczej,²⁷ zakazującym jakiegokolwiek dyskryminacji, zarówno ze strony organów administracji państwowej jak i innych uczestników obrotu, przy podejmowaniu i prowadzeniu zgodnej z prawem działalności gospodarczej.

Powyższe regulacje mają bezpośredni wpływ na interpretację przedmiotowego stanu faktycznego. NEWAG podnosi, że Zamawiający dopuszcza się względem niego dyskryminacji pośredniej. Kwestionowane zapisy SIWZ tworzą, bowiem – z pozoru – neutralne wymagania, które w rzeczywistości mogą być spełnione wyłącznie przez jeden podmiot biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Argument ten znajduje oparcie zarówno we wcześniej wskazanych zestawieniach postępowań o udzielenie zamówienia jak również w przedstawionej analizie rynku oraz działających na nim podmiotów krajowych i zagranicznych. Łącząc te elementy nasuwa się oczywisty wniosek, iż spośród krajowych podmiotów jedynie PESA. S.A. – lub podmiot należący do grupy kapitałowej PESA S.A. – jest w stanie spełnić warunki SIWZ. Nawet, jeśli wymogi te spełniają przedsiębiorcy zagraniczni to, co wykazano uprzednio, ich koszty produkcji są nieproporcjonalnie wyższe od przedsiębiorców krajowych, co wyklucza tych pierwszych z

²⁶ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2002/73/WE z dnia 23 września 2002 r. zmieniająca dyrektywę Rady 76/207/EWG w sprawie wprowadzenia w życie zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia i awansu zawodowego oraz warunków pracy (Dz. Urz. WE z 5.10.2002r., L 269); Dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. WE z 21.12.2004 r., L 373); Dyrektywa Rady UE 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 roku, ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. WE z 02.12.2000 r., L 303); Dyrektywa Rady 2000/43/WE z 29 czerwca 2000 r. w sprawie stosowania zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE z 19.07.2000 r., L 180)

²⁷ Dz. U. z 2004 r.; Nr 173; Poz. 1807 z późn. zm.



możliwości skutecznego konfrontowania swych ofert w prowadzonych postępowaniach. Zachowanie takie jest niedopuszczalne z punktu przepisów ZNKU oraz PZP jako naruszające zasadę uczciwej konkurencji.

Przepis art. 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU wskazuje, iż dyskryminacja dotyczy niektórych klientów. Doktryna wskazuje, iż w przeważającej mierze chodzi o innych przedsiębiorców, z zastrzeżeniem, że muszą być to przedsiębiorcy operujący na niższym szczeblu tj. niebędący konkurentami dopuszczającego się dyskryminacji.²⁸ Mimo, że ZNKU literalnie nie wskazuje, kto może dopuścić się deliktu dyskryminacji, to doktryna przyjmuje, że dyskryminującym może być tylko przedsiębiorca.

Stanowisko NEWAG znajduje oparcie w wyroku KIO z 20 stycznia 2009 roku²⁹, w którym jednoznacznie stwierdzono, że *„zakazane jest formułowanie warunków postępowania uniemożliwiających swobodny dostęp do udziału w postępowaniu w celu złożenia oferty. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby eliminować konkretnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych”*.

Najbardziej dotkliwą postacią dyskryminacji dla podmiotu dyskryminowanego jest odmowa zawarcia lub zerwanie umowy.

W obrocie gospodarczym przyjętą zasadą, zapożyczoną z nauk cywilnoprawnych jest zasada swobody umów. Z. Radwański stwierdza, że zasada ta „opiera się na etycznych założeniach państwa demokratycznego i swobody działalności gospodarczej stanowiącej przesłankę gospodarki rynkowej. Wartości te znalazły normatywny wyraz w postanowieniach Konstytucji RP. Ponadto w odniesieniu do najistotniejszego elementu swobody umów zobowiązaniowych, jakim jest swoboda kształtowania ich treści”³⁰. Artykuł 353¹ KC, stanowi iż strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Pomiot prowadzący działalność gospodarczą ma, zatem pełną dowolność w sposobie wyboru zarówno kontrahenta jak i ukształtowania treści zawieranej umowy. Uwaga ta odnosi się również do możliwości rozwiązania umowy już istniejącej. Jedyne ograniczenia swobody umów, wysłowione w art. 353¹ KC, odnoszą się do treści i celu umowy (nie mogą być sprzeczne z ustawą, zasadami współżycia społecznego oraz nie mogą sprzeciwiać się właściwości danego stosunku zobowiązaniowego). W kwestii tej wypowiedział się SN w uchwale

²⁸ T. Skoczny [w:] J. Szwaaja, „Komentarz...”; str. 568 i n

²⁹ Wyrok KIO z 20.01.2009 r., KIO/UZP 2/09

³⁰ Por. Z. Radwański, A. Olejniczak „Zobowiązania...” (str. 125).



Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 28 kwietnia 1995 roku³¹ stwierdzając, że swoboda stron w kształtowaniu stosunków obligacyjnych nie ma charakteru absolutnego i – zgodnie z treścią art. 353¹ KC – doznaje trojakich ograniczeń. Odwołuje się, bowiem do ustawy, właściwości (natury) stosunku prawnego, który ma wiązać strony oraz do zasad współżycia społecznego. Ograniczenie swobody umów przez ustawę dotyczy z jednej strony zakazów zaopatrzonych w sankcję karną, obowiązujących w różnych sferach porządku prawnego w państwie, a z drugiej strony - przepisów obowiązujących bezwzględnie, określanych w prawie cywilnym jako przepisy *iuris cogentis*, często opatrzonych rygorem nieważności. Ograniczenie to może wynikać również z charakteru celu, jaki przyświeca stronom, pod uwagę, zatem musi być brana nie tylko sama treść umowy, ale także jej cel. Wynikające z art. 353¹ KC kolejne ograniczenie, polegające na konieczności respektowania (natury) danego stosunku prawnego, jest przez doktrynę interpretowane w dwojaki sposób. Interpretacja szersza prowadzi do uznawania za sprzeczne z naturą zobowiązania takiego zniekształcenia umowy typowej, znanej prawu zobowiązań, które wykracza poza ramy stosunku umownego, akceptowanego w sferze danego ustawodawstwa, gdy jednocześnie nie istnieje podstawa do rozumienia stosunku jako umowy o charakterze mieszanym, którą strony pragną zawrzeć. Interpretacja węższa oznacza sprzeczność przewidywanych warunków umowy z jakąkolwiek rozsądną wykładnią stosunku prawnego mieszczącego się w sferze dostępnych naszemu ustawodawstwu instytucji. Pojęcie trzeciego ograniczenia odwołującego się do zasad współżycia społecznego wskazuje na potrzebę oceny danego stosunku prawnego z punktu widzenia zasad dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym lub zasad słuszności.

Na tle powyższych rozważań oraz treści przepisów ZNKU należy stwierdzić, że każdy przedsiębiorca ma pełne prawo do wejścia, utrzymania i zerwania stosunku umownego z kontrahentem, natomiast za czyn nieuczciwej konkurencji działania takie byłyby uznane tylko, gdyby stały w sprzeczności z prawem lub z dobrymi obyczajami poprzez swą rzeczową niezasadność (np. ustalanie warunków zamówienia w sposób eliminujący możliwość konkurencyjnej rywalizacji przedsiębiorców biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia).

Wystąpienie samego skutku zachowań przedsiębiorcy w postaci utrudniania dostępu do rynku nie jest wystarczające do uznania, że doszło do dyskryminacji. Musi być, bowiem spełniona dodatkowa przesłanka – „brak rzeczowego uzasadnienia zróżnicowanego traktowania”. Zasada swobody umów pośrednio dopuszcza różnicowanie podmiotów, z którymi zawiera się stosunki zobowiązaniowe, ponieważ konkurencja sprowadza się

³¹ Uchwała SN z 28.04.1995 r., III CZP 166/94; OSN z 1995 r. Nr 10 poz. 135.



częściej do różnicowania niż równości podmiotów konkurujących i biorących udział w obrocie gospodarczym. W przepisie art. 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU wskazuje na „rzeczowo nieuzasadnione traktowanie”. Ustawodawca nie zamieścił jednak żadnych wskazówek dotyczących interpretowania słowa „rzeczowo” w kontekście deliktu i rolę tę podjęła judykatura odwołująca się do przepisów ustaw antymonopolowych. W orzeczeniach tych, brak rzeczowego uzasadnienia utożsamiany jest przede wszystkim z brakami uzasadnienia ekonomicznego w podejmowanych działaniach³². Takie zdanie wyraził Sąd Antymonopolowy w wyroku z 20 czerwca 2001 roku,³³ w którym stwierdził, że skoro średnio raz w miesiącu do Portu Gdańskiego wprowadzony jest zestaw holowany to jest to usługa standardowa i jako taka powinna być umieszczona w cenniku, w oparciu o rzeczywistą pojemność statków z zestawu. Zdaniem sądu powód nie wskazał uzasadnienia ekonomicznego (racjonalności) stosowania przyjętego kryterium obliczania pojemności ani w postępowaniu administracyjnym ani w sądowym. Tymczasem ceny za taką samą usługę stosowane przez potencjalnego konkurenta są po pierwsze ustalone w cenniku, a po drugie uwzględniają rzeczywistą pojemność statków.

Jako brak rzeczowego uzasadnienia traktowane jest także selektywne traktowanie wybranych klientów. Sąd Antymonopolowy podkreślił to stanowisko w orzeczeniu z 26 kwietnia 1995 roku,³⁴ wskazując, iż podmiot o pozycji dominującej na rynku ma obowiązek równoprawnego traktowania swych kontrahentów, co dotyczy także kwestii stosowania cen. Różnicowanie cen może wprawdzie mieć miejsce, ale musi mieć uzasadnienie ekonomiczne, a w szczególności wynikać z kosztów produkcji, sprzedaży lub dostawy, masy, ilości i co – wymaga podkreślenia – warunki tego wartościowania muszą być w podobnym stopniu dostępne dla wszystkich kontrahentów podmiotu dominującego. Nieuzasadnione odstępstwo od tych reguł uzasadnia postawienie podmiotowi dominującemu zarzutu naruszenia art. 5 pkt 3 ustawy z 24 lutego 1990 roku – o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym³⁵ (dalej AMopU), który stanowił podstawę wydania zaskarżonej decyzji.

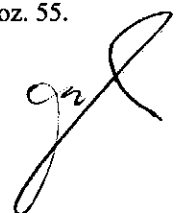
Bez wątpienia dyskryminacja, której dopuszcza się Zamawiający, nie ma rzeczowego uzasadnienia dla zróżnicowanego traktowania podmiotów biorących udział w postępowaniu. Zapisy SIWZ powodują – jak była mowa – bezprawne różnicowanie podmiotów, co w efekcie wyklucza z udziału w postępowaniu wszystkich krajowych podmiotów – prócz podmiotu zajmującego obecnie pozycję dominującą na rynku. Nie

³² Por. J. Olszewski, „Prawo gospodarcze...” (str. 254).

³³ Wyr. Sądu Antymonopolowego z 20.06.2001 r., XVII Ama 90/00, LEX nr 55934.

³⁴ Wyr. Sądu Antymonopolowego z 26.04.1995 r., XVII Amr 74/94, „Wokanda” z 1996 r., Nr 5, poz. 55.

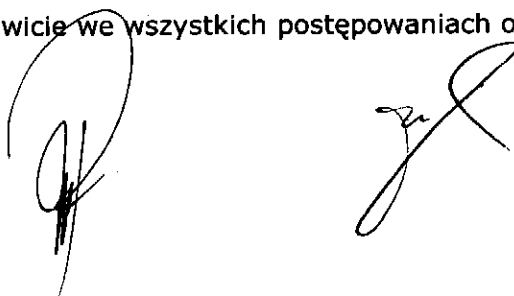
³⁵ Dz. U. z 1995 r., Nr 80, poz. 405.



sposób w działaniu Zamawiającego polegającym na stworzeniu kwestionowanych przez NEWAG zapisów SIWZ odnaleźć jakiegokolwiek uzasadnienie ekonomiczne (brak racjonalności) dla stosowania przyjętego kryterium. W szczególności brak jest rzeczowego uzasadnienia dla stworzonego przez Zamawiającego wymogu legitymowania się przez Wykonawców niezwykle restrykcyjnym wymogiem posiadania doświadczenia, który może być spełniony wyłącznie przez podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku, co w efekcie przekształca postępowanie w proces w całości pozbawiony konkurencyjności. Zamawiający tworząc kwestionowane zapisy SIWZ, z pełną premedytacją podjął decyzję o dopuszczeniu do postępowania – pośrednio – wyłącznie podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku. Biorąc, bowiem po uwagę skalę i koszty potencjalnych zamówień, Zamawiający musiał przeprowadzić dokładną analizę rynku EZT a tym samym znał pozycję rynkową każdego potencjalnego Wykonawcy. Całokształt stanu faktycznego sprawy, w szczególności zapisy SIWZ zmierzają do takiego ukształtowania postępowania, by w rezultacie wybrana została oferta podmiotu z grupy kapitałowej PESA S.A.

Przeciw takim praktykom opowiedziała się KIO w wyroku z dnia 23 czerwca 2008 roku³⁶, stwierdzając, że „warunki udziału w postępowaniu nie mogą naruszać zasady równości i uczciwej konkurencji. Wykonawcy zdolni do wykonania zamówienia nie powinni być eliminowani z postępowania na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, zamawiający ma prawo do takiego opisanie warunków udziału w postępowaniu, aby zapewnić realizację postawionego sobie celu, tzn. wyłonienie wykonawcy, który będzie w stanie należycie wykonać zamówienie. Granicę kompetencji zamawiającego w tym zakresie określają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy)”. W tym samym orzeczeniu KIO zaznaczyła, iż „udzielanie zamówień w warunkach możliwie najszerzej konkurencji jest nie tylko realizacją postulatów wynikających z prawa wspólnotowego i krajowego. Jest to podyktowane również godnym ochroną interesem Zamawiającego. W warunkach ograniczonej konkurencji poziom cen z reguły jest wyższy, a w sytuacji, gdy istnieje potencjalna możliwość braku konkurencji, przy udzielaniu zamówienia Zamawiający zdaje się na cenę oferty, która może być skalkulowana w oderwaniu od realiów rynkowych i przez to wygórowana. Skoro Zamawiający wydatkuje środki publiczne, to dążąc do zapewnienia szerokiej konkurencji nie tylko postępuje zgodnie ze swoim interesem ekonomicznym, ale też realizuje postulat zawarty w ustawie o finansach publicznych wydatkowania środków publicznych w sposób oszczędny.” Stanowisko to odnajduje oparcie w wynikach przeprowadzonych dotychczas postępowaniach, o których mowa uprzednio. Mianowicie we wszystkich postępowaniach o

³⁶ Wyrok KIO z 23.06.2008 r., KIO/UZP 561/08



udzielenie zamówienia w latach 2002 – 2009, w których brała udział tylko PESA S.A. – lub podmioty z grupy kapitałowej PESA S.A. - względnie z innymi podmiotami nie stanowiącymi realnej konkurencji (podmioty zagraniczne lub nie spełniające wymogów SIWZ) ceny oferowane przez tego Wykonawcę były wyższe od cen oferowanych w przypadku przystępowania do postępowań z konkurentami (np. znaczne różnice między postępowaniem o udzielenie zamówienia ogłoszone przez UMW Warmińsko-Mazurskiego znak: 2009/S 24-034621 a , w którym PESA S.A. jako jedyny oferent a postępowaniem o udzielenie zamówienia ogłoszonym przez UMW Warmińsko-Mazurskiego znak: 2009/S 24-034621, w którym PESA S.A. brała udział z dwoma innymi, konkurencyjnymi podmiotami).

Nie sposób zatem odnaleźć racjonalnego uzasadnienia dla kwestionowanych zapisów SIWZ, które w całości spełniają kryteria deliktu konkurencji wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU. Tym samym naruszają przepisy PZP, w szczególności dotyczące fundamentalnej zasady prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji. Artykuł 15 ZNKU sankcjonuje bowiem jedno z najbardziej niepożądanych zjawisk współczesnego obrotu – nieuczciwe utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które w efekcie nie tylko ogranicza ale może także doprowadzić do całkowitego zmarginalizowania a nawet wyeliminowania z rynku części działających na nim przedsiębiorców. Co ważne, wykluczenie takie nastąpiłoby w sposób niezgodny z prawem, bowiem nie byłoby efektem uczciwego współzawodnictwa przedsiębiorców, stąd też wszystkie przejawy takich działań powinny być bezwzględnie eliminowane.

NEWAG zaznacza, że nawet jeśli by uznać że część wyżej wymienionych okoliczności nie wypełnia przesłanek przepisanych w art. 15 ust. 1 pkt 3 ZNKU, to i tak spełniają one wymogi zakwalifikowania ich jako czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 3 ust. 1 ZNKU. Przez czyn nieuczciwej konkurencji, rozumie się działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Pod pojęciem „działanie” w obrocie gospodarczym rozumie się zachowania mogące mieć wpływ na obecne lub przyszłe rezultaty działalności przedsiębiorców oraz na interesy klientów lub interes publiczny. Czynami takimi są zarówno działania jak i zaniechania skierowane do osób trzecich³⁷.

³⁷ Por. J. Szwejca „Komentarz...” (str. 141).



Bez wątplenia fakt przygotowania i prowadzenia przez Zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia wypełnia powyższe cechy i może zostać uznany za działanie w rozumieniu ZNKU.

By konkretne działanie uznane zostało za czyn nieuczciwej konkurencji musi dodatkowo nosić cechę sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami.

J. Szwaja wyraził pogląd, iż „naruszenie prawa wypada uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli dzięki temu naruszeniu dopuszczający się go przedsiębiorca uzyskuje korzyści w sferze gospodarczej, w szczególności zyskuje przewagę nad swoimi konkurentami, wskutek czego zaczyna zagrażać ich interesom ich klientów albo je naruszać”³⁸. Pogląd ten podzielił M. Kępiński, stwierdzając że „art. 3 znajduje zastosowanie wówczas, gdy naruszenie przepisów daje naruszającemu przewagę konkretną nad osobami”³⁹.

Literatura uznaje „dobre obyczaje” jako normy postępowania a nie normy prawne, co powieliła poglądy dotyczące innych zwrotów niedookreślonych, mianowicie: zasad współżycia społecznego (art. 5, 58, 65, 70¹, 140 i 354 KC) oraz ustalonych zwyczajów (art. 56, 65, 69 i 354 KC). W doktrynie przeważającą koncepcją dotyczącą kryteriów, jakie należy przyjąć oceniając dany obyczaj jako „dobry” jest tzw. kryterium ekonomiczno – funkcjonalne, ukierunkowane na zachowanie przedsiębiorców w obrocie gospodarczym. Punktem wyjścia są tu „oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji, poprzez rzetelne i niezafałszowanie współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów, cechami oferowanych towarów i usług”⁴⁰.

Podobną linię orzecniczą przyjęły sądy. Przykładowo, Sąd Wojewódzki w Warszawie – Sąd Antymonopolowy w wyroku z 27 marca 1996 roku⁴¹, stwierdził, że przepisy ZNKU oraz AMopU, przyjmują kryterium ekonomiczno – funkcjonalne "dobrych obyczajów". Oznacza to, że rozstrzygając spór na tym tle należy uwzględniać wszystkie okoliczności faktyczne konkretnego przypadku, przede wszystkim gospodarcze oraz prawne. Nieodzowne jest zatem rozważenie i wyważenie interesów stron wiodących spór, a także interesu publicznego. W tym kontekście zdaniem sądu, nie bez znaczenia jest ocena,

³⁸ *Ibidem*

³⁹ M. Kępiński „Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* z 1994 r., Nr 2 (str.5).

⁴⁰ Tak J. Szwaja „Komentarz...” (str. 157).

⁴¹ Wyr. Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z 27.03.1996 r., XVII Amr 5/96; „Wokanda” z 1997 r., Nr 6, poz. 53.



jakie skutki przyniesie w przyszłości potraktowanie pewnego obyczaju, który znalazł odbicie w zachowaniu jednej strony (stron), jako zgodnego z dobrymi obyczajami albo z nimi sprzecznego, co w konsekwencji przyczyni się do jego upowszechnienia, bądź też odwrotnie, do jego zwalczania.

By określone zachowanie uznano za czyn nieuczciwej konkurencji, konieczne jest by zagrażało lub naruszało interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ZNKU nie zamieszczono definicji powyższych kategorii interesów. Zadanie to przejęła judykatura i doktryna. Sąd Antymonopolowy w orzeczeniu z 24 stycznia 1991 roku⁴², stwierdził, że naruszenie interesu publiczno – prawnego może przykładowo mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą (niedozwolonych) dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska.

W piśmiennictwie interes publiczny, postrzegany jest jako szerszy od sumy indywidualnych interesów podmiotów rzeczywiście dotkniętych zachowaniem się sprawcy nieuczciwej konkurencji⁴³.

Artykuł 1 ZNKU wskazuje, iż oprócz ochrony interesu publicznego, jej cel obejmuje także ochronę interesów przedsiębiorców i klientów.

Do pojęcia „interesu przedsiębiorców” ustosunkował się SN w uchwale z 23 lutego 1995 roku⁴⁴. Sąd określił go jako stan, korzystnie już ukształtowany dla przedsiębiorcy bądź taki stan, który dopiero w przyszłości może dla niego stanowić źródło korzyści rzeczywistych lub tylko oczekiwanych.

Podsumowując – jednoznaczne stwierdzenie czy określone zachowanie narusza reguły uczciwej konkurencji jest procesem wymagającym zbadania wielu szczegółowych przesłanek. Niekiedy bezwzględnie wymagane jest odwołanie się do kategorii pozaprawnych i oparcie się na odmiennych kryteriach oceniania. Zdarzyć się może, że z pozoru neutralne działanie, po zestawieniu z omówionymi przesłankami wykaże, iż jest czynem naruszającym zasady uczciwej konkurencji. Mechanizm ten działa w obie strony, stąd też na rozstrzygającym sprawę sadzie spoczywa trudny obowiązek dokładnego i prawidłowego rozpoznania stanu faktycznego z zachowaniem powyżej przedstawionych wytycznych.

⁴² Wyr. Sądu Antymonopolowego z 24.01.1991 r., XV Amr 8/90, „Wokanda” 1992, Nr 2, poz. 39.

⁴³ Por. E. Nowińska, M. du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, LexisNexis, Warszawa 2006 (str. 35).

⁴⁴ Uchwała SN z 23.02.1995 r., III CZP 12/95; OSNC z 1995 r., zeszyt 5, poz. 80.

Konfrontując kwestionowane przez NEWAG zapisy SIWZ z prezentowanym stanowiskiem doktryny, nasuwa się oczywisty wniosek, iż wymogi te stanowią naruszenie interesu wszystkich biorących udział w postępowaniu przedsiębiorców, z wyłączeniem grupy kapitałowej PESA S.A., która na kwestionowanych przez NEWAG zapisach wyłącznie zyskuje. Żaden z krajowych przedsiębiorców (prócz grupy kapitałowej PESA S.A.) nie jest w stanie spełnić antykonkurencyjnego wymogu określonego w SIWZ przez Zamawiającego. Jednocześnie podmioty zagraniczne, co wykazano uprzednio, nie stanowią dla podmiotów krajowych żadnej konkurencji. Postępowanie o udzielenie zamówienia, którego warunki spełnia wyłącznie jeden z wykonawców (o czym wie Zamawiający) stanowią bez wątpienia naruszenie nie tylko norm prawnych określonych w powszechnie obowiązujących przepisach prawa (ZNKU, PZP) ale też wprost narusza dobre obyczaje przyjęte w obrocie. Jednoznacznie bowiem prowadzenie postępowania w oparciu o ww. wymogi zakłóca funkcjonowanie uczciwej konkurencji, eliminując rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi cechami oferowanych towarów i usług, priorytet przyznając wyborowi konkretnego (jedynego) wykonawcy, bez względu na fakt istnienia innych – mogących potencjalnie wykonać zamówienie – na co najmniej tym samym poziomie jakości.

Z powyższego wynika, iż postępowanie Zamawiającego, w całości spełnia przesłanki uznania go za czyn nieuczciwej konkurencji wskazany w przepisie art. 3 ust. 1 ZNKU. Zastosowanie tego przepisu jest możliwe poprzez wykorzystanie tzw. funkcji uzupełniającej „klauszuli generalnej”. Funkcja uzupełniająca polega na tym, iż przepis art. 3 ust. 1 ZNKU stanowi dodatkową podstawę do oceny danego zachowania, jako czynu nieuczciwej konkurencji, gdy nie spełnia ono przesłanek żadnego z deliktów wymienionych w części szczegółowej ustawy. Przedmiot unormowana ZNKU narzuca w znacznej mierze otwarty model regulacji oraz systematykę przepisów nie mającą sztywnej czy kazuistycznej formy. Dynamika, jaką odznacza się przedmiot regulacji Ustawy jest tak duża, że prawo jest niejako „skazane” na opóźnienie wobec rzeczywistości. Stąd potrzebne jest zamieszczenie odesłań pozaprawnych, rolą których jest uzupełnienie prawa oraz jego korekta w niezbędnym zakresie⁴⁵. Należy tu podkreślić, że zawarty w art. 3 ust. 2 katalog zachowań traktowanych jako czyny nieuczciwej konkurencji ma charakter przykładowy i wyliczenie to nie jest wyczerpujące, co wskazane zostanie w dalszej części niniejszego rozdziału.

Podsumowując, NEWAG S.A. zaznacza, że postanowienia SIWZ stoją w sprzeczności z zasadą uczciwej konkurencji, fundamentem każdego, prawidłowo przeprowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia. SIWZ w kwestionowanym zakresie naruszają nie

⁴⁵ Por. R. Stefanicki, „Dobre obyczaje w prawie polskim”, PPH Nr 5/2002 (str. 23 i n.).

tylko przepisy art. 7 i 22 PZP, ale też spełniają wszystkie przesłanki uznania ich za czyn nieuczciwej konkurencji. Z tego też powodu, jako przeczące powszechnie obowiązującym przepisom prawa oraz dobrym obyczajom przyjętym w obrocie gospodarczym, winny zostać zmienione w sposób proponowany przez NEWAG S.A., co uczyni postępowanie o udzielenie zamówienia w całości zgodne z prawem.

4. Skutki naruszenia przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

a) Naruszenie przepisów PZP

Naruszenie lub częściowe pominięcie zasad określonych przez przywoływane uprzednio regulacje prawne jest rażącym naruszeniem PZP w rozumieniu przepisu art. 146 ust. 1 pkt 6 i stanowi przesłankę nieważności umowy zawartej z wykonawcą wybranym na skutek przeprowadzenia postępowania w sposób wadliwy. Ma to zastosowanie w szczególności, jeśli dochodzi do naruszenia generalnych zasad udzielania zamówień publicznych.⁴⁶ Naruszenia takie są również wystarczającą podstawą do uwzględnienia ewentualnego odwołania przez Krajową Izbę Odwoławczą.

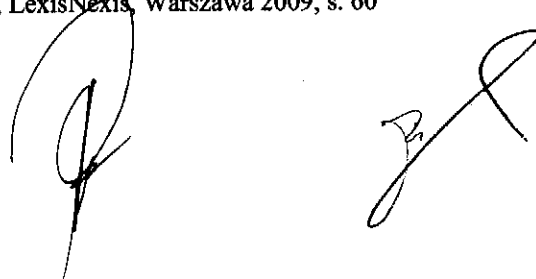
Całkowite pominięcie przepisów PZP przy udzielaniu zamówień publicznych powoduje nieważność umowy na pomocy art. 58 § 1 KC. Zgodnie z tym przepisem czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Potwierdza to doktryna, podkreślając, że *„niedopuszczalne jest udzielanie zamówienia publicznego z pominięciem przepisów ustawy p.z.p. Umowa zawarta z pominięciem ustawy jest nieważna na podstawie art. 146 ust. 1. Wydatkowanie środków na realizację takiej umowy stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych w rozumieniu art. 17 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. 2005, Nr 14, poz. 114 ze zm.)”*.⁴⁷

Warto zaznaczyć, iż w postanowieniu z dnia 14 lipca 2006 r. Zespół Arbitrów przy UZP⁴⁸ stwierdził, że *„jedna z przesłanek unieważnienia postępowania, o której mowa w art. 93 ust. 1 pkt 7 p.z.p. jest sytuacją, w której postępowanie obarczone jest wadą*

⁴⁶ Wyrok KIO z 04.11.2008 r., KIO/UZP 1145/08

⁴⁷ Prawo zamówień publicznych. Komentarz, E. Norek, wyd. 4, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 60

⁴⁸ UZP/ZO/0-2016/06



uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W ocenie Zespołu Arbitrów określenie w SIWZ warunku udziału w postępowaniu w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, sformułowanego w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców należy kwalifikować jako wadę postępowania uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (...).”

b) Naruszenie przepisów ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

NEWAG S.A. pragnie na początku zwrócić uwagę, że powszechnie stosowaną praktyką przez podmioty, które jako jedyne biorą udział w przetargu - a przy tak skonstruowanych warunkach fakt ten jest im dodatkowo znany jeszcze przed złożeniem ofert - oferowane przez nich ceny były nadmiernie wygórowanych w stosunku do cen oferowanych w przetargach, w których obok tych podmiotów uczestniczyli również inni przedsiębiorcy (tak krajowi jak i zagraniczni), czyli w warunkach normalnej konkurencji. Wskazaną praktykę obserwujemy właśnie na rynku dostawy EZT, co szczegółowo obrazuje poniższa tabela zawierająca porównawcze zestawienie dwóch przetargów.

Zamawiający	Postępowanie	Oferenci	Cena jednostkowa netto oferowana przez PESA S.A.	Cena jednostkowa netto oferowana przez pozostałych startujących
Województwo Śląskie	2009/S 43 - 062758	1	Ok. 19.200.00,00 PLN	_____
Województwo Małopolskie	2009/S 91 - 131088	2	Ok. 15.000.000,00 PLN	Ok. 12.5000.000,00 PLM

Z powyższego widać znaczące różnice, w zakresie cen jednostkowych netto EZT oferowanych przez podmiot z grupy kapitałowej PESA S.A., pomiędzy przetargami, do których stawało kilka podmiotów i gdzie konkurencja była duża a tymi przetargami, gdzie jednym wykonawcą był podmiot z grupy kapitałowej PESA S.A. lub tymi, gdzie nie musiał się on obawiać rywali, ze względu na brak możliwości legitymowania się przez nich kryterium doświadczenia, wskazanym w SIWZ. Różnice pomiędzy rzezonymi cenami w obu przypadkach sięgają nawet do kilku milionów PLN. Należy wskazać, że w obydwu przetargach chodziło praktycznie o takie same modele EZT. Sprawa, jako szczególnie głośno nagłaśniana przez media, jest zapewne Zamawiającemu znana, jednak zdaniem Protestującego zasługuje na jej wskazanie.

Powyższa praktyka prowadzi nie tylko do naruszenia prawa antymonopolowego, ale także do niepotrzebnego obciążenia budżetów wojewódzkich, a tym samym niezgodnego z prawem wydatkowania finansów publicznych. Jeżeli zatem to sam zamawiający umieszcza warunek, przy którym z góry wiadomo, że będzie go wstanie spełnić tylko

jeden podmiot - znając przy tym uwarunkowania i strukturę rynku po zapoznaniu się ze studium wykonalności - może dojść do naruszenia przepisów ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. - o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (dalej: DYSCFINU).

Należy wskazać, że Zamawiający, jako podmiot działający w imię interesu publicznego w ramach przekazanych środków publicznych pochodzących zarówno z budżetu państwa, jak i niekiedy budżetu Unii Europejskiej powinien przede wszystkim kierować się dobrem powszechnym i tak ustalać warunki aby postępowanie przetargowe opierało się o zasady uczciwej konkurencji. Tylko takie ukształtowanie postępowania pozwala wybrać rzeczywiście korzystną ofertę ponieważ wykonawcy muszą przy ustalaniu treści swoich ofert kierować się występowaniem konkurencji i kształtować ją - aby wygrać - na jak korzystniejszym dla Zamawiającego poziomie.

Zgodnie z art. 17 pkt. 3 DYSCFINU naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiot lub warunki zostały określone w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji.

Jeżeli okazałoby się, iż zarzut nieuczciwej konkurencji jest uzasadniony, tj. że w rzeczywistości dochodziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, w świetle przede wszystkim ustawy Prawo zamówień publicznych (nawiązującej do ZNKU), to uznać należałoby, iż podmioty organizujące postępowania o udzielenie zamówienia, w sposób kwestionowany przez Protestującego, działały z naruszeniem regulacji prawnych. W tej sytuacji prawdopodobne stało by się, iż świadomie planowano przetargi, w których efektywnie brać udział mogła z góry oznaczona grupa podmiotów (ściślej rzecz ujmując jeden - grupa kapitałowa PESA S.A.). Warunki przystąpienia do przetargu ujęte w SIWZ były bowiem sformułowane w sposób wyłączający udział pozostałych startujących podmiotów. Takie okoliczności prowadzą do naruszenia dyscypliny finansowej związanej ze środkami publicznymi. DYSCFINU zwiera szeroki katalog naruszeń, niemniej niekonkurencyjność przetargu, z pewnością może być zinterpretowana zgodnie z hipotezą art. 17 ust. 1 pkt 3.

Przepisy art. 19 i 22 DYSCFINU wskazują niektóre przesłanki odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przede wszystkim jest to odpowiedzialność oparta na zasadzie winy, tak umyślnej, jaki i nieumyślnej. Wedle art. 23 DYSCFINU okolicznością ekskulpującą nie jest, co istotne, brak świadomości naruszenia regulacji. Podkreślić należy, iż podmiot organizujący postępowanie powinien mieć świadomość możliwości naruszenia przepisów PZP, zwłaszcza art. 7 i 22. Nie ulega wątpliwości, na co



wskazano już wcześniej, iż w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji, poprzez arbitralne oraz merytorycznie nieuzasadnione formułowanie warunków uczestnictwa, nieadekwatnych do charakteru zamówienia.

Jeśli w trakcie postępowania potwierdzono by, iż doszło do praktyk niekonkurencyjnych ze strony Zamawiającego, a tym samym do naruszenia zasad dyscypliny finansów publicznych (tj. jakichkolwiek nieprawidłowości związanych z wydatkowaniem pieniędzy publicznych w trakcie realizacji procedury przetargowej), to liczyć należałoby się z konsekwencjami przewidzianymi przez prawo, o których mowa w art. 30 oraz 31 DYSCFINU.

Mimo iż DYSCFINU nie zawiera legalnej definicji „dyscypliny finansów publicznych” (ustawodawca ograniczył się jedynie do wskazania szerokiego katalogu działań stanowiących naruszenie tej dyscypliny), przyjęć należy, że desygnatem pojęcia dyscyplina finansów publicznych jest szeroko pojęta prawidłowość w wydatkowaniu pieniędzy publicznych, z tym wszakże zastrzeżeniem, iż nie następuje żadne z działań enumeratywnie wymienionych w katalogu naruszeń z przepisów art. 5 – 18 ustawy. Bezspornie każde naruszenie dyscypliny finansów publicznych uznać należy za szkodliwe dla finansów publicznych jako takich. Tę szkodliwość bada się dwukrotnie, tzn. po pierwsze na etapie oceny, czy zaistniały podstawy do wszczęcia postępowania przez rzecznika dyscypliny lub komisje orzekające, o których mowa w art. 42 DYSCFINU, zaś w dalszej kolejności na etapie wymiaru i orzekania kary.

To bowiem w interesie Zamawiającego powinno być dążenie do wyboru jak najkorzystniejszej oferty i jak najefektywniejsze rozdysponowanie środków publicznych, co możliwe jest tylko i wyłącznie, jeżeli pomiędzy wykonawcami może toczyć się normalna rywalizacja rynkowa.

c) Europejskie Biuro ds. Zwalczania Oszustw (OLAF)

Wydatkowanie środków unijnych podlega szczegółowej kontroli prowadzonej zarówno przez instytucje Wspólnotowe, jak i organy krajowe. Jednocześnie Trybunał Obrachunkowy w zaleceniach skierowanych do Komisji Europejskiej wskazał konieczność wzmożenia kontroli przestrzegania prawa zamówień publicznych oraz dokonywania korekt finansowych w przypadku wykrycia naruszeń. Sankcją, w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, może być odebranie przyznanej dotacji lub wykluczeniu z dofinansowania.



Europejska polityka finansowa służy realizacji projektów dobra ogólnego. Stąd też uchylanie się od płacenia podatków i opłat, które zasilają budżet Wspólnoty, lub bezprawne wykorzystanie środków wspólnotowych są działaniami na szkodę podatników europejskich.

Zadaniem instytucji europejskich jest więc zagwarantowanie podatnikom europejskim najbardziej efektywnego wykorzystania tych środków oraz skutecznego przeciwdziałania oszustwom. Ochrona interesów finansowych Wspólnoty stała się jednym z najważniejszych priorytetów instytucji europejskich. Działania te obejmują: wykrywanie i monitorowanie oszustw, sprzeniewierzeń subsydiów i uchylania się od zobowiązań podatkowych, które mają bezpośredni skutek dla budżetu Wspólnoty, a także zwalczanie korupcji i wszelkiej nielegalnej działalności, która godzi w interesy Wspólnoty.

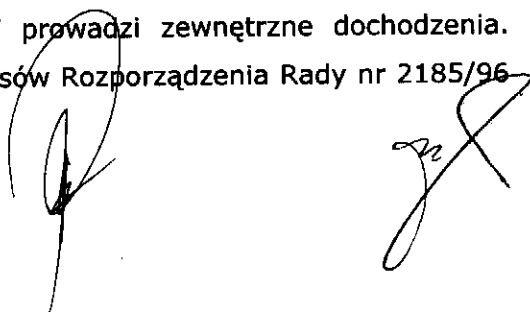
Aby wzmocnić środki zapobiegania oszustwom, Komisja stworzyła wewnątrz własnej struktury Europejskie Biuro ds. Zwalczania Oszustw (l'Office européen de lutte anti-fraude - „OLAF”). Biuro wyposażono w kompetencje prowadzenia administracyjnych dochodzeń w przypadkach oszustw, nadając mu szczególny status niezależności działania, ale jest równocześnie częścią struktury Komisji Europejskiej.

OLAF posiada wszelkie umocowania dochodzeniowe przekazane Komisji przez ustawodawstwo unijne oraz na mocy obowiązujących porozumień z państwami spoza Wspólnoty, umożliwiające skonsolidowaną walkę z oszustwami, korupcją oraz wszelkimi nielegalnymi działaniami na szkodę interesów finansowych Wspólnoty Europejskiej. Poza ochroną interesów finansowych, biuro odpowiada za wszelkie operacje związane z ochroną interesów Wspólnoty przed niewłaściwym postępowaniem, które może doprowadzić do wszczęcia postępowania administracyjnego lub karnego. W celu koordynacji działań państw członkowskich w walce przeciwko oszustwom OLAF zapewnia wsparcie ze strony Komisji, mające na celu zorganizowanie bliskiej i regularnej współpracy między odpowiednimi władzami krajowymi.

Biuro jako służba Komisji uczestniczy w planowaniu oraz opracowywaniu metod prewencji oraz przeciwdziałania oszustwom.

OLAF we współpracy z krajowymi partnerami (służby dochodzeniowe, policja, władze sądowne i administracyjne itp.) przeciwdziała przestępstwom oraz oszustwom. OLAF jest do pewnego stopnia motorem „sprawiedliwej Europy”, przeciwstawiającej się przestępczości międzynarodowej godzącej w interesy Wspólnoty.

W świetle umacniania walki z oszustwami OLAF prowadzi zewnętrzne dochodzenia. Uprawnienia te nadane zostały na podstawie przepisów Rozporządzenia Rady nr 2185/96



z dnia 11 listopada 1996 r. – w sprawie kontroli na miejscu oraz inspekcji przeprowadzanych przez Komisję w celu ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich przed nadużyciami finansowymi i innymi nieprawidłowościami⁴⁹.

Jeżeli zawarto właściwe porozumienia o współpracy, OLAF może skorzystać z tego prawa również w krajach spoza Wspólnoty.

W ramach swojej funkcji śledczej biuro prowadzi również kontrole i inspekcje przewidziane w rozporządzeniu Rady nr 2988/95 z dnia 18 grudnia 1995 r. – w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich⁵⁰ oraz w innych rozporządzeniach branżowych.

W praktyce oszustwa i inne nadużycia są prawie zawsze wykrywane przy ścisłej współpracy biura OLAF z krajowymi służbami dochodzeniowymi. W tych dziedzinach gospodarki, w których istnieją szczególnie lukratywne źródła nielegalnych zysków, grupy zadaniowe pokazały, że ścisła współpraca między państwami członkowskimi i rzeczywista koordynacja w ramach Wspólnoty mogą być niezwykle przydatne w wykrywaniu oszustw na szeroką skalę. To samo dotyczy wysiłków dokonanych na poziomie krajowym i Wspólnoty przy wprowadzaniu środków prewencyjnych w tych obszarach.

Podsumowując powyższe zaznaczyć należy, iż podejmowanie przez Urzędy Marszałkowskie działań sprzecznych z prawem – ustawą prawo zamówień publicznych i ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – może być podstawą wszczęcia dochodzeń przez OLAF. Zważyć należy, że naruszenia wskazane powyżej związane są między innymi z niewłaściwym wydatkowaniem (planowaniem wydatkowania) środków pochodzących w znacznej mierze z funduszy europejskich, co legitymuje działanie Europejskiego Biura ds. Zwalczania Oszustw.

d)Skutki na rynku dostawy EZT wynikające z działań Zamawiającego

Jak już podkreślono działanie Zamawiającego, który co prawda nie prowadzi działalności na wskazanym rynku właściwym, powoduje, że dochodzi do przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwijania się konkurencji.

⁴⁹ Dziennik Urzędowy L 292 , 15/11/1996 P. 0002 - 0005

⁵⁰ Dziennik Urzędowy L 312 , 23/12/1995 P. 0001 - 0004



Praktyki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej mogą wywoływać skutki zarówno na rynku na którym działa określony podmiot, jak i na pozostałych rynkach⁵¹.

Należy także wskazać, że aktualna sytuacja na analizowanym krajowym rynku dostawy EZT powoduje, że nie mogą rozwijać się i kształtować zasady konkurencji, do czego przyczynia się sam Zamawiający stosowanymi przez siebie praktykami. Praktyki te mogą wywoływać skutki zarówno na rynku na którym działa określony podmiot, jak i na pozostałych rynkach⁵².

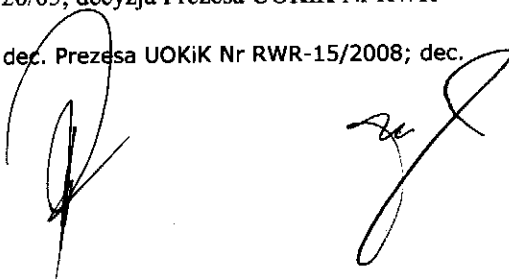
Wykonawcy dla dostawy EZT wyłaniani są w drodze przetargów, co ma z założenia pozwolić na wybór najkorzystniejszej oferty, wyeliminowanie korupcji oraz działanie w imię interesu publicznego. Zamawiający ogłasza zamówienie, w którym określony zostaje podmiot zamawiający, przedmiot zamówienia, charakter prawny, ekonomiczny, finansowy i techniczny zamówienia, procedura oraz informacje uzupełniające. Integralną częścią jest także specyfikacja istotnych warunków zamówienia, która już w sposób szczegółowy określa wszystkie elementy przetargu, zgodnie z art. 36 ustawy o zamówieniach publicznych.

Dokonując analizy SIWZ-ów do przetargów przeprowadzonych w 2009 r., należy stwierdzić, że decydującym elementem jest tu sposób konstrukcji warunku dopuszczającego do udziału w przetargu, którym jest posiadane doświadczenie. Doświadczenie samo w sobie jest oczywiście elementem bardzo istotnym i korzystnie wpływającym na wybór odpowiedniego wykonawcy. Sam zresztą ustawodawca w ustawie o zamówieniach publicznych w art. 22 wskazuje, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali niezbędną wiedzę oraz doświadczenie. W ust. 2 wskazanego artykułu wskazuje jednocześnie, że warunki udziału w postępowaniu nie mogą być przez zamawiającego tak określane, aby utrudniały uczciwą konkurencję.

W analizowanym stanie faktycznym warunek doświadczenia jest elementem, który w decydujący sposób wpływa na charakter przetargu i gdy istnieje w kwestionowanej przez Składającego Protest formie przyczynia się niestety do „unicestwienia” występowania konkurencji. Powoduje, że nie może konkurować ze sobą kilku przedsiębiorców, jako że nie są w stanie pomimo posiadanych umiejętności i zdolności technicznych spełnić wskazanego przez Zamawiającego warunku doświadczenia. Niedopuszczalna jest

⁵¹ wyrok SOKiK XVII Ama 105/06; wyrok SOKiK XVII Ama 120/05; decyzja Prezesa UOKiK Nr RWR-15/2008; decyzja Prezesa UOKiK Nr RWR-31/2008

⁵² wyr. SOKiK XVII Ama 105/06; wyr. SOKiK XVII Ama 120/05; dec. Prezesa UOKiK Nr RWR-15/2008; dec. Prezesa UOKiK Nr RWR-31/2008



sytuacja, w której przetarg zostaje tak skonstruowany, że uniemożliwia się innym podmiotom konkurencyjną walkę.

Wyjaśniając powyższe twierdzenia należy bliżej przyjrzeć się omawianemu rynkowi, który zresztą szczegółowo został już szczegółowo opinany w niniejszym Proteście. Rynek ten jest w zasadzie zamknięty. Działa na nim zaledwie kilku przedsiębiorców. Przetargi odbywają się rzadko. W latach 2005 – 2009 było ich zaledwie kilka. Należy zaznaczyć od razu, że wygrana w przetargu stanowi jedyną możliwość zdobycia wymaganego w SIWZ-ach doświadczenia.


W tabeli stanowiącej Załącznik nr 1 do niniejszego Protestu przedstawiono szczegółowo zestawienie przetargów w latach 2005 – 2009 r. wraz z wyszczególnieniem wykonawców i rozstrzygnięć poszczególnych przetargów.

Dowód:

- *Zestawienie przetargów w latach 2005 – 2009 r. – zał. nr 1*

Na rynku dochodzi do sytuacji, w której jeżeli zamawiający umieści w warunkach dopuszczających do udziału w przetargu tak skonstruowany warunek doświadczenia, spowoduje, że z góry zostaje przesądzone, kto dany przetarg wygra i to już nawet przed otrzymaniem stosownych ofert. Prowadzi to z jednej strony do łatwego manipulowania wynikami przetargu. Wystarczy, bowiem umieścić odpowiedni warunek doświadczenia, z drugiej umożliwia takiemu przedsiębiorcy dowolne kształtowanie ceny, która niejednokrotnie jest zdecydowanie wyższa, niż oferowana przez tego samego przedsiębiorcę, za taki sam produkt w sytuacji, gdy doświadczenia jako warunek sformułowane jest w sposób zgodny z PZP I tym samym do udziału w przetargu dopuszczonych zostało, co najmniej dwóch przedsiębiorców. Powyższe zostało już w niniejszym proteście omówione.

Powyższa sytuacja spowodowana jest tym, że w zasadzie tylko jeden podmiot, czyli PESA może legitymować się odpowiednim doświadczeniem. Nie należy zapominać, że doświadczenie, które trzeba udokumentować powinno być zdobyte w okresie 36 miesięcy, co powoduje, że wcześniej wygrane przetargi nie odgrywają żadnej roli. Jeżeli określony przedsiębiorca teraz nie wygrywa przetargów, za 1-2 lata zostanie całkowicie wyeliminowany z rynku, jako nieposiadający doświadczenia i tym samym nie będzie w stanie wygrać żadnego przetargu, co przyczyni się do jego bankructwa i w konsekwencji konkurencja zostanie całkowicie wyeliminowana na rzecz monopolu.



Podsumowując dojdziemy do wniosku, że kiedy z jednej strony stawia się warunek doświadczenie skonstruowany w kwestionowany przez NEWAG S.A. sposób, z drugiej uniemożliwia się pozostałym spółkom jego zdobycie. Nałożenie na przedsiębiorców ubiegających się o otrzymanie zlecenia na dostawę EZT warunków, których nie jest ona w stanie spełnić powoduje, że w konsekwencji przedsiębiorca ten nie ma możliwości „wejścia” na rynek i konkurować z już działającymi na nim podmiotami⁵³. Powoduje to, że spółkom, którym do tej pory nie udało się zdobyć doświadczenia w produkcji określonego typu pojazdu szynowego – pomimo, że doświadczenie w produkcji pozostałych pojazdów mają – zamyka się drogę wejścia na rynek. Pozostałe spółki nie mogą zdobyć kolejnych zleceń, a co za tym idzie doświadczenia mimo, że oferowane przez nich oferty są niekiedy znacznie korzystniejsze dla zamawiających.

Powyższa sytuacja jest niekorzystna nie tyle z punktu widzenia funkcjonowania konkurencji na rynku, lecz jak już wskazano także z punktu widzenia samych zamawiających, którzy zmuszeni zostają do zapłacenia znacznie zawyżonych cen, co naraża budżety wojewódzkie na niepotrzebne wydatki.

Takie działanie niezwykle dotkliwie oddziałuje na istniejącą konkurencję stwarzając innym uczestnikom obrotu bariery ograniczające ich możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej⁵⁴ i negatywnie wpływają na całą strukturę wskazanego rynku. Z jednej strony blokuje to możliwość rozwoju istniejącej konkurencji na rynku, z drugiej stwarza bariery wejścia na rynek, a jednocześnie, co nie powinno być w ogóle dopuszczalne, kontroluje kierunek rozwoju pozostałych konkurentów. Skrajnym przejawem komentowanej praktyki jest także eliminacja innych przedsiębiorców z rynku oraz wyeliminowanie potencjalnej możliwości powstania konkurencji na rynku⁵⁵.

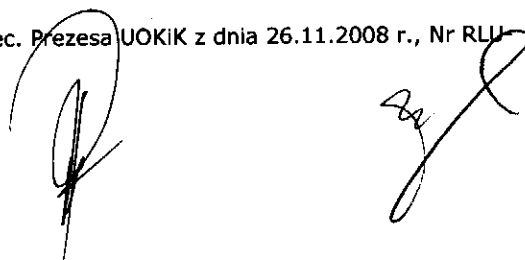
Na zakończenie należy zaznaczyć, że mechanizmy rynkowe funkcjonują zdecydowanie efektywniej, gdy na rynku działa więcej przedsiębiorców⁵⁶.

⁵³ por. wyr. SOKiK z dnia 2.08.2007 r., sygn. akt XVII Ama 100/06

⁵⁴ dec. Prezesa UOKiK z dnia 31.12.2008 r., Nr RLU-63/2008

⁵⁵ dec. Prezesa UOKiK z dnia 30.12.2008 r., Nr RKR-47/2008

⁵⁶ dec. Prezesa UOKiK z dnia 5.07.2006 r., Nr RPZ-18/2006; dec. Prezesa UOKiK z dnia 26.11.2008 r., Nr RLU-56/2008



5. Wnioski w zakresie konstrukcji warunku doświadczenia

Jak wskazano w niniejszym Proteście pomiędzy poszczególnymi pojazdami szynowymi, czy to EZT, SZT, czy pociągami złożonymi z lokomotyw (spalinowych lub elektrycznych) i wagonów nie istnieją na tyle znaczące różnice konstrukcyjne, które powodowałyby, że jedyną możliwością zweryfikowania doświadczenia danego podmiotu jest obowiązek wykazania się doświadczeniem w dostawie takiego samego co przedmiot zamówienia pojazdu szynowego. Zatem w sytuacji, kiedy warunek polegający na wykazaniu się doświadczeniem w dostawie EZT może spełnić tylko jeden podmiot, Zamawiający powinien go tak zmodyfikować, aby jednocześnie wybrać podmiot rzetelny, solidny posiadający odpowiednie umiejętności, a z drugiej dopuścić do przetargu większą liczbę podmiotów niż tylko jeden, w celu wykonania dyspozycji z art. 22 ust. 2 PZP i nie naruszania zasady uczciwej konkurencji. Wielu wykonawców pomimo, iż nie spełnia wymaganego doświadczenia (co nie wynika z ich winy, czy braku umiejętności, ale ze struktury i organizacji różnych aspektów rynku, który obecnie pozostaje niestety zamknięty dla podmiotów innych niż podmiot zajmujący obecnie pozycję dominującą na rynku) posiada odpowiednie umiejętności techniczne oraz może wykazać się doświadczeniem w budowie innych pojazdów szynowych np. SZT, lokomotyw spalinowych i elektrycznych, wagonów, co powoduje, że taki podmiot jest w stanie należycie wykonać zamówienie i powinien zostać dopuszczony do przetargu. *Wykonawcy zdolni do wykonania zamówienia nie powinni być eliminowani z postępowania na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający ma prawo do takiego opisanie warunków udziału w postępowaniu, aby zapewnić realizację postawionego sobie celu, tzn. wyłonienie wykonawcy, który będzie w stanie należycie wykonać zamówienie. Granicę kompetencji zamawiającego w tym zakresie określają zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 p.z.p.) (...)*⁵⁷.

6. Ciężar dowodu

W przedmiotowej sprawie nie znajdują zastosowania reguły ogólne dotyczące ciężaru dowodu określone w przepisie art. 6 Kodeksu Cywilnego, które ciężar udowodnienia określonych okoliczności, nakładają na podmiot, który z określonego faktu wywodzi określone skutki prawne.

Na Protestującym ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że kwestionowane przez niego wymogi Ogłoszenia i SIWZ mogą utrudniać uczciwą konkurencję. Dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na Zamawiającym.

⁵⁷ wyrok KIO z dnia 23 czerwca 2008 r., KIO/UZP 561/08



KIO w wyroku z dnia 30 grudnia 2008 roku⁵⁸ stwierdziła, że przepis „art. 29 ust. 2 pzp posługuje się sformułowaniem „mógłby utrudniać uczciwą konkurencję”. Takie pojęcie użyte przez ustawodawcę powoduje, że na Wykonawcy ciąży jedynie obowiązek uprawdopodobnienia, że opis przedmiotu zamówienia może utrudniać uczciwą konkurencję, zaś dowód na okoliczność, że do takiego utrudnienia nie doszło ciąży na Zamawiającym.”

W związku z faktem, że art. 22 ust. 2 PZP zawiera taki sam zwrot: *w sposób, który mógłby utrudniać konkurencję*, analogicznie należy uznać, że we wskazanej sprawie to na Zamawiającym będzie ciążył obowiązek udowodnienia, że okoliczności, które zostały szczegółowo i wyczerpująco udowodnione przez Protestującego w niniejszym przetargu nie miały miejsca.

Biorąc pod uwagę powyższą argumentację, konieczność wprowadzenia zmian proponowanych przez Składającego niniejszy protest jest w pełni uzasadniona. Stosowanie dotychczasowego brzmienia kwestionowanych przez Protestującego klauzul ogłoszeń o przetargu oraz SIWZ doprowadziło do monopolizacji przez jeden podmiot przetargów na EZT. Utrzymanie ich doprowadzi zaś do petryfikacji tego stanu, a więc do całkowitego wyłączenia konkurencji na tym rynku, co będzie stanowiło naruszenie interesu publicznego.

NEWAG S.A. podkreśla, że to od woli Zamawiającego zależy czy umieści w warunkach dopuszczających do udziału w postępowaniu warunek doświadczenia. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 lipca 2009 r., KIO/UZP 777/09 „*Określając warunki udziału w postępowaniu zamawiający nie może naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, tzn. wyjść poza ich niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia. Zamawiający ma pełną swobodę w rozszerzaniu kręgu podmiotów, które dopuszcza do wykonania swojego zamówienia, tzn. może nie stawiać żadnych warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie - uznając je np., za zbędne w danym przypadku z punktu widzenia ochrony jego interesów związanych z wykonaniem zamówienia, a niosące nadmierne ryzyko zawyżenia cen zamówienia... itp. W przypadku braku określenia w SIWZ jakichkolwiek wymagań, co do doświadczenia i wiedzy wykonawcy, każdy wykonawca spełniający pozostałe warunki udziału w postępowaniu, nawet nie wykonujący dotychczas usług o charakterze podobnym do przedmiotu zamówienia, jest uprawniony do ubiegania się o dane*

⁵⁸ KIO/UZP 1463/08



zamówienie, a brak tego typu doświadczenia nie stanowi naruszenia przepisów art. 22 ust. 1 i 2 ZamPublU". Powyższe stanowisko zostało także potwierdzone w Interpretacji przepisów dokonanej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych⁵⁹, w której stwierdza, że do obligatoryjnych warunków udziału w postępowaniu należą tylko warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 i 4 PZP tj. a) posiadanie uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień oraz b) nie podleganie wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Natomiast jako pozostające do dyspozycji Zamawiającego i zależne od jego uznania warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 PZP tj. a) posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawienie pisemnego zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz b) znajdowanie się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia. Wobec powyższego w sytuacji, gdy tylko jeden ściśle określony podmiot może wziąć udział w przetargu, a modyfikacja warunku doświadczenia nie zmieniałaby tego stanu, zamawiający miałby prawo – a wręcz i obowiązek, w celu zachowania zasad uczciwej konkurencji – całkowitej eliminacji tego warunku.

Konieczność zachowania warunków konkurencyjności przy określaniu wymagań w Ogłoszeniu i SIWZ oraz prowadzeniu postępowań o udzielenie zamówienia podzieliła także KIO w wyroku z dnia 9 listopada 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 1379/09) wydanym na gruncie stanu faktycznego zbliżonego do zaistniałego w niniejszej sprawie. W orzeczeniu tym KIO uznając zasadność stanowiska odwołującego się i nakazując zmianę warunków zamieszczonych w SIWZ i ogłoszeniu wskazała m. in., że „Zamawiający, ustalając warunki udziału w postępowaniu, sam decyduje o niezbędności czy dostateczności o których mowa w art. 22 ust. 2 PZP i które należy przypisać wykonawcom w odniesieniu do danego zamówienia i z punktu widzenia zamawiającego. Zgodnie jednak z art. 22 ust. 2 PZP zamawiający nie może naruszać konkurencji i ograniczać dostępu do zamówienia ponad miarę, tzn. wyjść poza ich niezbędne minimum uzasadnione rodzajem i zakresem przedmiotu zamówienia.(...) Zarówno autobusy szynowe, jak i elektryczne pojazdy trakcyjne to pojazdy szynowe z własnym napędem. Izba nie neguje faktu istnienia różnic technicznych i konstrukcyjnych pomiędzy pojazdami(...). Niemniej jednak pojazdy te wykazują cechy wspólne uzasadniające zakwalifikowanie ich jako odpowiadających sobie pod względem rodzaju.”

⁵⁹ <http://www.uzp.gov.pl/zagadnienia-merytoryczne/prawo-polskie/opinie-prawne/aktualne/zakres-dokumentow-jakich-zamawiajacy-moze-zadac-od-wykonawcow-w-postepowaniu-o-udzielenie-zamowienia-publicznego>

W związku z powyższą argumentacją, w opinii Protestującego jedyną możliwością przywrócenia konkurencyjności postępowań przetargowych na dostawę EZT jest zmiana treści ogłoszenia o postępowaniu poprzez wprowadzenie do nich warunku doświadczenia w wersji zaproponowanej przez NEWAG S.A. tj.:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy a) spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 – 4 ustawy: (...) 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, tj. w ciągu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania(...), a jeżeli okres działalności jest krótszy- w tym okresie, wykonali i dostarczyli w ramach jednej lub dwóch dostaw minimum dwa co najmniej dwuczłonowe kolejowe pojazdy szynowe od przewozów pasażerskich z napędem elektrycznym z minimum 100 miejscami siedzącymi.

W związku z faktem, że wskazany warunek w niniejszym postępowaniu może ulec modyfikacji bez konieczności jego eliminacji, Protestujący biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności faktyczne i prawne ponownie wnosi o jego modyfikację, uznając swój protest za w pełni uzasadniony.

WICEPREZES ZARZĄDU
DYREKTOR PROJEKTOWO-TECHNICZNY

Wiesław Piwowar

DYREKTOR FINANSOWY
Prokurent Spółki

Bogdan Borek

ODDZIAŁ CENTRALNEJ INFORMACJI
KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO
ul. Strzelecka 1 a
33300 Nowy Sącz



KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 11.01.2010 godz. 11:09:00

Numer KRS: **0000066315**

ODPIS AKTUALNY Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

30.11.2001

20

24.09.2009

KR.XII NS-REJ.KRS/10982/09/313

SĄD REJONOWY DLA KRAKOWA-ŚRÓDMIEŚCIA W KRAKOWIE, XII WYDZIAŁ GOSPODARCZY
KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

Dział 1

SPÓŁKA AKCYJNA

REGON: 490490757, NIP: 7340009400

"NEWAG" SPÓŁKA AKCYJNA

RHB 780 SĄD REJONOWY WYDZIAŁ V GOSPODARCZY W NOWYM SĄCZU

NIE

Za zgodność z oryginałem

Kraj POLSKA, woj. MAŁOPOLSKIE, powiat M. NOWY SĄCZ, gmina M. NOWY SĄCZ, miejsc. NOWY SĄCZ

ul. WYSPIAŃSKIEGO, nr 3, lok. w miejsc. NOWY SĄCZ, kod 33-300, poczta NOWY SĄCZ, Kraj POLSKA

WYDZIAŁ PRZEDSIĘBIORCÓW
DYREKTOR PRZEDSIĘBIORCÓW
DYREKTOR FINANSOWY
Prokurent Spółki

Wiesław Włodarczyk

Brak wpisów

06.09.1994R KANC. NOTAR. PAWEŁ BŁASZCZAK WARSZAWA REP. A NR 17206/94
ZMIANY STATUTU DOTYCZĄCYCH NIEZAREJESTROWANYCH AKT NOT. Z 30.05.2001 KANC.NOTAR.

ELŻBIETY SMAL-KWIATEK W NOWYM SĄCZU REP. A NR 1397/2001: ART.4, ART.7.1; ART.13.1; ART.17.1; ART.15; ART.19.2;20.1;22.2;29.2;; ART.28.1 PKT 1,2;; ART.31.1.

29.05.2002R REPERTORIUM A NUMER: 1230/2002 KANCELARIA NOTARIALNA - ELŻBIETA SMAL-KWIATEK W NOWYM SĄCZU
ART.5, ART.9, ART.10, ART.12, ART.16, ART.26, ART.34, ART.17, ART.25

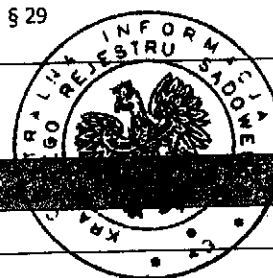
AKT NOTARIALNY Z DNIA 30 CZERWCA 2004R. NR REPERTORIUM A 8043/2004, SPORZĄDZONY PRZEZ NOTARIUSZA, KANCELARIA NOTARIALNA JACEK NALEWAJEK W WARSZAWIE
NOWY TEKST SATUTU SPÓŁKI

15.04.2005R., REP. A NR 3583/2005, NOTARIUSZ JACEK ZALEWAJEK, KANCELARIA NOTARIALNA W WARSZAWIE, ZMIANA § 1

21.06.2006 R.; REP.A NR 5881/2006; NOTARIUSZ JACEK NALEWAJEK; KANCELARIA NOTARIALNA W WARSZAWIE, UL. GRZYBOWSKA 2/33;
ZMIENIONO: §25 UST.2 PKT 11, PKT 12, PKT 13
DODANO: W §6 PKT 42, PKT 43 I PKT 44.

AKT NOTARIALNY Z DNIA 06.03.2008 ROKU, SPORZĄDZONY PRZEZ NOTARIUSZA JACKA NALEWAJKA, KANCELARIA NOTARIALNA W WARSZAWIE, UL. GRZYBOWSKA 2 LOK. 33, REPERTORIUM A NR 2205/2008; ZMIANA PARAGRAFU 7 UST.1 STATUTU SPÓŁKI.

AKT NOTARIALNY Z DNIA 24.07.2009R., REPERTORIUM "A" NR 9137/2009 SPORZĄDZONY PRZEZ ASESORA NOTARIALNEGO EWĘ CZEKAŁA ZASTĘPCĘ NOTARIUSZA MAI MATIAKOWSKIEJ Z KANCELARII NOTARIALNEJ W WARSZAWIE
ZMIANIONO: § 6, § 13, § 17.1, § 18 UST. 3, § 18 UST. 4, § 18 UST. 6, § 20, §21 UST. 1, § 23 UST. 1, § 28 UST. 2
SKREŚLONO: § 7 UST. 3, § 28 UST. 3, § 28 UST. 4, § 28 UST.5, § 29
DODANO: §31 UST. 4



NIEOZNACZONY

NIE

NIE

Za zgodność z oryginałem

Brak wpisów WICEPREZES ZARZĄDU DYREKTOR FINANSOWY
DYREKTOR TECHNICZNY Brokurem Spółki

Wiesław Piwowar

Bogdan Borek

Brak wpisów

	6 210 000,00 zł

	2760000
	2,25 zł
	6 210 000,00 zł

Brak wpisów	



	A
	2300000

	B
	460000
	AKCJE NIE SĄ UPRZYWILEJOWANE

Brak wpisów

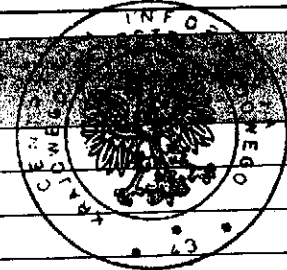
Za zgodność z oryginałem

WICEMPREZES ZARZĄDU
 DYREKTOR PROJEKTU M.M.O. TECHNICZNY
Dział 2
Wiesław Piwowar

DYREKTOR FINANSOWY
 Prokurent Spółki
Bogdan Borek

ZARZĄD

DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ I PODPISYWANIA W IMIENIU SPÓŁKI WYMAGANE JEST WSPÓLDZIAŁANIE DWÓCH CZŁONKÓW ZARZĄDU LUB JEDNEGO CZŁONKA ZARZĄDU ŁĄCZNIE Z PROKURENTEM.



KONIECZEK
 ZBIGNIEW STANISŁAW
 59043013494

 PREZES ZARZĄDU
 NIE

PIWOWAR
 WIESŁAW WŁADYSŁAW
 59010219111

 WICEPREZES ZARZĄDU
 NIE

RADA NADZORCZA

JAKUBAS
 ZBIGNIEW
 52042503474
 ZIÓBEK
 KATARZYNA WERONIKA
 80032901083

IGNASIAK
 ARKADIUSZ JAN
 72040407112

Za zgodność z oryginałem

WICEPREZES ZARZĄDU
 DYREKTOR PROJEKCYI I FILI TECHNICZNY

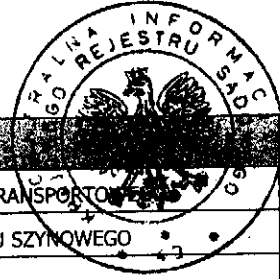
DYREKTOR FINANSOWY
 Prezent Spółki

Wiesław Piwowar

Bogdan Borek

BOREK
 BOGDAN KRZYSZTOF
 69011313738
 SAMOISTNA

Dział 3



33, 17, Z, NAPRAWA I KONSERWACJA POZOSTAŁEGO SPRZĘTU TRANSPORTOWEGO
30, 20, Z, PRODUKCJA LOKOMOTYW KOLEJOWYCH ORAZ TABORU SZYNOWEGO
25, 62, Z, OBRÓBKA MECHANICZNA ELEMENTÓW METALOWYCH
28, 11, Z, PRODUKCJA SILNIKÓW I TURBIN, Z WYŁĄCZENIEM SILNIKÓW LOTNICZYCH, SAMOCHODOWYCH I MOTOCYKLOWYCH
29, 10, A, PRODUKCJA SILNIKÓW DO POJAZDÓW SAMOCHODOWYCH (Z WYŁĄCZENIEM MOTOCYKLI) ORAZ DO CIĄGNIKÓW ROLNICZYCH
33, 12, Z, NAPRAWA I KONSERWACJA MASZYN
33, 20, Z, INSTALOWANIE MASZYN PRZEMYSŁOWYCH, SPRZĘTU I WYPOSAŻENIA
45, 20, Z, KONSERWACJA I NAPRAWA POJAZDÓW SAMOCHODOWYCH, Z WYŁĄCZENIEM MOTOCYKLI
52, 21, Z, DZIAŁALNOŚĆ USŁUGOWA WSPOMAGAJĄCA TRANSPORT LĄDOWY
28, 15, Z, PRODUKCJA ŁOŻYSK, KÓŁ ZĘBATYCH, PRZEKŁADNI ZĘBATYCH I ELEMENTÓW NAPĘDOWYCH
25, 11, Z, PRODUKCJA KONSTRUKCJI METALOWYCH I ICH CZĘŚCI
33, 11, Z, NAPRAWA I KONSERWACJA METALOWYCH WYROBÓW GOTOWYCH
43, 99, Z, POZOSTAŁE SPECJALISTYCZNE ROBOTY BUDOWLANE, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANE
24, 51, Z, ODLEWNICTWO ŻELIWA
24, 53, Z, ODLEWNICTWO METALI LEKKICH
24, 54, A, ODLEWNICTWO MIEDZI I STOPÓW MIEDZI
25, 50, Z, KUCIE, PRASOWANIE, WYTŁACZANIE I WALCOWANIE METALI; METALURGIA PROSZKÓW
25, 61, Z, OBRÓBKA METALI I NAKŁADANIE POWŁOK NA METALE
25, 93, Z, PRODUKCJA WYROBÓW Z DRUTU, ŁAŃCUCHÓW I SPRĘŻYN
25, 94, Z, PRODUKCJA ZŁĄCZY I ŚRUB
25, 73, Z, PRODUKCJA NARZĘDZI
28, 41, Z, PRODUKCJA MASZYN DO OBRÓBK METALU
28, 49, Z, PRODUKCJA POZOSTAŁYCH NARZĘDZI MECHANICZNYCH
28, 92, Z, PRODUKCJA MASZYN DLA GÓRNICTWA I DO WYDOBYWANIA ORAZ BUDOWNICTWA
25, 91, Z, PRODUKCJA POJEMNIKÓW METALOWYCH
25, 29, Z, PRODUKCJA POZOSTAŁYCH ZBIORNIKÓW, CYSTERN I POJEMNIKÓW METALOWYCH
25, 21, Z, PRODUKCJA GRZEJNIKÓW I KOTŁÓW CENTRALNEGO OGRZEWANIA
29, 20, Z, PRODUKCJA NADWOZI DO POJAZDÓW SILNIKOWYCH; PRODUKCJA NACZEP
29, 32, Z, PRODUKCJA POZOSTAŁYCH CZĘŚCI I AKCESORIÓW DO POJAZDÓW Z WYŁĄCZENIEM MOTOCYKLI
28, 22, Z, PRODUKCJA URZĄDZEŃ DŹWIGOWYCH I CHWYTKÓW
43, 29, Z, WYKONYWANIE POZOSTAŁYCH INSTALACJI BUDOWLANYCH
28, 21, Z, PRODUKCJA PIECÓW, PALENISK I PALNIKÓW PIECOWYCH
16, 10, Z, PRODUKCJA WYROBÓW TARTACZNYCH
16, 22, Z, PRODUKCJA GOTOWYCH PARKIETÓW PODŁOGOWYCH
16, 23, Z, PRODUKCJA POZOSTAŁYCH WYROBÓW STOLARSKICH I CIESIELSKICH DLA

WICEDYREKTOR Zarządu
 Dyrektor Techniczny
 Dyrektor Finansowy
 Wiestaw Piwowar
 Bogdan Borek

	BUDOWNICTWA
	43, 32, Z, ZAKŁADANIE STOLARKI BUDOWLANEJ
	43, 91, Z, WYKONYWANIE KONSTRUKCJI I POKRYĆ DACHOWYCH
	35, 11, Z, WYTWARZANIE ENERGII ELEKTRYCZNEJ
	35, 13, Z, DYSTRYBUCJA ENERGII ELEKTRYCZNEJ
	35, 14, Z, HANDEL ENERGIĄ ELEKTRYCZNĄ
	35, 30, Z, WYTWARZANIE I ZAOPATRYWANIE W PARĘ WODNĄ, GORĄCĄ WODĘ I POWIETRZE DO UKŁADÓW KLIMATYZACYJNYCH
	46, 71, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA PALIW I PRODUKTÓW POCHODNYCH
	20, 11, Z, PRÓDUKCJA GAZÓW TECHNICZNYCH
	46, 77, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA ODPADÓW I ZŁOMU
	47, 79, Z, SPRZEDAŻ DETALICZNA ARTYKUŁÓW UŻYWANYCH PROWADZONA W WYSPECJALIZOWANYCH SKLEPACH
	47, 91, Z, SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA PRZEZ DOMY SPRZEDAŻY WYSŁKOWEJ LUB INTERNET
	47, 99, Z, POZOSTAŁA SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA POZA SIECIĄ SKLEPOWĄ, STRAGANAMI I TARGOWISKAMI
	68, 20, Z, WYNAJEM I ZARZĄDZANIE NIERUCHOMOŚCIAMI WŁASNYMI LUB DZIERŻAWIONYMI
	72, 19, Z, BADANIA NAUKOWE I PRACE ROZWOJOWE W DZIEDZINIE POZOSTAŁYCH NAUK PRZYRODNICZYCH I TECHNICZNYCH
	71, 20, B, POZOSTAŁE BADANIA I ANALIZY TECHNICZNE
	49, 39, Z, POZOSTAŁY TRANSPORT LĄDOWY PASAŻERSKI, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANY
	49, 41, Z, TRANSPORT DROGOWY TOWARÓW
	49, 42, Z, DZIAŁALNOŚĆ USŁUGOWA ZWIĄZANA Z PRZEPROWADZKAMI
	82, 99, Z, POZOSTAŁA DZIAŁALNOŚĆ WSPOMAGAJĄCA PROWADZENIE DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANA
	74, 90, Z, POZOSTAŁA DZIAŁALNOŚĆ PROFESJONALNA, NAUKOWA I TECHNICZNA, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANA
	74, 10, Z, DZIAŁALNOŚĆ W ZAKRESIE SPECJALISTYCZNEGO PROJEKTOWANIA
	49, 10, Z, TRANSPORT KOLEJOWY PASAŻERSKI MIĘDZYMIASTOWY
	49, 20, Z, TRANSPORT KOLEJOWY TOWARÓW
	49, 39, Z, POZOSTAŁY TRANSPORT LĄDOWY PASAŻERSKI, GDZIE INDZIEJ NIE SKLASYFIKOWANY
	49, 31, Z, TRANSPORT LĄDOWY PASAŻERSKI, MIEJSKI I PODMIEJSKI
	77, 12, Z, WYNAJEM I DZIERŻAWA POZOSTAŁYCH POJAZDÓW SAMOCHODOWYCH, Z WYŁĄCZENIEM MOTOCYKLI
	77, 39, Z, WYNAJEM I DZIERŻAWA POZOSTAŁYCH MASZYN, URZĄDZEŃ ORAZ DÓBR MATERIALNYCH, GDZIE INDZIEJ NIESKLASYFIKOWANE



DYREKTOR FINANSOWY
Pracownik Spółki

Bogdan Borek

Za zgodność z oryginałem

Wiesław Piwowar

	27.01.2001	01.01.2000R DO 31.12.2000R
	12.03.2002	01.01.2001R DO 31.12.2001R
	18.03.2004	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R

23.08.2005	01.01.2004 - 31.12.2004R.
30.06.2006	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
30.03.2007	01.01.2005-31.12.2005 ROK
20.08.2000	01.01.2006-31.12.2006 ROK
31.07.2008	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
28.08.2009	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2000R DO 31.12.2000R
*****	01.01.2001R DO 31.12.2001R
*****	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R
*****	01.01.2004 - 31.12.2004R.
*****	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
*****	01.01.2005-31.12.2005 ROK
*****	01.01.2006-31.12.2006 ROK
*****	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
*****	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2000R DO 31.12.2000R
*****	01.01.2001R DO 31.12.2001R
*****	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R
*****	01.01.2004 - 31.12.2004R.
*****	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
*****	01.01.2005-31.12.2005 ROK
*****	01.01.2006-31.12.2006 ROK
*****	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
*****	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2000R DO 31.12.2000R
*****	01.01.2001R DO 31.12.2001R
*****	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R
*****	01.01.2004 - 31.12.2004R.
*****	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
*****	01.01.2005-31.12.2005 ROK
*****	01.01.2006-31.12.2006 ROK
*****	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
*****	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2000R DO 31.12.2000R
*****	01.01.2001R DO 31.12.2001R
*****	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R
*****	01.01.2004 - 31.12.2004R.
*****	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
*****	01.01.2005-31.12.2005 ROK
*****	01.01.2006-31.12.2006 ROK
*****	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
*****	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2000R DO 31.12.2000R
*****	01.01.2001R DO 31.12.2001R
*****	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R
*****	01.01.2004 - 31.12.2004R.
*****	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
*****	01.01.2005-31.12.2005 ROK
*****	01.01.2006-31.12.2006 ROK
*****	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
*****	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2000R DO 31.12.2000R
*****	01.01.2001R DO 31.12.2001R
*****	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R
*****	01.01.2004 - 31.12.2004R.
*****	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
*****	01.01.2005-31.12.2005 ROK
*****	01.01.2006-31.12.2006 ROK
*****	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
*****	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2000R DO 31.12.2000R
*****	01.01.2001R DO 31.12.2001R
*****	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R
*****	01.01.2004 - 31.12.2004R.
*****	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
*****	01.01.2005-31.12.2005 ROK
*****	01.01.2006-31.12.2006 ROK
*****	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
*****	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2000R DO 31.12.2000R
*****	01.01.2001R DO 31.12.2001R
*****	01.01.2002 R DO 31.12.2002 R
*****	01.01.2004 - 31.12.2004R.
*****	01.01.2005 R. DO 31.12.2005 R.
*****	01.01.2005-31.12.2005 ROK
*****	01.01.2006-31.12.2006 ROK
*****	OD 01.01.2007 R DO 31.12.2007 R
*****	01.01.2008-31.12.2008



Za zgodność z oryginałem

DYREKTOR FINANSOWY
Prokurent Spółki

Wiesław Płowar

WICEPRZEDSIĘDZIECA Zarządu
MAGAZYNOWO-TECHNICZNY

06.12.2007	01.01.2006-31.12.2006
28.08.2009	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2006-31.12.2006
*****	01.01.2008-31.12.2008
*****	01.01.2006-31.12.2006
*****	01.01.2008-31.12.2008

*****	01.01.2006-31.12.2006
*****	01.01.2008-31.12.2008



Brak wpisów

Dział 4

Brak wpisów

Brak wpisów

Brak wpisów

Brak wpisów

WICEPREZES Zarządu

Dział 5

WICEPREZES Zarządu

Wiesław Pichowar

DYREKTOR FINANSOWY

Przedstawiciel Spółki

Zgodność z oryginałem

Bogdan Borek

Brak wpisów

Dział 6

Brak wpisów

Brak wpisów

Brak wpisów

Brak wpisów

Brak wpisów

Brak wpisów

Brak wpisów

WICEPREZES ZARZĄDU
DYREKTOR PRODUKCJI I ODCIĘTWA

Wiesław Piłowar

DYREKTOR FINANSÓW
Prokurent Spółki

Bogdan Borek

Zgodność z oryginałem

Brak wpisów

Nowy Sącz, 11.01.2010 godz: 11:09:00

Janor
JANOR BOGUMIŁA

Podpis



Załącznik Nr 1

	Urząd Marszałkowski w Łodzi	2005/S 48-046294	09.03.2005	1		2	9 950 000,00	PESA				brak informacji, czy brutto czy netto
1	Przewozy Regionalne	2005/S 155-154945	12.08.2005	11	16.12.2005	5	12 750 000,00	PESA	28.02.2008	196 504 000,00		cena netto
2	Samorząd Województwa Mazowieckiego	2005/S 89-086576	07.05.2005	14	28.06.2006	2	12 978 571,43	Stadler	30 miesięcy	240 795 485,08		brak informacji, czy brutto czy netto
3	SKM Warszawa	2006/S 225-241647	25.11.2006	2	19.03.2007	2	7 718 000,00	NEWAG	5 miesięcy	15 000 000,00		netto
4	Województwo Śląskie	2009/S 43-062758	04.03.2009	8		1	19 200 819,67	PESA	26 miesięcy	153 600 000,00		netto
5	Szybka Kolej Miejska Warszawa	2009/S 14-019786	22.01.2009	4	19.08.2009	2	21 788 358,93	ING Lease + NEWAG	180 miesięcy	miedzy 100 000 000,00 a 120 000 000,00		leasing, cena netto przetarg nie dotyczył fabrycznie nowych pojazdów
6	WKD	2009/S 100-144605	27.05.2009	14		2	PESA 341 600 000,00 NEWAG 264 435 000,00 netto	-	31.12.2012	286 664 061,26		postępowanie unieważnione - oferta spełniająca wymogi powyżej budżetu
7	Województwo Małopolskie	2009/S 91-131088	13.05.2009	5		2	14 950 000,00	PESA	19 miesięcy			netto
8	Koleje Mazowieckie	2009/S 76-109578	21.04.2009	20		3	17 222 500,00	PESA	31.12.2011	75 860 100,13		euro netto
9	Koleje Mazowieckie	2009/S 223-320653	19.11.2009	16		2	19 359 750,00	Stadler	31.12.2011			PESA zaproponowała nieco niższą cenę ale minimalnie przegrała innymi kryteriami
10	Szybka Kolej Miejska Warszawa	2009/S 66-095456	04.04.2009	13		2	23 000 000,00	PESA	18 miesięcy od podpisania umowy	299 000 000 netto		

Kod CPV	Opis
34522200-4	Szalupy ratunkowe
34522250-9	Szalupy żaglowe
34522300-5	Małe jednostki pływające
34522350-0	Szalupy z włókna szklanego
34522400-6	Szalupy pólshzywne
34522450-1	Niezatapialne jednostki pływające
34522500-7	Szalupy gumowe
34522550-2	Kanu
34522600-8	Łodzie wiosłowe
34522700-9	Łodzie z napędem pedałowym
34600000-3	Lokomotywy kolejowe i tramwajowe oraz tabor kolejowy i podobne elementy
34610000-6	Parowozy i lokomotywy kolejowe
34611000-3	Lokomotywy
34612000-0	Parowozy i wagony linowe
34612100-1	Parowozy
34612200-2	Wagony linowe
34620000-9	Tabor kolejowy
34621000-6	Kolejowe pojazdy konserwacyjne lub usługowe i kolejowe wagony towarowe
34621100-7	Kolejowe wagony towarowe
34621200-8	Konserwacja taboru kolejowego i pojazdy serwisowe
34622000-3	Wagony kolejowe i tramwajowe pasażerskie oraz trolejbusy
34622100-4	Tramwajowe wagony pasażerskie
34622200-5	Kolejowe wagony pasażerskie
34622300-6	Trolejbusy
34622400-7	Wagony kolejowe
34622500-8	Półciężarówki bagażowe i półciężarówki specjalnego zastosowania
34630000-2	Części lokomotyw kolejowych lub tramwajowych, lub taboru kolejowego; urządzenia do sterowania ruchem kolejowym
34631000-9	Części lokomotyw lub taboru kolejowego
34631100-0	Koła jednolite
34631200-1	Bufory i odbojnice
34631300-2	Siedziska kolejowe
34631400-3	Osie i opony oraz inne części lokomotyw lub taboru kolejowego
34632000-6	Urządzenia do sterowania ruchem kolejowym
34632100-7	Sygnalizacja mechaniczna
34632200-8	Kolejowe elektryczne urządzenia sygnalizacyjne
34632300-9	Kolejowe instalacje elektryczne
34640000-5	Elementy samochodowe
34700000-4	Statki powietrzne i kosmiczne
34710000-7	Śmigłowce, samoloty, statki kosmiczne i inne statki powietrzne z napędem
34711000-4	Śmigłowce i samoloty
34711100-5	Samoloty
34711200-6	Bezzałogowe statki powietrzne
34711300-7	Załogowe statki powietrzne

